



СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 2 • 2013

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 12.12.2012. Формат 70×108/16

Уч.-изд. л. 20,6. Усл.п.л. 16,0. Тираж 550 экз. Заказ 457

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

Отпечатано в типографии

ООО Издательско-полиграфического центра «Научная книга»
394026 Воронеж, Московский проспект, 116

© Воронежский государственный университет, 2013

© Оформление, оригинал-макет.

Издательство Воронежского государственного университета, 2013

СОДЕРЖАНИЕ

Астафьев Ю. В., Панюшкин В. А. Конституционные основы судоустройства и уголовно-процессуального законодательства (вместо предисловия)	4
--	---

7ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Катцын А. А. О сущности заключения под стражу как вида государственного принуждения в уголовном судопроизводстве	7
Малахова Л. И. Конституционный принцип уважения чести и достоинства личности и его отражение в УПК РФ: постановка проблемы	13
Одинцова И. Н. Участие защитника в уголовном производстве Украины	17
Панькина И. Ю. Некоторые проблемы соблюдения прав потерпевших лиц в уголовном судопроизводстве России	21
Панько Н. К. Независимость судей: путь от Конституции РФ до УПК РФ	25
Слинько Д. С. Теоретические положения уголовного процесса Украины	29
Тингаева Н. В. Реализация Государственной Думой Российской Федерации конституционного полномочия по объявлению амнистии: проблемные вопросы и предлагаемые пути их разрешения	33
Шадрин Е. Г. Правовые позиции Конституционного Суда РФ о праве суда решать вопрос об изменении обвинения в более тяжком преступлении	37

41ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Баев М. О., Баев О. Я. Заметки об очередных изменениях Уголовно-процессуального кодекса РФ (о новеллах Федерального закона № 23-ФЗ от 4 марта 2013 г.)	41
Кузнецов А. Н. Отдельные виды решений прокурора по уголовному делу с обвинительным постановлением	50
Моргачёва Л. А. Обоснованность постановления о назначении судебной экспертизы	54
Остафийчук Г. В. Уголовное преследование по Уголовно-процессуальному кодексу Украины	59
Пришляк С. О. Особенности производства следственных (розыскных) действий при расследовании уголовных правонарушений об использовании малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством: сравнительный аспект	63
Стародубова Г. В. Стадия возбуждения уголовного дела: упразднить нельзя реформировать	69

74 СУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Астафьев А. Ю. Об эффективности процессуальной деятельности председательства в суде присяжных	74
--	----

82 ОСОБЫЙ ПОРЯДОК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Басиста И. В. Коллизии законодательного определения уголовных производств на основании соглашений в действующем Уголовно-процессуальном кодексе Украины: сравнительный аспект	82
--	----

Тертышная О. А. Участие адвоката-защитника в реализации подозреваемым (обвиняемым) права на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве	87
Тисен О. Н. Субъекты досудебного соглашения о сотрудничестве	91

**96МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

Бирюков П. Н. Роль прокуратуры в уголовном процессе Чехии	96
Данилевич А. А., Самарин В. И. Лишение свободы лица при рассмотрении вопроса о выдаче его иностранному государству (на основе законодательства России и Беларуси).....	104
Максимов Л. В. Отдельные аспекты проблемы подготовки официального обращения об установлении места пребывания подлежащего выдаче лица: сравнительный разрез	109
Панюшкина О. В. Отдельные аспекты обмена информацией об осуждениях физических лиц между государствами – членами Европейского союза с целью уголовно-правового и общеправового учета	114
Сибирцев Г. И. О международно-правовом регулировании деятельности адвоката	120

**124ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ
И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Владимирова Ю. К. Организация взаимодействия УФСИН России по Воронежской области с общественной палатой Воронежской области и общественной наблюдательной комиссией Воронежской области.....	124
Галушко Д. В. Некоторые вопросы прекращения полномочий судей в Ирландии и России	129
Гамбарян А. С. Судебная политика: понятия и институциональная система	134
Дорофеева В. Ю. Частная охранная деятельность в Германии и США.....	140
Зотов Д. В., Сыщикова Т. М. Какой поступок умаляет авторитет судебной власти?	144
Иванов Ю. А. Развитие законодательства о конституционном суде Чехии.....	152
Панюшкин В. А., Шабанов П. Н. Конституционные основы независимости судебной власти	160
Слинько Т. Н. Конституционный Суд Украины в механизме обеспечения основных прав и свобод человека и гражданина	166
Уткин Д. В. Развитие российского законодательства об административном судопроизводстве	171

179ИСКУССТВО И ПРАВОСУДИЕ

Зотов Д. На чем сидит судья?!.....	179
---	-----

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ СУДОУСТРОЙСТВА И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (ВМЕСТО ПРЕДИСЛОВИЯ)

Современное правовое развитие России – закономерный итог преобразований, импульсом которых стала Конституция Российской Федерации, принятая в 1993 году. Двадцать лет, прошедших после этого события, стали знаменательными вехами во всех без исключения сферах правового регулирования, но, пожалуй, ярче всего проявились в области судостроительства и уголовного процесса в связи с современной судебной реформой.

Преобразования такого масштаба происходили в России лишь в период судебной реформы 1864 года¹. Изменилось главное – принципиальные подходы к функции суда, назначению уголовного процесса, системе гарантий прав и законных интересов участников судопроизводства. Всё это с неизбежностью повлекло изменение структуры всего уголовного процесса, равно как и появление новых, не известных ранее российскому законодателю институтов.

Не все эти новеллы однозначно оцениваются практиками и научными работниками, многие вызвали и вызывают ожесточенные споры – особый порядок судебного разбирательства, досудебные соглашения о сотрудничестве, суд присяжных, ограничение инициативной деятельности суда и другие. Однако неизменным остается главное – уголовное судопроизводство приобретает реальные черты состязательности, интересы личности всё более доминируют над абстрактными «интересами общества», громоздкая судебная машина заменяется экономичными и эффективными процедурами.

В связи с этим показательно, что Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 года в качестве первостепенной задачи уголовного процесса называет отнюдь не уголовное преследование, а защиту лиц, пострадавших от преступления. Впервые обращается внимание и на другой аспект назначения уголовного процесса в целом и уголовного судопроизводства в частности – защиту граждан от необоснованного уголовного преследования. Эта норма – реакция общества на годы репрессий, государственного произвола, возведения в норму целесообразности взамен законности.

Однако не все конституционные предписания в силу их общего принципиального характера понимаются отраслевым законодателем адекватно своей сущности. Так, суд всё более превращается в арбитра, связанного позицией сторон, равенство защиты и обвинения в определенной мере носит декларативный характер, последовательно ограничивается компетенция суда присяжных и другое.

¹ В 2014 году исполнится 150 лет с начала в России судебной реформы 1864 года.

Весьма опасны тенденции внедрения в уголовный процесс положений оперативно-розыскного законодательства, радикальное расширение полномочий следователя на стадии возбуждения уголовного дела, ограничение надзорных полномочий высших судебных инстанций.

Все эти проблемы – закономерные спутники коренных преобразований, ломки сложившихся стереотипов в сфере уголовного судопроизводства. Последовательное устранение законодательных коллизий и лакун в конечном итоге приведет к оптимизации правоприменения. Гораздо важнее другое. В уголовный процесс возвращаются на новом уровне и в новом качестве такие принципы, как независимость суда, объективность и всесторонность исследования материалов уголовного дела, свобода оценки доказательств. Законодатель всё более критически оценивает чуждые российскому праву институты и модернизирует их. Скорее исключением, чем правилом, становится бездумное заимствование законодательных новелл других государств с иной правовой системой.

Конституция Российской Федерации стала тем ориентиром, который определил еще одну составляющую правового реформирования – единство судебной системы Российской Федерации при существовании различных судов. Правовым нонсенсом до последнего времени было функционирование в России системы абсолютно автономных арбитражных судов. Вполне логичным стало их включение в систему судов во главе с Верховным Судом Российской Федерации.

Не можем не сказать о том, что наш Учитель, Учитель многих наших коллег, известный ученый-процессуалист, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса Воронежского государственного университета Кокорев Лев Дмитриевич (1925–1995), в середине теперь уже далеких 90-х годов XX века резко выступал против создания самостоятельных систем судов в рамках российской судебной системы, выступал за ее единство в лице Верховного Суда Российской Федерации².

Тематика – «Конституция Российской Федерации о судебной власти и уголовно-процессуальном законодательстве» – второго номера журнала «Судебная власть и уголовный процесс» не случайна. Двадцатилетие со дня принятия Конституции Российской Федерации посвящены многочисленные научные мероприятия, в проведении которых принимает участие и юридический факультет Воронежского государственного университета³. Вошедшие в данный номер статьи посвящены *конституционным основам* организации и деятельности судебной власти и осуществления уголовного судопроизводства. В своих публикациях авторы обращаются к вопросам реализации конституционных принципов правосудия, эффективности ряда

² См.: Кокорев Л. Д. Судебная реформа : идеи и реальность // Юрид. записки. Вып. 1 : Проблемы судебной реформы. Воронеж, 1994. С. 6–7 ; *Его же*. Суд в механизме государственной власти // Там же. Вып. 3 : Проблемы государственной власти. Воронеж, 1995. С. 59.

³ См.: Конституция Российской Федерации и ее влияние на практику государственного строительства и развитие правовой системы страны : программа междунар. науч.-практ. конф., посвященной 55-летию юбилею юридического факультета Воронежского гос. ун-та (17–18 октября 2013 г.) / сост. Ю. Н. Стариков. Воронеж, 2013. 36 с.

процессуальных институтов, совершенствования отдельных стадий уголовного судопроизводства и статуса его участников.

Думается, что одна из главных задач научного изучения права состоит в том, чтобы ориентировать законотворческую и правоприменительную деятельность. К сожалению, мнение ученых не всегда учитывается при принятии многих законопроектов, а теоретические основы правосознания должностных лиц вызывают скептическое отношение, что порой порождает сомнение в ценности и востребованности правовой науки. Тем не менее необходимость активно отстаивать свою позицию должна быть догмой для ученого. Профессор М. Д. Шаргородский однажды сказал, что юридическая наука начинается там, где она говорит законодателю «нет». В связи с этим нельзя не отметить, что многие статьи отличает широкий спектр рассматриваемых проблем, полемическая заостренность и ярко выраженный прикладной характер исследований.

Дополнительный интерес некоторым из них придает сравнительно-правовая направленность. Особенностью данного номера журнала является обширный анализ зарубежного законодательства в сфере судоустройства и уголовного процесса. Такой подход к формированию материала не случаен. Интеграция в правоприменении уже давно стала реальностью. Избежать ошибок, проблем, противоречий, возникающих при полной или частичной инкорпорации норм зарубежного законодательства, поможет лишь их анализ в аспекте конституционных принципов российского правосудия.

В журнале продолжают публиковаться труды не только российских и зарубежных ученых, но и практикующих юристов. Надеемся, что и в дальнейшем данное издание будет привлекать внимание различных представителей юридического сообщества в России и за ее пределами.

Редакция журнала «Судебная власть и уголовный процесс» благодарит всех авторов, направивших свои работы для публикации, и рассчитывает на дальнейшее плодотворное сотрудничество.

Ю. В. Астафьев,
кандидат юридических наук, доцент

В. А. Панюшкин,
кандидат юридических наук, профессор

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

А. А. Катцын

О СУЩНОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ КАК ВИДА ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Рассматривается дискуссионный вопрос о доказательствах, подтверждающих основания избрания исключительной меры пресечения, кроме того, затрагивается тема исключительности через определение ее безальтернативности.

К л ю ч е в ы е с л о в а: исключительность, безальтернативность.

Discusses a matter of debate about the evidence supporting the foundation of the election of an exclusive measure of restraint. In addition, the theme of exclusivity through the definition of its lack of alternativity.

К e y w o r d s: exclusivity, lack of alternativity.

Заключение под стражу относится к мерам пресечения, включенным в общую систему мер уголовно-процессуального принуждения, что, на наш взгляд, предполагает необходимость исследования его сущности через призму общих детерминант государственного принуждения как первоосновы соответствующих мер воздействия в рамках уголовно-процессуальных отношений. Понятие «государственное принуждение» настолько широко по своему содержанию, что сузить его сущность в рамках одной дефиниции сложно. В теории государства и права предпринимались попытки раскрывать его признаки как с позиций исключительно теоретических, так и в контексте прикладного значения соответствующей функции государственной власти. Например, в общетеоретическом значении определяют понятие «государственное принуждение» С. С. Алексеев и В. Д. Ардашкин, полагая, что это один из государственно-властных способов подавления отрицательных волевых устремлений определенных субъектов, обеспеченный нормами права.

Употребление рассматриваемой дефиниции в практическом смысле предполагает выделение нескольких видов властного воздействия в виде предписаний определенного поведения (психическое принуждение) и непосредственного воздействия на поведение отдельных субъектов в целях их подчинения воле государства (физическое принуждение). Достаточно интересное по объему и содержанию определение государственного принуждения дано А. И. Каплуновым, который предлагает понимать его как метод воздействия, состоящий в применении государственными органами и их должностными лицами установленных законом мер, представляющих собой систему правовых ограничений, которые позволяют заставить обязанных лиц соблюдать установленные законом запреты, а также обеспечить правопорядок, безопасность личности, общества от потенциальных

и реальных угроз¹. Предлагаемая дефиниция содержит несколько ключевых детерминант, позволяющих определить сущностные особенности государственного принуждения, проявляющиеся в уголовном судопроизводстве при применении мер пресечения. К их числу можно отнести следующие: 1) государственное принуждение включает в себя оценку государством фактов правовой действительности, а также последующие правоприменительные действия; 2) оно основано на предписаниях права, является проводником государственной воли в ситуациях, прямо указанных в законе; 3) компетентные органы государства осуществляют конкретизированное воздействие на сознание и поведение определенных лиц в целях упорядочения, охраны или вытеснения из жизни общества противоправных явлений или обеспечения общественной безопасности².

Контуры понятия «государственное принуждение» позволяют выделить его *сущностные признаки* в уголовном судопроизводстве применительно к мере пресечения в виде заключения под стражу.

Во-первых, как разновидности государственного принуждения заключению под стражу присуща общая *цель*: принуждение к осуществлению предписаний уголовно-процессуального права, направленных на достижение назначения уголовного судопроизводства: защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, с одной стороны, и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод – с другой (ст. 6 УПК РФ). Кроме того, с этой точки зрения многие общеправовые принципы, уровень развития которых определяется целями и задачами общества, состоянием правовой культуры, применимы и к реализации рассматриваемой меры пресечения. В частности, к таковым могут быть отнесены следующие: 1) принцип справедливости, побуждающий к объективности при решении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу; 2) принцип равноправия, означающий равный подход к лицам, в отношении которых может быть применена рассматриваемая принудительная мера; 3) принцип соблюдения и защиты прав и свобод человека и др. Вместе с тем как специфический вид государственного принуждения меры пресечения в общем и заключение под стражу в частности имеют специфические цели, производные от оснований их применения и имеющие более узкую направленность, выражающуюся в создании условий для беспрепятственного производства по уголовному делу посредством ограничения отдельных прав и свобод обвиняемого или подозреваемого в совершении преступления.

Во-вторых, государственное принуждение базируется на основополагающем принципе законности, что предполагает соблюдение требований *уголовно-процессуальной формы* при применении меры пресечения в виде заключения под стражу. Именно требования процессуальной формы точно определяют круг участников правоотношений, возникающих при применении мер уголовно-процессуального принуждения, устанавливают их права и обязанности, указывают последовательность процессуальных действий и содержание процессуальных актов, в которых фиксируется решение об избрании меры пресечения. Характерными особенностями процессуальной формы применения заключения под стражу, на наш

¹ См.: Каплунов А. И. Об основных чертах и понятии государственного принуждения // Государство и право. 2004. № 12. С. 17.

² См.: Кожевников С. Н. Государственное принуждение : регулятивно-охранительное назначение, формы // Юрид. мир. 2010. № 9.

взгляд, являются следующие: 1) строго регламентированная процедура принятия судебного решения об избрании рассматриваемой меры пресечения; 2) наличие процессуальных гарантий прав и законных интересов обвиняемого или подозреваемого, в отношении которого решается соответствующий вопрос; 3) условия, которые обеспечивают исследование обстоятельств уголовного дела, подтверждающих наличие оснований для применения к конкретному лицу заключения под стражу. Кроме того, именно требования процессуальной формы обуславливают реализацию принципа целесообразности при применении мер пресечения, что предполагает возможность выбора уполномоченным субъектом варианта решения, зависящего в том числе и от его усмотрения, поскольку уголовно-процессуальный закон не предписывает избрание конкретной меры пресечения при совершении определенного преступления. Вместе с тем свобода выбора меры пресечения находится в прямой зависимости от наличия оснований и условий ее применения, прямо предусмотренных уголовно-процессуальным законом, что существенно ограничивает свободу усмотрения компетентного должностного лица. В связи с этим позволим не согласиться с мнением, высказанным Д. А. Долгушиным, о реализации диспозитивного начала при регламентации порядка избрания меры пресечения. Автор, анализируя принцип диспозитивности и особенность его реализации, при выборе меры пресечения по конкретному уголовному делу, на наш взгляд, высказывает противоречивое суждение: несмотря на то что «выбор конкретного ее вида относится к таким признакам, как диспозитивность и альтернативность», соглашается с тем, что он основывается на наличии оснований, вследствие которых применение государственного принуждения становится необходимым, а также на учете обстоятельств, указанных в ст. 99 УПК РФ³.

В-третьих, заключение под стражу как вид государственного принуждения применяется только при наличии к тому *оснований*, перечень которых строго регламентирован уголовно-процессуальным законом и является исчерпывающим. В качестве таковых мы рассматриваем указанные в законе обстоятельства, наличие которых позволяет признать применение анализируемой меры пресечения необходимым. С учетом теории и практики уголовного процесса следует считать основанием заключения под стражу единство фактических и юридических предпосылок⁴. С этой точки зрения как вид государственного принуждения заключение под стражу предполагает три следующих основания:

- формальное (нормы уголовно-процессуального закона, предусматривающие применение этой меры пресечения);
- фактическое (наличие определенного юридического факта – обстоятельств, указанных в ст. 97 УПК РФ);
- юридическое (вынесение судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу).

В-четвертых, заключение под стражу сопряжено с наступлением «правового урона», правоограничений личного характера, что ставит индивида в положение необходимости следования установленным предписаниям, в соответствии с кото-

³ См.: Долгушин Д. А. Домашний арест и заключение под стражу как меры уголовно-процессуального пресечения : теоретико-правовые аспекты и практика применения : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2010. С. 26.

⁴ См., например: Куцова Э. Ф. Хрестоматия по уголовному процессу России. М., 1999 ; Толин В. Т. Уголовный процесс : актуальные проблемы теории и практики. М., 2009 ; Уголовно-процессуальное право : учебник / под ред. В. М. Лебедева. М., 2012.

рыми он должен сообразовывать свое поведение. Более того, в отличие от иных мер пресечения заключение под стражу обладает сущностным свойством *исключительности*, что связано как с режимом ограничения права на свободу и личную неприкосновенность, так и с тем, что при его применении лишается свободы лицо, не признанное виновным в совершении преступления. Именно свойство исключительности, на наш взгляд, явилось основанием для появления в специальной литературе научной позиции, в соответствии с которой заключение под стражу позиционируется как процессуальная мера, аналогичная мере наказания в виде лишения свободы. Так, в частности, О. И. Цоколова указывает на ряд общих черт, в числе которых называются: зависимость заключения под стражу от наказания, предусмотренного в уголовном законе; зачет времени содержания под стражей до судебного разбирательства в сроки лишения свободы из расчета один день за один день; изоляция лица от общества в обоих случаях⁵. Полагаем, что сходство исчерпывается лишь последней характеристикой, поскольку все остальные доводы, приведенные автором, скорее относятся к процессуальной форме применения меры пресечения, чем к ее сущности. Уголовное наказание и заключение под стражу – принципиально разные правовые институты, относящиеся к двум самостоятельным отраслям права. Кроме того, меры пресечения не имеют карательного характера и применяются в связи с совершенным преступлением до вынесения приговора, а не за совершение преступления с целью восстановления социальной справедливости и исправления осужденного как меры уголовного наказания. Вместе с тем суть заключения под стражу состоит действительно в физической изоляции подозреваемого или обвиняемого от общества и содержании его под охраной в следственных изоляторах до окончательного решения судом вопроса о его виновности при условии, что эта мера не будет отменена или изменена.

Возвращаясь к научной позиции, высказанной Д. А. Долгушиным, относительно диспозитивного характера и альтернативности заключения под стражу, заметим, что свойство исключительности рассматриваемой меры пресечения предопределяет ее безальтернативный характер, поскольку она применяется только «при невозможности применения иной более мягкой меры пресечения» (ч. 1 ст. 108 УПК РФ).

В-пятых, по своей правовой природе данная мера пресечения, равно как и все иные, предусмотренные УПК РФ, имеет *персонализированный* характер, т.е. может быть избрана только в отношении конкретного лица, имеющего процессуальный статус обвиняемого (подозреваемого). В специальной литературе давно дискутируется вопрос о законодательной регламентации порядка избрания меры пресечения в отношении подозреваемого. В соответствии с ч. 1 ст. 100 УПК РФ она может применяться только в исключительных случаях, что при отсутствии их детерминации в законе порождает многообразие подходов в правоприменительной практике. Как отмечает С. Б. Россинский, исключительность таких случаев должна определяться на основании внутреннего убеждения компетентного органа или должностного лица, принимающего соответствующее решение⁶. Полагаем, что одного внутреннего убеждения в данном случае недостаточно, поскольку речь идет о существенном ограничении конституционных прав индивида. Избирая меру пресечения в отношении подозреваемого как заключение под стражу, правоохрани-

⁵ См.: Цоколова О. И. О понятии и сущности заключения под стражу // Рос. следователь. 2005. № 5.

⁶ См.: Россинский С. Б. Уголовный процесс России : курс лекций. М., 2007. С. 178.

менитель должен исходить из нескольких посылок, в совокупности составляющих суть свойства «исключительности», рассмотренного выше:

- 1) степени обоснованности подозрения в совершении преступления;
- 2) наличия оснований для избрания меры пресечения, предусмотренных ст. 97 УПК РФ;
- 3) совершения преступления, наказание за которое предусмотрено в виде лишения свободы на срок свыше двух лет;
- 4) безальтернативности.

Именно такая позиция была высказана Верховным Судом РФ, который указал в постановлении «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» на необходимость «в каждом конкретном случае проверять обоснованность подозрения в причастности лица к совершенному преступлению» (п. 2)⁷.

Как показывает анализ следственно-судебной практики применения меры пресечения в виде заключения под стражу, несмотря на очевидную тенденцию к гуманизации уголовно-процессуального закона, проявившуюся в том числе и в законодательном ограничении перечня преступлений, по которым может быть применена рассматриваемая мера пресечения, посредством исключения из него преступлений, совершенных в сфере предпринимательской деятельности⁸, она по-прежнему остается самой «востребованной». Так, согласно данным Судебного Департамента при Верховном Суде РФ, в 2008–2009 гг. она применялась примерно по трети уголовных дел и преимущественно в отношении подозреваемых в совершении преступления⁹. В 2010–2011 гг. ситуация практически не изменилась – заключение под стражу применялось также достаточно широко (в 2010 г. – 134,4 тыс. дел, или 23,5 %; в 2011 г. – 118 тыс. дел, или 22,4 %) ¹⁰. В связи с этим считаем целесообразным законодательно разъяснить «исключительность» случаев применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемого, дополнив ч. 1 ст. 100 УПК РФ указанием на основания ее избрания и безальтернативный характер, изложив приведенную норму уголовно-процессуального закона в следующей редакции:

«Мера пресечения в отношении подозреваемого может быть избрана только при наличии обоснованного подозрения в его причастности к совершению преступления, оснований, предусмотренных статьей 97, и с учетом обстоятельств, указанных в статье 99 настоящего Кодекса. Мера пресечения в виде заключения под стражу избирается в отношении подозреваемого только в том случае, если иные более мягкие меры пресечения не обеспечат соблюдение подозреваемым установленного настоящим Кодексом порядка уголовного судопроизводства, а также надлежащее исполнение приговора ...».

Таким образом, рассмотренные выше существенные признаки заключения под стражу как вида государственного принуждения позволяют определить его как

⁷ О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Часть 1.1 ст. 108 УПК РФ введена в действие Федеральным законом от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ (в ред. от 07.04.2010 № 60-ФЗ).

⁹ См.: Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2009 г. URL: cdep.ru/index.http?id=5

¹⁰ См.: Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2011 г. URL: cdep.ru/index.http?id=808

Общие положения уголовного процесса

предусмотренную уголовно-процессуальным законом меру пресечения, избираемую по судебному решению при наличии оснований и в порядке, предусмотренном УПК РФ, к обвиняемому (подозреваемому) в совершении преступления при невозможности применения к нему иной более мягкой меры пресечения и заключающуюся в принудительной изоляции этого лица от общества до постановления приговора при условии, что избранная мера пресечения не будет отменена или изменена.

Катцын Александр Алексеевич,
помощник прокурора Бобровского района
Воронежской области, юрист 2 класса
E-mail: astalovisto@mail.ru
Тел.: 8-960-118-97-77

Л. И. Малахова

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП УВАЖЕНИЯ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ И ЕГО ОТРАЖЕНИЕ В УПК РФ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Статья посвящена проблемам реализации принципа уважения чести и достоинства личности в уголовном судопроизводстве.

К л ю ч е в ы е с л о в а: принципы уголовного судопроизводства, честь, достоинство личности.

The article focuses on the problems of implementing the principle of respect for the honors and dignity of the individual of criminal justice.

К e y w o r d s: principles of criminal justice, honors, dignity of the individual.

Правовую основу института уважения личности, ее прав и свобод в уголовном судопроизводстве составляют нормы международно-правовых актов, а также положения Конституции РФ, посвященные данным вопросам.

Определяя правовое положение личности, Конституция РФ ориентируется на разработанные мировым сообществом стандарты в области прав человека, содержащиеся в отдельных статьях Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными, Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство обращения и наказания, Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, и др.

К наиболее важным нормам, определяющим идеи уважения личности в уголовном судопроизводстве и получившим закрепление в Конституции РФ, относятся: равенство всех перед законом и судом 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 (ст. 19 Конституции РФ); право на жизнь (ст. 20); право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22); презумпция невиновности (ст. 49); право на защиту (ст. 48) и др.

Принцип уважения чести и достоинства личности, закрепленный в ст. 9 УПК РФ, базируется на предписаниях ст. 21 Конституции РФ, согласно которой достоинство личности охраняется государством, и ничто не может быть основанием для его умаления. Как верно отметила И. Б. Михайловская, понятия чести и достоинства являются по своей сути категориями нравственными, а не правовыми. Кроме того, эти понятия исторически изменчивы, зависят от существующих в данном обществе культурных норм, а также от субъективного восприятия лица, в отношении которого были совершены те или иные действия¹.

В уголовном судопроизводстве общеправовой принцип уважения чести и достоинства личности обладает определенными особенностями. Они сводятся к

¹ См.: Михайловская И. Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 123.

© Малахова Л. И., 2013

тому, что конкретизация этого принципа в уголовно-процессуальных нормах отражает представление законодателя о характере действий, ущемляющих честь и достоинство личности, а также запретах, способных предотвратить такие действия (возможность закрытого судебного заседания, чтобы избежать разглашения сведений об интимных сторонах участников уголовного судопроизводства либо сведений, унижающих их честь и достоинство; запрет производства следственных действий в ночное время, за исключением случаев, не терпящих отлагательства, и т.п.). Следует согласиться с мнением А. П. Гуляева, что «...есть трудно сопоставимые вещи: уважение достоинства человека и одновременно его наказание смертной казнью или пожизненным лишением свободы»². Поэтому вполне оправдано, что содержание данного принципа уголовного судопроизводства включает прежде всего меры, которые направлены скорее не на абстрактное «уважение», а на не допущение умаления чести и достоинства личности. Действительно, толерантное отношение к лицам, совершившим преступление, тем более к подозреваемым в причастности к преступлению, характеризует степень цивилизованности общества и государства³.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 3 мая 1995 г. № 4-п отметил: обеспечение достоинства личности предполагает, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов⁴.

Конституционные права личности в уголовном процессе, выступающие как субъективные права участников уголовного судопроизводства, имеют защитный характер, обладают комплексом гарантий, обеспечивающих защищенность личности и ее безопасность. Личность, по УПК РФ, вправе требовать от должностных лиц, осуществляющих судопроизводство по делу, уважения ее прав в каждом отдельном случае и добиваться этого, используя институт обжалования. Права личности способствуют совмещению свободы и уважения каждой личности с целями уголовного судопроизводства⁵. Так, Европейский суд по правам человека признал обращением, унижающим человеческое достоинство, условия содержания под стражей, в частности чрезмерную переполненность камеры, антисанитарную обстановку в ней и вредные для здоровья и благополучия лица последствия этой обстановки в сочетании с длительностью срока содержания лица в таких условиях⁶.

Составной частью принципа уважения чести и достоинства личности является запрет применения к участникам уголовного судопроизводства насилия, пыток, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения. Понятие «пытки» сформулировано в ст. 1 Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от

² Гуляев А. П. Принципы уголовного процесса – найдут ли они отражение в законе? // Журнал рос. права. 1997. № 3. С. 105.

³ См.: Ахпанов А. Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 28.

⁴ Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 2/3.

⁵ См.: Дворянкина Т. С. Уважение достоинства личности по УПК РФ // 50 лет кафедре уголовного процесса УрГЮФ (СЮИ) : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Екатеринбург, 27–28 января 2005 г.) : в 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 259.

⁶ См.: Решение Европейского суда по правам человека по делу «В. Калашников против Российской Федерации» от 15 июля 2002 г. по жалобе № 47095/99 // Рос. юстиция. 2002. № 11. С. 71–78.

10 декабря 1984 г. и означает «любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо ... когда такая боль или страдания причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия». Конвенция подчеркивает, что пыткой не являются «боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно»⁷. В УПК РФ данное положение закреплено в ч. 4 ст. 164, в которой говорится, что при производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз или иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц.

Принцип уважения чести и достоинства создает основу для оценки соответствия этому требованию отдельных институтов уголовного судопроизводства. По делу «Ирландия против Соединенного Королевства» Европейский суд по правам человека признал метод «углубленного допроса» свидетелей, нарушающим ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., поскольку эти меры хотя и «не вызывали у подвергнутых им лиц реальные телесные повреждения, но повлекли серьезные физические и душевные страдания, были призваны вызвать страдания и внушить жертвам чувство страха и неполноценности с целью унижить и опорочить их и ... сломить их физическое и моральное сопротивление»⁸.

Принцип уважения чести и достоинства личности на практике представляет собой ряд требований, обращенных к суду и органам уголовного преследования. Прежде всего, это обязанность разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права. Форма реализации обеспечения возможности осуществления участником процесса своих прав предусмотрена в отдельных нормах УПК РФ. Так, обвиняемому должно быть разъяснено право пользоваться помощью защитника (п. 4 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), а в необходимых случаях должностное лицо должно обеспечить его таковым (ч. 2 ст. 50 УПК РФ). Часть 2 ст. 11 УПК РФ общего требования охраны прав и свобод участников процесса выделяет конкретную ситуацию, связанную с показаниями лиц, обладающих свидетельским иммунитетом. Из этой нормы закона следует положение о том, что в случае согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны предупредить указанных лиц о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по делу. На наш взгляд, в данной норме закона существует определенный пробел. Дело в том, что правом отказа от дачи показаний обладают не только лица, имеющие свидетельский иммунитет (п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ), но и обвиняемый (подсудимый). Закон наделяет их правом давать показания (п. 2 ч. 4 ст. 46, п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), а не возлагает на них такую обязанность. Представляется целесообразным закрепить в ч. 2 ст. 11 УПК РФ положение о том, что

⁷ Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания : принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1984 г. // Официальный сайт ООН. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml

⁸ Дженис М., Кей Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека : практика и комментарии. М., 1997. С. 140.

обвиняемый и подозреваемый должны быть предупреждены, что данные ими показания могут быть использованы как доказательства их виновности в совершении преступления наряду с другими доказательствами.

С принципом уважения чести и достоинства личности не совсем соотносится ч. 3 ст. 11 УПК РФ. На наш взгляд, включение в данный принцип положений, связанных с принятием мер по защите отдельных участников процесса от преступных посягательств, сужают сферу его действия и делают его внутренне противоречивым. Дело в том, что защита безопасности одних участников процесса осуществляется за счет прав других, причем наиболее уязвимых его участников. Например, ч. 5 ст. 278 УПК РФ дает право суду «при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц» не оглашать подлинных данных о личности такого свидетеля, а также «провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства». Это положение закона противоречит праву обвиняемого на очную ставку и существенно сужает его возможности опровергать уличающие его сведения. Здесь необходимо учитывать, что ратифицированная Российской Федерацией Конвенция о защите прав человека и основных свобод признает неотъемлемым правом обвиняемого «допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него» (п. d ч. 3 ст. 6). А поскольку в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ международные договоры имеют приоритет в системе источников права, то действует не закон, а правила международного договора. Применительно к УПК РФ для соблюдения равенства сторон в процессе следовало бы дать право защите также «зашифровать» своих свидетелей, если, по ее мнению, их безопасность под угрозой. Вызывает определенные замечания положение, закрепленное в ч. 6 ст. 278 УПК РФ, согласно которому «в случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств, суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями». Как следует из текста закона, решение суда по заявленному ходатайству может быть как положительным, так и отрицательным. Следует отметить, что ходатайствовать о раскрытии сведений о свидетеле может прежде всего защита, поскольку в силу ч. 9 ст. 166 УПК РФ именно сторона обвинения принимает решение о сохранении в тайне сведений о личности свидетеля. Если же иметь в виду возможность такой ситуации, когда о раскрытии сведений будет ходатайствовать сторона обвинения, то, по-видимому, она нуждается в более детальном регулировании, в частности указании в законе оснований, при наличии которых суд вправе отказать в удовлетворении такого ходатайства. На наш взгляд, не соответствует также данному принципу установленный ч. 1 ст. 129 УПК РФ широкий круг оснований, при наличии которых может быть произведено принудительное освидетельствование потерпевшего. Данные вопросы требуют дальнейшего изучения и разрешения в действующем законодательстве.

Малахова Людмила Ивановна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета
E-mail: malah78@mail.ru
Тел.: 8-920-442-57-07

И. Н. Одинцова

УЧАСТИЕ ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Освещаются права защитника и нововведения относительно его деятельности в связи с принятием нового Уголовно-процессуального кодекса Украины, усовершенствования мероприятий по защите в уголовном процессе.

К л ю ч е в ы е с л о в а: защитник, право на защиту, конфиденциальность общения защитника, сложность уголовного производства.

The article highlights the rights defender and innovations regarding his activities in connection with the adoption of the new criminal-procedural code of Ukraine, improvement of measures for protection in criminal proceedings.

К e y w o r d s: defender, the right to protection, privacy defender, the complexity of criminal proceedings.

Уголовное производство является сложной и многосторонней деятельностью многих органов и лиц, круг которых определен уголовно-процессуальным законодательством Украины. В нем принимают участие как государственные органы и должностные лица, так и граждане. Они выполняют различные процессуальные функции и наделены законом разными по характеру и объему правами, а также имеют разные обязанности.

Однако общим для них является то, что все они тем или иным образом участвуют в деле, вступают между собой в процессуальные правоотношения и поэтому являются субъектами уголовного процесса (субъектами уголовно-процессуальной деятельности).

Согласно новому Уголовно-процессуальному кодексу Украины:

1. Защитник не имеет права взять на себя защиту другого лица или оказывать ему правовую помощь, если это противоречит интересам лица, которому он оказывает или ранее оказывал правовую помощь.

2. Неприбытие защитника для участия в проведении определенного процессуального действия, если защитник был заблаговременно предупрежден о его проведении и при условии, что подозреваемый, обвиняемый не возражает против проведения процессуального действия при отсутствии защитника, не может быть основанием для признания этого процессуального действия незаконным, кроме случаев, когда участие защитника является обязательным.

Если подозреваемый, обвиняемый возражает против проведения процессуального действия при отсутствии защитника, то его проведение откладывается или для его проведения привлекается другой защитник.

3. Одновременно участвовать в судебном разбирательстве могут не более пяти защитников одного обвиняемого.

4. Защитник пользуется процессуальными правами подозреваемого, обвиняемого, защиту которого он осуществляет, помимо процессуальных прав, реализация которых осуществляется непосредственно подозреваемым, обвиняемым и не может быть поручена защитнику с момента предоставления документов.

5. Защитник имеет право участвовать в проведении допроса и других процессуальных действиях, проводимых с участием подозреваемого, обвиняемого, до первого допроса подозреваемого иметь с ним конфиденциальное свидание без разрешения следователя, прокурора, суда, а после первого допроса – такие свидания без ограничения количества и продолжительности могут происходить под визуальным контролем уполномоченного должностного лица, но в условиях, исключающих возможность прослушивания или подслушивания.

6. Документы, связанные с выполнением защитником его обязанностей, без его согласия не подлежат осмотру, изъятию или разглашению.

Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны выполнять законные требования защитника.

Адвокатская деятельность осуществляется на принципах верховенства права, законности, независимости, конфиденциальности и избежания конфликта интересов (ч. 1 ст. 4 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»).

Под конфликтом интересов понимается противоречие между личными интересами адвоката и его профессиональными правами и обязанностями, наличие которого может повлиять на объективность и беспристрастность во время исполнения адвокатом его профессиональных обязанностей, а также на совершение или несвершение им действий при осуществлении адвокатской деятельности (п. 8. ч. 1 ст. 1 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»).

Это требование нашло свое отражение и в ст. 23 Правил адвокатской этики, принятых Высшей квалификационной комиссией адвокатуры при КМУ 1 октября 1999 г., согласно которым:

1. Адвокат не имеет права принять поручение, если интересы клиента объективно противоречат интересам другого клиента, с которым адвокат (адвокатское объединение) связан соглашением о предоставлении правовой помощи, или если имеются разумные основания считать, что предполагаемое развитие интересов нового клиента и того, которому он уже оказывал помощь, приведет к возникновению противоречия интересов.

2. Защитник согласно ч. 2 ст. 47 УПК Украины обязан прибыть для участия в выполнении процессуальных действий с участием подозреваемого, обвиняемого. В случае невозможности прибыть в назначенный срок защитник обязан заблаговременно известить об этом следователя, прокурора, следственного судью, суд и указать ее причины, а в случае, если он назначен органом (учреждением), уполномоченным законом на предоставление бесплатной правовой помощи, – также и этот орган (учреждение).

3. Приобретение защитником его процессуального статуса связывается с предоставлением им документов, предусмотренных ст. 50 УПК Украины следователю, прокурору, следственному судье, суду. К документам, подтверждающим полномочия защитника на участие в уголовном производстве, относятся: 1) свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью; 2) ордер, договор с защитником или поручения органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи. Закон не предусматривает необходимости вынесения любого решения следователем, прокурором, следственным судьей или судом о допуске защитника.

4. Обеспечение права на защиту в соответствии с положениями ст. 59, ч. 2 ст. 63 и п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституции Украины в уголовном процессуальном законодательстве является одним из принципов уголовного судопроизводства, важной

гарантией права на справедливый суд и предотвращение привлечения к уголовной ответственности невиновных лиц.

Следует обратить внимание, что новеллой УПК Украины является положение о том, что конфиденциальные свидания защитника с подозреваемым, обвиняемым должны происходить без разрешения следователя, прокурора, судьи, суда. Такое правило имеет императивный характер и устраняет возможность какой-либо дискреции лица, осуществляющего уголовное производство, в отношении этого вопроса.

Конфиденциальность общения защитника с подозреваемым, обвиняемым является обязательным условием эффективности защиты, которая приобрела значение стандарта в практике ЕСПЧ. В этом контексте особенно важную роль играют закрепленные в данной части комментируемой статьи положения о том, что такие встречи могут происходить под визуальным контролем уполномоченного должностного лица, но в условиях, исключающих возможность прослушивания или подслушивания.

Запрещается проведение обзора, разглашение, истребование или изъятие документов, связанных с осуществлением адвокатской деятельности (п. 2, 4 ч. 1 ст. 23 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»).

Предоставление таких документов следователю, прокурору, следственному судье, суду может осуществляться только с согласия защитника и соблюдения им интересов подзащитного.

С целью реализации принципа состязательности сторон уголовного производства и более эффективного права на защиту стороне защиты гарантируется равенство прав с другими участниками производства.

Говоря о праве лица на защиту, необходимо отметить, что нормы нового УПК Украины несколько ограничивают право на защиту, в частности лишение стороны защиты права непосредственно в ходе совершения или после совершения действий следователем и прокурором, принятия ими незаконного решения или их бездействия подавать жалобы на незаконные решения, действия или бездействие и правомерно ожидать их отмены в случае признания противоправными в течение трех дней, что является разумным сроком, поскольку такие незаконные действия стороны обвинения могут также привести к последствиям, выходящим за рамки уголовно-процессуальных отношений, и нанести такой вред правам и свободам личности, возобновить которые в дальнейшем будет невозможно.

Более того, новый УПК Украины вообще не предусматривает возможности обжалования решений, действий или бездействий другими лицами, которые хотя и не являются участниками уголовного производства, однако могут тоже подвергнуться противоправному вмешательству в их права и свободы.

Кроме того, согласно ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 г. ограничение права подозреваемого или обвиняемого на защиту является нарушением права на справедливое рассмотрение его дела судом, который должен установить обоснованность любого выдвинутого против него уголовного обвинения. Как следствие, обвинительный приговор суда, принятый с нарушением права человека на защиту, в любом случае подлежит отмене.

Анализ УПК Российской Федерации показывает расширенные права обжалования участниками решений, действий (бездействия) разными лицами.

Итак, согласно ст. 125 УПК Российской Федерации постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уго-

Общие положения уголовного процесса

ловного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления. Если место производства предварительного расследования определено в соответствии с ч. 2–6 ст. 152 Кодекса, жалобы на решения и действия (бездействие) указанных лиц рассматриваются районным судом по месту нахождения органа, в производстве которого находится уголовное дело.

Жалоба может быть подана в суд заявителем, его защитником, законным представителем или представителем непосредственно либо через дознавателя, следователя, руководителя следственного органа или прокурора.

Проанализировав отдельную часть права обжалования участниками решений, действий (бездействия) разными лицами, необходимо отметить нормы ст. 8, 22 Конституции Украины, которые «гарантируют конституционные права и свободы граждан и не могут быть упряднены», законодателям необходимо уделять больше внимания надлежащему соблюдению данного права и приводить его в соответствие с нормами Конституции Украины. В качестве примера приведем нормы ст. 45, 46 Конституции Российской Федерации и ст. 125 УПК Российской Федерации, которые гарантируют гражданину судебную защиту его конституционных прав от произвола следователей и прокуроров.

Таким образом, только дальнейшее совершенствование соответствующих норм уголовно-процессуального законодательства может способствовать эффективному обеспечению защиты всех участников данного процесса.

Одинцова Ирина Николаевна,
преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел
E-mail: iryna_nikolaewna@mail.ru
Тел.: 099-221-43-45; 096-512-63-10

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ ПОТЕРПЕВШИХ ЛИЦ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ

В статье рассматривается реализация конституционного принципа обеспечения потерпевшим доступа к правосудию; поднимается проблема об ограничении доступа к правосудию потерпевших; приводятся примеры из практики судов Калининградской области по вопросам нарушения прав потерпевших.

К л ю ч е в ы е с л о в а: потерпевший, доступ к правосудию, нарушение уголовно-процессуального закона.

The article discusses the implementation of the constitutional principle of ensuring access to justice for victims, raises the problem of restricting access to justice for victims; examples from practice of the courts of the Kaliningrad region of the infringement of the rights of victims.

К e y w o r d s: the victim, access to justice, violations of the criminal procedure law.

Нормы права как вектор правопорядка и основа системы ценностей играют значительную роль в бытии общественной жизни. Именно система ценностей несет в себе основополагающий базис мотивационной деятельности и функционирования индивидуума. Нормы права стали творцом новой России, которая декларирует и устанавливает демократические устои жизни общества. После развала Советского Союза пришлось изменить целые пласты законодательства не только на основании изменения государственного мировоззрения на социальные устои, но и в соответствии с исторической составляющей XXI в.

Конституционные положения «человек – высшая ценность» отчасти подтверждаются нормативной формулой назначения уголовного процесса. Так, ст. 52 Конституции РФ провозглашает, что права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Статья 6 УПК РФ развивает это конституционное положение. Потерпевший, являясь центральной фигурой уголовного процесса, тем не менее остается «незащищенной фигурой». И это происходит не только потому, что преступлением были нарушены его права. В процессе расследования он превращается в статичную фигуру на стадии как предварительного расследования, так и судебного разбирательства. Достаточно вспомнить институт отказа прокурора от поддержания государственного обвинения, в котором при окончательном решении стороны обвинения (к которой закон относит и потерпевшего) отсутствует волеизъявление данного лица. В основном на потерпевшего возлагаются обязанности по своевременной явке к субъектам уголовного процесса.

В связи с этим одной из проблем, стоящих перед многими государствами, в том числе и России, является проблема обеспечения свободного и равного доступа граждан к правосудию. Многие ученые и практики, обосновывая необходимость «ускорения» уголовного процесса, ссылаются на защиту подозреваемых (обвиняемых, подсудимых), и редко кто вспоминает о праве потерпевшего, по-

скольку совершенно очевидно, что чем быстрее осуществится правосудие, чем быстрее потерпевшему будет возмещен ущерб, тем эффективнее уголовно-процессуальный механизм. Эффективность уголовного процесса следует оценивать не только степенью урона преступности. Важнейшим критерием оценки должна стать минимизация потерь со стороны личности.

Существуют некоторые пробелы в законодательстве, которые, по нашему мнению, ущемляют права потерпевших. Мы солидарны с мнением А. М. Сушинских о том, что вполне закономерными представляются положения УПК РФ, закрепляющие права подозреваемого, обвиняемого на защиту, осуществляемые с помощью адвоката-защитника, поскольку обеспечение права на бесплатную юридическую помощь соответствует реалиям правового государства. Однако государство, которое в первую очередь обязано стоять на защите законопослушных граждан, такую возможность для потерпевшего не предусматривает. Представляется, что потерпевший, понесший вред от преступных действий другого лица, должен в той же мере быть защищенным государством, как и лицо, которое нанесло данный вред, а именно он должен быть обеспечен адвокатом за счет государства¹.

Уголовно-процессуальный закон предусматривает отмену приговора, если право потерпевшего участвовать в судебном разбирательстве не было надлежащим образом обеспечено. Потерпевший, законный представитель, представитель, а также гражданский истец и его представитель согласно ст. 42, 44, 45 УПК РФ вправе принимать участие во всех судебных заседаниях по рассматриваемому делу для защиты своих прав и законных интересов. Для этого суд обязан в надлежащем порядке известить указанных лиц о месте, дате и времени судебного разбирательства.

В качестве примера можно привести отмену по жалобе потерпевшего приговора Центрального районного суда в отношении З. и К., осужденных по ч. 4 ст. 111 УК РФ к шести годам лишения свободы каждого.

Одним из оснований отмены приговора суд кассационной инстанции указал, что согласно ч. 3 ст. 123 Конституции РФ судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, при этом положения Конституции РФ предполагают необходимость реального обеспечения лицу соответствующих возможностей для защиты своих прав и интересов при рассмотрении дела судом любой инстанции.

В соответствии со ст. 249 УПК РФ судебное разбирательство происходит при участии потерпевшего и (или) его представителя. О дате, времени и месте заседания потерпевший должен быть своевременно извещен судом не менее чем за пять суток до его начала, что регламентировано ч. 4 ст. 231 УПК РФ.

Указанные требования уголовно-процессуального закона при рассмотрении дела судом первой инстанции соблюдены не были, поскольку в деле нет сведений, опровергающих доводы потерпевшей о том, что о дате и времени рассмотрения дела ей было сообщено в то время, когда уже состоялось судебное заседание, и о его отложении на иное время она не извещалась.

Согласно имеющимся в деле уведомлениям от 26 июля 2012 г. сторонам сообщалось о проведении судебного заседания в 10 часов 30 минут 30 августа 2012 г.

¹ См.: Сушинский А. М. Нарушение конституционных прав потерпевших и гражданских истцов в российском уголовном процессе // Проблемы защиты прав человека в российском судопроизводстве : материалы Всероссийской науч.-практ. конф. (г. Тюмень, 6–7 февраля 2009 г.) : в 2 ч. / под ред. Л. М. Володиной. Тюмень, 2009. Ч. 1. С. 84–88.

однако каких-либо данных о фактическом извещении Б.У.Т. в деле нет, поэтому до выяснения данного вопроса у суда имелись препятствия для рассмотрения дела в отсутствие потерпевшей, что являлось существенным нарушением уголовно-процессуального закона, подлежащим устранению судом, его допустившим.

Судебная коллегия пришла к выводу, что потерпевшая Б.У.Т. фактически была лишена возможности участия в судебном заседании, что ограничило ее доступ к правосудию и могло повлиять на принятие законного решения, на что обосновано указано в представлении прокурора и в кассационной жалобе потерпевшей². Таким образом, было восстановлено нарушенное право потерпевшей на участие в судебном разбирательстве.

Потерпевшему как участнику уголовного процесса предоставлена возможность довести до сведения суда свою позицию по существу дела и те доводы, которые он считает необходимыми для ее обоснования. В связи с этим потерпевший пользуется равными со стороной защиты правами на заявление отводов и ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании, выступление в судебных прениях.

В п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» разъясняется, что суду следует учитывать доводы потерпевшего по вопросам, которыми затрагиваются его права и законные интересы, и дать им мотивированную оценку при принятии судебного решения³.

Так, в кассационном порядке отменено постановление суда апелляционной инстанции. Из материалов дела следует, что в судебном заседании суда апелляционной инстанции частным обвинителем было заявлено ходатайство о приостановлении рассмотрения дела и о направлении запроса в Конституционный Суд. Право частного обвинителя высказывать суду предложения о применении уголовного закона предусмотрено ч. 2 ст. 43, ч. 5 ст. 246 УПК РФ. Право потерпевшего заявлять ходатайство закреплено в п. 5 ст. 42 УПК РФ.

В нарушение требований ч. 2 ст. 271 УПК РФ, предусматривающей порядок разрешения заявленного ходатайства, суд не рассмотрел его, не вынес решения об удовлетворении ходатайства либо отказе в его удовлетворении.

Судебная коллегия отменила постановление суда и направила дело на новое апелляционное разбирательство. Отменен также приговор Советского городского суда Калининградской области в отношении А., осужденной по ч. 1 ст. 161 УК РФ.

В соответствии со ст. 45 УПК РФ законные представители потерпевшего имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица. Статья 42 УПК РФ закрепляет право потерпевшего выступать в судебных прениях. Как видно из протокола судебного заседания, потерпевшая А. Ю. А., ее законный представитель А. А. Е. участвовали в судебном заседании, однако им не была предоставлена возможность выступить в судебных прениях. Отказ названных лиц от участия в судебных прениях в материалах дела не зафиксирован.

Допустив приведенные нарушения закона, суд лишил потерпевшего права выступать в прениях, поддерживать обвинение.

² Справка о практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве (подготовлен Калининградским областным судом). URL: <http://www.kaliningrad-court.ru/kos/practic/criminal/common/index.php>

³ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Общие положения уголовного процесса

Указанные нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения и ограничения прав участников уголовного судопроизводства повлияли на постановление законного, обоснованного приговора, судебная коллегия оценила как основания к отмене судебного постановления.

Панькина Инга Юрьевна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса,
криминалистики и правовой информатики
Балтийского федерального университета имени И. Канта
E-mail: iuranjkina@yandex.ru
Тел.: 8-911-450-22-31; 8 (4012) 95-38-78

Н. К. Панько

НЕЗАВИСИМОСТЬ СУДЕЙ: ПУТЬ ОТ КОНСТИТУЦИИ РФ ДО УПК РФ

Рассматриваются проблемы, касающиеся независимости судей и ее процессуального закрепления. Анализируется долгий путь этого законодательного положения, наличие нескольких его аспектов. Уделяется внимание особому мнению судьи и юридическому аспекту независимости судей в связи с внесением изменений в УПК РФ.

К л ю ч е в ы е с л о в а: суд, уголовный процесс, Конституция, независимость.

The article examines the problems relating to the independence of the judiciary and its procedural fix. Analyzed a long way this statutory provision, the presence of several of its aspects. Attention is given to the special opinion of the judges, and the legal aspect of the independence of the judiciary in relation to amendments to the Code of criminal procedure.

К е у w o r d s: court, criminal procedure, Constitution, independence.

В науке уголовного процесса существует общепризнанное разделение принципов на конституционные, т.е. закрепленные в Конституции, и неконституционные. Есть ли в этом разделии какая-нибудь практическая польза? Безусловно, закрепление принципа, имеющего непосредственное отношение к отраслевой науке, в Основном законе придает ему определенный «вес». Но в практической правоприменительной деятельности это играет небольшую роль. Тем не менее существуют явные алогичные законодательные ситуации. Такая, например, сложилась с невнесением принципа независимости судей в систему принципов уголовного судопроизводства Российской Федерации, хотя в УПК РСФСР он присутствовал (ст. 16 УПК РСФСР).

Этот важнейший принцип зафиксирован в ст. 120 Конституции РФ и в ст. 5 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации». 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. В Конституции РФ закреплено, что судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону (ч. 1). В части 2 указано, что суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом.

С отрывом в 20 лет от Конституции РФ и 12 лет от принятия УПК РФ Федеральным законом от 2 июля 2013 г. введена ст. 8.1 «Независимость судей».

В ч. 1 указано, что при осуществлении правосудия по уголовным делам судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Следует разобраться с понятием «независимость». Согласно толковому словарю русского языка независимый – самостоятельный, не находящийся в подчинении,

свободный¹. Независимость судей обуславливается их подчинением только закону, а подчинение их только закону возможно лишь при том условии, что судьи действительно независимы. Составляющей частью независимости является свобода. Свобода – это отсутствие каких-либо ограничений, стеснений, возможность проявления субъектом своей воли на основе осознания законов развития природы и общества². В Российской юридической энциклопедии независимость судей рассматривается и с точки зрения гарантий. Гарантии независимости судей обеспечиваются: процессуальной процедурой отправления правосудия; ответственностью за вмешательство в отправление правосудия; установленным порядком приостановления и прекращения полномочий судьи; правом судьи на отставку; неприкосновенностью судьи; предоставлением судье за счет государства материального и социального обеспечения, соответствующего его высокому статусу. Судья, члены его семьи и их имущество находятся под особой защитой государства. Личность судьи неприкосновенна, наличие особого порядка возбуждения уголовного дела в отношении судьи³.

Принцип независимости судей и их подчинение только закону означает:

– при разбирательстве и разрешении судебных дел судьи руководствуются законом, следуют ему, применяют его точно и неуклонно;

– устанавливая фактические обстоятельства рассматриваемого дела, оценивая доказательства и разрешая вопрос о виновности или невиновности лица (лиц), судьи действуют по своему внутреннему убеждению, руководствуясь при этом законом и совестью (ст. 17 УПК РФ);

– никто не может понуждать судей к вынесению того или иного решения. Согласно ч. 2 ст. 8.1 УПК РФ судьи рассматривают и разрешают уголовные дела в условиях, исключающих постороннее воздействие на них. Вмешательство государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц или граждан в деятельность судей по осуществлению правосудия запрещается и влечет за собой установленную законом ответственность.

Вынесение приговора, в правильности которого судья не убежден, под чьим-либо давлением есть тяжкое нарушение судьей своего судейского долга, грубейшее нарушение законности. Никто не может указывать судьям, как они должны решить дело, что признать доказанным, а что отвергнуть, какой приговор вынести, кого осудить, а кого оправдать, какое наказание назначить. Все эти вопросы судьи решают совершенно свободно, основываясь на законе, исходя из совокупности доказательств, следуя своему убеждению, руководствуясь законом и совестью. Вышестоящий суд (Верховный Суд РФ включительно), отменяя приговор суда в порядке апелляции, кассации или надзора и направляя дело на новое рассмотрение в другом составе суда первой инстанции, не вправе указывать последнему, какой приговор он должен вынести, каким доказательствам поверить или не поверить, какие факты признать установленными, какие неустановленными. Важной процессуальной гарантией свободы судей от всякого вмешательства является тайна совещания судей при постановлении приговора. Во время постановления приговора в этой комнате могут находиться лишь судьи, входящие в состав суда по данному уголовному делу. Судья обладает процессуальной независимостью от других

¹ См.: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой М., 2000. С. 405.

² См.: Там же С. 704.

³ См.: Российская юридическая энциклопедия / под ред. А. Я. Сухарева. М., 1999. С. 581.

судей состава суда (коллегии, президиума, присяжных заседателей от судей, судей от заседателей и руководства суда) и вправе остаться при особом мнении. Судья, оставшийся при особом мнении по постановленному приговору, **вправе** письменно изложить его в совещательной комнате. Исходя из буквального толкования нормы, судья может писать особое мнение, а может его и не писать, ограничившись только устным изложением своего мнения в совещательной комнате. Некоторые авторы допускают изложение особого мнения судьи как в письменном виде, так и устное его заявление⁴. Но это не должно быть допустимым. Являясь должностным лицом, постановляя приговоры именем Российской Федерации, назначая наказания, судья **обязан** выражать свое особое мнение в письменном виде.

Особое мнение приобщается к приговору и оглашению в зале судебного заседания не подлежит. Из этого законодательного положения (ч. 5 ст. 301 УПК РФ) возникает ряд нерегулируемых, бесконтрольных правоприменительных ситуаций.

УПК РФ не определяет статус особого мнения судьи. Это самостоятельное решение судьи или часть приговора? В силу того что судьи независимы, особое мнение, безусловно, является самостоятельным решением. Но его самостоятельность фактически не покидает пределов совещательной комнаты, является «внутренней». В соответствии с ч. 5 ст. 301 УПК РФ особое мнение приобщается к приговору, следовательно, является неотъемлемой частью приговора. Но оглашению не подлежит. Видимо, потому, что приговор обязаны подписать все судьи, рассматривающие коллегиально уголовное дело. Выходит, что подсудимый, его защитник и остальные участники уголовного судопроизводства в таких случаях ознакомлены с приговором суда не в полном объеме. Более того, особое мнение судьи хранится в закрытом конверте, и в законе не закреплен порядок ознакомления с ним. Но тайна совещания судей должна заканчиваться с того момента, когда судьи покинули совещательную комнату для провозглашения приговора, а не продолжаться в зале судебного заседания. Представляется, что особое мнение судьи должно оглашаться в зале судебного заседания, поскольку лица, выслушивающие приговор, должны знать содержание решения, принятого судом, а особое мнение судьи является частью приговора.

В ч. 3 ст. 8.1 УПК РФ указано, что информация о внепроцессуальных обращениях государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц или граждан, поступивших судьям по уголовным делам, находящимся в их производстве, либо председателю суда, его заместителю, председателю судебного состава или председателю судебной коллегии по уголовным делам, находящимся в производстве суда, подлежат преданию гласности и доведению до сведения участников судебного разбирательства путем размещения данной информации на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и не является основанием для проведения процессуальных действий или принятия процессуальных решений по уголовным делам.

У данного законодательного положения существуют два аспекта: технический и юридический. Правовой базой первого аспекта является Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» с изменениями от 11 июля 2011 г., который возложил принципиально новые обязанности на суды и систему Судебного департамента, связанные с обеспечением постоянного доступа к информации об их деятель-

⁴ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.И. Радченко. М., 2006. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

ности. В ст. 6 рассматриваемого Закона указаны способы обеспечения доступа к информации о деятельности судов, а ч. 3 ст. 6 предусматривает размещение информации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. В разъяснение этого способа доступа к информации о деятельности судов приказом Председателя Верховного Суда от 18 июня 2010 г. утверждено положение о порядке размещения текстов судебных актов на официальном сайте Верховного Суда РФ в сети Интернет. Совет судей РФ 2 декабря 2010 г. постановил утвердить методические рекомендации по оформлению судами общей юрисдикции информационных стендов и (или) технических средств аналогичного назначения.

Наибольшую сложность в практическом применении представляет второй аспект – юридический. В законе зафиксировано (ч. 3 ст. 8.1 УПК РФ), что информация о внепроцессуальных обращениях **подлежит** преданию гласности и доведению до сведения участников судебного разбирательства путем размещения данной информации на официальном сайте суда в сети Интернет. Согласно толковому словарю русского языка значение слова «подлежать» – подвергаться чему-нибудь обязательному, принудительному⁵. Если это обязанность, то должна быть ответственность за «непредание» гласности, за «неразмещение» данной информации на официальном сайте суда. Возникает вопрос: какую ответственность в данном случае должен понести судья? Дисциплинарную или административную? Если к судье внепроцессуально обратились «решить вопрос», а он проявил твердость и принципиальность, как того требует его высокий статус, совесть и честь, но в Интернете это не предал гласности?

Указанная ч. 3 ст. 8.1 очень актуальна, необходима и значима. Но пока отсутствует механизм реализации данной нормы. Ученые и практики в сфере уголовного судопроизводства нуждаются в законодательных разъяснениях вопросов, связанных с принятием ст. 8.1 УПК РФ. Представляется, что при ее дальнейшем грамотном комментировании, разъяснении и применении можно решить ряд проблем, в том числе повысить эффективность антикоррупционной политики государства. И главное, чтобы это произошло сейчас, а не через два десятка лет.

⁵ См.: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. С. 537.

Панько Надежда Константиновна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета
Тел.: 8 (473) 220-84-02

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА УКРАИНЫ

Рассматриваются теоретические положения структуры уголовного процесса Украины на основе конституционных норм. Определяются положения процедуры как деятельность на основе правоотношений, которые возникают между заявителем и следователем при регистрации заявления в едином реестре досудебного расследования. Вносятся предложения по дальнейшему совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовный процесс, правоотношения, структура, институт, следователь, прокурор, следственный судья.

The article examines theoretical positions of structure of criminal procedure of Ukraine on the basis of constitutional norms. Determined position of procedure, as activity on the basis of legal relationships that arise up between a declarant and investigator during registration of statement in the single register of pre-trial investigation. Brought in suggestion on further perfection of criminal process legislation.

К е у w o r d s: criminal procedure, legal relationships, structure, institute, investigator, public prosecutor, inquisitional judge.

Современное состояние науки уголовного процесса определяется как урегулированная нормами уголовно-процессуального закона деятельность следователя, прокурора, следственного судьи (коллегиального суда), а также сторон, участников, субъектов процесса. В соответствии с задачами уголовного производства основная цель процесса включает в себя принятие законных и обоснованных процессуальных решений с тем, чтобы виновное лицо было привлечено к уголовной ответственности, а в отношении невиновного следственный судья (коллегиальный суд) постановил справедливый приговор, к каждому участнику процесса была применена правовая процедура.

Уголовный процесс строится на процессуальных правоотношениях, которые возникают между сторонами, участниками процесса на стадии досудебного расследования и судебного производства.

Теория и практика уголовно-процессуальных правоотношений были рассмотрены в работах В. П. Божьева, Е. В. Васьковського, Г. Ф. Горского, Н. О. Огурцова и др.¹ Сущность их теоретических разработок заключается в определении особенностей процессуального статуса сторон, участников, субъектов процесса. Подробный анализ уголовно-процессуальных правоотношений дал в монографии В. П. Божьев. Он определил, что процессуальные отношения, во-первых, урегулированы нормами права; во-вторых, построены на государственно-властных полномочиях сторон процесса, и что они основаны только на положениях законности и на основании закона.

¹ См.: Божьев В. П. Уголовно-процессуальные отношения. М., 1975; Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. М., 1913; Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика. Воронеж, 1973; Огурцов Н. А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. Рязань, 1976.

В-третьих, если лицо совершило преступление, то государственные органы, осуществляющие функции расследования, начинают уголовное преследование, для того чтобы в соответствии с УПК Украины виновный был привлечен к уголовной ответственности в меру своей вины, а невиновный не был осужден. К каждому участнику уголовного производства должна быть применена правовая процедура, урегулированная нормами уголовно-процессуального права. Только следственный судья имеет процессуальные полномочия постановить приговор в отношении обвиняемого, который должен вступить в законную силу на основании определения апелляционного коллегияльного суда.

В-четвертых, процессуальные отношения возникают, изменяются и прекращаются в уголовном процессе².

Теоретические положения правового содержания уголовного процесса можно проанализировать на основе научных точек зрения, которые были выражены учеными в области теории государства и права, уголовного права и процесса.

Одни авторы считают, что уголовный процесс – это деятельность следователя, прокурора, следственного судьи, коллегияльного суда (Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин). Другие определяют его как порядок производства по уголовному делу (Ю. М. Грошевой, В. М. Хотинец). Третьи (В. П. Божьев, Н. И. Карпец, Л. М. Карнеева) рассматривают уголовный процесс как правоотношения между правоохранительными органами и участниками процесса³.

По мнению Е. Д. Лукьянчикова, уголовный процесс – это деятельность, которая направлена на достижение целей судопроизводства. Для обоснования своей точки зрения он указывает, что каждый вид деятельности может рассматриваться как процесс подготовки, принятия и реализации решения по уголовному делу, а это и есть процессуальная деятельность. Он считает, что процесс надо рассматривать как взаимосвязанные элементы⁴.

В поддержку этой точки зрения считаем необходимым привести дальнейшие аргументы. Во-первых, уголовное судопроизводство включает не только деятельность, но и производство негласных следственных (розыскных) действий. При этом, если преступление является тяжким, механизм принятия решения зависит от следователя, прокурора, следственного судьи.

Во-вторых, действия в процессе необходимо распределить на проведение процедуры, оформление материала и его регистрацию в едином реестре досудебного расследования, а также производство процессуальных, негласных следственных (розыскных) действий. В-третьих, процессуальная деятельность включает в себя конкретную структуру и процедурные рамки его осуществления, которые закреплены правовым статусом и процессуальными гарантиями.

Процедура как деятельность в уголовном процессе исходит из правоотношений, которые возникают между заявителем и следователем при регистрации заявления в едином реестре досудебного расследования. При получении заявления решение о начале уголовного производства и уголовного преследования принимает следователь.

² См.: Божьев В. П. Уголовно-процессуальные отношения. С. 110–112.

³ См.: Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965; Грошевой Ю. М., Мірошніченко Т. М. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України. Харків, 2002; Карнеева Л. М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М., 1971.

⁴ См.: Лук'яничков Є. Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів. Київ, 2005.

Уголовный процесс как вид деятельности прошел в историческом развитии организацию правосудия от инквизиции, публичности к состязательности.

А. В. Смирнов, В. М. Коркунов и другие авторы считают, что уголовный процесс можно определить по его историческим чертам как обвинительный, инквизиционный – розыскной, состязательный и смешанный⁵.

По нашему мнению, строить систему уголовного процесса по горизонтали можно исходя из процессуального статуса сторон, участников процесса как со стороны обвинения, так и со стороны защиты.

По вертикали необходимо построить систему процессуальных институтов таким образом, чтобы каждый участник процесса на его стадиях осуществлял свои собственные только ему процессуальные действия. Цель и задачи каждого участника не могут быть идентичными, в отдельных процессуальных формах они приобретают характер противоположности. Обвинение и защита разные не только по содержанию, но и по функциям, средствам и способам их осуществления.

Следует отметить точные научные определения, которые даны О. В. Волколуп, Т. П. Добровольской, В. А. Стрёмовским и другими авторами относительно системы уголовно-процессуальной деятельности⁶.

Правильно будет считать уголовно-процессуальную деятельность не системой процесса, а совокупностью процессуальных и следственных действий, институтов, связанных участием сторон, участников, субъектов в процессе.

Системность предусматривает однородные явления, которые имеют взаимосвязь, взаимозависимость. Порядок отдельных элементов системы достигается благодаря внутренним связям. Внутренние связи позволяют каждому элементу функционировать самостоятельно, но достигать конечного результата они могут только совместно.

Совокупность отличается от системы тем, что построение однородных признаков не имеет порядка в организации и отсутствует определенная структура.

Предлагается строить уголовный процесс как публично-исковой. Публично-исковой процесс должен иметь признаки, которые отвечают обвинению как уголовному иску. При отсутствии иска не может быть начато уголовное производство.

В публичном процессе сторона уголовного преследования возложена на следователя, прокурора, следственного судью. На них возложены процессуальные полномочия, которые превышают статус защиты. Публичный процесс ставит государственные интересы выше интереса потерпевшего.

Публично-исковой процесс необходимо построить таким образом, чтобы статус стороны обвинения и защиты был на одном уровне.

В настоящее время законодатель ввел в УПК Украины дополнительные юридические гарантии, предоставил возможность использовать положения процесса по обеспечению защиты прав и свобод человека и гражданина.

В соответствии со ст. 36 УПК Украины установлен прокурорский надзор и контроль за процессуальной деятельностью следователя. Более принципиальную позицию занял судебный контроль за соблюдением законов.

Итак, рассмотренные положения уголовного процесса должны быть построены таким образом, чтобы сама процедура проведения следственных, негласных

⁵ См.: Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000; Коркунов В. М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1987.

⁶ См.: Волколуп О. В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб., 2003; Стрёмовский В. А. Участники предварительного следствия. Ростов н/Д., 1966.

Общие положения уголовного процесса

следственных (розыскных) действий, судебного следствия отражала равенство между стороной обвинения и стороной защиты.

Принцип презумпции невиновности в процессе, который установлен в ст. 62 Конституции Украины установил, что все сомнения относительно доказательств обвинения должны быть оценены следственным судьей, а все возникшие сомнения в получении, закреплении и оценке доказательств могут быть определены в пользу обвиняемого.

Слинько Дмитрий Сергеевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин

Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

E-mail: D.Slinko@mail.ru

Тел.: +380504065181

РЕАЛИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДУМОЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПОЛНОМОЧИЯ ПО ОБЪЯВЛЕНИЮ АМНИСТИИ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ И ПРЕДЛАГАЕМЫЕ ПУТИ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ

*Рассматриваются проблемные вопросы правоприменительной практики при реализации Государственной Думой Российской Федерации конституционного полномочия по объявлению амнистии. Проанализированы вопросы отказа в возбуждении уголовных дел в связи с амнистией, особенности применения «экономической» амнистии.
К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовный процесс, Конституция, Государственная Дума, акт об амнистии.*

In the article the problem questions of law-enforcement practice are examined during realization by State Thought of Russian Federation of constitutional authority on announcement of amnesty. The questions of refuse are analyzed in laying an action in connection with amnesty, feature of application of «economic» amnesty.

К e y w o r d s: criminal trial, Constitution, State Thought, act about amnesty.

Конституция Российской Федерации (далее – Конституция РФ) предоставила исключительное право объявления амнистии Государственной Думе РФ (п. «ж» ч. 1 ст. 103¹).

В соответствии со ст. 181 постановления Государственной Думы РФ от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» объявление амнистии осуществляется нижней палатой путем принятия постановлений об объявлении амнистии и о порядке ее применения².

Характеризуя постановления об объявлении амнистии, Конституционный Суд РФ в абзаце 2 подп. 2.2 постановления от 5 июля 2001 г. № 11-П указал, что «из взаимосвязанных положений статей 15 (часть 1), 71 (пункт «о»), 103 и 125 (части 2 и 4) Конституции Российской Федерации следует, что постановление Государственной Думы, которым объявляется амнистия, является уникальным нормативно-правовым актом... что отличает эти постановления от других нормативных актов, включая большинство законов, и, таким образом, они имеют особую конституционную природу»³.

В рамках реализации названного выше права Государственной Думой РФ постановлением от 2 июля 2012 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» (да-

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года // Рос. газ. 1993. 25 дек.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7. Ст. 801.

³ По делу о проверке конституционности постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 года № 492-III ГД «О внесении изменения в постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с запросом Советского районного суда города Челябинска и жалобами ряда граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 11-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 29. Ст. 3059.

© Тингаева Н. В., 2013

лее – постановление № 2559-6 ГД) объявлена так называемая «экономическая» амнистия⁴. Кроме того, Государственной Думой РФ принято постановление от 2 июля 2013 г. № 2562-6 ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии»» (далее – постановление № 2562-6 ГД)⁵.

По состоянию на 12 августа 2013 г. было амнистировано всего 205 человек. По 163 уголовным делам следствие было прекращено⁶.

По данным пресс-бюро ФСИН России по состоянию на 16 августа 2013 г., по постановлению № 2559-6 ГД из учреждений уголовно-исполнительной системы было освобождено: 58 человек, состоявших на учете в уголовно-исполнительных инспекциях; 11 человек, отбывавших наказание в исправительных учреждениях. Кроме того, 38 лиц, содержащихся под стражей, освобождены из следственных изоляторов по решениям органов дознания, следствия или суда⁷.

Реализация постановления № 2559-6 ГД вызвала следующие вопросы у правоприменителей.

1. Допустимо ли вынесение постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел вследствие акта амнистии либо требуется возбуждение уголовных дел и последующее их прекращение при соблюдении соответствующих условий, указанных в постановлении № 2559-6 ГД?

Предлагаемый вариант решения вопроса.

В соответствии с п. 5 постановления № 2559-6 ГД подлежат прекращению уголовные дела, находящиеся в производстве органов дознания, предварительного следствия и суда, о ряде преступлений экономической направленности, совершенных до дня вступления в силу данного постановления, если лица, подозреваемые и обвиняемые в совершении указанных преступлений, выполнили обязательства по возврату имущества и (или) возмещению убытков потерпевшим.

Постановлением № 2562-6 ГД разъяснен порядок применения постановления № 2559-6 ГД. В соответствии с подп. 1 п. 1 постановления № 2562-6 ГД на органы дознания и органы предварительного следствия возлагается применение постановления № 2559-6 ГД в отношении подозреваемых и обвиняемых, дела и материалы о преступлениях которых находятся в производстве этих органов.

В соответствии с п. 5 постановления № 2562-6 ГД под действие постановления об амнистии подпадают лица, совершившие преступления до дня вступления его в силу (полагаем, что ими могут быть не только подозреваемые и обвиняемые, а также и лица, в отношении которых уголовные дела по разным причинам не были возбуждены), и осужденные, отбывающие наказание на территории Российской Федерации.

В п. 8 постановления № 2562-6 ГД содержится положение о том, что ограничения, установленные для осужденных п. 7 постановления об амнистии, распространяются также на подозреваемых и обвиняемых, дела и материалы в отношении которых находятся в производстве органов дознания и органов предварительного следствия.

⁴ Об объявлении амнистии : постановление Государственной Думы Российской Федерации от 2 июля 2012 г. № 2559-6 ГД // Рос. газ. 2012. 4 июля.

⁵ Рос. газ. 2013. 4 июля.

⁶ URL: <http://www.ugpr.ru/newsdet1310.html>

⁷ URL: http://фсин.пф/news/index.php?ELEMENT_ID=97778

В соответствии со ст. 24 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ)⁸ предусмотрены основания для отказа в возбуждении уголовного дела. В ч. 1 указанной выше статьи предусмотрено, что уголовное дело не может быть возбуждено по определенному перечню оснований. Акт амнистии в этом перечне не указан⁹.

В ч. 1 ст. 27 УПК РФ среди оснований для прекращения уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого указан акт амнистии.

Предполагается, что постановления Государственной Думы № 2562-6 ГД и 2559-6 ГД являются источниками уголовно-процессуального права, регламентирующими порядок вынесения постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела либо, как следует из п. 4 постановления № 2562-6 ГД, вынесения постановления о применении акта об амнистии, принятые органами предварительного следствия, руководителем следственного органа. В соответствии с ч. 1 ст. 1 УПК РФ порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается УПК РФ.

Согласно п. 56 ст. 5 УПК РФ уголовное судопроизводство – это досудебное и судебное производство по уголовному делу. Таким образом, моментом начала уголовного судопроизводства может быть вынесение следователем (дознавателем) постановления о возбуждении уголовного дела.

Полагаем, что ссылка в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела (постановлении о применении акта об амнистии) исключительно на постановления № 2559-6 ГД и № 2562-6 ГД не будет противоречить УПК РФ (при условии, что лицо, в отношении которого выносится данное постановление, против этого решения не возражает).

Обозначенная выше позиция подтверждается отчасти и следующими положениями постановления Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 11-П, а именно: «нормативные предписания, содержащиеся в постановлении об амнистии, могут и должны выполнять функцию законодательного регулирования» (абзац 3 подп. 2.1); «постановления Государственной Думы об амнистии в системе действующих нормативно-правовых актов по своему уровню и материально-правовому содержанию могут быть приравнены только к принимаемым Государственной Думой законам» (абзац 5 подп. 2.1)¹⁰.

2. Подлежат ли прекращению в связи с амнистией уголовные дела, в результате совершения которых материальный вред не был причинен, и подозреваемому (обвиняемому) не вменяется причинение ущерба (убытков) и т.д.?

Предлагаемый вариант решения вопроса.

В результате ряда преступлений вред в материальной форме не всегда находит выражение, к таким преступлениям относятся: незаконное предпринимательство (извлечение дохода от деятельности), производство в целях сбыта немаркирован-

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Рос. газ. 2001. 22 дек.

⁹ В Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960 г. в качестве одного из оснований для вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела указан акт амнистии, если он устраняет применение наказания за совершенное деяние (п. 4 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР).

¹⁰ По делу о проверке конституционности постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 года № 492-III ГД «О внесении изменения в постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с запросом Советского районного суда города Челябинска и жалобами ряда граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 11-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 29. Ст. 3059.

Общие положения уголовного процесса

ной продукции, незаконная банковская деятельность, незаконное образование юридического лица, незаконное использование документов для образования юридического лица, легализация денежных средств, недопущение конкуренции, незаконное использование товарного знака, незаконное использование товарных клейм и др.

Полагаем, что авторы законопроекта преследовали цель прекращения всех уголовных дел о преступлениях, указанных в постановлении № 2559-6 ГД, но если преступлением причинен ущерб (убытки), то обязательным условием должно быть его возмещение и (или) возврат имущества.

Возможна и такая ситуация, когда преступление выявлено на стадии покушения на преступление. Как известно, покушением на преступление согласно ч. 3 ст. 30 Уголовного кодекса РФ признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам. Более того, в соответствии с ч. 3 ст. 66 Уголовного кодекса РФ максимальный срок наказания подлежит снижению за совершение покушения на преступление. Полагаем, что лица, совершившие покушения на преступления экономической направленности (согласно перечню, установленному постановлением № 2559-6 ГД), также «подпадают» под действие амнистии.

По имеющимся сведениям представители Государственной Думы РФ в настоящее время проводят работу по сбору информации от правоохранительных органов о ходе и результатах применения акта амнистии, утвержденного постановлением № 2559-6 ГД¹¹.

Полагаем, что указанные в настоящей статье проблемы препятствуют реализации законодателем предоставленного Конституцией РФ права на амнистирование определенного круга лиц и должны быть учтены в дальнейшем при издании других актов об амнистии.

¹¹ См.: Запрос депутата Государственной Думы Российской Федерации Олега Денисенко.

Тингаева Наталия Викторовна,
заместитель начальника контрольно-методического отдела
по преступлениям в сфере экономики Главного следственного управления
Главного управления Министерства внутренних дел Российской Федерации
по Нижегородской области, подполковник юстиции
E-mail: nata70277@rambler.ru
Тел.: 8-902-683-71-43

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ О ПРАВЕ СУДА РЕШАТЬ ВОПРОС ОБ ИЗМЕНЕНИИ ОБВИНЕНИЯ В БОЛЕЕ ТЯЖКОМ ПРЕСТУПЛЕНИИ

Конституционный Суд РФ в постановлении от 02.07.2013 № 16-П внес ясность в вопрос, который является предметом научного спора с момента принятия УПК РФ 2001 г., – вправе ли суд возвращать уголовное дело прокурору для изменения обвинения в совершении более тяжкого преступления?

К л ю ч е в ы е с л о в а: неполнота предварительного расследования, обвинение, прокурор, состязательность, суд.

The Constitutional Court of the Russian Federation in the resolution No. 16-P cleared up of 02.07.2013 a question which is a subject of scientific dispute from the moment of adoption of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation 2001, – whether has the right to return court criminal case to the prosecutor for change of charge in commission of more serious crime?

К e y w o r d s: incompleteness of preliminary investigation, charge, prosecutor, competitiveness, court.

Одним из наиболее сложных вопросов, возникающих при реализации положения п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, является возможность расширения объема предъявленного обвинения, изменения его на более тяжкое по уголовному делу, возвращенному прокурору. В науке уголовного процесса не существовало однозначного мнения относительно рассматриваемой проблемы, но постановлением от 2 июля 2013 г. № 16-П Конституционный Суд РФ внес ясность в данный вопрос¹. Рассмотрим точки зрения ученых по данному вопросу и их соотношение с правовыми позициями Конституционного Суда РФ.

Так, С. В. Лупанова полагала, что для устранения нарушений прокурор (по его поручению следователь) вправе осуществить все необходимые процессуальные действия при условии, что их производство не связано с: восполнением неполноты или односторонности проведенного расследования; дополнительным установлением обстоятельств, имеющих отношение к обвинению; дополнением квалифицирующих признаков содеянного; изменением фактической стороны имеющегося обвинения; ухудшением (фактического) положения обвиняемого по сравнению с тем положением, какое он имел на момент направления дела в суд².

По мнению А. В. Смирнова, исправление допущенных нарушений не должно сводиться к: установлению органами предварительного расследования новых

¹ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б. Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда : постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 28. Ст. 3881.

² См.: Лупанова С. В. Предварительные слушания как форма подготовки дела к судебному разбирательству в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 24.

фактических обстоятельств дела; доказыванию виновности обвиняемых; дополнению ранее предъявленного обвинения; переквалификации деяний³.

Иного мнения по этому вопросу придерживался А. И. Ткачев, который предлагал возвращать уголовное дело прокурору, если имеются основания для изменения обвинения на более тяжкое, если уголовно-правовая квалификация деяния, вмененного обвиняемому, не соответствует фактической фабуле предъявленного обвинения. Но, по его мнению, судья (суд) вправе вернуть уголовное дело прокурору только по инициативе сторон⁴. На вопрос о возможности прокурора расширить обвинение или изменить его на более тяжкое по возвращенному ему судом уголовному делу, если это не связано с восполнением неполноты предварительного расследования, В. Ф. Крюков давал положительный ответ⁵.

В теории уголовного процесса неполнота предварительного расследования традиционно определяется как сужение пределов доказывания по уголовным делам, отсутствие достаточных доказательств, необходимых для достоверного установления существенных обстоятельств дела⁶. С учетом положений УПК РФ 2001 г. следует согласиться с Е. А. Маркиной, Т. Н. Бaeвой, которые полагают, что проведение следственных и иных процессуальных действий, необходимых для устранения препятствий рассмотрения дела судом, не всегда означает восполнение неполноты предварительного расследования; запрет касается лишь производства следственных действий, направленных на доказывание обстоятельств, которые должны быть установлены в ходе досудебного производства в соответствии со ст. 73 УПК РФ⁷.

Итак, под неполнотой предварительного расследования необходимо понимать неустановление всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу (ст. 73, 421, 434).

Предметом судебного разбирательства после устранения прокурором препятствий к его рассмотрению (до постановления Конституционного Суда РФ № 16-П) могло быть только обвинение, по которому первоначально назначалось судебное заседание, или обвинение по закону, улучшающему положение подсудимого.

Следует отметить, что отдельные процессуалисты отстаивали идею о праве суда возвращать уголовное дело для восполнения неполноты предварительного следствия или дознания. По мнению З. Ш. Гатауллиной, в случае заявления ходатайства одной из сторон о возвращении уголовного дела для устранения препятствий его рассмотрения судом, связанных с неполнотой предварительного расследования, невозможной в судебном заседании, суд вправе принять такое решение⁸. По

³ См.: *Смирнов А. В.* О возвращении судом дела прокурору и повороте обвинения к худшему // *Рос. правосудие.* 2008. № 5 (25). С. 86.

⁴ См.: *Ткачев А. И.* Возвращение уголовного дела прокурору со стадии подготовки к судебному разбирательству : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2007. С. 10.

⁵ См.: *Крюков В. Ф.* Участие государственного обвинителя в подготовительной части судебного разбирательства : уголовно-процессуальный аспект // *Рос. судья.* 2011. № 1. С. 12.

⁶ См.: *Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца.* М., 1989. С. 159–160 ; *Соловьев А. Б., Багаутдинов Ф. Н., Филиппов М. Н.* Прокурорский надзор за всесторонностью, полнотой и объективностью расследования преступлений. М., 1996. С. 8–9.

⁷ См.: *Маркина Е. А., Баева Т. Н.* Возвращение судом уголовного дела прокурору : возможно ли расширить объем обвинения, изменить его на более тяжкое // *Уголовное судопроизводство.* 2006. № 1. С. 37.

⁸ См.: *Гатауллин З. Ш.* Подготовка и осуществление государственного обвинения в суде : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. С. 96.

сути, автор выступал за возвращение в отечественный уголовный процесс института дополнительного расследования.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 2 июля 2013 г. № 16-П поставил точку в рассматриваемом вопросе. Суд признал, что возвращая уголовное дело прокурору в случае несоответствия квалификации преступления обстоятельствам, указанным в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, когда имеются основания для предъявления обвинения в более тяжком преступлении, суд не подменяет сторону обвинения, он лишь указывает на выявленные нарушения, ущемляющие процессуальные права участников уголовного судопроизводства, требуя их восстановления. «Приведение процедуры предварительного расследования в соответствие с требованиями уголовно-процессуального закона, создание предпосылок для правильного применения норм уголовного закона дают возможность после устранения выявленных процессуальных нарушений вновь направить дело в суд для рассмотрения по существу и принятия по нему решения. Тем самым обеспечиваются гарантированные Конституцией Российской Федерации право обвиняемого на судебную защиту и право потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба»⁹.

Однако в этом постановлении не подвержены сомнению правовые позиции Конституционного Суда РФ относительно запрета устранения существенных нарушений путем восполнения неполноты предварительного расследования¹⁰. Возникает вопрос: каким образом будет предъявляться обвинение в более тяжком преступлении без восполнения полноты предварительного расследования?

Думается, что научное сообщество неоднозначно отнесется к названным правовым позициям Конституционного Суда РФ. УПК РФ предоставляет достаточное время прокурору для изучения материалов уголовного дела при утверждении обвинительного заключения (обвинительного акта, постановления). Кроме того, при расследовании уголовного дела в форме дознания прокурор вправе осуществлять надзор за всем ходом расследования, давая указания дознавателю о производстве тех или иных процессуальных действий. Статья 221 УПК РФ предоставляет прокурору право возвратить уголовное дело руководителю следственного органа для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации содеянного обвиняемым или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями. По уголовному делу с обвинительным актом и обвинительным постановлением прокурор обладает еще большими полномочиями. Возвращение прокурором уголовного дела для производства дополнительного расследования является одним из эффективных способов устранения нарушений закона, допускаемых следователем или дознавателем при производстве по уголовному делу, и служит преградой для поступления в суд материалов, которые не должны быть

⁹ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б. Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда : постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 28. Ст. 3881.

¹⁰ По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород : постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 17. Ст. 2205.

предметом судебного разбирательства. Несоответствие квалификации преступления обстоятельствам, указанным в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, когда имеются основания для предъявления обвинения в более тяжком преступлении, о которых говорится в постановлении, должны быть выявлены на этапе изучения прокурором уголовного дела перед направлением его в суд. Предоставление права возвращения уголовного дела для дополнительного расследования в целях перепредъявления обвинения, в том числе с переквалификацией на более тяжкое, по нашему мнению, могут породить у дознавателя, следователя, прокурора халатное отношение к производству предварительного расследования, к направлению уголовного дела в суд с недоказанным обвинением и убеждение в том, что ошибки могут исправляться путем дополнительного расследования. Как верно отмечает Ф. М. Ягофаров, «использование государственным обвинителем права ходатайствовать о возвращении уголовного дела прокурору (п. 2 ч. 2 ст. 229 УПК РФ) выглядит по меньшей мере странным, поскольку менее месяца назад прокурор, направляя дело в суд, не нашел препятствий для его рассмотрения судом»¹¹.

Возвращение института дополнительного расследования не только «покажет» «хрупко реализуемый» принцип состязательности, но и непременно окажет отрицательное влияние на повышение качества предварительного следствия и дознания. Только оправдательные приговоры могут стать основанием для выводов, в том числе и дисциплинарного характера, в отношении должностных лиц, ответственных за обоснованность уголовного преследования. В результате угроза ответственности повлияет на качество осуществления процессуальной деятельности. Должностные лица и органы уголовного преследования будут знать, что от них зависит реализация процессуального интереса потерпевшего и иных участников со стороны обвинения и что они не имеют «страховку» в виде института дополнительного расследования. Указанный институт порождает пассивность в процессуальной деятельности органов предварительного расследования. Как верно отмечает Н. П. Кириллова, «реанимация» института возвращения уголовного дела для производства дополнительного расследования будет свидетельствовать о неверии законодательной власти в возможности качественного уголовного преследования силами следственного и прокурорского корпуса¹².

Судебная практика обусловила вопрос о том, что важнее – повышать качество предварительного расследования путем реализации принципа состязательности сторон или расширять возможности исправления следственных ошибок путем возврата судом уголовных дел на дополнительное расследование? К сожалению, Конституционный Суд РФ предпочел второй вариант.

¹¹ Ягофаров Ф. М. Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дела судом первой инстанции : дис. ...канд. юрид. наук. Оренбург, 2003. С. 109.

¹² См.: Кириллова Н. П. Процессуальные функции профессиональных участников в состязательном судебном разбирательстве уголовных дел. СПб., 2007. С. 166–167.

Шадрина Екатерина Геннадьевна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Российского государственного педагогического университета имени А. И. Герцена
E-mail: kshadrina@yandex.ru
Тел.: 8-911-016-31-95

М. О. Баев,
О. Я. Баев

ЗАМЕТКИ ОБ ОЧЕРЕДНЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РФ (О НОВЕЛЛАХ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 23-ФЗ от 4 марта 2013 г.)

Критически анализируются новеллы УПК РФ об установлении сокращенного порядка производства дознания по уголовным делам, о ряде положений, которыми дополнена ст. 144 УПК, о существенной трансформации института понятых, привлекаемых к производству отдельных следственных действий.

К л ю ч е в ы е с л о в а: дознание, экспертиза на стадии возбуждения уголовного дела, понятые.

The article is devoted to critical analyze of novelties of Criminal procedure code of the Russian Federation such as establishment of simplified form of inquest on criminal cases, the additions to article 144 of Criminal procedure code of the Russian Federation, substantial transformation of the Institute of spectators, involved in the certain investigative actions.

К e y w o r d s: inquest on criminal cases, examination during excitation of criminal case, the spectators.

Вряд ли за всю историю российских правовых систем можно найти примеры столь неуважительного отношения к установлению стабильных правил «судопроизводственной игры», как те, что являют лихорадочные, перманентно-постоянные изменения, вносимые в УПК РФ 2001 г. (далее – УПК).

То, что в УПК изначально было заложено много противоречивых и/или некорректно сформулированных положений, было видно, как говорят, «невооруженным глазом» (сейчас, наверное, не актуально разбираться в причинах такой подготовки закона, который в принципе должен определять правила уголовного судопроизводства на долгие годы). Достаточно в связи с этим напомнить, что еще до введения его в действие (с 1 июля 2002 г.) в него уже начали вносить поправки и изменения!¹ К настоящему времени (чуть более чем за 10 лет с начала его реализации) количество таковых превысило 1000!²

Часть поправок и уточнений носят достаточно локальный, корректирующий характер, другие отражают необходимые, по мнению законодателя, концептуальные изменения в структуре и в процессуальном механизме уголовного судопроизводства.

¹ В ст. 24, 25, 28, 30, 52, 137 и ряд других статей УПК.

² См. об этом, например: Баев М. О., Баев О. Я. УПК РФ : достижения, лакуны, коллизии. Воронеж, 2002 ; Их же. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : научно-практический анализ основных достижений и проблем. СПб., 2003 ; Белкин А. Р. УПК РФ : нужны ли перемены? М., 2013 ; Победкин А. В. Уголовный процесс : состояние вне права. М., 2013.

© Баев М. О., Баев О. Я., 2013

Нередко указанные изменения не только малообъяснимы, но просто опасны, ибо, на наш взгляд, противоречат назначению уголовного процесса, его основополагающим принципам.

О трех таких новациях, внесенных в УПК Федеральным законом № 23-ФЗ от 4 марта 2013 г., речь и пойдет в настоящей статье.

1. Содержание введенной названным Законом главы 32.1 УПК неопровержимо свидетельствует о ликвидации при осуществлении предусмотренного ею дознания в сокращенной форме практически всех принципов уголовного судопроизводства как такового и доказывания по уголовному делу.

Приведем лишь несколько новелл, не оставляющих никаких сомнений в обоснованности нашего утверждения.

Статья 226.1. Основание и порядок производства дознания в сокращенной форме

2. Дознание в сокращенной форме производится на основании ходатайства подозреваемого о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме и при наличии одновременно следующих условий [...]:

2) подозреваемый признает свою вину, характер и размер причиненного преступления вреда, а также не оспаривает правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела.

Статья 226.5. Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме

1. Доказательства по уголовному делу собираются в объеме, достаточном для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей.

2. Дознаватель обязан произвести только те следственные и иные процессуальные действия, не производство которых может повлечь за собой невозможную утрату следов преступления или иных доказательств.

3. С учетом конкретных обстоятельств уголовного дела дознаватель вправе:

1) не проверять доказательства, если они не были оспорены подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем;

2) не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения, за исключением случаев, если необходимо установить дополнительные, имеющие значение для уголовного дела фактические обстоятельства, сведения о которых не содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, либо необходимо проверить доказательства, достоверность которых оспорена подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем;

3) не назначать судебную экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в заключении специалиста по результатам исследования, проведенного в ходе проверки сообщения о преступлении, за исключением следующих случаев [...]:

4) не производить иные следственные и процессуальные действия, направленные на установление фактических обстоятельств, сведения о которых содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, если такие сведения отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом.

Статья 226.7. Окончание дознания в сокращенной форме

1. Признав, что необходимые следственные действия произведены и объем собранных доказательств достаточен для обоснованного вывода о совершении

преступления подозреваемым, дознаватель составляет обвинительное постановление [...].

Итак:

а) вновь реанимирована идея Андрея Януарьевича Вышинского о признании вины как о царице доказательств;

б) доказательства дознаватель может собирать лишь в ограниченном объеме, «достаточном для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления»;

в) дознаватель может не проверять доказательства, если они не были оспорены подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем.

И всё это при том, что:

– на подозреваемом/ обвиняемом не лежит бремя доказывания (ст. 14 УПК);

– признание своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении виновности совокупностью доказательств (ст. 77 УПК);

– в соответствии со ст. 85 УПК доказывание в производстве по любому уголовному делу состоит в собирании, проверке и оценке доказательств!³...

По мнению авторов данного закона, сокращенный порядок дознания «позволит исключить нерациональное расходование сил и средств органов предварительного расследования, необоснованное затягивание сроков досудебного производства»⁴.

Вряд ли цель так называемой процессуальной экономии – а проблема необходимости таковой реально существует – следует пытаться достичь предложенным законодателем образом (далеко не факт, что с праксеологических позиций сокращенный вид дознания приведет к сколько-нибудь ощутимому эффекту, во всяком случае какие-либо социально-экономические обоснования этого нам неизвестны).

Мы убеждены, что столь кардинальное посприание большинства принципов уголовного судопроизводства, пренебрежение его основными уголовно-процессуальными институтами даже в целях процессуальной экономии, когда «уголовное дело не представляет правовой и фактической сложности, а причастность лица к совершению преступления не вызывает сомнения»⁵, чревато очевидными и далеко идущими негативными последствиями для российской уголовной юстиции.

Вряд ли вообще можно говорить об оформлении таких материалов дознавателем для направления в суд как о дознании, форме предварительного расследования преступлений (расследования-то, по существу, нет). Такое оформление, по нашему мнению, должно осуществляться вне рамок досудебного уголовного производства, для чего и должен быть создан самостоятельный процессуально-правовой механизм.

³ При принятии судебного решения в особом порядке, предусмотренном главами 40 и 40.1 УПК (порядок осуществления которого, как известно, далеко не однозначно оценивается в литературе), материалы поступившего в суд уголовного дела всё же содержат результаты полноценно проведенного предварительного расследования, основываясь на которых такое решение и принимается.

⁴ О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : пояснительная записка к проекту федерального закона (далее по тексту для краткости – Пояснительная записка). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=93500>

⁵ Там же.

2. Рассматриваемым Законом существенно трансформирован порядок рассмотрения сообщения о преступлении.

Действительно, деятельность следователя/дознавателя на стадии принятия решения о возбуждении уголовного дела нуждается в оптимизации, необходимость существования этой стадии в специальной литературе оценивается далеко неоднозначно⁶.

Не ставя здесь задачи детального анализа всех внесенных в данном плане в ст. 144 УПК изменений, остановимся лишь на следующем положении.

В случаях, когда судебная экспертиза была произведена на стадии возбуждения уголовного дела, то, «если после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим будет заявлено ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы, то такое ходатайство подлежит удовлетворению».

В Пояснительной записке к рассматриваемому законопроекту его авторы объясняли необходимость введения в ст. 144 УПК данного положения целью «обеспечения гарантий соблюдения прав подозреваемых и обвиняемых, в частности целого ряда прав при назначении и производстве экспертизы»⁷.

На первый взгляд, цель вполне благая и с правовой точки зрения вполне респектабельная. Однако такая же ситуация в отношении «целого ряда прав при назначении и производстве экспертизы» подозреваемых и обвиняемых, как известно, – «штатная» ситуация и по возбужденным уголовным делам. Множество необходимых судебных экспертиз назначаются и производятся до появления по ним подозреваемых, а тем более обвиняемых.

При появлении в деле данных фигурантов они знакомятся и с постановлениями о назначении экспертиз, и с заключениями экспертов, после чего имеют право ходатайствовать о назначении повторных и дополнительных экспертиз. И каких-либо принципиальных и реалистических возражений против такого порядка обеспечения прав подозреваемых и обвиняемых по уголовным делам в литературе не высказывается.

В то же время известно, что назначение и производство и повторной, и дополнительной экспертиз предполагает наличие для того должных оснований (ст. 207 УПК):

«1. При недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела может быть назначена дополнительная судебная экспертиза, производство которой поручается тому же или другому эксперту.

2. В случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов по тем же вопросам

⁶ В УПК Украины стадия возбуждения уголовного дела ликвидирована. «Следователь, прокурор, – указано в ст. 214 УПК Украины, – безотлагательно, но не позднее 24 часов после подачи заявления, сообщения о совершенном уголовном преступлении или после самостоятельного выявления им с любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного преступления, обязан внести соответствующие сведения в Единый реестр досудебных расследований и начать расследование».

⁷ Заметим, что в Пояснительной записке речь шла только о назначении повторной экспертизы и только по ходатайству об ее назначении подозреваемого или обвиняемого (в тексте принятого закона, как видим, это положение касается и дополнительной экспертизы, а список ходатайствующих о том лиц дополнен потерпевшим). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=93500>

может быть назначена повторная экспертиза, производство которой поручается другому эксперту».

Статья 144 УПК названные требования к основаниям назначения повторной или дополнительной экспертизы игнорирует.

Данная новелла не настолько безобидна, как это может представляться на первый взгляд. В частности, она вполне может быть использована для затягивания сроков производства по уголовному делу и в тактических целях как стороной защиты, так и потерпевшими по делу.

Что препятствует указанным участникам производства по уголовному делу заявить ходатайство о назначении названных видов судебной экспертизы в момент, максимально приближенный к окончанию срока предварительного расследования по делу, либо наконец на завершающем этапе судебного следствия (а может быть, и срока давности по делу)?

Следователь/суд будет – в соответствии с редакцией данного положения в ст. 144 УПК – *обязан* такое ходатайство удовлетворить!

Проиллюстрируем сказанное примером из судебной практики.

На завершающем этапе судебного следствия по делу М., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 264 УК, когда до истечения установленного судом шестимесячного срока содержания подсудимого под стражей оставалось меньше десяти дней, защитник М. заявил ходатайство о проведении повторной и дополнительной судебных автотехнических экспертиз.

С учетом того, что первоначальная автотехническая экспертиза была произведена на стадии возбуждения уголовного дела, суд данные ходатайства адвоката удовлетворил.

Защитник тут же заявил ходатайство об изменении в отношении подсудимого меры пресечения, ибо в соответствии с ч. 3 ст. 264 УПК срок содержания подсудимого под стражей со дня поступления дела в суд свыше шести месяцев может продлеваться только по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях. Преступление, инкриминируемое его подзащитному, к таковым не относится, а срок производства назначенных судом экспертиз, несомненно, займет длительное время – во всяком случае, они не могут быть реально произведены до истечения установленного ранее судом срока содержания подсудимого под стражей.

Данное ходатайство судом также было удовлетворено, М. мера пресечения была изменена на домашний арест.

Мы не думаем, что рассматриваемое положение в принципе заслуживало своего закрепления в УПК, что каким-либо образом оно будет оптимизировать обеспечение прав потерпевшего, подозреваемого и обвиняемого (возможные негативные последствия этого приведены выше). Но, если оно (как счел законодатель) и имеет некую значимость в этом плане, то в ст. 144 УПК следовало бы оговорить, что подача ходатайства стороной защиты или потерпевшего о производстве дополнительной или повторной экспертиз на основании того, что первоначальная экспертиза была назначена и проведена на стадии возбуждения уголовного дела, должна быть ограничена неким фиксированным сроком с момента ознакомления их с заключением экспертизы.

Во-первых, указанное положение всецело будет обеспечивать права данных участников производства по уголовному делу, во-вторых, предупредит необоснованное использование ими этого положения в своих интересах, которое, видимо, в таких случаях, по существу, носит характер злоупотребления ими предоставлен-

ными правами (во всяком случае в таком качестве может быть расценено субъектами, осуществляющими производство по уголовному делу).

3. Анализируемым Законом в УПК внесены существенные изменения, касающиеся института понятых. Привлечение их осталось обязательным при производстве трех следственных действий: обыска, личного обыска, предъявления для опознания.

При осуществлении всех других следственных действий, ранее также предполагавших обязательное участие в них понятых⁸, решение вопроса о таковой необходимости оставлено на усмотрение следователя.

«Если в указанных случаях по решению следователя понятые в следственных действиях не участвуют, – гласит ст. 170 УПК в действующей редакции, – то применение технических средств фиксации хода и результатов следственного действия является обязательным. Если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись».

Обоснование нашей позиции относительно данной новеллы требует достаточно пространных рассуждений.

Скажем сразу, что в уголовно-процессуальном законодательстве многих (если не большинства) зарубежных стран институт понятых отсутствует⁹. Ряд известных отечественных криминалистов уже много лет назад считали его анахронизмом, выражением презумпции недобросовестности, «виновности» следователя.

Наиболее категорично в указанном плане высказывался Р. С. Белкин: «Институт понятых следует упразднить или, во всяком случае, свести его к участию понятых только при обыске, да и то не для того, чтобы защитить закон от следователя, а чтобы защитить следователя от оговора в том, что он что-то подбросил на место обыска и потом «обнаружил» это или что он что-то унес с места обыска и не отметил этого в протоколе»¹⁰.

С данным утверждением мы согласиться не можем. Сведение роли понятых при обыске лишь к защите «непорочности» обыскиваемого реалиям современной следственной практики, увы, не соответствует.

В настоящее время достаточно большое число уголовных дел по ряду преступлений (в том числе и так называемым «должностным») содержат как «довесок» обвинение лица в хранении небольшого, но достаточного для уголовной ответственности количества наркотиков или боеприпасов, найденных у него при обыске. И это даже в тех случаях, когда их обнаружение у указанных лиц выглядит весьма нелогичным. Не менее распространены факты нарушения следователями процессуально установленного порядка производства отдельных следственных действий, что, естественно, в их протоколах не отражается.

Еще один довод Р. С. Белкина в обоснование необходимости упразднения института понятых заключался в том, что «следственная практика не знает примеров отказа понятых от подписи протокола и тем более внесения в него каких-либо

⁸ К ним относились: наложение ареста на имущество; осмотр; осмотр трупа; следственный эксперимент; выемка; осмотр почтово-телеграфных отправок; осмотр материальных носителей, на которых зафиксирована информация, полученная при контроле и записи переговоров; проверка показаний на месте.

⁹ Профессор Академии полиции Латвии А. К. Кавалиерис в одной из своих работ пишет, что сущность института понятых ему так и не удалось разъяснить ни одному коллеге из западных стран.

¹⁰ Белкин Р. С. Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня. М., 2001. С. 211.

замечаний»¹¹. Это – по различным, главным образом, субъективным причинам – действительно так. Однако данный факт отнюдь не означает, что понятых нельзя допросить в качестве свидетелей по обстоятельствам производства следственного действия, при котором они присутствовали, и таким образом достаточно объективно (именно в силу незаинтересованности понятых в деле) проверить эти обстоятельства.

В Соборном уложении 1649 г. цель института понятых определялась так: «чтобы проигравшая сторона избежала соблазна подправить руку правосудия». А сами понятые в нем рассматривались «как люди, которым можно верить»¹².

Указанная цель существования института понятых и требования, предъявляемые к ним, по нашему убеждению, значимы и для современного отечественного уголовного процесса.

Участие понятых обязательно при производстве следственных действий, которые в тех же условиях, с участием одних и тех же лиц практически неповторимы. Можно по одним и тем же фактам повторно допросить обвиняемого или свидетеля, назначить при необходимости повторные судебные экспертизы, произвести осмотр вещественных доказательств и документов – объективность следствия от этого только выиграет.

Однако нельзя повторно предъявить потерпевшему для опознания в тех же условиях лицо, которое ранее ему уже предъявлялось; в тех же условиях повторно произвести осмотр места происшествия; практически невозможно повторно воспроизвести условия большинства видов ранее проведенного следственного эксперимента либо проверки показаний на месте. Эти действия являются такими же неповторимыми, как обыск/личный обыск и предъявление для опознания, при проведении которых обязательность привлечения понятых сохранена¹³.

Необходимости оставлять решение вопроса о привлечении к производству следственных действий понятых на усмотрение следователя, по нашему убеждению и с учетом реалий современной следственной практики, в настоящее время у законодателя не существовало.

С точки зрения гносеологии, феномен усмотрения в области судопроизводства есть частный случай проявления всеобщего диалектического закона единства и борьбы противоположностей.

Без усмотрения осуществление судопроизводства в принципе невозможно, но в то же время необходимость принятия в нем решений «по усмотрению» должна всемерно законодательно сужаться. Одновременно без исключительной на то необходимости расширять возможности деятельности субъектов уголовного судопроизводства (в рассматриваемом случае следователя) представляется нам крайне неверным в принципе¹⁴.

Несомненно, что возникнут проблемы и в связи с указанием в ст. 170 УПК об обязательной фиксации хода и результатов следственных действий техническими

¹¹ Там же.

¹² Российское законодательство X–XI веков : в 9 т. / под ред. О. И. Чистякова. М., 1985. Т. 3.

¹³ Заметим также, что показания понятых могут быть использованы в случае возникновения необходимости восстановления утраченного уголовного дела или его материалов в порядке, предусмотренном ст. 158.1 УПК («Восстановление уголовных дел»).

¹⁴ Подробнее об этом см.: Баев О. Я. Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании. М., 2012.

средствами в случае их производства по усмотрению следователя без привлечения понятых. Наши опасения на этот счет основаны на том, что, во-первых, такая фиксация может быть осуществлена избирательно, а во-вторых, используемая для этого в настоящее время цифровая фото- и видеотехника позволяет осуществить любой монтаж, распознавание которого практически маловероятно.

Наконец, нам неизвестны технические средства фиксации, посредством которых можно определить наличие на месте происшествия во время его осмотра тех или иных запахов (а это в ряде случаев имеет существенное значение) либо с помощью которых можно оценить особенности субъективного восприятия конкретного лица при производстве направленного на то следственного эксперимента.

Во всяком случае в большинстве следственных и судебных ситуаций материалы фиксации техническими средствами процесса и результатов названных нами «неповторимых» следственных действий, проведенных без привлечения понятых, обусловит необходимость назначения и проведения по ним сложных, трудоемких и далеко не дешево обходящихся бюджету судебных экспертиз.

Поэтому выглядит далеко не убедительным (более того, вряд ли серьезным) заложенное в Пояснительной записке к проекту анализируемого Закона следующее обоснование необходимости данной новеллы: «Предлагаемый порядок привлечения к производству следственных действий понятых не ограничит права участников уголовного судопроизводства, а будет направлен на повышение эффективности производства следственных действий и снижение расходов из федерального бюджета за счет сокращения процессуальных издержек, возмещаемых понятым»¹⁵.

И самое, мягко говоря, поразительное в отношении рассматриваемой новеллы – предлагая ее, авторы соответствующего законопроекта отчетливо представляли наиболее негативные последствия замены института понятых использованием технических средств фиксации проводимого следственного действия. «В условиях широкого использования в уголовном процессе технических средств фиксации, – указывается в Пояснительной записке, – увеличивается риск злоупотреблений, связанных с фальсификацией доказательств».

Мы глубоко убеждены в том, что предложенное (и воспринятое законодателем) как панацея от вполне реальных злоупотреблений усиление уголовной ответственности за фальсификацию доказательств таковой не явится (как, к примеру, таковой не является и строгая уголовная ответственность, установленная в отношении следователей и дознавателей за принуждение ими лиц к даче показаний).

Подытоживая сказанное, мы полагаем, что в настоящее время с учетом современных реалий правоприменительной практики в области уголовного судопроизводства необходимости в столь радикальной трансформации института понятых у законодателя не имелось.

Лично нам по обоснованным выше причинам все проанализированные в данной статье новеллы УПК не только оптимальными, но и просто рациональными не представляются. Но «закон – есть закон», он подлежит неукоснительному исполнению.

¹⁵ Авторы за всю многолетнюю практику в области уголовного судопроизводства не сталкивались с фактами возмещения понятым их участия в следственных действиях, хотя такое, видимо, теоретически возможно.

Как скажутся на качестве и эффективности уголовного судопроизводства внесенные в УПК изменения, покажет практика ближайших лет их применения.

Баев Максим Олегович,
доктор юридических наук, профессор кафедры организации судебной власти
и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета
Тел.: 8 (473) 220-82-51

Баев Олег Яковлевич,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой криминалистики
Воронежского государственного университета,
заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН
E-mail: baev@law.vsu.ru
Тел.: 8 (473) 220-85-14

А. Н. Кузнецов

ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ РЕШЕНИЙ ПРОКУРОРА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ С ОБВИНИТЕЛЬНЫМ ПОСТАНОВЛЕНИЕМ

Рассматриваются отдельные изменения процессуального законодательства по вопросам производства дознания в сокращенной форме и полномочия прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным постановлением.

К л ю ч е в ы е с л о в а: дознание в сокращенной форме, самооговор, ложное самообвинение, виновность лица в совершении преступления.

Some changes to procedural law concerning the institution of an inquiry in contracted form and powers of the Prosecutor in the criminal case, received with accusatory decree, are considered in the article.

Key words: an inquiry in contracted form, false confession, false self-incrimination, the guilt of the person in committing a crime.

Реализация процессуальных полномочий прокурора и принятие процессуальных решений по уголовному делу, поступившему с обвинительным постановлением, имеют ряд существенных отличий от решений, принимаемых по делу, поступившему с обвинительным актом.

Так, контрольно-надзорные функции прокурора, изложенные в ст. 226.8 УПК РФ, обязывают прокурора принимать решение по уголовному делу не позднее трех суток с момента его поступления. В то же время при производстве дознания в общем порядке срок для принятия решений меньше на одни сутки. В соответствии с ч. 1 ст. 226 УПК РФ прокурор принимает решение в течение двух суток. Такой подход законодателя не претендует на объект критики, но, с одной стороны, обращает на себя внимание указанное в ч. 1 ст. 226.8 УПК РФ и отсутствующее в ч. 1 ст. 226 УПК РФ основание для возвращения дела дознавателю – выявление прокурором существенных нарушений требований УПК РФ, повлекших ущемление¹ прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, что может означать наличие необходимости в больших временных затратах для принятия соответствующих решений при производстве дознания в сокращенной форме, а с другой – не отменяет реализацию положений контроля и надзора за производством дознания в общем порядке, предусмотренных п. 3,4 ч. 2 ст. 37 УПК РФ. Поэтому возвращение дела дознавателю в порядке ч. 1 ст. 266 УПК РФ возможно по тем же основаниям.

Значительно больший интерес представляет новое полномочие прокурора – возвращать уголовное дело дознавателю при наличии достаточных оснований полагать самооговор обвиняемого.

В литературе справедливо отмечалось, что для органов предварительного следствия и суда важно в каждом случае, когда они имеют дело с признанием обвиняемого, установить мотивы этого признания, необходимо очень тщательно

¹ Термин «ущемление» в тексте УПК РФ более нигде не встречается.

© Кузнецов А. Н., 2013

взвесить, не могло ли у обвиняемого быть каких-либо побудительных причин для самооговора².

Среди причин самооговора отдельные авторы выделили такие, как: незаконные методы допроса и иные незаконные меры воздействия, ошибка или заблуждение обвиняемого в юридической оценке своих действий или фактических обстоятельств дела, неблагоприятная процессуальная обстановка, когда собранные по делу обстоятельства создают впечатление виновности обвиняемого и он приходит к выводу, что ему выгоднее признать себя виновным, уловка обвиняемого, т.е., сознавшись в совершении более легкого преступления, он надеется избежать наказания за более тяжкое преступление, совершенное им в действительности, желание оградить интересы близкого ему лица³.

Одни авторы, критикуя высказанные в литературе предложения установить уголовную ответственность за добровольный самооговор обвиняемого, указывают, что нередко самооговор рассматривается обвиняемым как средство облегчения своего положения или положения близких людей. При этом авторы полагают, что «... нелогично было бы лишать обвиняемого такой возможности»⁴.

Другие авторы полагают, что признание обвиняемым своей вины, как и всякая другая разновидность показаний обвиняемого, является избранным им средством осуществления своего права на защиту⁵.

Установление причин самооговора в судебной стадии имеет исключительное значение, так как к моменту судебного исследования признательные показания подсудимого подкрепляются другими собранными по делу доказательствами, по совокупности которых установление факта самооговора может быть затруднительным. Практика показывает, что грамотное использование правил оценки доказательств позволяет выявлять не только факт самооговора, но и разнообразные его причины. Так, по одному из уголовных дел суд, несмотря на наличие явки с повинной и подтверждение ее подсудимым, установил непричастность последнего к совершению преступления и вынес оправдательный приговор. Первоначально в судебном заседании подсудимый, отрицая причастность к преступлению, обосновал свою позицию, выдвинутую на стадии следствия, в том числе тем, что он согласился написать явку с повинной в обмен на обещание оперуполномоченного ОУР УВД передать ему сотовый телефон для осуществления личных звонков. Однако в последующем судебном заседании подсудимый подтвердил свою причастность к краже. При этом суд, оценивая первоначальные показания подсудимого об обстоятельствах написания им явки с повинной и сопоставляя их с доказательствами, представленными стороной обвинения, в том числе с показаниями оперуполномоченного ОУР УВД, указал, что эти показания подтверждают первоначальную версию, выдвинутую подсудимым в судебном заседании о причинах написания им явки с повинной и постановил оправдательный приговор⁶.

² См.: Каминская В. И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. М., 1960. С. 85–86.

³ См.: Якуб М. Л. Показания обвиняемого как источник доказательств в советском уголовном процессе. М., 1963. С. 34–38.

⁴ Химичева Г. П., Победкин А. В. Показания обвиняемого в уголовном процессе : учеб. пособие. М., 1999. С. 13–14.

⁵ См.: Рахунов Р. Д. Признание обвиняемым своей вины. М., 1975. С. 35.

⁶ Приговор Арзамасского городского суда Нижегородской области от 05.08.2011 по обвинению Абрашина Р. Ю. // Архив Арзамасского городского суда за 2011 год. Уголовное дело № 1-23.

В аналогичном случае подсудимый также отказался от признательных показаний в той части, что он виновен в совершении преступления и высказал предположение, что его мог совершить ФИО (свидетель по данному делу). Факт самооговора объяснил тем, что у ФИО не имеется паспорта, а он рассчитывал получить условное наказание. В оправдательном приговоре по данному делу также отражено, что в ходе его рассмотрения судом был установлен факт давления на ФИО со стороны следственных органов в период судебного следствия, несмотря на то, что в деле имеется постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении лиц, оказывавших воздействие на ФИО⁷.

Безусловно, здесь не исчерпывающий перечень причин ложного самообвинения, не вдаваясь в специальный анализ которых считаем необходимым отметить следующее.

Решение использовать термин «самооговор» в тексте УПК РФ нельзя назвать правильным. Появление этого неюридического термина дискредитирует органы предварительного расследования, подрывая авторитет и профессионализм дознавателей, не соответствует назначению уголовного судопроизводства и противоречит принципу законности. На наш взгляд, указание в самом тексте закона на самооговор как на основание для возвращения дела дознавателю является ошибкой законодателя.

Во-первых, ст. 5 УПК РФ такого понятия, как самооговор, не содержит. Оно широко проанализировано в специальной литературе, случаи самооговора практике известны, однако включение этой категории в текст закона является излишним. Не существует никаких процессуальных препятствий к тому, чтобы, изучив уголовное дело и усмотрев в нем наличие достаточных оснований полагать самооговор обвиняемого, вернуть дело дознавателю по основаниям, изложенным в п. «в» ч. 1 ст. 226.8 УПК РФ, т.е. когда собранных доказательств в совокупности недостаточно для обоснованного вывода о событии преступления, характере и размере причиненного им вреда, а также о *виновности* лица в совершении преступления. Представляется также, что отсутствует и существенная процессуальная разница между возвращением дела в связи с наличием оснований полагать самооговор и в связи с недостаточностью доказательств виновности лица в совершении преступления, поскольку самооговор исключает наличие достоверных доказательств виновности конкретного лица. Это основание (недостаточность доказательств виновности), в свою очередь, укоренилось и широко применяется на практике, поэтому возникает вопрос, почему бы его не использовать? Очевидно также и то, что процессуальные последствия возвращения дела по этим основаниям не могут быть одинаковыми. В одном случае прокурор, усмотрев недостаточность собранных доказательств и возвращая дело дознавателю, не предпринимает при этом вопрос о виновности, в другом – прокурор устанавливает наличие достаточных оснований полагать самооговор, что выражает не только отсутствие доказательств виновности, но и состоявшуюся оценку собранных доказательств как недостоверных. Вывод о недостаточности доказательств и вывод об их недостоверности влекут различные процессуальные последствия. Если в первом случае возникает необходимость в собирании дополнительных доказательств, то во втором случае – в собирании новых доказательств и в отношении других лиц.

⁷ Приговор Боровичского районного суда Новгородской области от 13.05.2010 // Архив Боровичского районного суда за 2010 год. Уголовное дело № 1-67/2010.

Согласно ч. 4 ст. 7 УПК РФ постановление прокурора должно быть законным, обоснованным и мотивированным. Поскольку прокурором проводится оценка собранных доказательств, результатом которой становится вывод о наличии достаточных оснований полагать самооговор обвиняемого, в этом решении должно содержаться его обоснование и мотивы его принятия. Если мотивы принимаемого решения можно увязать, например, с обеспечением требований законности при производстве по уголовному делу, то в качестве обоснования необходимо указать на те конкретные доказательства (или их совокупность), которые могут свидетельствовать о самооговоре. Тогда результатом анализа таких доказательств станет вывод об их недостоверности.

Во-вторых, возвращение дела дознавателю по такому основанию, как самооговор, содержит оценку не только собранных доказательств, но и самой процессуальной деятельности дознавателя как незаконной. В связи с этим возникает вопрос: если прокурор, изучив поступившее к нему уголовное дело, пришел к выводу о наличии достаточных оснований полагать самооговор обвиняемого, то, что помешало дознавателю прийти к такому же выводу до направления материалов уголовного дела с обвинительным постановлением прокурору? Ведь именно дознавателю известны все нюансы расследуемого им уголовного дела в отличие от прокурора, который непосредственного участия в расследовании не принимает. Поэтому содержать в тексте закона конструкцию, которая заранее выводит работу дознавателя в зону «повышенного риска», на наш взгляд, не следует.

Кроме того, в перечне принимаемых прокурором решений по уголовному делу, поступившему с обвинительным актом, такое основание, как самооговор, отсутствует, потому считаем, что от него нужно отказаться и при производстве дознания в сокращенной форме.

Кузнецов Анатолий Николаевич,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета
E-mail: tempad@mail.ru
Тел.: 8-951-857-33-33

Л. А. Моргачёва

ОБОСНОВАННОСТЬ ПОСТАНОВЛЕНИЯ О НАЗНАЧЕНИИ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Анализируется требование обоснованности уголовно-процессуального акта-решения, определяются причины необоснованных решений. Рассматриваются проблемы обоснованности постановления о назначении судебной экспертизы.

К л ю ч е в ы е с л о в а: решение, факт, доказательство, обстоятельство, обоснованность.

In article the requirement of validity of the criminal procedure solution act is analyzed, the reasons of unreasonable decisions are defined. The article examines the problems of the validity of the decision on the appointment of forensic examination.

К е у о r d s: decision, fact, proof, circumstance, validity.

Принцип законности является одной из основ конституционного строя Российской Федерации. Согласно ч. 2 ст. 15 Конституции РФ: «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы»¹. В развитие этого конституционного положения ст. 7 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ)² закрепила принцип законности при производстве по уголовному делу. Согласно ч. 4 указанной статьи определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Очевидно, что незаконные решения подлежат отмене с восстановлением нарушенных таким решением прав участников уголовного судопроизводства. Одной из гарантий законности процессуального решения является его обоснованность. Требование обоснованности закреплено в законе без раскрытия его содержания. В научной литературе обоснованность процессуального акта-решения определяется по-разному. В ходе лексического и семантического анализа данного термина, а также с учетом положений УПК РФ можно сделать следующие выводы.

Основание уголовно-процессуального решения – это установленные с помощью доказательств обстоятельства, предусмотренные нормой УПК РФ в качестве условия (причины) для принятия уголовно-процессуального решения. При этом обстоятельства имеют двуединую природу и подразумевают под собой факты реальной действительности (дата, время, адрес, ФИО, предметы и их свойства, явления природы, физические явления, химические, биологические свойства, способ действия и др.) и их юридическую оценку (положение, сформулированное с помощью юридических терминов и закрепленное в нормах УПК РФ в качестве основания для принятия решения). То есть обоснованное решение подразумевает из-

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газ. 1993. 25 дек.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. ФЗ от 02.07.2013 № 16-П). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ложение в описательно-мотивировочной части соответствующего документа как конкретных фактических явлений реальной действительности, так и юридическую квалификацию этих фактов.

Конституция РФ провозгласила Россию правовым государством. Одним из признаков правового государства является связанность деятельности государственных органов и должностных лиц правовыми предписаниями. Согласно п. 33 ст. 5 УПК РФ процессуальное решение – это решение, принимаемое судом, прокурором, следователем, дознавателем в порядке, установленном УПК РФ, т.е. суд, прокурор, следователь, дознаватель и другие должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу, вправе принимать только те решения и по тем основаниям, которые предусмотрены нормами УПК РФ. Только такие решения способны повлечь соответствующие правовые последствия. Однако нормы УПК РФ, закрепляющие основания для принятия тех или иных решений, весьма разнородны, а часто и вовсе отсутствуют. Так, для ряда решений в названии соответствующей статьи УПК РФ содержится слово «основание» (например, ст. 24, 27, 91, 97, 182, 183, 208, 209, 227 и др.), для принятия иных решений основания косвенно вытекают из статей УПК РФ, не содержащих в своем названии слова «основание» (например, статьи 25, 28, 42, 44, 61, 63, 72 и др.). А для таких решений, как об утверждении обвинительного заключения (акта, постановления) и направлении уголовного дела в суд, о назначении судебного заседания, никаких оснований прямо или косвенно закрепленных в УПК РФ не содержится. Указывается лишь, что по поступившему уголовному делу принимается одно из решений. Такое положение в законе отрицательным образом сказывается на практике и влечет вынесение необоснованных решений и, как следствие, нарушение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Для устранения этой проблемы представляется необходимым для всех процессуальных решений закрепить в УПК РФ соответствующие основания.

Весьма некорректно изложено в УПК РФ основание назначения судебной экспертизы. В ч. 1 ст. 195 УПК РФ указано: «Признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление». Исходя из указанной нормы, основанием назначения судебной экспертизы является установленная следователем необходимость в ее проведении. Возникают вопросы – из чего должна вытекать такая необходимость, что должен изложить следователь в описательно-мотивировочной части постановления, чтобы заявить о необходимости производства экспертизы? Данное следственное действие может существенным образом затрагивать права и законные интересы участников судопроизводства, заключение эксперта является достаточно серьезным доказательством по уголовному делу, с постановлением о назначении судебной экспертизы знакомятся стороны и эксперты. Всё это указывает на особую надобность правильного обоснования производства судебной экспертизы.

Следственная практика в этом вопросе неоднородна. Можно усмотреть четыре варианта изложения описательно-мотивировочной части постановления о назначении судебной экспертизы. Вначале во всех вариантах описываются установленные по уголовному делу какие-либо конкретные жизненные факты, например: *в производстве СО при Центральном ОВД города Н. находится уголовное дело № 3555783, возбужденное по факту кражи в ночь с 11 на 12 октября 2013 года автомашины ВАЗ 2121 г/н Е 534 НК, находившейся в гараже по*

адресу: город Н., ул. Высотная, д. 14. В ходе осмотра места происшествия был изъят дверной замок. Далее в постановлениях следуют различные фразы.

Первый вариант – на основании изложенного и руководствуясь статьей 195 УПК РФ, постановил. В данном варианте нет даже ключевого слова из УПК РФ «необходимость». Вряд ли такое постановление является обоснованным.

Второй вариант – принимая во внимание, что по делу возникла необходимость в производстве судебной трасологической экспертизы, постановил. В данном варианте определить, какова связь между изложенными обстоятельствами и выводом о необходимости производства судебной экспертизы, невозможно. Слово «необходимость» – это не специальный юридический термин, с его помощью мы не даем юридической оценки конкретным жизненным фактам, как это делается в других решениях, например, когда делаются выводы из фактов о совершении лицом определенного преступления, об отсутствии в деянии состава преступления, о причинении физическому лицу имущественного вреда, и т.д. Необходимость, потребность в чем-либо всегда чем-то обусловлена, есть причины, указывающие на необходимость чего-либо. Это значит, что в описательно-мотивировочной части постановления следует указывать мотивы, почему возникла необходимость в производстве и какой именно судебной экспертизы. В связи с этим интерес представляют следующие варианты изложения описательно-мотивировочной части рассматриваемого постановления.

Третий вариант – принимая во внимание, что для решения вопросов, возникших у следователя, требуются специальные познания в области криминалистики и производство судебной трасологической экспертизы, постановил. В этом варианте усматривается попытка изложить мотивы возникшей необходимости в производстве судебной экспертизы. Однако такой мотив, как решение вопросов по уголовному делу, недопустим. Следователь призван решать лишь правовые вопросы на основе юридической оценки установленных по уголовному делу обстоятельств, а для этого ему необходимы юридические знания, а не производство судебной экспертизы. Судебная экспертиза – это процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла. Задачей государственной судебно-экспертной деятельности является оказание содействия судам, судьям, органам дознания, лицам, производящим дознание, следователям в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, посредством разрешения вопросов, требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла³. Цель производства судебной экспертизы – установление обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела, а не разрешение вопросов уголовного дела.

Четвертый вариант – принимая во внимание, что для определения наличия или отсутствия повреждений на замке, их характера, следов механического воздействия и других обстоятельств требуются специальные познания в области криминалистики и производство судебной трасологической экспертизы, постановил. Этот вариант из всех рассмотренных является самым приемлемым, так как с точки зрения законодательства правильно объясняет причины необходимости производства экспертизы. Рассмотрим, почему.

³ О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23. Ст. 2291.

Целью судебной экспертизы является получение доказательства – заключения эксперта. Необходимость в таком доказательстве возникает, когда установление каких-либо обстоятельств по уголовному делу невозможно без специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и проведения исследований с помощью специальных технических и других средств. Таким образом, основанием (причиной, условием) назначения судебной экспертизы является возникшая у следователя необходимость в производстве экспертизы для установления обстоятельств, выявление которых невозможно без специальных знаний и проведения исследований.

Учитывая изложенное, попытаемся определить элементы описательно-мотивировочной части рассматриваемого постановления.

1. Вначале излагаются факты реальной действительности, которые установлены по уголовному делу и в свою очередь обусловили необходимость установить еще какие-либо обстоятельства, необходимые для принятия тех или иных процессуальных решений.

2. Следует указать, какие именно новые обстоятельства нужно установить с помощью экспертизы, например, наличие или отсутствие повреждений на предмете, их характер, давность причинения. Это позволит заинтересованным участникам уголовного судопроизводства определиться с вопросами и другими важными для них моментами при производстве судебной экспертизы, что в свою очередь будет способствовать в наибольшей степени защите их прав и законных интересов.

3. Делается вывод – буквально основание, т.е. обосновывается необходимость производства судебной экспертизы фразой следующего содержания – для установления указанных обстоятельств требуются специальные познания (в области чего) и производство судебной (какой именно) экспертизы.

4. Мотивируется решение. Мотивом любого принимаемого решения является установление соответствующего основания, в нашем случае решение мотивируется установленной необходимостью в производстве судебной экспертизы.

В результате получаем описательно-мотивировочную часть следующего содержания, например:

установил:

В производстве СО при Центральном ОВД города Н. находится уголовное дело № 3555783, возбужденное по факту кражи в ночь с 11 на 12 октября 2013 года автомашины Ваз 1212 г/н Е 534 НК, находившейся в гараже по адресу: город Н., ул. Высотная, д. 14. В ходе осмотра места происшествия был изъят дверной замок.

В связи с изложенным и для решения вопросов по уголовному делу необходимо установить наличие или отсутствие повреждений на замке, их характер, следы механического воздействия на замок.

Для установления указанных обстоятельств требуются специальные познания в области криминалистики и производство судебной трасологической экспертизы.

Принимая во внимание, что по уголовному делу возникла необходимость в производстве судебной экспертизы, и руководствуясь ст. 195 УПК РФ,

постановил:

В целях повышения обоснованности постановлений о назначении судебной экспертизы следует на законодательном уровне конкретизировать основание ее

Досудебное производство

назначения и закрепить в УПК РФ положение следующего содержания: «Если для установления каких-либо обстоятельств по уголовному делу требуются специальные познания в области науки, техники, искусства или ремесла и проведение исследований, следователь вправе назначить судебную экспертизу».

Моргачёва Лариса Алексеевна,
преподаватель кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета
E-mail: laris77444@yandex.ru
Тел.: 8-910-246-33-35

УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ

Рассматриваются процессуальные полномочия следователя, прокурора, следственного судьи при осуществлении уголовного преследования лица, совершившего уголовное правонарушение. Дается определение производства негласных следственных (розыскных) действий. Определяется теоретическая модель процессуальной самостоятельности следователя.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовное преследование, следователь, прокурор, следственный судья, стороны, досудебное расследование.

In the article examined judicial plenary powers of investigator, public prosecutor, inquisitional judge during realization of the criminal proceeding of person accomplishing criminal offence. Determination of production of secret inquisitional (search) actions is given. The theoretical model of judicial independence of investigator is determined.

К e y w o r d s: criminal proceeding, investigator, public prosecutor, inquisitional judge, parties, pre-trial investigation.

Статьей 52 Конституции РФ закреплено, что права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Конституция Украины в ст. 27 и 55 гарантирует право граждан защищать свою жизнь и здоровье, жизнь и здоровье других людей от преступных посягательств, а также защищать иные права и блага, в том числе в суде.

Одна из главных ролей в защите прав и свобод пострадавших от преступлений принадлежит участникам уголовного судопроизводства, осуществляющим уголовное преследование. Данное утверждение в полной мере справедливо как для России, так и для Украины.

Теоретические проблемы и практика уголовного преследования в уголовном процессе рассматривались рядом ученых, однако хотелось бы обратить внимание на монографические работы Г. Абдумаджидова, С. А. Альперта, А. П. Гуляева, Н. В. Жогина, Ф. Фаткуллина, А. М. Ларина, В. Г. Лукашевича, С. Н. Стахивского, В. М. Стратонова и др.¹.

Статья 38 УПК Украины устанавливает органы досудебного расследования. К ним относятся: следователи структуры органов внутренних дел, органы Службы безопасности Украины; органы, осуществляющие контроль за соблюдением налогового законодательства; органы государственного бюро расследований.

Теоретическая модель уголовного преследования со стороны следственных подразделений на стадии досудебного расследования включает в себя: осуществление негласных следственных (розыскных) действий по установлению лица, совершившего уголовное правонарушение. Заявление о совершенном преступлении, согласно ст. 214 УПК Украины, должно быть зарегистрировано в Едином

¹ См.: Абдумаджидов Г. А. Следственные действия и общие условия их производства. Ташкент, 1978. 178 с.; Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса. Харьков, 1997. 60 с.; Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981. 298 с.; Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. 260 с.

реестре учета преступлений. Регистрация является основанием для проведения следственных, негласных следственных (розыскных) действий. Следователь устанавливает лицо, совершившее преступление, и составляет уведомление о подозрении в совершении преступления и определяет квалификацию преступления по уголовному законодательству Украины. Заканчивается досудебное расследование составлением обвинительного акта, который с материалами уголовного дела направляется прокурору. Последний утверждает обвинительный акт и направляет его в суд. Следственный судья по определению назначает уголовное дело к слушанию, а прокурор поддерживает государственное обвинение.

В данном случае уголовное преследование можно построить по отдельным элементам. Во-первых, уголовное преследование на стадии досудебного расследования можно определить как деятельность следователя по сбору, проверке и оценке доказательств на основании диалектики познания о совершенном преступлении, установлении вины лица процессуальными средствами при соблюдении гарантий прав и свобод человека и гражданина. Во-вторых, после того как следователь установил доказательства, подтверждающие вину в совершении преступления, он обязан составить уведомление о подозрении в отношении подозреваемого. В-третьих, следователь должен обеспечить условия для отстаивания частных и публичных интересов сторон процесса. В-четвертых, следователь составляет обвинительный акт и направляет материалы уголовного дела прокурору для его утверждения и направления материалов уголовного дела в суд.

Императивный характер уголовного преследования означает, что правоохранительные органы, должностные лица, осуществляющие уголовное преследование, должны проявлять инициативу по установлению признаков преступления.

Новый УПК Украины предоставил следователю полномочия по проведению негласных следственных (розыскных) действий. Полномочия следователя указывают, как ему действовать, что делать в процессуальной ситуации, которая возникает в ходе расследования. Иногда закон прямо предлагает надлежащее, необходимое поведение для достижения результата, в отдельных случаях следователь должен действовать исходя из своего внутреннего убеждения по установлению доказательств, изобличающих преступника.

Учитывая, что УПК Украины действует менее года, на сегодняшний день не сложилась практика, а в отдельных случаях отсутствует механизм проведения негласных следственных (розыскных) действий. Поэтому задача ученых, специалистов в области уголовного процесса, криминалистики разработать механизм проведения негласных следственных (розыскных) действий.

Обращает на себя внимание научная точка зрения В. А. Стремовского, который считает, что следствие носит исполнительно-распорядительный характер².

В. М. Тertiшник определяет процессуальную деятельность следователя как органа государственного управления³.

Проблема процессуальных полномочий следователя рассматривалась во многих научных трудах, монографиях, научных статьях С. Н. Стахивским, О. В. Баулиным, А. П. Гуляевым, А. П. Лариным и др.⁴

² См.: Стремовский В. А. Участники предварительного следствия. Ростов н/Д., 1966. 150 с.

³ См.: Тertiшник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі. Дніпропетровськ, 2002. 350 с.

⁴ См.: Баулін О. В. Провадження дізнання в Україні // О. В. Баулін, С. І. Лукіянець, С. М. Стахівський. Навчальний посібник. Київ, 1999. 121 с.

Все ученые «боролись» за процессуальную самостоятельность. Следователь ближе, чем кто-либо, к установлению обстоятельств совершения преступления, он оценивает доказательства по внутреннему убеждению и решает вопрос о виновности лица, осуществляя уголовное преследование. Следователь должен иметь статус, который бы позволял ему проводить процессуальные, следственные, негласные следственные (розыскные) действия самостоятельно без лишней подсказки со стороны прокурора, кроме случаев, когда законом предусмотрено получение согласия от прокурора или санкции от следственного судьи.

Самостоятельность дает возможность следователю в пределах своих полномочий более объективно формулировать выводы и рассуждения на основе проверенных, достоверных фактических данных.

По мнению П. Ф. Гришанина, процессуальная самостоятельность следователя предусматривает одинаковый правовой статус у всех следователей, равно как и их полномочия, независимо от ведомственной принадлежности⁵.

Исходя из процессуальной самостоятельности, единства целей деятельности органов досудебного расследования, каждый следователь вправе принимать процессуальные решения и проводить следственные действия для обеспечения всестороннего, полного и объективного исследования дела.

Первый элемент процессуальной самостоятельности следователя необходимо определить, исходя из его процессуальных прав и обязанностей, которые включают в себя: производство процессуальных и следственных действий; составление протоколов следственных, негласных следственных (розыскных) действий; дачу оперативным подразделениям поручений, указаний о проведении негласных следственных (розыскных), поисковых действий; оценку доказательств по своему внутреннему убеждению.

Второй элемент процессуальной самостоятельности необходимо построить на основе процессуальных прав следователя обжаловать прокурору указания руководителя следственного подразделения. Во-первых, обжалование указаний не только предусматривает иное решение вопроса о привлечении в качестве подозреваемого, объем квалификации преступления, направление уголовного дела в суд, но и останавливает выполнение таких указаний. Во-вторых, самостоятельность следователя характеризуется тем, что в вопросах следствия у следователя есть собственное мнение. В-третьих, самостоятельность в оценке доказательств можно считать сердцевинной всей процессуальной самостоятельности, важным условием правильного формирования убеждения и свободного принятия решений.

Пункт 14 ст. 3 УПК Украины определяет уголовное преследование в «завуалированной форме», а именно как процессуальные действия, которые начинаются с момента уведомления лица о подозрении в совершении преступления и заканчиваются постановлением приговора.

Разделяя данную статью на две части, мы можем определить уголовное преследование стадии досудебного расследования как деятельность следователя по сбору, проверке и оценке доказательств на основании диалектики познания о совершенном преступлении, установлении вины лица процессуальными средствами при соблюдении гарантий прав и свобод человека и гражданина. Вторая часть уголовного преследования установлена на стадии судебного разбирательства, ко-

⁵ См.: Гришанин П. Ф. Уголовная политика Советского государства и уголовно-правовая социология. М., 1977. 188 с.

Досудебное производство

торая заканчивается постановлением приговора и его утверждением апелляционным коллегиальным судом.

Итак, уголовное преследование отвечает положениям ст. 63 Конституции Украины, процессуальной самостоятельности следователя и требованиям УПК Украины.

Остафийчук Григорий Владимирович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского,
хозяйственного и уголовного права международного университета
развития человека «Украина»
г. Киев, Украина
E-mail: s.slinko@mail.ru

**ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ
(РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ
УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ
ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ МАЛОЛЕТНЕГО РЕБЕНКА
ДЛЯ ЗАНЯТИЯ ПОПРОШАЙНИЧЕСТВОМ:
СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ**

Статья посвящена рассмотрению особенностей производства такого следственного (розыскного) действия, как допрос, при расследовании использования малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством. Акцентируется внимание на типичных версиях, которые следователю необходимо отрабатывать в процессе расследования.

К л ю ч е в ы е с л о в а: следователь, досудебное расследование, следственное (розыскное) действие, допрос, подозреваемый, следственная версия.

This article is devoted to the peculiarities of the proceedings of such investigator (detective) action as the interrogation of the investigation of the use of a minor child for begging. Attention is given to common versions that investigation should be off during the investigation.

К e y w o r d s: investigating pre-trial investigation, the investigator (detective) action questioning the suspect, investigative leads.

Современные следственные (розыскные) действия по УПК Украины являются основными способами сбора и проверки доказательств по любому уголовному производству. Однако отдельные составы преступлений для их эффективного расследования требуют индивидуального подхода к построению алгоритма производства следственных (розыскных) действий. В первую очередь, это касается уголовных преступлений, совершаемых против малолетних, поскольку это категория лиц, которая не только требует специального психологического, педагогического подхода, но и здесь есть ряд процессуальных различий проведения расследования в целом и процессуальных действий в частности. Особого внимания, на наш взгляд, заслуживает состав преступления, предусмотренный ст. 150¹ УК Украины. Речь идет об использовании малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством, т.е. потерпевшим является малолетний ребенок¹. Часть 1 данной статьи УК Украины предусмотрена уголовная ответственность в виде ограничения свободы на срок до трех лет или лишения свободы на тот же срок за использование родителями или лицами, их заменяющими, малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством (систематического выпрашивания денег, вещей, других материальных ценностей у посторонних лиц). Часть 2 этой же нормы устанавливает наказание в виде ограничения свободы на срок до пяти лет или лишения свободы на срок от трех до восьми лет за те же действия, совершенные относительно чужого малолетнего ребенка или связанные с применением насилия или угрозой его применения, а равно совершенные повторно или лицом, ранее совершившим одно из

¹ Согласно п. 11 ч. 1 ст. 3 УПК Украины малолетним является ребенок до достижения им 14 лет. Согласно п. 12 ч. 1 ст. 3 УПК Украины несовершеннолетним является малолетний, а также ребенок в возрасте от 14 до 18 лет.

преступлений, предусмотренных ст. 150, 303, 304 УК Украины, или по предварительному сговору группой лиц.

Действия, предусмотренные ч. 1 или 2 указанной статьи, совершенные организованной группой, а также если вследствие таких действий ребенку нанесены средней тяжести или тяжкие телесные повреждения, – наказываются лишением свободы на срок от пяти до десяти лет².

Проведенным нами анализом уголовного законодательства Российской Федерации установлено, что в УК РФ предусмотрена ст. 151 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий». Согласно ч. 1 этой нормы уголовная ответственность наступает за вовлечение несовершеннолетнего среди прочего (употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ) в занятие бродяжничеством и в систематическое занятие попрошайничеством, совершенное лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста. Уголовная ответственность наступит по ч. 2 этой нормы, если то же деяние совершено родителем, педагогом либо иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего. Деяния, предусмотренные ч. 1 или 2 названной статьи, совершенные с применением насилия или с угрозой его применения, будут квалифицироваться по ч. 3 этой статьи УК РФ. В примечании к данной статье указано, что действие статьи не распространяется на случаи вовлечения несовершеннолетнего в занятие бродяжничеством, если это деяние совершено родителем вследствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств, вызванных утратой источника средств существования или отсутствием места жительства, которое введено Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ³.

Таким образом, если сравнить обе нормы УК РФ и Украины, то из изложенного выше следует, что в уголовном законодательстве Украины в отдельных нормах предусмотрена уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в занятие антиобщественной деятельностью, и в отдельной норме, которая отсутствует в УК РФ, предусмотрена уголовная ответственность за использование малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством. Такая норма введена в украинское уголовное законодательство Законом № 894-VI (894-17) от 15 января 2009 г., изменения внесены Законом № 3571-VI (3571-17) от 5 июля 2011 г. Из длительного периода действия этой нормы УК Украины следует, что практика ее применения нуждается в детальных научных разработках, которые после апробации необходимо внедрять в жизнь.

Так, нами установлено, что при расследовании уголовного правонарушения относительно использования малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством подлежат отработке следующие наиболее типичные следственные версии: 1) уголовное правонарушение совершено кем-то из родителей; 2) уголовное правонарушение совершено лицом, которое заменяет родителей; 3) уголовное правонарушение совершено любым другим лицом, кроме родителей и лиц, заменяющих родителей; 4) уголовное правонарушение совершено по предварительному сговору группой лиц; 5) уголовное правонарушение совершено организованной группой.

Для эффективного планирования расследования, правильной конечной квалификации противоправных деяний и непосредственной отработки перечислен-

² См.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-е вид., переробл. та допов. Київ, 2012. С. 381.

³ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: http://kodeksy-ru.com/uk_rf/151.htm

ных версий в первую очередь необходимо установить свидетелей, потерпевшего и личность подозреваемого. Эффективно это возможно реализовать в результате такого следственного (розыскного) действия, как допрос, поскольку он является тем вербальным следственным (розыскным) действием, которое проводится чаще других. Такой допрос содержит большинство процессуальных особенностей, которые отмечены в ст. 223 УПК Украины.

Данная авторская мысль имеет твердое научное основание и построена на убедительных результатах практических исследований. В частности, в литературе указано, что допрос является наиболее распространенным методом сбора доказательств⁴, поэтому занимает 25 % всего рабочего времени следователя⁵. Так, в каждом изученном нами материале уголовных производств (уголовных дел) по данному преступлению следователем было проведено около десяти допросов. И это не простая случайность, а закономерность, которая следует из формулировки ст. 150¹ УК Украины.

Например, для того чтобы доказать состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 150¹ УК Украины, в частности факт использования родителями или лицами, их заменяющими, малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством (систематического выпрашивания денег, вещей, других материальных ценностей у посторонних лиц), следует путем проведения допросов различных участников уголовного производства установить и доказать обстоятельства, которые определены в ст. 91 УПК Украины.

В отличие от других составов преступлений анализируемое нами уголовное преступление, которое квалифицируется по ч. 1 ст. 150¹ УК Украины, имеет ряд особенностей в подготовке и проведении допросов различных участников уголовного производства, что, в первую очередь, связано с личностью потерпевшего, как-им всегда является малолетний ребенок; подозреваемым всегда будет кто-то из родителей или лиц, их заменяющих. Допрашивая указанные выше категории лиц и свидетелей, необходимо доказать факт систематичности выпрашивания денег, вещей, других материальных ценностей у посторонних лиц.

Для квалификации противоправных действий по ч. 1 ст. 150¹ УК Украины необходимо установить субъект преступления, который является специальным. До начала допроса на подготовительном этапе следует получить документальное подтверждение факта наличия родственных связей у потерпевшего с подозреваемым. Это возможно реализовать на основании изучения таких документов, как паспорт подозреваемого, свидетельство о рождении малолетнего, а при их отсутствии – их дубликатов или формы № 1.

Родителями и лицами, которые заменяют родителей, могут быть признаны только те, которые имеют право и на которых возлагается обязанность воспитывать ребенка, заботиться о его здоровье, физическом, духовном и моральном развитии, обучении, создавать надлежащие условия для развития его природных способностей, уважать достоинство ребенка, готовить его к самостоятельной жизни и труду. Родители – это родные отец и мать ребенка, в том числе те, с которыми ребенок совместно не проживает, а также: а) усыновители; б) приемные родители; в) родители-воспитатели. Лицами, которые заменяют родителей, являются: а) опекун, попечитель; б) патронатный воспитатель; в) фактический воспитатель (лицо,

⁴ См.: Салтєвський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. Київ, 2005. С. 358.

⁵ См.: Криміналістика : учебник / под ред. А. Г. Филиппова и А. Ф. Волынского. М., 1998. С. 282.

которое взяло в свою семью ребенка-сироту или ребенка, по другим причинам лишенного родительской опеки).

При отсутствии у ребенка матери, отца или если родители не могут по уважительным причинам предоставлять ребенку надлежащее содержание (а также воспитывать его и заботиться о нем), лицами, которые заменяют родителей, могут быть признаны бабушка и дедушка, совершеннолетние брат и сестра, а в случае отсутствия у ребенка матери, отца, бабушки, дедушки, совершеннолетних братьев и сестер или если эти лица не могут по уважительным причинам предоставлять ребенку надлежащее содержание (а также воспитывать его и заботиться о нем), – мачеха и отчим, проживающие с ребенком, а также другие лица, в семье которых воспитывался ребенок. Родители могут отсутствовать у детей-сирот, брошенных детей, детей, от которых отказались родители, беспризорных детей⁶.

Итак, субъектом, который выступает подозреваемым в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 150¹ УК Украины, могут быть совершеннолетние вменяемые лица, обладающие специальным признаком: родные отец или мать малолетнего потерпевшего, усыновители, приемные родители, родители-воспитатели.

Вторую группу субъектов, которые могут быть признаны подозреваемыми, являются лица, заменяющие родителей: опекун, попечитель, патронатный воспитатель, фактический воспитатель. Такими лицами также могут быть признаны бабушка и дедушка, совершеннолетние брат и сестра, мачеха и отчим, проживающие с ребенком, а также другие лица, в семье которых воспитывался ребенок. Факт принадлежности совершеннолетних вменяемых лиц к этим группам должен быть подтвержден документально в материалах уголовного производства.

Процессуальный статус подозреваемого в соответствии с ч. 1 ст. 42 УПК Украины данные лица обретают в уголовном производстве, если кому-то из них в порядке, предусмотренном ст. 276–279 УПК Украины, будет сообщено о подозрении или кто-то из них будет задержан по подозрению в совершении уголовного преступления. Подозреваемый подлежит допросу.

В соответствии со ст. 224 действующего УПК Украины допрос проводится по месту проведения предварительного расследования или в другом месте по согласованию с лицом, которое намерены допросить. Допрос не может продолжаться без перерыва более двух часов, а в целом – более восьми часов в день. Перед допросом устанавливается личность, разъясняются ее права, а также порядок проведения допроса. В случае отказа подозреваемого отвечать на вопросы, давать показания лицо, производящее допрос, обязано его остановить сразу после получения такого заявления⁷.

Следует подчеркнуть, что в результате изучения нами уголовных производств (уголовных дел) установлено, что в 40 % случаев подозреваемые (обвиняемые) по УПК Украины 1960 г., по ч. 1 ст. 150¹ УК Украины отказывались отвечать на вопросы и давать показания. По нашему убеждению, в первую очередь, это связано с наличием родственных отношений с малолетним потерпевшим, что, очевидно, вызывало у подозреваемых непреодолимые стыд или страх потерять своего ребенка из-за возможного лишения родительских прав, отобрания малолетнего ребенка без лишения родительских прав.

⁶ См.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-е вид., переробл. та допов. С. 381.

⁷ См.: Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg> (вступив в дію з 20 листопада 2012 року).

В юридической литературе освещены конкретные способы противодействия отказу участника давать показания:

а) разъяснения и убеждения в том, что занятая позиция вредна и невыгодна самому подозреваемому⁸. В первую очередь, как нам представляется, целесообразно разъяснить подозреваемому содержание ст. 45 УК Украины относительно возможности освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, что требует от лица, совершившего преступление, чтобы оно после совершения преступления искренне покаялось, активно способствовало раскрытию преступления;

б) проведение беседы на отвлеченную тему с целью получения сведений о чертах характера допрашиваемого, уровне развития, возможной его реакции на различные тактические приемы. Следует дать подозреваемому возможность успокоиться, отвлечься от нежелательной для допрашиваемого темы разговора, чтобы после установки с ним контакта снова к ней вернуться;

в) вовлечение допрашиваемого в спор. С этой целью следователь затрагивает обычный факт, который подозреваемому будет нетрудно отрицать. Затем следователем приводятся другие похожие дискуссионные факты, которые подозреваемый тоже должен отрицать, он втягивается в спор и начинает дискутировать по тем вопросам, которые для следователя являются целью данного допроса;

г) воспроизведение следователем реальной картины преступления на основании результатов осмотра места происшествия, допросов других участников и т.д., что может оказать влияние на подозреваемого и стать движущей силой для дачи им показаний;

д) демонстрация возможностей следствия, подразделений экспертной службы (раскрытие возможностей экспертиз, которые планирует назначить следователь)⁹. Очевидно, что большинство описанных тактических приемов целесообразно применять для преодоления отказа подозреваемого от дачи ответов на вопросы и дачи показаний при расследовании использования малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством.

Следующей особенностью подготовки и проведения допроса подозреваемого является необходимость привлечения переводчика. Это обстоятельство нами было установлено в 65 % изученных уголовных производств (уголовных дел). Закономерность здесь кроется в криминологической характеристике лиц, которые чаще совершают рассматриваемый состав преступления. Ими являются, как правило, выходцы из приграничных областей, в частности «Ромы». Они, как правило, слабо владеют украинским языком, а поэтому в силу требований ст. 224 действующего УПК Украины возникает целесообразность в привлечении переводчика.

Правило, закрепленное в ч. 9 ст. 224 УПК Украины, прямо касается рассматриваемого нами состава преступления. Так, не может быть проведен одновременный допрос для выяснения причин расхождений в показаниях ранее допрошенного малолетнего потерпевшего с подозреваемым. В силу того, что пострадавшим от уголовного преступления, предусмотренного ст. 150¹ УК Украины, всегда является малолетний ребенок, такой вид допроса, как одновременный допрос уже допрошенного подозреваемого и потерпевшего, проводить недопустимо.

⁸ См.: Разумов Э. А. Практическое руководство по криминалистике : учеб.-практ. пособие / под ред. И. П. Красюка. Киев, 2011. С. 208.

⁹ См.: Там же.

Досудебное производство

Итак, рассматриваемый нами состав уголовного преступления имеет ряд особенностей, которые следователю необходимо знать и учитывать в процессе расследования для установления объективной истины в определенные в УПК Украины сроки.

Пришляк Светлана Орестовна,
преподаватель, соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Львовского государственного университета внутренних дел, Украина
E-mail: basysta-i@ukr.net

Г. В. Стародубова

СТАДИЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА: УПРАЗДНИТЬ НЕЛЬЗЯ РЕФОРМИРОВАТЬ

Статья посвящена вопросам реформирования стадии возбуждения уголовного дела. Проанализированы теоретические и практические проблемы защиты прав граждан в данной стадии уголовного процесса.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовный процесс, возбуждение уголовного дела, проверка.

The article is devoted to the reform of the stage of initiation of a criminal case. The theoretical and practical problems of protection of the rights of citizens in this stage of the criminal process are analyzed.

К e y w o r d s: criminal process, the stage initiation of a criminal case, screening action.

За время действия УПК РФ в него неоднократно вносились изменения, в том числе касающиеся производства в стадии возбуждения уголовного дела. Так, согласно редакции от 2 декабря 2008 г.¹ следственные органы и органы дознания получили возможность до принятия решения о возбуждении уголовного дела производить осмотр не только места происшествия, но и трупа, а также освидетельствование.

Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ² в УПК РФ вновь были внесены изменения, в том числе в правовые нормы, регламентирующие порядок рассмотрения сообщения о преступлении в стадии возбуждения уголовного дела. Законодателем расширены возможности дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа при осуществлении проверки сообщения о преступлении. Со вступлением в силу последней редакции УПК РФ они вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумные сроки, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок и т.д. Законодатель вновь расширил перечень следственных действий, производство которых возможно до возбуждения уголовного дела.

Данные изменения позволяют обоснованно говорить о четко прослеживающейся тенденции постепенной ликвидации стадии возбуждения уголовного дела, поэтапного сращивания данной стадии со стадией предварительного расследования. Дальнейшая эволюция уголовно-процессуального законодательства в русле обозначенной тенденции приведет к коренному изменению досудебного производства.

¹ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ // Рос. газ. 2008. 5 дек.

² О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ // Рос. газ. 2013. 6 марта.

В научной литературе существование стадии возбуждения уголовного дела подвергалось и подвергается критике. Некоторые ученые последовательно отстаивают мнение о том, что систему уголовного судопроизводства следует изменить, упразднив стадию возбуждения уголовного дела. В обоснование такой позиции они указывают на то, что данная стадия есть пережиток советского публично-розыскного прошлого уголовного процесса, что она противоречит интересам оперативности выявления преступления и принятия обоснованных решений, является причиной потери времени в собирании доказательств³.

По пути упразднения стадии возбуждения уголовного дела пошла Украина, где с 20 ноября 2012 г. вступил в силу новый, можно сказать революционный, Уголовно-процессуальный кодекс⁴.

Новый УПК Украины устанавливает, что досудебное расследование начинается с момента внесения сведений о преступлении в Единый реестр досудебных расследований (ЕРДР) и не связывается с вынесением постановления о возбуждении уголовного дела.

Следователь или прокурор в течение 24 часов после получения любого заявления или уведомления о преступлении либо с момента самостоятельного выявления обстоятельств, свидетельствующих о совершении уголовного правонарушения, обязан внести соответствующие записи в Единый реестр досудебных расследований и начать расследование. При этом отказ от принятия и регистрации заявления об уголовном правонарушении не допускается.

Таким образом, из действующего уголовно-процессуального закона Украины вычеркнуто такое понятие, как возбуждение уголовного дела.

Ввиду отмены доследственной проверки любое заявление о совершении преступления, независимо от уровня его обоснованности, должно быть зарегистрировано в Едином реестре досудебных расследований и надлежащим образом проверено.

С упразднением постановления о возбуждении уголовного дела по УПК Украины связана еще одна примечательная процессуальная ситуация.

В регистрационной записи должны быть отражены в краткой форме обстоятельства, свидетельствующие о совершении уголовного правонарушения, приведенные потерпевшим, заявителем или выявленные из иного источника. Естественно, эти сведения могут содержать указание на конкретное лицо, предположительно совершившее противоправное деяние. Внесение их в ЕРДР фактически будет означать начало уголовного преследования данного лица.

В ситуации, когда в ЕРДР в соответствии с положениями ст. 214 УПК Украины вносятся данные о лице, совершившем преступление, логично было бы незамедлительно уведомить это лицо о подозрении, поскольку УПК Украины закрепляет принцип обеспечения права на защиту. Однако кроме случаев задержания и избрания меры пресечения закон не обязывает украинского следователя уведомлять лицо о возникшем подозрении. В УПК Украины отсутствует срок оповещения о фактическом начале уголовного преследования.

В ст. 3 УПК Украины закреплено, что привлечение к уголовной ответственности как этап уголовного судопроизводства начинается с момента уведомления лица о подозрении в совершении преступления. Однако в законе отсутствуют сроки, в

³ См., например: *Зажицкий В. И.* Правовая регламентация деятельности по обнаружению признаков преступления // Правоведение. 1992. № 4. С. 102 ; *Трусов А. И.* Проект УПК : готов ли он стать законом? // Следователь. 1997. № 4. С. 13.

⁴ URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>

которые данное лицо должно быть оповещено об имеющемся в отношении его подозрении и о производстве расследования.

Это означает, что подозреваемому в преступлении лицу далеко не сразу становится известно о том, что органы предварительного расследования проводят следственные и иные процессуальные действия, которые затрагивают его права и интересы. Вследствие такой неосведомленности подозреваемый лишается возможности своевременно реализовать право на защиту.

Примечательно, что за две недели действия УПК Украины в ЕРДР было внесено 94 931 заявление об уголовных правонарушениях, по которым были начаты уголовные производства⁵.

Стремясь максимально защитить интересы лиц, пострадавших от преступлений, поставив «во главу угла» их интересы, УПК Украины не предусмотрел процессуальных гарантий интересов лиц, подозреваемых и обвиняемых (в ряде случаев без достаточных к тому оснований) в совершении преступления.

В отечественном уголовно-процессуальном законодательстве стадия возбуждения уголовного дела фактически была создана в советский период для защиты личности от произвола со стороны органов и должностных лиц самого государства, от необоснованного уголовного преследования. Она представляла собой своеобразный фильтр, препятствующий явно необоснованному возбуждению уголовного дела и, следовательно, необоснованному применению государственного принуждения.

На современном этапе мы столкнулись также с произволом и беззаконием в сфере уголовного судопроизводства и в другом направлении.

Согласно отчету Генеральной прокуратуры РФ об основных результатах работы по надзору за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина по Российской Федерации выявлено в 2012 г. 3 428 095 нарушений при приеме, регистрации и рассмотрении сообщений о преступлениях. По сравнению с 2011 г. отмечен рост такого рода нарушений на 17,3 %. Прокурорами в 2012 г. отменено 31 012 незаконных постановлений о возбуждении уголовного дела, число которых невелико по сравнению с незаконными постановлениями об отказе в возбуждении уголовного дела. Прокурорами либо по их инициативе отменено 2 585 732 незаконных постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Здесь отмечен также рост правонарушений на 11,1 % по сравнению с 2011 г.⁶

Назначение уголовного судопроизводства в равной мере состоит и в защите прав и законных интересов потерпевших от преступлений, и в защите личности от незаконного обвинения и уголовного преследования.

Приведенная статистика свидетельствует о том, что существующий механизм возбуждения уголовного дела, с которым связывается начало предварительного расследования, не включает в себя необходимых гарантий прав лиц, пострадавших от преступлений, вследствие чего требуется его изменение, но изменение взвешенное и обоснованное, которое не повлечет всплеска необоснованного вследствие преждевременности применения мер государственного принуждения уголовно-процессуального характера к гражданам.

⁵ URL: <http://korrespondent.net/ukraine/events/1433503-dve-nedeli-novogo-upk-vozvuzhdeny-pochti-95-tysyach-ugolovnyh-del>

⁶ Статистические данные об основных показателях деятельности органов Прокуратуры Российской Федерации за 2011–2012 гг. URL: <http://genproc.gov.ru/stat/data/80780/> (дата обращения: 20.09.2013).

Упразднение стадии возбуждения уголовного дела неизбежно повлечет за собой изменение всей системы уголовного судопроизводства, как это произошло в уголовно-процессуальном законодательстве Украины.

Отечественный законодатель пока не столь радикален. Но последовательное изменение модели начального этапа уголовного судопроизводства, повторимся, свидетельствует о плавном поглощении стадии возбуждения уголовного дела стадией предварительного расследования.

Об одном изменении – о расширении перечня следственных действий, производство которых возможно до возбуждения уголовного дела, – было сказано в начале. Более того, полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств, хотя законодатель оговаривается, что это допустимо при условии соблюдения положений ст. 75 и 89 УПК РФ.

Расширение перечня следственных действий свидетельствует о расширении возможности применения государственного принуждения на этапе проверки сообщения о преступлении и закономерно влечет за собой существенное увеличение сроков проверки. Между тем стадия возбуждения уголовного дела в условиях досудебного судопроизводства, которое носит по большей части публично-розыскной характер, имеет четко определенную задачу, не связанную с доказыванием. В связи с этим данная стадия не нуждается в широком перечне допустимых следственных действий и длительных сроках проверки сообщения о преступлении.

Законодатель, осознавая расширение возможности применения государственного принуждения, попытался предусмотреть гарантии прав лиц, так или иначе вовлекаемых в уголовно-процессуальную сферу. В ст. 144 УПК РФ появилась ч. 1.1, в соответствии с которой лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные уголовно-процессуальным законом.

Однако предоставление лицу некоего набора прав и возложение на него обязанностей уголовно-процессуальным законом связывается в первую очередь с приобретением данным лицом определенного процессуального статуса – подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля и т.д. – после возбуждения уголовного дела либо в результате возбуждения уголовного дела.

Соответственно разъяснить им можно только общий набор прав, предусмотренных Конституцией РФ: право не свидетельствовать против себя, своего супруга (супруги) и близких родственников, право на квалифицированную юридическую помощь, право обжаловать действия и решения должностных лиц, которые затрагивают конституционные права и свободы граждан либо затрудняют доступ к правосудию. Именно на эти права и указал законодатель в ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ, но указал на них как бы «в числе прочих». Относительно этих прочих прав и обязанностей можно обосновывать и предлагать различные конструкции, связывая их с характером проверочных действий, проводя аналогию с перечисленными в законе участниками уголовного процесса, имеющими определенный процессуальный статус и процессуальные основания для его приобретения. Однако это будет лишь в теории: в рамках научной аудитории и на страницах научных изданий. Неопределенность процессуального статуса лишает лиц возможности пользоваться иными правами.

Еще одним «полушагом» относительно этапа проверки сообщения о преступлении стало изменение в ч. 3 ст. 49 УПК РФ, в соответствии с которым защитник допускается к участию в уголовном деле с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого

проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ.

Полагаем, что тем самым законодатель указывает на дополнительное основание для получения процессуального статуса подозреваемого – начало осуществления проверочных процессуальных действий в отношении конкретного лица. Подозреваемый появляется еще до возбуждения дела, и это положение еще больше размывает границу, с которой фактически начинается предварительное расследование.

Таким образом, приходим к выводу о том, что стадия возбуждения уголовного дела в обозримом будущем будет упразднена, и для появления такого участника, как подозреваемый, будет достаточно получения информации, инициирующей уголовное судопроизводство.

Безусловно, требуется реформирование стадии возбуждения уголовного дела. И какой бы способ для этого ни избрал законодатель, должен быть найден баланс между защитой интересов потерпевших и защитой лиц от необоснованного применения в отношении их принудительных мер и уголовного преследования.

Если российский УПК по аналогии с УПК Украины откажется от решения о возбуждении уголовного дела, то на смену ему должен прийти более совершенный механизм начального этапа, который включал бы в себя гарантии доступа к правосудию для потерпевших и исключал нарушения, выражающиеся в незаконном отказе в возбуждении уголовного дела. В этом плане существующая возможность обжаловать постановление об отказе в возбуждении уголовного дела – одна из гарантий доступа к правосудию для пострадавших лиц и механизм осуществления «общественного» контроля за деятельностью органов предварительного расследования. И данной гарантией пострадавшие активно пользуются.

Упразднение решения о возбуждении дела требует закрепления в УПК РФ иной модели общественного контроля, чтобы избежать незащищенности потерпевших от произвола правоохранительных органов, аналогичного тому, который наблюдается в настоящее время, но осложненного еще и несвоевременным информированием или неинформированием пострадавших о ходе уголовного судопроизводства. Несвоевременность обнаружения незаконного отказа от расследования преступления может повлечь за собой негативные последствия в виде утраты сведений, которые могли бы стать доказательствами по уголовному делу, упущения бесценного времени и т.д.

Согласно действующему законодательству решение о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица является основанием для приобретения им процессуального статуса подозреваемого с наделением этого лица соответствующей данному статусу совокупностью прав. Упразднение постановления о возбуждении уголовного дела влечет за собой необходимость закрепления в УПК РФ дополнительного основания для приобретения лицом статуса подозреваемого. Это основание должно обеспечивать своевременность приобретения права на защиту и получения возможности его реализовать.

*Стародубова Галина Викторовна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета
E-mail: gv_starodubova@mail.ru
Тел.: 8-904-212-83-78*

А. Ю. Астафьев

ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ

Статья посвящена проблеме процессуального взаимодействия судьи и присяжных заседателей при рассмотрении уголовного дела. Особое внимание уделяется анализу содержания напутственного слова. Эффективность института суда присяжных, полагает автор, напрямую зависит от эффективности процессуальной деятельности председательствующего судьи.

К л ю ч е в ы е с л о в а: присяжные заседатели, председательствующий судья, исследование доказательств, толкование закона.

A present article is devoted to the problem of the procedural interaction of a judge and jurors. A special attention is given to the contents of a summing-up. Author suggests that efficiency of a jury trial depends on the efficiency of the procedural activity of a presiding judge.

К e y w o r d s: presiding judge, jurors, investigation of evidence, interpretation of law.

Уголовное судопроизводство представляет собой систему прямых и опосредованных процессуальных связей между его участниками, интересы которых могут совпадать или противоречить друг другу. Исключительное положение в системе уголовно-процессуальных правоотношений занимает судья. Он является связующим звеном между сторонами, которые на стадии судебного разбирательства дела не могут вступать в правоотношения непосредственно друг с другом. Характер взаимодействия судьи с участниками судопроизводства обусловлен его процессуальной функцией и соответствующими ей полномочиями. Прежде всего это полномочия по организации и ведению процесса: судья рассматривает заявленные ходатайства; определяет очередность исследования доказательств при наличии разногласий между сторонами; отклоняет наводящие вопросы и вопросы, не относящиеся к делу, при проведении допросов; разъясняет права участникам процесса; применяет меры процессуального воздействия к лицам, нарушающим порядок, и т.д.

Взаимодействие иного рода имеет место в правоотношениях председательствующего судьи и присяжных заседателей при рассмотрении уголовных дел в порядке, установленном главой 42 УПК РФ.

Указанные правоотношения имеют несколько характерных особенностей:

1) являются не только межсубъектными, но и внутрисубъектными, так как суд состоит из двух относительно автономных элементов – председательствующего и коллегии присяжных;

2) отличаются юридическим неравенством субъектов. Присяжные заседатели являются объектами ограниченного управленческого воздействия со стороны председательствующего, который по отношению к присяжным обладает властно-распорядительными полномочиями, например, правом распустить коллегию

(ст. 330 УПК РФ), правом подвергнуть присяжного денежному взысканию за неявку в суд без уважительной причины (ч. 3 ст. 333 УПК РФ) и т.д;

3) компетенция субъектов данных правоотношений разграничена (при общности их задач): присяжные решают вопрос о виновности лица и доказанности обвинения, а судья определяет меру наказания.

При разбирательстве уголовных дел с участием присяжных заседателей председательствующий судья организует собрание и проверку доказательств, осуществляет их промежуточную оценку (признание доказательств недопустимыми). Итоговая оценка доказательств относится к компетенции присяжных, своим вердиктом разрешающих уголовное дело. В то же время судья не отстранен полностью от решения вопроса о виновности подсудимого (и соответственно от итоговой оценки доказательств), поскольку Уголовно-процессуальный кодекс предоставляет председательствующему право постановить оправдательный приговор в случае вынесения обвинительного вердикта присяжными (ч. 4 ст. 348 УПК РФ).

Особенность структуры суда присяжных – целостность – предопределяет необходимость эффективного взаимодействия председательствующего и присяжных заседателей. Основная функция председательствующего заключается в создании условий для вынесения присяжными законного и справедливого вердикта. Он обеспечивает реализацию присяжными предоставленных им прав (в том числе по исследованию доказательств), правильное уяснение ими смысла закона; через председательствующего присяжные задают вопросы подсудимому, потерпевшему, свидетелю, эксперту; от председательствующего получают необходимые разъяснения; судья с учетом мнения сторон составляет вопросный лист и произносит напутственное слово присяжным.

При производстве по уголовным делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей, основными направлениями деятельности председательствующего являются: а) общее руководство процессом; б) участие в доказывании; в) принятие окончательного решения по делу путем постановления приговора на основании вердикта присяжных. Следует учитывать, что принятие решения по делу в суде присяжных не является единым процессуальным актом и состоит из нескольких этапов: вынесение вердикта, проверка его правильности председательствующим на предмет устранения неясностей и противоречий, обсуждение последствий вердикта со сторонами, постановление приговора.

К специфическим для данной процессуальной формы функциям судьи относятся: а) разъяснение присяжным правовых вопросов (в том числе при произнесении напутственного слова); б) контроль поведения и деятельности присяжных.

Одна из главных задач председательствующего – толкование смысла закона присяжным. Его праворазъяснительная деятельность начинается на этапе формирования коллегии присяжных. Явившимся кандидатам в присяжные заседатели председательствующий должен ясно изложить задачи, стоящие перед ними, и условия их участия в рассмотрении данного уголовного дела (п. 5 ч. 2 ст. 328 УПК РФ). Во вступительном слове председательствующему следует подчеркнуть значимость их деятельности по отправлению правосудия, необходимости сохранять объективность и беспристрастность, добросовестно исполнять свои обязанности. Особое внимание председательствующему, полагаем, необходимо уделить обстоятельствам, наличие которых может вызвать сомнения в отсутствии предубеждения у присяжных и послужить причиной отмены приговора. В законе, как известно, не указан перечень таких обстоятельств, однако судебная практика дает

многочисленные примеры, самые распространенные из которых председательствующему нелишне будет привести присяжным.

Во время судебного разбирательства председательствующий разъясняет присяжным нормы закона, относящиеся к уголовному делу, содержание оглашенных в суде документов и другие не ясные для них вопросы и понятия (п. 2 ч. 1 ст. 333 УПК РФ). Думается, что председательствующему необходимо, не дожидаясь заявления присяжных, разъяснять им юридические термины, имеющиеся в материалах дела, равно как и нормы закона, представляющие проблему для восприятия, чтобы в дальнейшем у присяжных не возникло искаженного представления о значимых для дела обстоятельствах. Пояснения по поводу некоторых правовых вопросов могут быть изложены председательствующим в письменном виде с последующей их передачей присяжным вместе с напутственным словом. Объем и содержание соответствующих пояснений целесообразно согласовывать со сторонами. Присяжные не должны полагаться только на свою память. Не случайно в УПК РФ предусмотрено право присяжных использовать в совещательной комнате сделанные в ходе судебного разбирательства записи (п. 3 ч. 1 ст. 333, ч. 5 ст. 341), в которых могут фиксироваться и некоторые разъяснения председательствующего. Составление судьей письменных разъяснений для присяжных будет только способствовать правильному пониманию закона и в конечном счете объективности вердикта.

Если в ходе прений стороны ссылаются на доказательства, признанные судом недопустимыми, или доказательства, не исследованные в судебном заседании, либо касаются обстоятельств, которые рассматриваются после вынесения вердикта, судья прерывает их выступления и обращает внимание присяжных на то, что они не должны учитывать данные обстоятельства при вынесении вердикта (ч. 2, 3 ст. 336 УПК РФ). Вмешательство председательствующего в случае нарушения сторонами закона необходимо не только во время прений, но и в течение всего судебного разбирательства. Его бездействие может стать причиной отмены приговора.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила оправдательный приговор в отношении П., указав, в частности, на следующие обстоятельства. При допросе свидетеля обвиняемый выкрикивал в присутствии присяжных заседателей, что его обвиняют в убийстве, которого он не совершал, указывал на обстоятельства, которые не относятся к тем, доказанность которых устанавливается присяжными заседателями. Однако председательствующий не остановил П. и не дал соответствующих разъяснений присяжным заседателям, не обратил на это внимания в напутственном слове. Указанные нарушения уголовно-процессуального закона могли повлиять на принятое присяжными заседателями решение по делу¹.

На наш взгляд, в УПК РФ следует четко обозначить *обязанность* председательствующего напоминать присяжным обо всех противоречащих закону действиях и высказываниях сторон. Задача председательствующего состоит в том, чтобы информация, имеющая процессуальное значение, не была нивелирована в глазах присяжных, а сомнения, возникающие в ее доказательственном значении, были обоснованы стороной, обратившейся с соответствующим заявлением.

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 12 марта 2009 г. № 44-О09-7СП // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 2. См. также: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ // Там же. 2005. № 8. С. 28.

Доказательственная деятельность председательствующего в суде присяжных носит вспомогательно-корректирующий характер по отношению к познавательной деятельности присяжных. Председательствующий ориентирует присяжных в оценке доказательств путем разъяснения им в напутственном слове правил оценки доказательств; напоминания обо всех исследованных в судебном заседании доказательствах и т.д. От действий судьи зависит полнота исследования доказательств присяжными. В частности, через председательствующего присяжные задают вопросы допрашиваемым лицам. При этом вопросы присяжных формулируются председательствующим и, будучи озвученными, могут быть им отведены как не относящиеся к предъявленному обвинению (ч. 4 ст. 335 УПК РФ). Председательствующий с учетом мнения сторон принимает решение о необходимости возобновления судебного следствия, если присяжные, вернувшись из совещательной комнаты, обратятся с соответствующей просьбой.

Не являясь юристами, присяжные заседатели не обязаны знать закон. Статья 17 УПК РФ, предписывающая субъектам оценки доказательств руководствоваться законом, не вполне применима к присяжным. Последние усваивают смысл закона в интерпретации председательствующего, разъясняющего им основные правила оценки доказательств (п. 5 ч. 3 ст. 340 УПК РФ). Уголовно-процессуальный кодекс не содержит каких-либо указаний относительно того, как и насколько полно следует изложить присяжным эти законодательные положения. Представляется, что судья, по меньшей мере, должен объяснить присяжным, что́ следует считать доказательством, раскрыть содержание основных свойств доказательств, особенно акцентируя внимание присяжных на том, что доказательства, признанные недопустимыми, не должны учитываться ими и т.д. Напоминая об исследованных в судебном заседании доказательствах, председательствующий может определенным образом группировать доказательства, чтобы облегчить восприятие фактического материала присяжными. Нередко председательствующий указывает присяжным на противоречия в доказательствах обвинения и защиты, призывая разрешить их в ходе вынесения вердикта. Такие действия судьи признаются законными.

Обращение внимания председательствующим в напутственном слове присяжным заседателям на противоречивость показаний подсудимого, потерпевшего и свидетелей указывает на разъяснение им в соответствии с нормами закона правил оценки доказательств и не означает, что он сам дает им оценку².

Судья должен напомнить присяжным обо всех исследованных доказательствах, кратко передав их содержание, а не ограничиться перечислением доказательств. Обеспечивая состязательность процесса, председательствующий не может указывать присяжным на доказательства, не исследованные в судебном заседании. Способ напоминания в напутственном слове исследованных в суде доказательств расценивается как нарушение председательствующим принципа объективности и беспристрастности, когда судья выборочно напоминает присяжным исследованные в суде доказательства³, либо ограничивается их перечислением⁴, ставит под

² См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ. Дело № 12-о04-14сп // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4. С. 16. «Интерес присяжных требует, чтобы председатель сосредоточил своё внимание преимущественно на спорных сторонах дела», – писал В. К. Случевский (Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство. СПб., 1892. С. 354).

³ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 7 июня 2006 г. № 73-о05-50сп // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4.

⁴ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 июня 2004 г. Дело № 4-о04-74сп // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 5. С. 25. При этом

сомнение правильность оценки тех или иных доказательств сторонами⁵. Неясным остается вопрос о пределах судебского усмотрения в последовательности изложения доказательств. Председательствующий может напоминать присяжным доказательства в том порядке, в котором они исследовались в судебном заседании, либо избрать иную последовательность изложения доказательств, например, перечислить сначала уличающие, а затем оправдывающие подсудимого доказательства. Первый вариант представляется более логичным и целесообразным.

По своей информативности напутственное слово многократно превосходит все разъяснения, даваемые председательствующим присяжным в ходе рассмотрения дела. Воспринимая устную речь судьи, присяжные определенно не в силах зафиксировать в памяти (либо в письменном виде) всю информацию, содержащуюся в напутственном слове. Возможность передачи текста напутственного слова присяжным заседателям в совещательную комнату Уголовно-процессуальный кодекс не предусматривает. Таким образом, закон не обеспечивает в полной мере точность и полноту восприятия присяжными разъяснений председательствующего. Полагаем, в УПК РФ следует закрепить обязанность составления председательствующим напутственного слова в письменном виде и дополнить закон нормой, позволяющей присяжным знакомиться с текстом напутственного слова. 44 % опрошенных нами судей поддержали предложение о передаче текста напутственного слова присяжным. Наличие его в совещательной комнате будет способствовать устранению противоречий, возникающих в ходе совещания присяжных, и вряд ли скажется на беспристрастности последних. Участники уголовного процесса вправе заявить свои возражения по поводу содержания напутственного слова. Подобное заявление делается в присутствии присяжных, что позволяет свести к минимуму угрозу неправомерного воздействия на них председательствующего.

Законом не предусмотрена возможность председательствующего вызвать коллегия присяжных заседателей из совещательной комнаты, если он полагает, что допустил ошибки при произнесении напутственного слова. Оценка подобных действий судьи вышестоящими инстанциями является отрицательной.

По делу С. и других одним из оснований отмены приговора явилось то, что председательствующий прервал совещание, вызвал присяжных заседателей из совещательной комнаты и сообщил им о том, что он в напутственном слове допустил оговорку и пояснил ее⁶.

Решение об отмене приговора формально законно, так как тайна совещания коллегии присяжных была нарушена судьей. В то же время стремление председательствующего восстановить объективность в данном случае вполне естественно и оправдано: неверное освещение обстоятельств дела в напутственном слове может привести к искажению внутреннего убеждения присяжных. Целесообразным в связи с этим видится наделение председательствующего правом исправить неточности, сделанные им в напутственном слове, если они могут существенно повлиять на объективность вердикта присяжных.

председательствующий не должен пересказывать *все* исследованные в суде доказательства, он должен лишь напомнить их, изложив самое существенное применительно к постановленным вопросам (см.: Научно-практический комментарий к УПК РФ / под общ. ред. В. М. Лебедева ; науч. ред. В. П. Божьев. М., 2002. С. 589).

⁵ См.: Летопись суда присяжных (прецеденты и факты) // Рос. юстиция. 1995. № 9. С. 6.

⁶ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 1 ноября 2004 г. № 9-О04-55СП // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 11. С. 27.

На председательствующем лежит обязанность проверить вердикт присяжных на предмет отсутствия в нем неясностей и противоречий. В случае обнаружения последних председательствующий должен указать на это присяжным и предложить возвратиться в совещательную комнату для внесения уточнений в ответы на поставленные вопросы (ч. 2 ст. 345 УПК РФ). Присяжные не несут ответственности за качество принимаемого решения. Поэтому отмена приговора по причине неясности и противоречивости вердикта присяжных свидетельствует прежде всего о ненадлежащем исполнении своих обязанностей председательствующим.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор Воронежского областного суда, направив дело на новое судебное рассмотрение в ином составе, указав следующие причины отмены. Вопросный лист был сформирован неправильно, не все обстоятельства дела были учтены в содержании вопросов. При ответах на вопросы присяжные допустили противоречия в части признания доказанными некоторых обстоятельств, что обязывало председательствующего предложить им вернуться в совещательную комнату и продолжить обсуждение⁷.

Нельзя отрицать определенной когнитивной зависимости присяжных от председательствующего. Профессиональный авторитет судьи, его статус, руководящее положение в процессе создают угрозу косвенного, вербального и невербального, суггестивного воздействия на присяжных, когда он высказывает свои мысли в завуалированной форме, выражая их намеками, посредством мимики и т.д. Вероятность суггестивного воздействия председательствующего особенно велика при произнесении напутственного слова.

Процессуальное взаимодействие председательствующего и присяжных не сводится только к речевой коммуникации в узком смысле. Председательствующий наделен рядом полномочий, позволяющих ему осуществлять контроль за деятельностью присяжных. Он вправе, скажем, отстранить присяжного, нарушившего свои обязанности, заменив его на запасного (ч. 4 ст. 333 УПК РФ); распустить коллегия присяжных ввиду тенденциозности ее состава (ст. 330 УПК РФ). В последнем случае он, однако, связан волеизъявлением сторон. По нашему мнению, в УПК РФ следует предусмотреть правомочие председательствующего распустить коллегия присяжных по собственной инициативе, если она, по мнению судьи, неспособна вынести объективный вердикт, и при отсутствии ходатайства сторон. Впрочем, необходимость роспуска коллегии может возникнуть и по иным причинам, например, вследствие нарушения присяжными тайны совещательной комнаты. В подобной ситуации судья способен гарантировать эффективность процедуры лишь будучи наделенным правом распустить коллегия. В настоящее время в судебной практике соответствующее решение председательствующего расценивается как недопустимое⁸.

Контроль за деятельностью присяжных осуществляется председательствующим путем применения к ним мер процессуального принуждения. Судья вправе подвергнуть присяжного денежному взысканию за неявку в суд без уважительной причины (ч. 3 ст. 333 УПК РФ). Думается, что данная мера может быть применена и к присяжному, нарушающему порядок в зале судебного заседания. В случае же,

⁷ См.: Справка по результатам обобщения уголовных дел, рассмотренных Воронежским областным судом по первой инстанции в 2011 г., приговоры по которым были отменены или изменены кассационной инстанцией // Архив Воронежского областного суда. 2011 г.

⁸ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 4 декабря 2002 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 11. С. 21.

если поведение присяжного (например, реплики с места) дает основания считать, что у присяжного сложилось предубеждение по отношению к подсудимому, председательствующему следует отстранить его, поскольку присяжный таким образом высказывает свое мнение по делу, что, согласно п. 3 ч. 2 ст. 333 УПК РФ является нарушением закона.

Вместе с тем ряд проблемных вопросов УПК РФ оставляет без ответа. Как должен поступить председательствующий, если ему на стадии разбирательства дела по существу становится известно, скажем, о судимости одного из присяжных? Отсутствие ходатайств сторон об отводе того или иного присяжного при формировании коллегии не всегда является следствием их неосведомленности и может быть продиктовано тактическими соображениями, например, стремлением оставить апелляционный повод на случай неблагоприятного для себя исхода дела. Полагаем, председательствующему следует предоставить право отстранять присяжных по собственной инициативе или по ходатайству сторон, если судье или сторонам становится известно о наличии обстоятельств, исключающих участие присяжного в рассмотрении дела.

Всё изложенное свидетельствует о том, что эффективность института суда присяжных определяет эффективность процессуального взаимодействия председательствующего судьи и присяжных заседателей. Профессионализм председательствующего судьи, использование всех предоставляемых процессуальной формой возможностей служит гарантией достижения целей правосудия при рассмотрении уголовных дел судом присяжных.

Важно подчеркнуть, что все разъяснения, даваемые председательствующим присяжным заседателям, не являются обязательными для них. К примеру, правила оценки доказательств, излагаемые судьей в напутственном слове, носят рекомендательный характер для присяжных, которые, как свидетельствует практика, склонны руководствоваться своими представлениями о справедливости больше, чем совокупностью имеющихся в деле доказательств. Критериев достоверности для присяжных не существует; свобода их внутреннего убеждения ничем не ограничена. Поэтому не следует преувеличивать значение воздействия председательствующего на оценку доказательств присяжными. Его основная роль – в обеспечении соблюдения надлежащей процедуры рассмотрения дела.

С учетом высказанных выше предложений полагаем возможным скорректировать ряд положений уголовно-процессуального закона, внося в них следующие дополнения:

Статья 329. Замена присяжного заседателя запасным

1.1. При наличии обстоятельств, исключающих участие присяжного в рассмотрении дела, присяжный отстраняется председательствующим по собственной инициативе или по ходатайству сторон от участия в судебном заседании.

Статья 340. Напутственное слово председательствующего

7. Текст напутственного слова передается председательствующим старшине присяжных перед удалением присяжных заседателей в совещательную комнату.

8. Вместе с текстом напутственного слова председательствующий вправе передать присяжным в совещательную комнату письменные разъяснения относительно содержания правовых норм, юридических понятий и иных право-

вых вопросов, имеющих отношение к уголовному делу. Содержание разъяснений согласовывается председательствующим со сторонами.

Статья 344. Дополнительные разъяснения председательствующего. Уточнение поставленных вопросов. Возобновление судебного следствия

7. Если председательствующий придет к выводу, что при произнесении напутственного слова он допустил ошибку, которая может повлиять на объективность вердикта присяжных, он вправе вызвать присяжных из совещательной комнаты для разъяснения ошибок и неточностей в своем напутственном слове.

Астафьев Алексей Юрьевич,
преподаватель кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета
E-mail: woltgam@rambler.ru
Тел.: 8-950-759-13-63

ОСОБЫЙ ПОРЯДОК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

И. В. Басиста

КОЛЛИЗИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ПРОИЗВОДСТВ НА ОСНОВАНИИ СОГЛАШЕНИЙ В ДЕЙСТВУЮЩЕМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ КОДЕКСЕ УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ

Статья посвящена рассмотрению пробелов и коллизий в действующем УПК Украины, которые затрудняют осуществление уголовных производств на основании соглашений. Предложены пути совершенствования уголовного процессуального законодательства Украины.

К л ю ч е в ы е с л о в а: следователь, досудебное расследование, процессуальное решение, постановление, соглашение, пробелы, коллизии.

This article is devoted to exist in the current Code of Ukraine gaps and conflicts that impede the implementation of criminal proceedings on the basis of agreements. In connection with the foregoing, the ways of improving the current criminal procedural legislation of Ukraine.

К e y w o r d s: investigating pre-trial investigation, procedural decisions, decision, agreement, gaps, conflict.

В действующем Уголовно-процессуальном кодексе Украины глава 35 посвящена уголовному производству на основании соглашений. Этот шаг законодателя следует признать новаторским и революционным в связи с приведением уголовного процессуального законодательства Украины в соответствие с европейскими стандартами. Такой вид сделки, как соглашение о примирении между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым, имеет широкое применение в США и странах Европы. Однако в практике следственных подразделений возникает целый ряд проблем, которые напрямую связаны с ненадлежащим нормативным закреплением этой деятельности в действующем уголовном процессуальном законодательстве Украины. В отечественных и зарубежных публикациях современных исследователей проблематике примирения (медиации) в уголовных процессах уделялось значительное внимание. Впервые в украинском правовом поле программы примирения в уголовном процессе начали реализовываться в соответствии с требованиями информационного письма Генерального прокурора Украины от 1 августа 2008 г. № 09/1-233. В последние годы в Украине сделаны последовательные шаги на пути внедрения восстановительного правосудия, которое в большинстве цивилизованных стран распространено уже более 25 лет. Этот процесс успешно развивается в Европе, США, Австралии, Новой Зеландии. Среди европейских государств оно законодательно закреплено в Австрии, Бельгии, Великобритании, Норвегии, Финляндии, Польше и Чехии. Осуществлены первые шаги в Дании, Швеции, Нидерландах, Ирландии, Люксембурге, Испании и Италии.

© Басиста И. В., 2013

В России программы примирения действуют в течение нескольких лет. Начинаясь этот процесс, по мнению профессора О. Я. Баева, с принятия Федерального закона от 29 июня 2009 г. «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», системно оформившего правовой институт досудебных соглашений о сотрудничестве в уголовном судопроизводстве¹.

В последние десятилетия был принят ряд международных нормативных правовых документов, касающихся применения медиации в уголовных процессах. Украина находится на этапе формирования отечественной модели восстановительного правосудия. Реализацию программ примирения в Украине с 2002 г. впервые начал Украинский центр согласия в Киеве².

К движению за восстановительное правосудие присоединились общественные организации в разных регионах Украины. Одним из первых государственных институтов, который поддержал развитие восстановительного правосудия, стал Верховный Суд Украины. По результатам изучения положительного опыта работы по внедрению программ восстановительного правосудия Пленум Верховного Суда Украины в течение 2004–2006 гг. принял два Постановления: № 5 от 16 апреля 2004 г. «О практике применения судами Украины законодательства по делам о преступлениях несовершеннолетних» и № 2 от 15 мая 2006 г. «О практике рассмотрения судами дел о применении принудительных мер воспитательного характера», содержащих рекомендации судьям способствовать применению программ примирения по делам о несовершеннолетних. Постановление Пленума № 13 от 2 июля 2004 г. «О практике применения судами законодательства, которым предусмотрены права потерпевших от преступлений» рекомендует применение института примирения для обеспечения прав потерпевших в уголовном судопроизводстве. При Министерстве юстиции Украины в 2005 г. была создана межведомственная рабочая группа по вопросам внедрения программ восстановительного правосудия (медиации) в уголовном судопроизводстве Украины, которая продолжает работу над проектом закона о медиации в уголовных процессах. Данная инициатива поддержана также Генеральным прокурором Украины. Этот инновационный в мировой практике шаг опирается и на народные украинские традиции общественной жизни, и на международный опыт поисков преодоления насилия. Тони Маршал определил восстановительное правосудие как процесс, благодаря которому все лица, причастные к преступлению, совместно решают, как можно исправить последствия этого преступления и что нужно сделать для того, чтобы оно не повторилось в будущем, а медиацию – как метод решения конфликтов с привлечением посредника³.

По вопросам медиации в действующем законодательстве за последние годы защищен ряд диссертаций. Наиболее значимые предложения по имплементации ряда норм в действующий тогда УПК Украины 1960 г. были внесены, на наш взгляд, Ю. И. Микитиным⁴. Однако должное нормативное закрепление такой деятельно-

¹ См.: *Баев О. Я.* Предисловие // Досудебное соглашение о сотрудничестве : правовые и криминалистические проблемы : материалы науч.-практ. конф. (Воронеж, 21–22 декабря 2009 г.). Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2010. Вып. 6. С. 6.

² См.: *Мороз Л. І., Коваль Р. Г., Прокопенко Н. М.* Сучасні стратегії міліції щодо профілактики злочинності неповнолітніх : навч. посіб. Київ, 2008. С. 179.

³ См.: Там же. С. 178–180.

⁴ См.: *Микитин Ю. І.* Відновне правосуддя у кримінальному процесі : міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. юрид.

сти не содержится и в действующем УПК Украины. По нашему убеждению, большие проблемы в практической деятельности следственных подразделений создают неправильная конструкция и формулировка ч. 1 ст. 469 УПК Украины, в которой указано, что соглашение о примирении может быть заключено по инициативе потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого. Договоренности относительно соглашения о примирении могут проводиться самостоятельно потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым, защитником и представителем или с помощью другого лица, согласованного сторонами уголовного производства (кроме следователя, прокурора или судьи)⁵. Из проведенного нами анализа данной части нормы следует, что в ней существует пробел, который касается трех аспектов: не установленного в законе понятия процессуального статуса лица, с участием которого происходит заключение соглашения о примирении, и порядка его привлечения к уголовному производству; неправильного толкования процедурных элементов, связанных с заключением такого соглашения; не определенной законодателем цели соглашения, которая бы соответствовала задачам восстановительного процесса, являющегося сутью рассматриваемого нами особого порядка уголовного судопроизводства.

Итак, во-первых, законодательно закрепленное требование о том, что договоренности по соглашению о примирении могут проводиться самостоятельно потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым, защитником и представителем или с помощью другого лица, согласованного сторонами уголовного производства, следует подвергнуть критике на основании следующих, на наш взгляд, убедительных аргументов. В практической деятельности следственных подразделений в силу такого требования законодателя возникает тупиковая ситуация – из-за отсутствия законодательно определенного субъекта, на которого бы возлагалась обязанность в широком смысле – разрешение конфликта между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым, а в более узком – подготовка проекта соглашения и его подписание, поэтому следователи вынужденно берут на себя эти не свойственные им функции. Как результат нередко факты строгого реагирования судов и прокуратуры. Эта ситуация будет продолжаться до тех пор, пока в УПК Украины законодатель четко не закрепит понятие и процессуальный статус такого участника, как медиатор (фасилитатор). Следует также отметить, что по данному поводу есть существенные теоретические наработки и практика применения, которая подтверждает эффективность и действенность введения подобного института в других странах. Обращаясь к историческим истокам участия медиатора в разрешении конфликтов, следует признать надлежащим и иллюстрационным обзор, проведенный Манел Каньямерес с участием других исследователей. Так, ими доказано, что политическая медиация имеет древние истоки, на протяжении столетий она была неотъемлемой частью дипломатической практики. Принципы, разработанные политическими медиаторами, начиная с древности и до настоящего времени, вошли во многие деонтологические кодексы медиатора. Первые бумажные записи о деяниях медиаторов происходят с VI в. до н. э. и касаются записей Соломона⁶.

наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2010. 19 с.

⁵ См.: Кримінальний процесуальний кодекс України із змінами та допов. станом на 1 грудня 2012 року : відповідає офіц. текстові. Київ, 2012. 300 с.

⁶ См.: Кан'ямерес Манел, Сальберг Анн Катрін. Медіація у політичних конфліктах : інша історія? Розуміння етичних засад діяльності медіатора // Відновне правосуддя в Україні : щоквартальний бюлетень. Київ, 2010. № 1/4 (15). С. 63–64.

Альвизе Контарини и Фабио Чиги в литературе выделены как медиаторы мюнстерского перемирия, а Абрахама де Викефорта и Николаса Политис можно с уверенностью назвать и теоретиками, и практиками медиации, так как значительное количество их научных работ содержат рекомендации, задачи и основополагающие принципы деятельности медиаторов. Заслуживает внимания выделенное этими авторами такое правило деятельности медиатора, как отсутствие у него власти, которая ему не нужна в силу его главной функции – вмешательство в ситуацию с целью приблизить друг к другу стороны, которые удаляются, т.е. он направляет процесс примирения, но не принимает на себя ответственности за сохранение договоренностей сторон⁷.

Можно констатировать длительный доисторический процесс становления института медиации и такого субъекта, как медиатор, в разных исторических формациях, сферах жизнедеятельности и обществах. И в каждом из них его деятельность должна была отвечать определенным задачам и принципам. В современном мире медиация, как и ее основной субъект, получили усовершенствованный процессуальный статус.

Анн Катрин Сальберг, характеризуя основные способы урегулирования конфликтов в уголовных процессах на примерах законодательства Швейцарской Конфедерации, в частности кантонов Женевы, Фрибурга и других, пришла к убедительному выводу относительно принципов деятельности медиатора. В частности, он не должен занимать позицию какой-либо из сторон. Если медиатор сочтет конфликтующие стороны компетентными защищать и обосновывать свои позиции, то они смогут требовать правды и справедливости не отвлекаясь, а соразмерно нанесенному ущербу. Участие медиатора, как и других сторон, является добровольным, независимым, беспристрастным, нейтральным, конфиденциальным и компетентным. Медиатор гарантирует сторонам возможность определиться без всякого насилия, принуждения, угроз или других ненадлежащих средств, он позволяет в любой момент отказаться от медиации. Он предоставляет достаточную информацию о правилах, целях и последствиях процесса и о статусе медиатора. Медиатор не может представлять, защищать, давать советы той или иной стороне, выступать за кого-то или помогать какой-то стороне, он следит за балансом позиций сторон, способствует реализации их автономии, не допускает какой-либо попытки запугивания, манипулирования или угроз между ними. Чтобы гарантировать добросовестность своей работы, медиатор информирует организацию, которая уполномочила его, о начале и окончании медиации, а также о ее результате. Он остается внимательным к необходимости компетентных органов, проводящих расследование или судебное разбирательство, принимать срочные или текущие решения в процессе уголовного производства. Медиатор может закончить медиацию в случае серьезных трудностей с соблюдением деонтологических и этических правил. Он обеспечивает гарантии общей подготовки в медиации, особых навыков и высокий уровень компетентности в деле управления конфликтами, обязуется постоянно повышать свою квалификацию⁸.

Исходя из указанных глубоких детерминант и обоснованных принципов участия медиатора в уголовном производстве, трудно даже представить те негативные последствия, которые могут наступить в практике применения норм УПК

⁷ См.: Кан'ямерес Манел, Сальберг Анн Катрін. Медіація у політичних конфліктах : інша історія? Розуміння етичних засад діяльності медіатора. С. 67–70.

⁸ См.: Сальберг Анн Катрін. Посередництво : від розриву до зв'язку // Матеріали конференції «Становлення відновного правосуддя у світі та Україні. Роль прокуратури у відновному правосудді» (м. Київ, 4–5 грудня 2007 р.). Київ, 2007. С. 20–21.

Украины и в процессе расследования уголовных преступлений в целом при его отсутствии, что мы сегодня и наблюдаем в Украине.

Вместе с тем есть примеры применения и других восстановительных практик, в частности института сотрудничества в уголовном производстве. Так, в России, как отмечает С. М. Коцюмбас, согласно определению, данному в п. 61 ст. 5 УПК РФ, досудебное соглашение о сотрудничестве представляет собой договор между сторонами обвинения и защиты, в котором они согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения. Только прокурор уполномочен принимать постановление об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Участниками, которые присутствуют при этом, являются следователь, защитник, подозреваемый или обвиняемый. Такая сделка в целом, за исключением отдельных примеров из практики, носит позитивный характер для всех сторон расследования⁹. Ряд известных российских исследователей не столь оптимистичны по поводу аналогичных новаций. Так, Е. П. Ищенко, критикуя эти изменения в УПК России, отмечает, что введение таких упрощенных производств приведет к ускоренному росту преступности в стране, к усилению тяжести и дерзости совершаемых преступлений, к сращиванию правоохранительных органов и криминалитета, в первую очередь организованного¹⁰. На наш взгляд, обе стороны дискуссии правы в том, что все новации следует должным образом изучать и только после тщательного исследования внедрять в жизнь.

Законодателем имплементированы только отдельные положения традиционного порядка заключения соглашений о примирении в действующий УПК Украины, которые по сути не имеют механизма надлежащей реализации в связи с отсутствием закрепления в норме УПК Украины субъекта, на которого возлагаются такие важные функции. Очевидно, законодателю следует обратиться к результатам наработок отечественных и зарубежных ученых, в которых не только заложены рациональные зерна надлежащего развития медиации в современном уголовном процессуальном законодательстве, но и частично прописан механизм достижения поставленных целей. Только посредством симбиоза науки, практики и законодательной инициативы можно эффективно устранить в УПК Украины пробелы и коллизии в нормативном определении уголовных производств на основании соглашений.

⁹ См.: Коцюмбас С. М. Досудебное соглашение о сотрудничестве и специальный субъект главы 52 Уголовно-процессуального кодекса России // Досудебное соглашение о сотрудничестве : правовые и криминалистические проблемы : материалы науч.-практ. конф. (Воронеж, 21–22 декабря 2009 г.). Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2010. Вып. 6. С. 167–169.

¹⁰ См.: 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.). С. 146.

Басиста Ирина Владимировна,
кандидат юридических наук, доцент, подполковник милиции, начальник
кафедры уголовно-правовых дисциплин и оперативно-розыскной деятельности
Прикарпатского факультета Львовского государственного университета
внутренних дел, Украина
E-mail: basysta-i@ukr.net

О. А. Тертышная

УЧАСТИЕ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В РЕАЛИЗАЦИИ ПОДОЗРЕВАЕМЫМ (ОБВИНЯЕМЫМ) ПРАВА НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Рассматриваются отдельные аспекты участия адвоката-защитника при заключении и последующей реализации подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве. С учетом действующего уголовно-процессуального законодательства даются рекомендации адвокату-защитнику по выбору линии защиты.

К л ю ч е в ы е с л о в а: полномочия адвоката-защитника, досудебное соглашение о сотрудничестве, уголовный процесс.

In this article separate aspects of participation of the lawyer-the defender are considered at the conclusion and the subsequent realization by the suspect (accused) the pre-judicial cooperation agreement. Taking into account the existing criminal procedure legislation recommendations to the lawyer-the defender at the choice of the protection line are made.

К e y w o r d s: powers of the lawyer-the defender, the pre-judicial cooperation agreement, criminal trial.

Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в УПК РФ 2001 г. были включены нормы, которые привели к расширению полномочий адвоката-защитника. Институт досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40.1 УПК РФ) является одним из процессуальных средств достижения адвокатом-защитником цели его участия в производстве по уголовному делу, поскольку при выполнении ряда условий позволяет минимизировать ответственность подозреваемого (обвиняемого).

Проанализировав положения Уголовно-процессуального кодекса, можно сделать вывод, что адвокат-защитник не является самостоятельной стороной досудебного соглашения о сотрудничестве. Участие адвоката-защитника в процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве обусловлено волей подозреваемого (обвиняемого). Без участия подозреваемого (обвиняемого) он не имеет права заключать с прокурором указанное соглашение. Роль адвоката-защитника в данном случае сводится к обеспечению соблюдения прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого) на всех стадиях уголовного процесса. Подозреваемый (обвиняемый) может в любой момент отказаться от услуг адвоката-защитника и попросить произвести замену. Следует также отметить, что адвокат-защитник согласовывает со своим подзащитным линию поведения. Адвокат-защитник совместно с его доверителем оговаривают условия, на которых лицо будет оказывать содействие правоохранительным органам.

© Тертышная О. А., 2013

Как известно, адвокат-защитник не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда он убежден в наличии самооговора своего подзащитного (ч. 1 п. 2 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, подп. 3 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»). В этой ситуации адвокат-защитник может отказать подзащитному в поддержании ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Может также возникнуть вопрос, как поступить адвокату-защитнику, если он убежден, что его подзащитный не виновен в инкриминируемом ему преступлении, тем не менее последний признает свою вину и настаивает на заключении досудебного соглашения о сотрудничестве? Адвокату-защитнику необходимо учитывать, что лицо, вовлеченное в сферу уголовного судопроизводства в качестве подозреваемого (обвиняемого), нередко находится в трудной жизненной ситуации, подавленном состоянии, вызванном стрессовой ситуацией. Конечно, мотивы самооговора могут быть различными. Подзащитному необходимо корректно и тактично разъяснить, что самооговор – это не выход из сложившейся ситуации, что этим он позволит действительному преступнику остаться на свободе безнаказанным и, возможно, продолжить заниматься преступной деятельностью. Адвокат-защитник должен проделать сложную психологическую работу со своим доверителем для того, чтобы расположить его к себе. Не исключена ситуация, когда подзащитный полностью признает себя виновным в совершении преступления, в котором он подозревается (обвиняется), желает заключить досудебное соглашение о сотрудничестве, но имеются отягчающие обстоятельства, служащие преградой для заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. Адвокат-защитник должен предпринять попытку устранить данные обстоятельства, в частности, постараться изменить юридическую квалификацию посредством подачи соответствующего ходатайства. И при положительном исходе заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

При частичном признании вины (по отдельным эпизодам) адвокату-защитнику следует предпринять активные действия по установлению обстоятельств, оправдывающих его подзащитного по тем эпизодам, по которым он вину не признает. И только после того, как будут обнаружены подобные обстоятельства, можно попытаться заключить соглашение.

Требуется своего разрешения и вопрос о том, как поступить адвокату-защитнику, если подозреваемый (обвиняемый) не признает свою вину, однако, по мнению адвоката-защитника, его вина подтверждается имеющимися в материалах уголовного дела доказательствами?

В данном случае адвокату-защитнику необходимо разъяснить своему доверителю, что на основе имеющихся в материалах дела доказательств постановление обвинительного приговора неизбежно, а потому при наличии такой перспективы он должен поставить в известность своего подзащитного о возможности и целесообразности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. Если шансы на вынесение оправдательного приговора ничтожны и имеются доказательства, подтверждающие виновность подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления, адвокату-защитнику следует предложить подзащитному возможность заключить досудебное соглашение о сотрудничестве. Заметим, что в сложившейся сегодня следственной практике инициатива такого сотрудничества исходит от следователя.

Обсудив совместно со своим подзащитным все существенные элементы досудебного соглашения о сотрудничестве и проделав достаточно сложную работу, адвокат-защитник рекомендует ему либо:

- признать вину в совершении преступления полностью и дать признательные показания по существу предъявленного обвинения (возникшего подозрения) и затем заявить ходатайство о заключении соглашения о сотрудничестве;

- не признавать виновность и отказаться от дачи показаний, сославшись на ст. 51 Конституции РФ, либо не признавать виновность, но дать показания, обосновывающие его позицию;

- признать вину частично и дать показания или отказаться от дачи показаний;

- не признавать вину.

Приняв решение о заключении досудебного соглашения, адвокат-защитник совместно с подозреваемым (обвиняемым) заявляют ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Поскольку уголовно-процессуальное законодательство не содержит запрета на предварительную беседу адвоката-защитника со следователем, а затем и с прокурором, то это допустимо. Такая предварительная встреча с процессуальным оппонентом позволит заранее выяснить его отношение к возможности заключить соглашение. На практике, когда адвокат обращается к следователю, тот неофициально советуется с прокурором.

Следует особо отметить, что хотя адвокат-защитник и не является самостоятельной стороной соглашения о сотрудничестве, однако он признается самостоятельным участником процесса, выполняющим особую уголовно-процессуальную функцию защиты обвиняемого от предъявленного обвинения или более широкую функцию оказания юридической помощи и охраны интересов обвиняемого.

Адвокат-защитник в обязательном порядке ставит свою подпись в ходатайстве о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Если защитник не приглашен подозреваемым (обвиняемым), его законным представителем или по поручению подозреваемого (обвиняемого) другими лицами, то участие защитника обеспечивается следователем (ч. 1 ст. 317.1 УПК РФ). Указанное ходатайство защитник совместно с подозреваемым (обвиняемым) представляют прокурору через следователя (ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ). Защитнику также предоставлено право обжалования постановлений следователя и прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства (ч. 4 ст. 317.1 и ч. 2 ст. 317.2 УПК РФ). Защитник принимает непосредственное участие в составлении досудебного соглашения о сотрудничестве, которое после составления текста в последующем подписывается адвокатом (ст. 317.3 УПК РФ). Защитник также наделен правом делать замечания на представление прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве (ч. 3 ст. 317.5 УПК РФ). Судебное заседание проводится с обязательным участием подсудимого и его защитника (ч. 2 ст. 317.7 УПК РФ). Помимо перечисленных выше прав адвокат-защитник при заключении и последующей реализации заключенного досудебного соглашения о сотрудничестве располагает в полном объеме правами, регламентированными ст. 53 УПК РФ.

Уместным будет отметить, что в странах англосаксонской правовой системы, в отличие от отечественного уголовного процесса, адвокат является самостоятельным участником заключаемой сделки, поскольку вправе без обвиняемого заключать подобного рода соглашения.

Особый порядок уголовного судопроизводства

Как видно из краткого анализа правового положения защитника при особом порядке принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, роль адвоката весьма значительна в деле защиты законных прав и интересов подозреваемого, обвиняемого.

Тертышная Оксана Александровна,
аспирант кафедры организации судебной власти и правоохранительной
деятельности Воронежского государственного университета, преподаватель
Воронежского государственного архитектурно-строительного университета,
адвокат ВОКА АК «Баев и партнеры»
E-mail: oxiaction22@rambler.ru
Тел.: 8-950-766-37-16

О. Н. Тисен

СУБЪЕКТЫ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Статья посвящена анализу законодательной дефиниции досудебного соглашения о сотрудничестве как уголовно-процессуального института с точки зрения субъектного состава его участников. Автор обращается к исследованию смыслового значения каждого из терминов, используемых законодателем в п. 61 ст. 5 УПК РФ, на основе которого предлагает собственное определение досудебного соглашения о сотрудничестве.

К л ю ч е в ы е с л о в а: досудебное соглашение о сотрудничестве, субъект, сторона обвинения, сторона защиты, понятийный аппарат.

The article analyzes the legal definition of pre-trial cooperation agreement as a criminal procedure of the institute. The author refers to the study of the semantic meaning of each of the terms used by the legislator in paragraph 61 of Article 5 of the code of Criminal Procedure, on the basis of which offers its own definition of pre-trial cooperation agreement.

К е у w o r d s: abridged procedure for trial, pre-trial cooperation agreement, principles of criminal justice.

Досудебное соглашение о сотрудничестве предполагает особый статус субъектного состава его участников, в качестве которых выступают преступник и государство в лице прокурора.

Участниками правоотношений, возникающих в силу заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, являются: прокурор, подозреваемый (обвиняемый) и его защитник, следователь и руководитель следственного органа. Непосредственными субъектами досудебного соглашения о сотрудничестве являются лица, волеизъявление которых влечет за собой юридически значимые факты: прокурор, подозреваемый (обвиняемый) и его защитник. Именно они участвуют в согласовании условий досудебного соглашения и ставят на документе свои подписи после его заключения. Однако в дефиниции досудебного соглашения, закрепленной п. 61 ст. 5 УПК РФ, законодатель использует широкие по своему значению термины – «сторона обвинения» и «сторона защиты».

Пункт 47 ст. 5 УПК РФ к стороне обвинения относит прокурора, следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, частного обвинителя, потерпевшего, его законного представителя и представителя, гражданского истца и его представителя. Однако в процедуре заключения досудебного соглашения фактически принимают участие прокурор, подозреваемый (обвиняемый), его защитник, следователь и опосредованно руководитель следственного органа. Потерпевший и гражданский истец не упоминаются в главе 40.1 УПК РФ и на практике нередко узнают о факте заключения с обвиняемым досудебного соглашения о со-

трудничестве лишь на этапе судебного производства. Кроме того, по смыслу положений ст. 317.1, 317.2, 317.3, 317.4 УПК РФ досудебное соглашение о сотрудничестве может быть заключено с обвиняемым (подозреваемым) при расследовании уголовного дела в форме предварительного следствия, в том числе и в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 150 УПК РФ¹. Таким образом, участие дознавателя в процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве не предусмотрено законом. При необходимости заключения досудебного соглашения уголовное дело в порядке ч. 4 ст. 150 УПК РФ передается следователю для производства предварительного следствия, что влечет за собой исключение дознавателя из числа участников рассматриваемых правоотношений. Частным обвинителем является потерпевший или его законный представитель в делах частного обвинения, по которым заключение досудебного соглашения о сотрудничестве исключено.

Следователь, хотя в ч. 1 ст. 317.3 законодателем и назван в числе субъектов процедуры заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, не принимает активного участия в этом процессе. Характер принимаемого следователем решения имеет ключевое значение на этапе обращения подозреваемого (обвиняемого) с ходатайством о досудебном соглашении и согласования вынесенного постановления с руководителем следственного органа. После вынесения постановления о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве роль следователя в анализируемом процессе перетекает в пассивную фазу. Законодатель не предусматривает даже необходимости подписания следователем досудебного соглашения о сотрудничестве.

Руководитель следственного органа упоминается законодателем в главе 40.1 УПК РФ поверхностно. Вместе с тем его отказ согласиться с подготовленным следователем постановлением о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве влечет за собой прекращение еще не начавшейся по существу процедуры. В соответствии с п. 41.1 ст. 5 УПК РФ под согласием руководителя следственного органа понимается его разрешение на производство следователем необходимых следственных и иных процессуальных действий и на принятие им процессуальных решений. Исходя из содержания ч. 3 ст. 39 УПК РФ отказ руководителя следственного органа согласиться с анализируемым постановлением является для следователя обязательным. Такое решение может быть обжаловано следователем руководителю вышестоящего следственного органа, что на практике встречается чрезвычайно редко. Факт обжалования не приостанавливает исполнения решения руководителя следственного органа, в связи с чем в случае его отказа согласиться с постановлением следователя и последующей отмены этого документа вышестоящим руководством по прошествии значительного времени актуальность информации, которую подозреваемый (обвиняемый) намеревался сообщить обвинению в обмен на досудебное соглашение, может быть утрачена.

Прокурор наделен ведущей ролью в процессе заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. Кроме того, от решения прокурора зависит судьба уже заключенного соглашения, поскольку оно может быть им расторгнуто при

¹ См.: О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16. П. 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

наличии достаточных оснований. Представление прокурора о рассмотрении уголовного дела в порядке, предусмотренном главой 40.1 УПК РФ, является новым процессуальным документом по уголовному делу и по процессуальному смыслу расходится с понятием «представление», регламентированным в п. 27 ст. 5 УПК РФ.

Нормы главы 40.1 УПК РФ не предусматривают участие потерпевшего в процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и не ставят в зависимость от его волеизъявления возможность использования данного соглашения по уголовному делу и назначения более мягкого наказания лицам, содействовавшим следствию. Потерпевший может не знать о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым до ознакомления с материалами уголовного дела. Несомненно, это противоречит принципу справедливости, поскольку лицо, совершившее жестокое преступление и не заслуживающее с точки зрения морали, может получить мягкое наказание в обмен на сотрудничество со следствием. Именно по этой причине потерпевшие, настаивающие на назначении подсудимому сурового наказания, в большинстве случаев возражают против рассмотрения уголовного дела в порядке главы 40.1 УПК РФ.

Законодательное выведение потерпевшего за рамки круга субъектов досудебного соглашения о сотрудничестве, несомненно, нарушает его права и законные интересы с точки зрения морали, однако согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Определении от 2 ноября 2011 г. № 1481-О-О², соответствует требованиям международно-правовых норм.

Поскольку именно потерпевший испытывает неблагоприятные последствия совершенного преступления, его мнение, безусловно, должно учитываться судом при принятии решения о мере наказания подсудимому. В. Н. Парфенов справедливо отмечает: «Если оставить решение о применении норм главы 40.1 УПК РФ на откуп только государственным органам, эта процедура приобретет характер торга, уступки по которому явно не будут обусловлены интересами потерпевшего»³.

Нередко после заключения досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым органы предварительного следствия переqualифицируют его действия на менее тяжкий состав либо исключают из объема предъявленного обвинения ряд квалифицирующих признаков. Благодаря указанным действиям субъект досудебного соглашения о сотрудничестве еще на предварительном следствии может рассчитывать на назначение ему менее строгого наказания, что, безусловно, способствует повышению эффективности его сотрудничества со следствием. Однако факт явно несправедливого занижения квалификации действий обвиняемых в совокупности с назначением им мягкого наказания за совершенное не всегда удовлетворяет потерпевших⁴.

Содействуя раскрытию и расследованию преступления, обвиняемый помимо прочего способствует соблюдению законных интересов потерпевшего, желающе-

² См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 ноября 2011 г. № 1481-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Парфенов В. Н. Проблемы обеспечения прав и законных интересов потерпевшего при особом порядке принятия судебного решения в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве // Рос. судья. 2009. № 11.

⁴ См.: Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23 сентября 2010 г. № 8-10-23. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

го изблечить обидчиков и вернуть похищенное имущество. Из смысла п. 3 ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ следует, что подозреваемый (обвиняемый) может сообщить не только о преступлении, соучастником которого он является, но и о деяниях иных лиц, подробности которых ему известны. В этом случае преступными деяниями субъекта досудебного соглашения о сотрудничестве причиняется вред потерпевшему по настоящему уголовному делу⁵, однако при этом государством как бы отдается «предпочтение» интересам потерпевшего по другому делу. Как потерпевшему реагировать на возможность смягчения наказания подсудимому, способствовавшему раскрытию и расследованию преступления, которым вред причинен другому лицу?

Решение законодателя об игнорировании прав потерпевшего в положениях главы 40.1 УПК РФ вызвало обоснованную критику ученых-процессуалистов. Так, О. В. Карпов, И. В. Маслов отмечают: «...заклучение соглашения с подозреваемым, обвиняемым может повлечь существенное нарушение прав и законных интересов потерпевшего и гражданского истца, так как возможность заключения соглашения не ставится в зависимость от возмещения вреда, причиненного преступлением»⁶.

П. Михайлов указывает, что «отсутствие мнения потерпевшего позволяет обвинителю безболезненно снять обвинение по некоторым составам преступлений. Таким образом, данная разновидность уголовного процесса грубо нарушает права потерпевшего и основные принципы Конституции Российской Федерации»⁷. Аналогичной точки зрения придерживаются и многие другие ученые⁸.

Полагаем, что использованные законодателем в определении досудебного соглашения термины⁹ некорректны с точки зрения их уголовно-процессуального значения. Так, С. И. Ожегов дает несколько определений термина «соглашение», под которым понимается «взаимное согласие, договоренность». Вторым значением слова «соглашение» С. И. Ожегов называет «договор, устанавливающий какие-нибудь условия, взаимоотношения, права и обязанности сторон»¹⁰. В свою очередь, под сотрудничеством понимается «совместная работа, участие в общем деле»¹¹.

По нашему мнению, досудебное соглашение о сотрудничестве – соглашение между прокурором и подозреваемым (обвиняемым), в котором отражаются усло-

⁵ По уголовному делу, в рамках которого заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

⁶ Карпов О. В., Маслов И. В. Досудебное соглашение о сотрудничестве : проблемы правового регулирования и вопросы порядка применения // Уголовный процесс. 2009. № 9. С. 6.

⁷ Цит. по: Тишин Р. В. Обеспечение конституционного права потерпевшего на доступ к правосудию при реализации положений досудебного соглашения о сотрудничестве // Мировой судья. 2001. № 8.

⁸ См.: Арабули Д. Исследование отдельных полномочий участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Мировой судья. 2009. № 9 ; Быков В. М., Быков А. М. Сторона защиты при заключении с прокурором досудебного соглашения о сотрудничестве // Рос. юстиция. 2010. № 9 ; Николаева Т., Ларкина Е. Некоторые вопросы заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2009. № 6. С. 88 ; Смирнов А. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10. С. 8.

⁹ См.: Пункт 61 ст. 5 УПК РФ.

¹⁰ Ожегов С. И. Словарь русского языка : около 53 000 слов / под общ. ред. проф. Л. И. Скворцова. 24-е изд., испр. М., 2007. С. 972.

¹¹ Там же. С. 984.

вия применения при назначении ему наказания требований ч. 2 ст. 62 УК РФ в обмен на совершение конкретных действий, способствующих раскрытию и расследованию преступлений, изобличению и уголовному преследованию соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления.

Тисен Ольга Николаевна,
кандидат юридических наук,
прокурор Управления по обеспечению участия прокуроров в рассмотрении
уголовных дел судами прокуратуры Оренбургской области
E-mail: Olga-tisen@yandex.ru
Тел.: 8-922-844-78-00

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

П. Н. Бирюков

РОЛЬ ПРОКУРАТУРЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ЧЕХИИ

В статье рассмотрены правовые основания деятельности и роль прокуратуры Чехии в уголовном процессе. Изучены формы участия прокурора в уголовном судопроизводстве.

К л ю ч е в ы е с л о в а: прокуратура иностранных государств, прокуратура Чехии, уголовный процесс Чешской Республики.

The article examines the legal basis of the Czech Republic and the role of prosecutors in criminal proceedings. The author explores the forms of participation of the public prosecutor in criminal proceedings.

К e y w o r d s: prosecution of foreign countries, the Czech Republic Prosecutor's Office, prosecuting the Czech Republic.

Конституция Чехии¹ поместила норму о прокуратуре (ст. 80) в главу об исполнительной власти и установила организационное и материальное подчинение прокуратуры Министерству юстиции. Такое подчинение закреплено не в рамках уголовного процесса, а косвенно – через назначение прокуроров, бюджет прокуратуры и др.

Статус и компетенция прокуратуры в Чехии подробно регулируются Законом № 283/1993 «О прокуратуре»² (далее – закон о прокуратуре) и Уголовно-процессуальным кодексом Чехии (Закон № 141/1961³).

Уголовное судопроизводство руководствуется принципом публичности обвинения. Это означает, что прокурор обязан поддерживать обвинение по всем зарегистрированным преступлениям, за исключением случаев, установленных УПК Чехии. Закон устанавливает исключения из принципа законности в случаях, когда лицо не подпадает под уголовную юрисдикцию государства, если это определено международным договором или правовым актом.

Согласно УПК Чехии, основная обязанность прокуратуры на досудебной стадии заключается в осуществлении надзора. После того как обвинительное заключение направлено в суд, прокуратура должна представлять государство в суде в качестве участника разбирательства.

В настоящее время в Чехии существуют три типа досудебного производства, которые урегулированы чешским УПК:

- а) предварительное следствие;

¹ URL: http://www.senat.cz/informace/zadosti/ustava-eng.php?ke_dni=&O (дата обращения: 27.10.2013).

² Закон о statním zastupitelství 283/1993 Sb. Zakon ze dne 9. listopadu 1993. URL: <http://www.epravo.cz/top/zakony/sbirka-zakonu/zakon-o-statnim-zastupitelstvi-12932.html> (дата обращения: 27.10.2013). Существенные изменения в закон были внесены в 2002 г. (закон № 14/2002).

³ O trestním řízení soudním 141/1961 Sb. Zakon ze dne 29. listopadu 1961. URL: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&nr=141~2F1961&rpp=15#seznam> (дата обращения: 27.10.2013).

© Бирюков П. Н., 2013

б) ускоренное досудебное производство (дознание), связанное с менее серьезными преступлениями и «простыми доказательствами»;

в) так называемая «процедура проверки», которая предшествует расследованию. Ее целью является тщательная проверка основной информации на предмет наличия обоснованного подозрения и подозреваемого.

Чешские полиция и прокуратура связаны принципом законности⁴ и принципом выполнения служебных обязанностей. Это значит, что как только полиция или прокуратура узнали о преступлении, они должны начать уголовное преследование по собственной инициативе и продолжить его, выполняя служебные функции. При этом УПК Чехии устанавливает приоритет по делам, по которым подозреваемые содержатся под стражей. Такие дела должны быть расследованы с максимальной быстротой (§ 71 УПК Чехии).

Исключения из принципа законности (публичного обвинения) могут быть поделены на две группы:

1. Случаи, по которым прокурор не может преследовать в уголовном порядке:

а) исключения из юрисдикции следственных, обвинительных и судебных органов – изъяты лица, обладающие привилегиями и иммунитетами в соответствии с национальным или международным правом;

б) недопустимость уголовного преследования;

в) когда согласие потерпевшей стороны необходимо для уголовного преследования и такое согласие не было дано или было отозвано;

г) установленные международным договором.

2. Случаи, по которым прокурор может принять решение не осуществлять уголовное преследование, т.е. если:

а) уголовное преследование нецелесообразно с учетом другого уголовного обвинения или приговора суда, или дело было рассмотрено другим органом и такое решение обосновано;

б) приговор суда, к которому может привести уголовное преследование, абсолютно не имеет смысла по сравнению с наказанием, наложенным или наложение которого ожидается по обвинению в другом преступлении;

в) преступление обвиняемого было рассмотрено другим органом, иностранным судом или учреждением и решение признается;

г) при сложившихся обстоятельствах: значимость охраняемых интересов, затронутых преступлением, способ совершения преступления, последствия, обстоятельства преступления и поведение обвиняемого после совершения преступления – очевидно, что цель уголовного преследования была достигнута и дальнейшее уголовное преследование не является необходимым;

д) применяются альтернативные виды исправительного воздействия (условное прекращение уголовного преследования и примирение сторон).

По чешскому УПК прекращение уголовного преследования – один из способов разрешения дела, для которого уголовное преследование возбуждается. Только прокурор может прекратить уголовное преследование на досудебной стадии разбирательства. Прекращение преследования всегда касается конкретного деяния, а не его возможной юридической квалификации. Окончательное прекращение преследования препятствует рассмотрению дела со ссылкой на наличие по нему вступившего в законную силу решения.

⁴ Так в чешском УПК обозначен принцип публичности обвинения.

Прокурор прекращает уголовное преследование по следующим основаниям (§ 172 УПК Чехии):

А) если деяние, за которое лицо преследуется в уголовном порядке, не имело места. Если последующее расследование не может развеять сомнения в том, совершено преступление или нет, прокурор обязан направить обвинительное заключение, и только суд может освободить обвиняемого от ответственности после представления доказательств суду.

Б) если деяние не является уголовным преступлением и нет оснований для передачи дела. Деяние не является преступлением, если не содержит всех элементов какого-либо преступления и не достигнута необходимая степень общественной опасности. Деяние также не является преступлением, если совершено при самозащите или крайней необходимости. Если деяние не содержит установленных законом элементов преступления, но должно рассматриваться как административный проступок или нарушение дисциплины, дело передают в другое учреждение. При этом, если срок давности за административное правонарушение истек, дело не может быть передано и уголовное преследование прекращается. В Чехии административные правонарушения не подлежат разбирательству по истечении одного года с момента их совершения.

В) при отсутствии доказательств, что деяние было совершено обвиняемым. По УПК Чехии преследование прекращается, когда результаты расследования говорят о том, что деяние, в отношении которого ведется уголовное преследование, имело место и образует преступление, но не было доказано, что оно совершено обвиняемым. Когда выводы о том, является обвиняемый преступником или нет, зависят от оценки противоречивых доказательств, прокурор должен направить обвинительное заключение. Коллизия между противоречивыми доказательствами может быть решена только судом в ходе судебного разбирательства.

Г) если уголовное преследование недопустимо согласно § 11 УПК Чехии. Если прокурор установит, что имеются указанные основания, оно должно быть прекращено. В числе оснований: амнистия или помилование президентом; истечение срока давности привлечения к уголовной ответственности; исключение лица из юрисдикции следственных, обвинительных и судебных органов или если уголовное преследование лица требует согласия и такое согласие не было дано; лицо не подлежит уголовной ответственности вследствие малолетства; лицо умерло или было признано умершим; то же лицо преследовалось в уголовном порядке за то же деяние, и преследование завершилось окончательным постановлением суда, окончательным прекращением дела судом или иным компетентным органом, окончательным решением о передаче дела с предположением, что деяние было административным проступком, иным административным правонарушением или нарушением дисциплины, и решение не было отменено; в случаях, когда согласие потерпевшего необходимо для уголовного преследования и такое согласие не было дано или было отозвано; в случаях, установленных международным договором; если обвиняемый не подлежал уголовной ответственности по причине невменяемости в момент совершения деяния. Однако, если лицо пришло в состояние невменяемости посредством употребления или применения веществ, вызывающих привыкание, и затем совершило преступление, такое деяние квалифицируется как преступление в состоянии опьянения в соответствии с § 201 УПК Чехии; в случаях, когда наказуемость деяния отменена; отмена уголовной ответственности по делам, по которым опасность преступле-

ния для общества уменьшилась, наказуемость прекращена ввиду деятельного раскаяния или наказуемость прекращена в ходе подготовки или попытки совершить преступление.

Существуют иные обстоятельства, при которых прокурор может прекратить уголовное преследование. Факультативные основания для прекращения уголовного преследования: а) если приговор, к которому может привести уголовное преследование, абсолютно бессмысленный в сравнении с наказанием, наложенным или наложение которого ожидается по обвинению в другом преступлении; б) если преступление обвиняемого было рассмотрено в дисциплинарном порядке другим органом, иностранным судом или учреждением и решение может считаться обоснованным; в) если при сложившихся обстоятельствах: значимость охраняемых интересов, затронутых преступлением, способ совершения преступления, последствия и обстоятельства преступления и поведение обвиняемого после совершения преступления – очевидно, что цель уголовного преследования была достигнута.

В УПК Чехии (§ 175a, 175b) большое внимание уделяется примирению сторон.

Так, суд может одобрить примирение сторон и прекратить уголовное преследование за преступление, которое влечет по УК Чехии⁵ тюремное заключение на срок менее пяти лет. Это может произойти только по добровольному и полному согласию обвиняемого и потерпевшего, а также прокурора на досудебной стадии производства по делу, в том случае, если обвиняемым выполнены следующие условия: а) он признал, что совершил преступление, за которое он преследуется в уголовном порядке; б) он компенсировал потерпевшей стороне ущерб, причиненный преступлением, или принял необходимые меры для компенсации, или иным способом устранил вред, причиненный преступлением; в) он зачислил на счет прокуратуры (при судебном разбирательстве на счет суда) сумму, предназначенную конкретному выгодоприобретателю на цели коммунальных служб, и сумма не является очевидно не соразмерной опасности преступления.

Прокурор на досудебных стадиях производства по делу или суд могут принять указанное решение, если сочтут такой способ примирения сторон достаточным, принимая во внимание природу и опасность совершенного преступления, степень нарушения публичных интересов, личность обвиняемого и его личное и имущественное положение.

Перед принятием решения об одобрении примирения сторон прокурор заслушивает обвиняемого и потерпевшего на досудебных стадиях производства по делу в основном, чтобы убедиться, что они полностью согласны с одобрением примирения сторон. Обвиняемый должен быть заслушан, чтобы удостовериться, что он понимает содержание обвинения и осведомлен о последствиях одобрения примирения сторон. Допрос обвиняемого должен содержать заявление о том, что он совершил преступление, в котором он обвиняется. Перед началом слушания обвиняемому и потерпевшему разъясняются их права и суть института примирения сторон.

Прокурор принимает решение о примирении сторон и прекращает уголовное преследование. Решение об утверждении примирения сторон и прекращении производства по делу принимается в форме постановления. Постановление должно четко описывать деяние, дабы избежать смешения с другим деянием, а также описывать его юридическую квалификацию и содержание примирения сторон. В отношении установления выгодоприобретателя суммы на цели коммунальных

⁵ Trestní zákon 140/1961 Sb. Zakon ze dne 29. listopadu 1961. URL: <http://trestnizakonik.cz/trestni-zakon/> (дата обращения: 27.10.2013).

служб суд связан содержанием соглашения между обвиняемым и потерпевшим. Эта сумма должна предназначаться муниципалитетам или иным образованиям, находящимся на территории Республики, и финансировать науку и исследования, культуру, образование, противопожарную защиту, поддержку и защиту молодежи, защиту животных, социальные, здравоохранительные, природоохранные, гуманитарные и благотворительные цели, религиозные цели – для зарегистрированных церквей и религиозных объединений, физкультурные и спортивные объединения, или передаваться государству для финансовой поддержки жертв преступления. Из суммы, предназначенной для целей коммунальных служб, обвиняемый должен предоставить как минимум 50 % государству на финансовую поддержку жертв преступления.

Если примирение сторон не было утверждено на досудебной стадии производства прокурором (или на стадии судебного разбирательства судом), впоследствии, несмотря на то, что обвиняемый признал, что он совершил преступление, в котором обвиняется, не разрешается рассматривать такое заявление в качестве доказательства в дальнейшем производстве по делу.

Другой возможностью в числе отступлений от стандартного разбирательства дела является условное прекращение уголовного преследования. Как и в примирении сторон, основная идея заключается в разрешении малозначительных преступлений простой фактической и правовой природы вне суда. Условное прекращение возможно в тех случаях, когда закон устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок менее пяти лет. В случае условного прекращения уголовного преследования должны иметь место: согласие обвиняемого; признание обвиняемого; компенсация обвиняемым убытков, причиненных преступлением, или соглашение о компенсации с потерпевшим, или иные меры по возмещению вреда; более того, решение должно быть обоснованным, учитывая личность обвиняемого, его жизнь и обстоятельства дела.

Чаще всего прокурор принимает решение об условном прекращении на досудебной стадии, но это возможно и в ходе судебного разбирательства. В последнем случае суд принимает постановление. Суд устанавливает испытательный срок от шести месяцев до двух лет. На обвиняемого налагается обязанность компенсировать вред, причиненный во время испытательного срока. Кроме того, могут быть наложены разумные ограничения и обязанности по ведению жизни обвиняемого. После истечения испытательного срока прокурор проверяет, исполнял ли обвиняемый ограничения. Если обвиняемый должным образом исполнил все условия, прокурор констатирует исправление обвиняемого.

После того как постановление суда вступает в силу, прекращение уголовного преследования создает препятствия преюдициального характера.

Если прокурор придет к заключению, что обвиняемый не исполнил наложенные требования, преследование продолжится. Такое решение может быть принято до окончания испытательного срока.

Расследование большинства преступлений в Чехии проводится полицией⁶. Ее отделения с территориально ограниченной компетенцией были учреждены Законом № 283/1991 «О полиции»⁷. В то же время прокурор сам расследует пре-

⁶ Zákon České národní rady o Policii České republiky 283/1991 Sb., Zákon ze dne 21. Červen 1991. URL: http://www.pravnipredpisy.cz/predpisy/ZAKONY/1991/283991/Sb_283991_-----_.php (дата обращения: 27.10.2013).

⁷ Подробнее см.: Бирюков П. Н. Полиции государств мира. Воронеж, 2009. Вып. 1. С. 175–186.

ступления, совершенные сотрудниками полиции, Федеральной службы охраны и Внешней разведки.

В ходе расследования полиция действует самостоятельно для того, чтобы найти необходимые доказательства для прояснения всех основных фактов настолько быстро, насколько это возможно. Полиция собирает и представляет на рассмотрение прокурора доказательства независимо от того, свидетельствуют они в пользу обвинения или нет (§ 2 УПК Чехии).

Прокурор уполномочен принимать участие в любых следственных действиях, проводимых полицией, выполнять отдельные следственные действия или лично проводить расследование целиком и принимать решения по любому вопросу. Это происходит, когда есть преступление, по которому прокурор ведет особое расследование, или его вовлечение вызвано сложностью и запутанностью дела, или потому, что обвиняемый находится под арестом, и т.д. В большинстве дел, обвиняемые по которым находятся под арестом, достаточно присутствия прокурора при производстве полицией следственных действий.

Прокурор несет ответственность за наблюдение за тем, все ли правила и процедуры соблюдены в досудебном производстве (§ 2 УПК Чехии). Полиция самостоятельна при производстве следственных действий.

Прокурор принимает все окончательные решения по делу, такие как прекращение преследования, передача дела, дает согласие на задержание и условное приостановление уголовного преследования в ходе досудебного производства. В любое время прокурор может определить пределы и объем доказательств, которые должны быть найдены и представлены на стадии досудебного производства. Прокурор должен быть в курсе состояния расследования и результатов досудебного производства, эффективно руководить ходом событий и немедленно исправлять любые ошибки.

Особое внимание прокурор обязан уделять безосновательному обвинению, незаконному лишению свободы и нарушению других основных прав и свобод человека.

В ходе наблюдения за соблюдением закона на стадии досудебного производства прокурор создает условия для представления обвинительного заключения или принятия иного решения по делу. Таким образом завершаются так называемая проверка и фильтрационные функции досудебного производства.

В течение всего досудебного производства обвиняемый (как и потерпевший) имеют право в любое время обратиться к прокурору в связи с затягиванием производства или ошибками полиции в порядке производства.

У полиции нет прямой обязанности консультироваться с прокурором в ходе расследования, она может действовать самостоятельно. В то же время использование полицией некоторых мер процессуального принуждения требует предварительного согласия прокурора. Это следующие меры процессуального принуждения, ограничивающие основные права и свободы человека, но не требующие для применения санкции суда:

А) Арест обвиняемого полицией (§ 75 УПК Чехии). При наличии оснований для ареста и невозможности заранее обеспечить соблюдение порядка заключения под стражу вследствие крайней необходимости, вызванной обстоятельствами дела, полиция может самостоятельно произвести заключение обвиняемого под стражу. Затем она должна незамедлительно проинформировать прокурора о задержании, с тем чтобы представить на рассмотрение ходатайство о заключении

обвиняемого под стражу, если это необходимо. Время ареста не может превышать 48 часов.

Б) Арест подозреваемого (§ 76 УПК Чехии). По делам, не терпящим отлагательства, полиция может задержать подозреваемого, когда имеются основания для ареста, до возбуждения уголовного дела. Арест требует предварительного согласия прокурора. Арест без такого согласия возможен только по делам, не терпящим отлагательства, когда предварительное согласие не может быть получено. Он применяется, в частности, в отношении лиц, застигнутых в момент совершения преступления, или при попытке бегства непосредственно после него. Время ареста не может превышать 48 часов.

В) Изъятие объектов (вещественных доказательств). Когда объекты важны для уголовного дела и не предоставляются владельцами по требованию, объекты могут быть изъяты на стадии досудебного производства по требованию полиции или прокурора (§ 79 УПК Чехии). Для применения такого порядка полиции требуется предварительное согласие прокурора. Если предварительное согласие не может быть получено, полиция может применить данный порядок без предварительного согласия только по делам, не терпящим отлагательства.

Г) Замораживание банковских счетов. Если факты указывают на то, что вклады на банковских счетах предназначены для совершения правонарушения или представляют собой доходы от преступной деятельности, прокурор или полиция могут принять решение заморозить банковский счет на стадии досудебного производства (§ 79а УПК Чехии). Для принятия такого рода решений полиции требуется предварительное согласие прокурора. В то же время предварительное согласие прокурора необязательно по делам, не терпящим отлагательства, меры по которым должны быть приняты без промедления. По данной категории дел полиция обязана представить на рассмотрение прокурора свои решения в течение 48 часов, который дает согласие или отменяет их. Прокурор в ходе досудебного производства может принять решение о запрете обращения приобретенных ценных бумаг. Полиция может принять решение о запрете обращения приобретенных ценных бумаг, которые должны быть изъяты без промедления, по делам, не терпящим отлагательства. Полиция обязана представить на рассмотрение прокурора свои решения в течение 48 часов, который дает согласие или отменяет их.

Д) В ходе досудебного производства прокурор или полиция могут вынести постановление о проведении обыска помещений и земельных владений. Полиции для производства данного действия требуется предварительное согласие прокурора. Полиция может произвести обыск помещений и земельных владений без согласия или постановления прокурора только, если предварительное вынесение постановления или согласие не могут быть получены и дело не терпит отлагательства, или владелец помещений или земельных владений дает согласие на обыск.

Е) Прокурор или полиция после получения согласия прокурора могут произвести личный обыск в ходе досудебного производства.

Ж) Согласно § 86 УПК Чехии, если необходимо досмотреть содержимое не доставленных писем или телеграмм для прояснения фактов, важных для уголовного производства по конкретному делу, прокурор может предписать почте или транспортно-экспедиционной организации в ходе досудебного разбирательства представить их прокурору или полиции. Передача почты может быть приостановлена по требованию полиции без одобрения прокурора, если дело не терпит отлагательств и предварительное одобрение не может быть получено. Полиция обязана

проинформировать прокурора в течение 24 часов. В ходе досудебного производства по делу прокурор может предписать установить наблюдение за корреспонденцией. Полиция может начать наблюдение без одобрения прокурора, если дело не терпит отлагательств и предварительное одобрение не может быть получено. В этом случае полиция должна незамедлительно проинформировать прокурора и действовать согласно его инструкциям. Полиция прекращает наблюдение по требованию прокурора. Если очевидно, что манипуляции с корреспонденцией подвергают серьезной опасности человеческую жизнь или здоровье, серьезное повреждение имущества или, если существует опасность, что продолжение наблюдения станет невозможным, полиция может сделать это без одобрения прокурора.

С согласия прокурора полиция может приостановить уголовное преследование временно на необходимый срок, когда это требуется для выявления преступления, совершенного в интересах преступного сообщества, или иного предумышленного преступного деяния, или для установления преступников. Это приостановление может длиться не более двух месяцев, но преследование может продлеваться повторно.

Важную роль в досудебном производстве в Чехии имеет право прокурора давать инструкции полиции⁸. Прокурор может предписать полиции принять меры по выяснению обстоятельств дела или установлению преступников. В частности, прокурор вправе: изъять дело у одного полицейского управления и принять меры по передаче дела другому управлению; потребовать, чтобы дело рассматривалось другим офицером полиции в рамках управления, отвечающего за его рассмотрение; издавать обязательные инструкции для полиции по их следственной деятельности; требовать анализа полицейских досье и материалов, чтобы оценить, начала ли полиция уголовное преследование вовремя и вела ли его должным образом и в соответствии с законом; принимать участие в деятельности полиции, осуществлять конкретные действия или вести расследование лично и принимать окончательные или временные решения по любому вопросу; вернуть дело полиции с инструкциями о дополнительном расследовании; или отменить незаконные или безосновательные полицейские решения и меры и принять новое решение (§ 157 и 174 УПК Чехии).

Таким образом, в уголовном судопроизводстве Чехии прокуратура выполняет роль обвинения и надзора.

⁸ См.: *Бирюков П. Н.* Взаимодействие полиции и прокуратуры Чехии в процессе расследования преступлений // Досудебное соглашение о сотрудничестве : правовые и криминалистические проблемы : материалы науч.-практ. конф. (Воронеж, 21–22 декабря 2009 г.). Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2010. Вып. 6. С. 85–92.

Бирюков Павел Николаевич,
*доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного
и европейского права Воронежского государственного университета*
E-mail: birukovpn@yandex.ru
Тел.: 8 (473) 255-84-92

А. А. Данилевич, В. И. Самарин

ЛИШЕНИЕ СВОБОДЫ ЛИЦА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ВОПРОСА О ВЫДАЧЕ ЕГО ИНОСТРАННОМУ ГОСУДАРСТВУ (НА ОСНОВЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И БЕЛАРУСИ)

Конституции Российской Федерации и Республики Беларусь гарантируют обеспечение свободы личности. В статье анализируются нормы уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и Республики Беларусь в сравнительно-правовом аспекте, а также практика их реализации в отношении лиц, к которым применяются меры принуждения, при рассмотрении вопроса об их выдаче иностранному государству.

К л ю ч е в ы е с л о в а: свобода личности, выдача обвиняемого (осужденного), заключение под стражу, меры принуждения, меры пресечения, международная правовая помощь по уголовным делам.

The Constitutions of Russia and Belarus guarantee person's liberty. The article reveals the provisions of Russian and Belarusian criminal procedure laws in comparative aspect and their enforcement concerning persons who are subject to coercive measures during considering of their extradition to a foreign state.

К e y w o r d s: person's liberty, extradition of accused (convicted), detention, coercive measures, international legal assistance in criminal matters.

Статья 22 Конституции Российской Федерации, как и ст. 25 Конституции Республики Беларусь, гарантируют каждому право на свободу и личную неприкосновенность. Законодатель создает для правоприменителя соответствующие условия, чтобы последний мог ограничивать либо лишать лицо свободы только в случаях, оговоренных в законе. При этом не всегда принимается во внимание целесообразность такого ограничения прав и свобод личности. В новых УПК Беларуси и РФ имеются разделы, регулирующие порядок оказания международной правовой помощи по уголовным делам на основании принципа взаимности. Одним из новшеств стало закрепление в УПК обоих государств порядка применения мер процессуального принуждения в отношении участников иностранного уголовного процесса, вопрос о выдаче которых иному государству рассматривает Генеральная прокуратура Республики Беларусь и Российской Федерации.

Статья 466 УПК РФ для применения меры пресечения в отношении лица, запрошенного для выдачи иностранным государством, предполагает необходимость соблюдения нормы ч. 2 ст. 22 Конституции РФ и требует для этого наличие решения судебного органа Российской Федерации или иностранного государства.

УПК Беларуси содержит специальные нормы о задержании и применении мер пресечения при оказании международной правовой помощи по уголовным делам (глава 56 УПК). В неотложных случаях, когда органу иностранного государства необходимо задержать и заключить под стражу лицо, которое в последующем будет запрошено для выдачи, до направления просьбы о выдаче в Республику Беларусь

© Данилевич А. А., Самарин В. И., 2013

направляется просьба о применении к лицу меры пресечения с целью выдачи. К направляемой просьбе прилагаются правовые основания для содержания лица под стражей в иностранном государстве (заверенные копии соответствующих документов) и письменное обязательство о последующем направлении просьбы о выдаче этого лица для осуществления уголовного преследования и (или) отбывания наказания. Такая просьба должна быть представлена оформленной в соответствии с требованиями УПК Беларуси в течение 40 суток с момента фактического задержания лица (ч. 1 ст. 513 УПК Беларуси). Данный срок не подлежит продлению. В то же время Пленум Верховного Суда РФ в п. 18 постановления № 11 от 14 июня 2012 г. «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачи лиц для отбывания наказания», указывает, что в Российской Федерации до получения запроса о выдаче мера пресечения, в том числе в виде заключения под стражу, может быть избрана судом только в случаях, непосредственно предусмотренных международным договором Российской Федерации.

Задержание и применение к лицу меры пресечения до поступления просьбы о его выдаче для осуществления уголовного преследования и (или) отбывания наказания возможны, на наш взгляд, в исключительных случаях и не могут являться нормой. К таким исключительным случаям следует отнести, например, наличие оснований полагать, что лицо покинет территорию Республики Беларусь или продолжит преступную деятельность, а также продолжение совершения преступления.

Кроме подозреваемого, обвиняемого, осужденного задержание в Беларуси может быть применено к лицу:

- в отношении которого вынесено постановление об исполнении просьбы органа иностранного государства о применении к лицу меры пресечения с целью выдачи;

- в отношении которого вынесено постановление об исполнении просьбы органа иностранного государства о выдаче лица для уголовного преследования и (или) отбывания наказания;

- в связи с нахождением в международном розыске с целью выдачи.

Максимальный срок задержания по указанным основаниям различается в обоих государствах. В Беларуси он соответствует сроку, указанному в ч. 3 ст. 108 УПК Беларуси, и составляет 72 часа с момента фактического задержания. По истечении данного срока задержанное лицо либо освобождается, либо к нему применяется мера пресечения в соответствии со ст. 512 УПК Беларуси. В Российской Федерации срок задержания установлен в ч. 2 ст. 22 Конституции и составляет 48 часов.

В отличие от УПК РФ в УПК Беларуси в качестве основания для освобождения задержанного для возможной выдачи указано не только истечение срока задержания, но и установление обстоятельств, являющихся основаниями для отказа в его выдаче (основанием освобождения является постановление Генерального прокурора Республики Беларусь или его заместителя об отказе в исполнении просьбы органа иностранного государства (ст. 495 УПК Беларуси)).

До разрешения вопроса о выдаче к выдаваемому лицу в Беларуси может быть применена мера пресечения в виде заключения под стражу (на основании решения об исполнении просьбы органа иностранного государства и к лицу, находящемуся в международном розыске с целью выдачи) или домашнего ареста (на основании решения об исполнении просьбы органа иностранного государства). Часть 2 ст. 466 УПК РФ позволяет прокурору применить в отношении лица, запро-

шенного для выдачи, заключение под стражу либо домашний арест. В разных государствах подобное заключение под стражу называется по-разному: «экстрадиционный арест» – ст. 534 УПК Казахстана, «заключение под стражу для выдачи» – ст. 435 УПК Кыргызстана, «временный арест» и «содержание под стражей для обеспечения выдачи лица (экстрадиционный арест)» – ст. 583, 584 УПК Украины, «заключение под стражу лица, подлежащего выдаче», – ст. 402 УПК Эстонии. В Беларуси и Российской Федерации данная мера пресечения специального наименования не имеет.

В Беларуси к лицу, находящемуся в международном розыске с целью выдачи, может быть применена мера пресечения только в виде заключения под стражу, так как обязательным условием объявления в международный розыск с целью выдачи обвиняемых для задержания и заключения под стражу является применение к ним меры пресечения в виде заключения под стражу. До вынесения постановления о применении к лицу, находящемуся в международном розыске с целью выдачи, меры пресечения прокурор или его заместитель (по месту содержания лица под стражей, а если лицо не было задержано – по месту обнаружения) обязаны в каждом случае взять у лица объяснения по факту объявления его в международный розыск с целью выдачи. Данные объяснения могут содержать указание на наличие оснований для отказа в исполнении последующей просьбы органа иностранного государства о выдаче лица. Такой обязанности в отношении лица, подлежащего заключению под стражу на основании решения об исполнении просьбы органа иностранного государства, в УПК Беларуси не содержится, что не в полной мере отвечает принципу процессуальной экономии и может способствовать заключению под стражу лица, которое не может быть выдано иностранному государству. Заметим, что в соответствии с ч. 4, 6 ст. 108 УПК РФ названные лица обладают правом быть заслушанными перед судом, что в большей степени служит интересам справедливого судебного разбирательства.

В Российской Федерации формулировки ч. 2 ст. 466 УПК РФ, п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 11 от 14 июня 2012 г. указывают на дискреционное полномочие прокурора при применении к указанному лицу меры пресечения. Исходя из нормы ч. 4 ст. 512 УПК Беларуси о том, что постановление о применении меры пресечения должно быть мотивированным и обоснованным, можно сделать вывод, что прокурор (его заместитель) вправе не применять к лицу, находящемуся в международном розыске с целью выдачи, меру пресечения, если для этого нет оснований. Однако в Беларуси на практике всегда предпочитают применять указанную меру пресечения, что может привести к непоправимым последствиям в отношении задержанного. Так, в апреле 2013 г. в г. Минске был задержан гражданин Республики Армения, проживающий в Российской Федерации, в связи с нахождением в международном розыске. Молодой человек страдает хроническим неврологическим заболеванием – эпилепсией; в международный розыск был объявлен в Армении в связи с уклонением от прохождения срочной военной службы (ст. 327 УК Республики Армения)¹. Данное преступление расценивается как воинское и в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 484 УПК Беларуси в выдаче лица, обвиняемого в его совершении, должно быть отказано. Однако отказать в выдаче может только Генеральная прокуратура Республики Беларусь, и на совершение соответствующих процессуальных действий требуется определенное время. Решение же о заключении под стражу принимает прокурор района. На наш

¹ См.: Архив Прокуратуры Центрального района г. Минска. 2013. Надзорное производство.

взгляд, в данном случае можно воспользоваться положительным опытом Российской Федерации (не закрепленным на уровне нормативного правового акта) и при наличии явных оснований для отказа в выдаче после задержания лица в связи с нахождением в международном розыске с целью выдачи выносить мотивированное постановление о неприменении меры пресечения.

На практике возникает также вопрос о правомерности применения в Беларуси при исполнении просьбы органа иностранного государства о выдаче меры пресечения в виде домашнего ареста, так как к таким просьбам должна быть приложена заверенная копия решения о применении к лицу меры пресечения в виде заключения под стражу. Соответствующая норма, по всей видимости, была заимствована из УПК РФ. При этом сложно согласиться с А. Х.-А. Пиховым, который указывает, что «представление запрашивающим государством документа о заключении обвиняемого под стражу при задержании лица, объявленного этим государством в международный либо межгосударственный розыск, является достаточным для заключения разыскиваемого лица под стражу в запрашиваемом государстве»². По нашему мнению, действие указанного решения органа иностранного государства ограничено юрисдикцией такого государства, а органы запрашиваемого государства, ведущие уголовный процесс, правомочны применять это решение согласно нормам своего законодательства, учитывая конкретную ситуацию. В пользу данной позиции говорит норма ст. 513 УПК Беларуси, которая не увязывает срок заключения лица под стражу и его продление с содержанием решения органа иностранного государства.

О применении к лицу меры пресечения в порядке ст. 512 УПК Беларуси в течение 24 часов прокурор или его заместитель, вынесшие соответствующее постановление, должны уведомить Генеральную прокуратуру Республики Беларусь, родственников лица, если они проживают на территории Республики Беларусь, Национальное центральное бюро Интерпола в Республике Беларусь (если лицо находится в международном розыске с целью выдачи), а также сообщить в Министерство иностранных дел Республики Беларусь.

С нашей точки зрения, ст. 512 УПК Беларуси необоснованно сузила право заключенного под стражу лица уведомить членов семьи или близких родственников о месте его нахождения, содержащееся в ст. 507 и 508 УПК Беларуси. В данных статьях не ограничено место проживания лиц, подлежащих уведомлению, и, исходя из п. 1, 37 и 53 ст. 6 УПК Беларуси, перечень уведомляемых лиц шире. Отметим, что ч. 12 ст. 108 УПК РФ также не указывает, где должны проживать родственники заключенного под стражу лица, чтобы их уведомили о применении данной меры пресечения.

С учетом ч. 8 ст. 126 УПК Беларуси при применении меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц, дети которых остаются без попечения родителей, не позднее следующего дня после принятия указанного решения следует уведомить управление (отдел) образования районного, городского исполкома, местной администрации района в городе по месту жительства этих лиц для обеспечения государственной защиты детей.

В отличие от требований УПК РФ, а также мнения, высказанного Конституционным Судом РФ в Определении № 101-О от 4 апреля 2006 г., ст. 513 УПК Беларуси устанавливает обособленные от национального уголовного процесса сроки со-

² См.: Пихов А. Х.-А. К вопросу о заключении под стражу лиц, подлежащих выдаче // Юрид. мир. 2005. № 12. С. 52.

держания лица под стражей, домашнего ареста и порядок их продления. Установление срока содержания под стражей и круга лиц, полномочных его продлевать, выступает в качестве важнейших гарантий законности. Оснований для продления срока белорусский законодатель не указал. Как правило, такой срок устанавливается не более 2 месяцев с момента фактического задержания. Максимальным же сроком содержания под стражей в ст. 513 УПК Беларуси названы 12 месяцев с момента задержания.

Таким образом, несмотря на положительную тенденцию в законодательном регулировании на национальном уровне в обоих государствах института международной правовой помощи по уголовным делам в целом и процедуры применения мер процессуального принуждения в его рамках, следует отметить необходимость дальнейшего совершенствования законодательства Беларуси и практики его применения для всемерного обеспечения предусмотренных Основным законом Республики Беларусь прав и свобод лиц, вовлеченных в иностранный уголовный процесс. Положительный опыт решения этих вопросов, основанный не только на нормах Конституции, но и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, имеет Российская Федерация.

Данилевич Анатолий Александрович,
кандидат юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовного процесса и прокурорского надзора
Белорусского государственного университета
E-mail: kryt_praces@bsu.by
Тел.: + 375-17-209-55-61

Самарин Вадим Игоревич,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора
Белорусского государственного университета
E-mail: samarynv@bsu.by
Тел.: + 375-29-775-66-30

Л. В. Максимов

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМЫ ПОДГОТОВКИ ОФИЦИАЛЬНОГО ОБРАЩЕНИЯ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ МЕСТА ПРЕБЫВАНИЯ ПОДЛЕЖАЩЕГО ВЫДАЧЕ ЛИЦА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ РАЗРЕЗ

Статья посвящена рассмотрению отдельных сложных аспектов подготовки официального обращения об установлении места нахождения лица, которое необходимо выдать. Сделаны предпосылки по внесению изменений в действующий УПК Украины. В сравнительном разрезе УПК Украины и Российской Федерации рассмотрены проблемные вопросы выдачи такого лица.

К л ю ч е в ы е с л о в а: следователь, досудебное расследование, следственное (розыскное) действие, выдача лица, экстрадиция, международное сотрудничество, международная правовая помощь.

This article considers some problematic aspects of the preparation of an official request to establish the location of the person who is to be issued. Assumptions are made for changes to the existing Code of Criminal Procedure. In a comparative context of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Russian Federation problematic aspects of issue of such a person.

К е у о r d s: investigator, pre-trial investigation, the investigation (investigative) the action, the person's extradition, extradition, international cooperation, international legal assistance.

Украинские ученые по-разному интерпретируют понятие «экстрадиция» и все вопросы, относящиеся к ней. Исходя из современного законодательного определения экстрадиции в УПК Украины как выдачи лица государству, компетентными органами которого это лицо разыскивается для привлечения к уголовной ответственности или исполнения приговора, следует констатировать, что она как процессуальное действие включает в себя: официальное обращение об установлении места пребывания на территории запрашиваемого государства лица, которое необходимо выдать, и выдачу такого лица; проверку обстоятельств, которые могут препятствовать выдаче, принятие решения по запросу; фактическую передачу такого лица под юрисдикцию запрашивающего государства¹. Экстрадиция осуществляется на основании рациональных принципов, которые детально описаны некоторыми исследователями, в частности: двойственности криминальности; обязательности выдачи; самостоятельности договаривающейся стороны в решении вопроса о выдаче лица в случае поступления запросов о выдаче от нескольких государств (коллизии запросов); запрета без согласия запрашиваемой договаривающейся стороны привлечь к уголовной ответственности выданное лицо или наказывать его за совершенное до выдачи преступление, за которое оно не было выдано; запрета без согласия запрашиваемой договаривающейся стороны выдавать лицо третьему государству².

¹ См.: Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg> (вступив в дію з 20 листопада 2012 року). Ст. 541.

² См.: Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій : навч. посібник. Київ, 2005. С. 420–422.

Если сопоставить с изложенным сходные нормы УПК Российской Федерации, то следует заметить, что в главе 54 УПК РФ под выдачей понимается передача по запросу и при определенных условиях одним государством другому (или международному уголовному суду) находящегося на его территории лица для привлечения к уголовной ответственности или исполнения обвинительного приговора, вынесенного судом запрашивающего государства (или международным уголовным судом)³. Следует заметить, что в украинском уголовном процессуальном законодательстве и законодательстве Российской Федерации, как нам кажется, эти определения по сути сходны за исключением одного момента – законодатель Российской Федерации в УПК не упоминает понятие «экстрадиция». Этому есть объяснение, данное в комментарии к главе 54 УПК РФ. Так, часто в публицистике и нередко в научной литературе и официальных документах в качестве синонима термина «выдача» употребляется иноязычное понятие «экстрадиция», что представляется некорректным с точки зрения соблюдения единства терминологии, поскольку в российском законодательстве, в том числе в Конституции и специальных международных договорах Российской Федерации, используется термин «выдача»⁴.

Законодатель Российской Федерации разделяет также институт выдачи (в случае выдачи для исполнения приговора) и передачу лица, осужденного к лишению свободы в одном государстве, для отбывания наказания в государство его гражданства или постоянного местожительства, которая регулируется, в частности, главой 55 УПК РФ⁵.

Сходными являются и положения действующего УПК Украины и Российской Федерации о правовых основаниях направляемого в иностранное государство запроса. Так, ч. 1 ст. 460 УПК РФ устанавливает два правовых основания направляемого Российской Федерацией иностранному государству запроса о выдаче ей лица для уголовного преследования или исполнения приговора: международный договор Российской Федерации с этим государством или принцип взаимности, подтверждаемый письменным обязательством Генерального прокурора РФ выдавать в будущем запрашивающему государству лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации⁶.

Главным различием анализируемых норм является то обстоятельство, что в украинском законодательстве понятия «экстрадиция» и «выдача» употребляются в качестве равных, но, на наш взгляд, законодательное определение выдачи (экстрадиции) лица как обобщенного процессуального действия нуждается в коррективах. Поэтому считаем целесообразным внести изменения в действующий УПК Украины по законодательному установлению в нем этого базового понятия. Исходя из изложенного, полагаем необходимым закрепить в п. 2 ч. 1 ст. 541 УПК Украины следующее определение выдачи (экстрадиции) лица: выдача (экстрадиция) лиц, совершивших уголовное преступление, является одной из форм международной правовой помощи, которая реализуется в рамках определенного в УПК Украины международного сотрудничества в ходе уголовного производства, заключающаяся в выдаче лица государству, компетентными органами которого это лицо разыскивается для привлечения к уголовной ответственности или испол-

³ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : комментарий [Электронный ресурс]. URL: http://kodeksy-ru.com/upk_rf/151.htm

⁴ См.: Там же.

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: Там же.

нения приговора и включающая: официальное обращение об установлении места пребывания на территории запрашиваемого государства лица, которое необходимо выдать, и выдачу такого лица; проверку обстоятельств, которые могут препятствовать выдаче; принятие решения по запросу; фактическую передачу такого лица под юрисдикцию запрашивающего государства.

Экстрадиция по УПК Украины включает в себя четыре вида процессуальной деятельности: экстрадицию лица в Украину из другой страны; экстрадицию лица за пределы Украины в другое государство, временную выдачу лица в Украину из другой страны и транзит через территорию других государств, а также временную выдачу лица из Украины другому государству и транзит этого лица через территорию Украины.

Следует также констатировать, что украинский законодатель, очевидно, понимая сложность в применении специфической терминологии при реализации международного сотрудничества в ходе уголовного производства, в ст. 541 УПК Украины разъяснил термины, употребляемые в разделе девятом «Международное сотрудничество в процессе уголовного производства» действующего УПК Украины, в частности в п. 4 и 5 ч. 1 этой нормы акцентировал внимание на том, что под запрашивающей стороной следует понимать государство, компетентный орган которого обращается с запросом, или международное судебное учреждение. В свою очередь, запрашиваемая сторона – государство, в компетентный орган которого направляется запрос⁷.

Итак, официальное обращение об установлении места пребывания на территории запрашиваемого государства лица, которое необходимо выдать в силу требований ч. 1 ст. 573 действующего УПК Украины, предусматривает подготовку запроса о выдаче (экстрадиции) лица, который направляется при условии, если по закону Украины хотя бы за одно из преступлений, в связи с которыми запрашивается выдача, предусмотрено наказание в виде лишения свободы на максимальный срок не менее одного года, или лицо осуждено к наказанию в виде лишения свободы и не отбытый срок составляет не менее четырех месяцев⁸. Если сравнить эти положения с аналогичными в УПК РФ, следует констатировать, что условия, предусмотренные в ч. 2 ст. 460 УПК РФ, являются практически аналогичными, так как для направления запроса о выдаче в целом должна соблюдаться договорная практика России: а) деяние, в связи с которым направляется запрос о выдаче, должно являться уголовно наказуемым в соответствии с законодательством обоих государств; б) за его совершение либо предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более тяжкое наказание – в случае выдачи для уголовного преследования, либо лицо осуждается на срок не менее шести месяцев – в случае выдачи для исполнения приговора. Однако в международных договорах Российской Федерации могут быть установлены и иные правила. Например, в договоре с Ираком минимальный срок лишения свободы, к которому может быть приговорено лицо, выдача которого запрашивается для уголовного преследования, составляет не менее двух лет⁹.

Ряд ведущих украинских ученых утверждают, что главным основанием составления запроса о выдаче (экстрадиции) являются указанная выше мера и вид на-

⁷ См.: Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. Ст. 541.

⁸ См.: Там же.

⁹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : комментарий [Электронный ресурс].

казания, к которому может быть осуждено лицо¹⁰. Мы склонны считать, что приведенные законодательные положения и такая научная позиция подлежат уточнению в связи со следующими аргументами. В ч. 1 ст. 573 действующего УПК Украины, по нашему убеждению, законодателем упущено одно существенное обязательное условие, касающееся реализации так называемых «подготовительных действий» к экстрадиции. В частности, на основе обобщенного собственного опыта работы на различных должностях в следственных подразделениях мы пришли к убедительному выводу о том, что нельзя ходатайствовать перед другим государством об экстрадиции лица, если это лицо не находится в межгосударственном розыске. Это правило как соблюдалось в условиях действия УПК Украины 1960 г., так действует и сегодня, хотя четкое указание на данное обстоятельство в главе 44 УПК Украины отсутствует. В ст. 280 действующего УПК Украины также предусмотрены основания и порядок приостановления предварительного расследования. Так, в ч. 1–5 данной нормы закреплено положение о том, что досудебное расследование может быть остановлено только после сообщения лицу о подозрении в случае, если: 1) подозреваемый заболел тяжелой болезнью, препятствующей его участию в уголовном производстве, при условии подтверждения соответствующим медицинским заключением; 2) подозреваемый скрывается от органов следствия и суда с целью уклонения от уголовной ответственности и его местонахождение неизвестно, 3) имеется необходимость выполнения процессуальных действий в рамках международного сотрудничества. К моменту приостановления досудебного расследования следователь обязан выполнить все следственные (розыскные) и другие процессуальные действия, проведение которых необходимо и возможно, а также все действия для установления местонахождения лица, если досудебное расследование необходимо приостановить в связи с обстоятельствами, предусмотренными п. 2 ч. 1 ст. 280. Если в уголовном производстве есть два или несколько подозреваемых, а основания для приостановления относятся не ко всем, прокурор вправе выделить досудебное расследование и приостановить его по отдельным подозреваемым. Досудебное расследование приостанавливается мотивированным постановлением прокурора или следователя по согласованию с прокурором, сведения вносят в Единый реестр досудебных расследований. Копия постановления направляется стороне защиты, потерпевшему, которые имеют право его обжаловать следователю, судье. После приостановления досудебного расследования проведение следственных (розыскных) действий не допускается, кроме тех, которые направлены на установление местонахождения подозреваемого¹¹.

Итак, можно сделать вывод о том, что как в УПК Украины 1960 г., так и в действующем УПК Украины одним из оснований для приостановления предварительного расследования предусмотрен факт, когда подозреваемый скрывается от органов следствия и суда с целью уклонения от уголовной ответственности и его местонахождение неизвестно. В отличие от требований УПК Украины 1960 г. в действующем УПК Украины обязательным условием принятия процессуального решения о приостановлении предварительного расследования вместо вынесения постановления о привлечении такого лица в качестве обвиняемого предусмотрено уведомление такому лицу о подозрении. Все другие процессуальные требования являются практически аналогичными в обоих Кодексах, за исключением процессу-

¹⁰ См.: Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків, 2012. Т. 2. С. 537.

¹¹ См.: Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс].

ального права следователя самостоятельно принимать процессуальное решение о приостановлении досудебного расследования и составлять об этом постановление и обязанности следователя направлять копию постановления о прекращении досудебного расследования определенному кругу субъектов. На сегодняшний день такое решение следователя подлежит согласованию с прокурором.

В ст. 281 УПК Украины закреплено положение о том, что если в ходе досудебного расследования местонахождение подозреваемого неизвестно, то следователь, прокурор объявляют его в розыск. Об объявлении розыска выносится отдельное постановление, если досудебное расследование не останавливается, в постановлении указывается о приостановлении предварительного расследования, если такое решение принимается, сведения вносят в Единый реестр досудебных расследований. Осуществление розыска подозреваемого может быть поручено оперативным подразделениям. Досудебное расследование возобновляется в порядке ст. 282 УПК Украины, в частности, постановлением следователя, прокурора, если основания для его приостановления перестали существовать, например местонахождение подозреваемого установлено, а также в случае необходимости проведения следственных (розыскных) или иных процессуальных действий. Копия постановления о возобновлении досудебного расследования направляется стороне защиты, потерпевшему. Остановленное досудебное расследование также возобновляется в случае отмены следователем, судьей постановления о приостановлении предварительного расследования. Сведения о возобновлении досудебного расследования вносятся следователем, прокурором в Единый реестр досудебных расследований. Согласно ч. 3 ст. 219 УПК Украины, срок со дня вынесения постановления о прекращении уголовного производства до дня его отмены следователем, судьей или до момента вынесения постановления о возобновлении уголовного производства, не включается в сроки, предусмотренные настоящей статьей¹².

Проведенный нами анализ положений ст. 280 УПК Украины позволяет констатировать, что законодателем впервые на уровне кодекса предусмотрено и новое основание для принятия процессуального решения о приостановлении предварительного расследования, которое определено в п. 3 ч. 1 этой нормы. Им является имеющаяся необходимость выполнения процессуальных действий в рамках международного сотрудничества. Восстанавливается такое досудебное расследование по завершении проведения процессуальных действий в рамках международного сотрудничества. На наш взгляд, для приостановления досудебного расследования данное обстоятельство может касаться тех случаев совершения международного сотрудничества, когда место нахождения подозреваемого известно и он не находится в межгосударственном розыске.

Итак, исходя из изложенного выше, мы считаем целесообразным внести дополнения в ч. 1 ст. 573 УПК Украины, предусмотрев наряду с другими обязательными процессуальными условиями подготовки запроса о выдаче (экстрадиции) лица документально подтвержденный факт пребывания подозреваемого в межгосударственном розыске.

¹² См.: Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс].

Максимов Людмила Васильевна,
*преподаватель, соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Львовского государственного университета внутренних дел, Украина
E-mail: basysta-i@ukr.net*

О. В. Панюшкина

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОБМЕНА ИНФОРМАЦИЕЙ ОБ ОСУЖДЕНИЯХ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВАМИ – ЧЛЕНАМИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА С ЦЕЛЬЮ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО И ОБЩЕПРАВОВОГО УЧЕТА

В статье рассматриваются правовые основания обмена информацией об осуждениях между государствами – членами Европейского союза. Такой обмен исследуется в качестве вспомогательной информационной меры в деле взаимного признания приговоров в ЕС с целью уголовно-правового и общеправового учета осуждений. Раскрываются роль, назначение, структура и принципы работы новой информационной системы Союза – Европейской информационной системы уголовных досье (ECRIS).

К л ю ч е в ы е с л о в а: право ЕС, обмен информацией об осуждениях, принцип взаимного признания приговоров в ЕС, учет осуждений, информационные системы ЕС, Европейская информационная система уголовных досье (ECRIS).

In this article legal grounds of exchange of information on convictions between EU Member States are considered. Such exchange is studied as an auxiliary information measure in mutual recognition of final decisions in criminal matters in EU for the purpose of taking convictions into account. In this regard the role, purpose, structure and the principles of functioning of new information system of the Union – the European information system of criminal files (ECRIS) – are investigated.

К e y w o r d s: EU law, exchange of information extracted from criminal record, principle of mutual recognition of final decisions in criminal matters in EU, taking individual's convictions into account, EU information systems, European Criminal Records Information System.

В настоящее время в Европейском союзе (далее – ЕС) судебное сотрудничество по уголовным делам основывается на принципе взаимного признания¹. При разработке концепции взаимного признания приговоров² в ЕС были указаны виды и случаи, общие условия и порядок взаимного признания приговоров между государствами-членами. Одним из таких случаев является необходимость признания иностранного приговора с целью его последующего учета.

1. Признание приговора может быть необходимо для уголовно-правового учета:

а) для определения наличия признаков рецидива преступлений, назначения наказания, вида исправительного учреждения – при новом уголовном разбирательстве по поводу другого преступления, в отношении того же лица, а также для прекращения условного порядка отбывания наказания, условно-досрочного осво-

¹ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community 2007 // Official Journal. С 306 of 17.12.2007. P. 1.

² 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>

© Панюшкина О. В., 2013

бождения от отбывания наказания, отмены отсрочки исполнения наказания, – когда указанные уголовно-правовые меры предусмотрены обвинительным приговором по другому уголовному делу в отношении того же лица;

б) для выявления случаев действия принципа *ne bis in idem* – при уголовном разбирательстве по поводу того же преступления, в отношении того же лица.

2. Признание иностранного приговора может быть необходимо для общеправового учета (с целью исполнения изъятий прав (дисквалификаций), не наложенных по приговору суда, а осуществляемых в любом случае при наличии осуждения)³.

Исключительную важность для признания осуждений физических лиц с целью учета приобретает передача информации об осуждениях. Чтобы осуждение учесть, о нем нужно узнать. Обязательный, четко регламентированный, своевременный, быстрый обмен такой информацией между государствами – один из гарантов эффективной реализации взаимного признания приговоров, учета осуждений и, самое главное, – наступления соответствующих правовых последствий. Таким образом, обмен информацией об осуждениях осуществляет *вспомогательную функцию* в деле взаимного признания приговоров.

Первоначально данный вопрос регулировался в ЕС Европейской конвенцией о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г.⁴ с дополнительными протоколами 1978⁵ и 2001 г. Конвенция предусматривала возможность передачи информации об осуждении лиц по запросу (ст. 13), а также раз в год министерствами юстиции договаривающихся государств в государство гражданства осужденного лица (ст. 22)⁶.

Шенгенская конвенция 1990 г.⁷ (ч. 1 ст. 53) дополнила указанные положения и предоставила возможность обращаться с запросом об информации по осуждениям непосредственно к компетентным судебным органам государства вынесения приговора. Возможность прямых контактов закрепляла также ч. 1 ст. 6 Конвенции ЕС о взаимной правовой помощи по уголовным делам 2000 г.⁸ (с дополнительным протоколом 2001 г.). В соответствии с конвенцией исполнить такой запрос нужно, «как можно скорее» (ч. 2 ст. 4), при этом конкретные сроки не указаны ни данной конвенцией, ни другими документами.

Получение информации об осуждении раз в год или только по запросу в течение неопределенного срока не позволяет осуществлять своевременный и эффективный учет осуждения в рассматриваемых целях (да и в любых иных). Это особенно важно в условиях повышенной мобильности преступности, возникшей при создании в ЕС пространства без внутренних границ. В ЕС были найдены следующие решения.

³ Подробнее см.: Панюшкина О. В. Взаимное признание и исполнение приговоров государствами Евросоюза в европейском и национальном праве. Воронеж, 2011. 252 с.

⁴ Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г. URL: <http://conventions.coe.int/treaty/rus/Treaties/Html/030.htm>

⁵ Дополнительный протокол 1978 г. к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/099.htm>

⁶ Протокол 2001 г. предусмотрел возможность прямых контактов между судебными органами по направляемым запросам.

⁷ Convention signed in Schengen on 19 June 1990 Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 (CISA) // Official Journal. L 239 of 22.09.2000. P. 19.

⁸ Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union 2000 // Official Journal. C 197 of 12.07. 2000. P. 3.

Прежде всего в соответствии с Конвенцией о Европоле 1995 г.⁹ (сейчас ее правовые нормы действуют в форме Решения об учреждении Европола 2009 г.¹⁰) существует информационная система Европола, которая содержит информацию о лицах, осужденных за преступления, входящие в предмет ведения Европола. Таким образом, в ЕС имеется информационная система, в которой можно оперативно найти данные об осуждениях, что, безусловно, является важной мерой для получения информации об осуждении с целью его учета в любых предусмотренных европейским правом целях. Вместе с тем эта информация ограничена отдельными видами преступлений.

Провозглашение концепции взаимного признания в ЕС в 1999 г. (Тамперские «вехи»¹¹), принятие в 2000 г. Советом ЕС Программы мер по реализации принципа взаимного признания решений по уголовным делам¹² – всё это повлекло за собой активную разработку в период с 2000 по 2006 г. документов ЕС, которые должны были стать нормативной основой взаимного признания приговоров в Союзе с целью их учета¹³. Интересно, что развитие правовой регламентации вопроса об обмене информацией по осуждениям значительно опережало создание указанных документов. Так, если в 2005 г. Комиссия ЕС только сформировала проект Рамочного решения об учете предыдущих осуждений в государствах – членах ЕС в случае возбуждения новых дел¹⁴, в том же, 2005 г. уже было принято Решение Совета об обмене информацией, извлеченной из уголовного досье¹⁵. Такой подход представляется вполне логичным, последовательным и еще раз подчеркивает важность эффективного обмена информацией об осуждениях для их последующего учета.

Указанное выше Рамочное решение: а) дополняло положения существующих конвенций СЕ¹⁶ и ЕС; б) устанавливало необходимость незамедлительной передачи информации об осуждении в государство гражданства осужденного лица; в) предусматривало срок в 10 дней для ответа таким государством на запрос о

⁹ Convention based on Article K.3 of the Treaty on European Union, on the establishment of a European Police Office (Europol Convention) // Official Journal. C 316 of 27.11.1995. P. 2.

¹⁰ Council Decision 2009/371/JHA of 6 April 2009 establishing the European Police Office (Europol) // Official Journal. L 121 of 15.05.2009. P. 37.

¹¹ Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions. URL: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm

¹² Programme of measures to implement the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters // Official Journal. C 12 of 15.01.2001. P. 10.

¹³ Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the application of the «ne bis in idem» principle // Official Journal. C 100 of 26.04.2003. P. 24 ; Green paper on conflicts of jurisdiction and the principle of ne bis in idem in Criminal Proceedings presented by the Commission (COM(2005) 696 final). URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005DC0696:EN:HTML> ; Commission staff working document – Annex to the Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Disqualifications arising from criminal convictions in the European Union [COM (2006) 73 final] (SEC (2006)220). URL: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=449161:cs, &lang=en&list=449161:cs, &pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=>

¹⁴ Proposal for Council Framework Decision on taking account of convictions in the member States of the European Union in the course of new criminal proceedings. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0091:FIN:EN:PDF>

¹⁵ 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.

¹⁶ Совет Европы.

наличии осуждения или 20 дней, если запрос поступает от самого осужденного лица. По Решению контакты по передаче информации об осуждениях должны осуществлять компетентные центральные органы (ст. 1). Однако это не мешает применять положения конвенций СЕ и ЕС и передавать такую информацию напрямую судебным органам государств ЕС.

Совместный План действий Совета и Комиссии ЕС, принятый 2 и 3 июня 2005 г. во исполнение Гаагской программы 2004–2009 гг., предусматривал дальнейшее усовершенствование обмена информацией между государствами-членами, полученной из национальных уголовных реестров и реестров дисквалификаций. Институты ЕС прямо указывали на то, что использование положений данных Конвенций СЕ и ЕС не соответствует желаемому уровню развития уголовно-правового сотрудничества на пространстве ЕС. В 2008 г. было принято Рамочное решение Совета ЕС об учете предыдущих осуждений в государствах – членах Европейского союза в случае возбуждения новых дел¹⁷. Всё это предопределило последующее упрощение (унификация, стандартизация), ускорение (через использование электронных ресурсов) системы обмена информацией по осуждениям.

В 2009 г. приняты: Рамочное решение Совета об организации и содержании обмена информацией, извлеченной из уголовного досье, между государствами – членами ЕС 2009 г.¹⁸ и Решение Совета об установлении Европейской информационной системы уголовных досье в целях применения ст. 11¹⁹ Рамочного решения 2009/315/ПВД.

Названные документы: а) заменяют положения Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г. с протоколами 1978 и 2001 г., касающиеся обмена информацией об осуждениях раз в год; б) дополняют положения о возможности прямых контактов судов по этим вопросам (ст. 13 Конвенции СЕ, ст. 13 Конвенции ЕС о взаимной правовой помощи по уголовным делам 2000 г.).

Рамочное решение об обмене информацией, извлеченной из уголовного досье 2005 г., было инкорпорировано в Решения 2009 г. и поэтому отменено. Решения 2009 г. установили:

1. *Формы для запроса* информации о наличии осуждения и ответа. Запрос имеет стандартную форму, указанную в приложении к Рамочному решению 2009/315/ПВД. Он составлен на всех языках Союза и направляется на языке запрашиваемого государства, что облегчает и ускоряет процесс работы с ним.

Ответ на запрос также составляется в стандартной форме: а) собственно ответ – в нем так и указано, что запрашиваемая информация есть и прилагается или информации об осуждениях не имеется и б) список осуждений, в котором в системе кодов содержится информация относительно осужденного лица, природы осуждения, преступления, содержания осуждения.

Чтобы облегчить использование системы кодов, государства должны составить списки преступлений, наказаний, подпадающие под приведенные в Решении Совета категории (которым и присвоены коды), и описать такие преступления и

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ «Формат и другие пути организации и облегчения обмена информацией об осуждениях».

наказания, с тем чтобы другие государства четко понимали, что имеется в виду конкретным государством при использовании конкретного кода²⁰.

2. *Новый канал передачи информации об осуждениях* – через объединяющую национальные уголовные реестры компьютерную сеть S-TESTA. Она функционирует на деньги ЕС, является связующей частью ECRIS, за ее эффективность отвечает Комиссия ЕС. Вместе с тем ECRIS является децентрализованной системой, государства не имеют прямого доступа к реестрам уголовных досье друг друга. Каждое государство ЕС само несет расходы и ответственность по содержанию национальных уголовных реестров и хранению информации об осуждениях своих граждан.

Информация об осуждении отправляется в государство гражданства осужденного лица незамедлительно, передача осуществляется электронным способом, через стандартизированную форму, которая состоит из двух таблиц, где указаны списки преступлений и наказаний соответственно. Отправляющая сторона выбирает определенный состав преступления, вид назначенного наказания. Каждая категория преступлений и наказаний имеет присвоенный код, который отправляется реципиенту. По получении этого кода адресат может уяснить его содержание очень легко и быстро, так как система автоматически раскрывает всю необходимую информацию на языке государства-получателя: какой состав преступления или вид наказания понимаются под определенным кодом (в соответствии с терминологией и прочими нюансами правовой системы реципиента).

Такой подход к обмену информацией позволяет быстро и эффективно получать данные об имеющихся у лица осуждениях, четко понимать (из-за наличия универсальной системы кодов, унифицированной формы) содержание этой информации²¹.

Система ECRIS в целом позволяет судьям и прокурорам получить легкий доступ к информации об истории предыдущих осуждений любого гражданина ЕС вне зависимости от того, в каком государстве он был осужден. Это поможет не дать такому гражданину избежать правовых последствий наличия осуждения.

Все страны ввели в действие систему ECRIS в апреле 2012 г. Ряд технических и финансовых мер были предприняты Комиссией ЕС, с тем чтобы помочь им подготовить техническую инфраструктуру для соединения уголовных реестров. Среди прочего Комиссия предоставила специальные программы, содержащие рекомендации по введению в действие S-TESTA. Государства-члены получили финансовую поддержку также в форме грантов для модернизации национальных уголовных реестров²².

Вместе с тем необходимо помнить, что приговоры могут быть вынесены судами государств ЕС в отношении граждан третьих стран. В этом случае обращаться за информацией относительно таких осуждений в рамках ускоренного, а не традиционного подхода к получению такой информации некуда. Однако учитывать такой приговор нужно и можно; он также является приговором суда государства

²⁰ Vermeulen G. Exchanging criminal records and taking into account foreign convictions // Presentation made during the ERA conference 6–10 July, 2009 «European Criminal Justice». URL: <http://era-moodle.web-service.de/moodle/login/index.php>

²¹ Подробнее см.: Hert P., Weis C. Towards a European criminal record // Cambridge University Press. 2009. Vol. 3. P. 400–415; Grijpink J. Criminal records in the European Union // European Journal of Crime, Criminal law and Criminal Justice. 2006. Vol. 1. P. 2–19.

²² ECRIS (European Criminal Record Information System). URL: <http://ec.europa.eu/justice/criminal/european-e-justice/ecris/>

– члена ЕС. С целью исправления ситуации разрабатывается Директива Совета и Парламента ЕС об индексировании граждан третьих стран, осужденных в ЕС. Рабочий документ Комиссии²³ по данному вопросу предусматривает создание такого банка данных, в котором будут содержаться только личные данные осужденного гражданина третьей страны и страны осуждения. Такая информационная система должна состоять из центральной части и национальных интерфейсов. После получения информации о стране осуждения можно приступить к получению информации в рамках использования ECRIS.

В итоге можно констатировать, что в настоящее время обмен информацией по осуждениям лиц, необходимый и играющий вспомогательную роль в деле взаимного признания приговоров между государствами – членами ЕС, существенно ускорен, облегчен и осуществляется с помощью новой информационной децентрализованной системы ECRIS.

²³ 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>

Панюшкина Ольга Валентиновна,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры теории
и истории государства и права
Воронежского государственного университета
E-mail: olyagotmail2002@mail.ru
Тел.: 8-920-425-52-25*

Г. И. Сибирцев

О МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА

Исследуются актуальные проблемы законодательного обеспечения независимости адвоката-защитника. Дается анализ гарантий, с помощью которых охраняются и обеспечиваются права адвоката на международно-правовом уровне.

К л ю ч е в ы е с л о в а: квалифицированная юридическая помощь, правовые гарантии деятельности адвоката, международно-правовое регулирование деятельности адвоката.

The article is the study of actual issues of legislative provision of advocate's independence. The author gives the analysis of guarantees which provide and protect the advocate's rights in the international level.

К e y w o r d s: qualified legal assistance, legal guarantees of lawyer activity, international legal regulation of advocacy.

Будучи институтом со старейшими правовыми традициями, адвокатура связана с процессом становления права и эволюцией государства, а также историей и культурой той страны, в рамках которой она функционирует. В связи с этим существует большое количество форм организации адвокатской практики, уникальных для каждого государства. Однако непреходящей значимостью для адвокатуры на всех этапах ее становления обладали задачи поддержания собственной независимости, ограничения государственного влияния, а равно сохранения неприкосновенности адвокатской тайны, пути разрешения которых всегда определялись исторической действительностью.

Данные задачи не потеряли своей актуальности и сегодня. Причиной тому выступил возрастающий конфликт частного и публичного интересов, вызванный отчасти стремлением государства распространить свое влияние на личные права и свободы, а отчасти более тонким ощущением гражданами значимости собственных прав и свобод. Хотя стремление государства к «сверхконтролю» вполне естественно и имело место во все времена и во всех странах, именно сегодня общество способно полностью осознавать его пагубность.

В обществе накапливается недовольство, которое не находит естественного выхода. Испытывая несправедливое ограничение своих прав, члены общества не способны привлечь закон к защите их интересов, что порождает не всегда обоснованные представления о состоянии правовой системы в сознании граждан. Единственным инструментом, способным в должной мере обеспечить разрешение подобных противоречий, остается эффективная система оказания квалифицированной юридической помощи, главнейшим элементом которой является адвокатура. Однако сегодня эффективность функционирования адвокатуры обусловлена несколько иными факторами, чем на предыдущих этапах ее существования.

В настоящее время вполне обоснованным видится утверждение о том, что адвокатура переживает переход на новую, интертерриториальную ступень своего развития. Это выражается в формировании соответствующих международных институтов и создании соответствующей нормативной базы.

Так, в 1947 г. была учреждена Международная ассоциация адвокатов, основными целями и задачами которой являются: а) содействие обмену информацией между адвокатскими сообществами во всем мире; б) поддержка независимости адвокатуры и правосудия, исключение вмешательства в их деятельность; в) обеспечение прав адвокатов¹.

Всё большее количество международных документов прямо или косвенно затрагивают статус адвоката. Задачи, возложенные на адвокатуру, отражают публичный интерес общества. «Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского сообщества» 1988 г.² говорит о том, что в правовом обществе адвокату уготована особая роль, его обязанности не ограничиваются добросовестным исполнением своего долга в рамках закона, адвокат должен действовать в интересах права в целом, точно так же, как и в интересах тех, чьи права ему вверено защищать.

Рекомендация R (2000 г.) 21-го Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката»³ подчеркивает фундаментальную роль, которую адвокаты и их ассоциации играют в обеспечении защиты прав человека и основных свобод. «Основные положения о роли адвокатов», принятые Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в 1990 г.⁴, возлагают на профессиональные ассоциации адвокатов обязанность по информированию общественности о ее правах и обязанностях по закону.

Международные документы о статусе адвоката можно дифференцировать в соответствии с правовым источником, фиксирующим международно-правовую норму:

1. Международные договоры (Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.⁵, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.⁶, «Основные положения о роли адвокатов» 1990 г., и т.д.)⁷.

2. Акты международных конференций и совещаний («Стандарты независимости юридической профессии» 1990 г., и т.д.).

В зависимости от объекта регулирования международные документы о статусе адвоката можно разделить на три группы:

1) регламентирующие организационно-правовые основы деятельности адвокатуры («Основные положения о роли адвокатов» 1990 г., «Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского сообщества» 1988 г., и т.д.);

2) регламентирующие процессуальные основы деятельности адвоката («Международный пакт о гражданских и политических правах» 1966 г., «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» 1950 г., и т.д.);

3) о роли юристов в обществе («Стандарты независимости юридической профессии международной ассоциации юристов» 1990 г., и т.д.).

¹ URL: http://www.ibanet.org/About_the_IBA/About_the_IBA.aspx (дата обращения: 07.05.2013).

² URL: <http://www.vocats.com/en/our-law-firm/code-of-conduct-for-lawyers-in-the-european-union.html>

³ URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=380771&Site=COE>

⁴ URL: <http://www2.ohchr.org/english/law/lawyers.htm>

⁵ URL: <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/005.htm>

⁶ URL: <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>

⁷ URL: http://www.ibanet.org/About_the_IBA/IBA_resolutions.aspx

Однако несмотря на множество нормативных международных документов, регламентирующих статус адвоката, ни Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г., ни Кодекс профессиональной этики адвоката, принятый первым Всероссийским съездом адвокатов в 2003 г., не содержат четких положений о возможности использования адвокатами в их деятельности данных документов.

Согласно ст. 1 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокаты в своей деятельности вправе «руководствоваться нормами и правилами Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского сообщества постольку, поскольку эти правила не противоречат законодательству об адвокатской деятельности и адвокатуре». Данная норма носит рекомендательный характер. Она ссылается лишь на один международный акт, оставляя без внимания многие другие документы о статусе адвоката.

Статья 2.3 Общего кодекса правил для адвокатов 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:

- а) установления более широкого круга лиц, ответственных за неправомерное разглашение адвокатской тайны (не только стажеры и помощники или сотрудники адвокатского образования, а любые лица);
- б) закрепления обязанности адвоката требовать соблюдения конфиденциальности.

Следует дополнить ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» обязанностью адвоката «требовать соблюдения конфиденциальности от помощников и от любых других лиц, принимающих участие в оказании услуг клиенту» для более эффективного обеспечения конфиденциальности полученной адвокатом информации.

Кодекс профессиональной этики адвоката в ст. 11 закрепляет, что адвокат не вправе быть советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу, а может лишь способствовать примирению сторон. Общий кодекс в ст. 3.2 говорит о необходимости прекращения обслуживания клиентов не только при вступлении их интересов во взаимное противоречие, но и в случае возникновения угрозы конфиденциальности, а также угрозы независимости самого адвоката. Более того, адвокат обязан воздержаться от обслуживания нового клиента, если это чревато возникновением угрозы нарушения конфиденциальности сведений, доверенных ему предыдущим клиентом, или находящаяся в распоряжении адвоката информация о состоянии дел прежнего клиента способна стать источником преимуществ для нового клиента.

Как видим, Общий кодекс предоставляет более полную защиту конфиденциальной информации доверителя. Данная формулировка не допускает распростра-

нения информации, вверенной адвокату в прошлом, а также при возникновении какой-либо угрозы нарушения конфиденциальности полученных сведений.

Положения данной нормы также должны быть восприняты действующим национальным законодательством для обеспечения большей независимости адвокатской деятельности, неразглашения адвокатской тайны, повышения уровня доверительности в отношениях между подзащитным и адвокатом.

Интересно, что ни в одном документе о статусе адвоката не содержится положение 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, пусть и 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.

Особого внимания заслуживает п. 7 «Основных положений о роли адвоката», 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, получение 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».

Следует также остановиться на крайне интересной конструкции, предусмотренной ст. 5.4 Общего кодекса. В ней говорится о так называемых гонорарах за рекомендацию. Гонорар за рекомендацию – это какое-либо вознаграждение, которое адвокат вправе требовать и принимать по собственному усмотрению за дачу рекомендации или помощь в поиске клиента. Данное положение не может отрицательно повлиять на дух корпоративного единства, так как не носит обязательного характера, а напротив, существенно поможет молодым адвокатам, испытывающим недостаток в практике.

В завершение хотелось бы еще раз отметить, что все перечисленные выше положения международных документов о статусе адвоката необоснованно игнорируются национальным российским законодательством. Представляется необходимым внесение указанных изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», что, безусловно, будет способствовать построению правового и демократического государства и формированию гражданского общества.

*Сибирцев Георгий Ильич,
аспирант кафедры организации судебной власти
и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета
E-mail: geor.sibirtsev@yandex.ru*

ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Ю. К. Владимирова

ОРГАНИЗАЦИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ УФСИН РОССИИ ПО ВОРОНЕЖСКОЙ ОБЛАСТИ С ОБЩЕСТВЕННОЙ ПАЛАТОЙ ВОРОНЕЖСКОЙ ОБЛАСТИ И ОБЩЕСТВЕННОЙ НАБЛЮДАТЕЛЬНОЙ КОМИССИЕЙ ВОРОНЕЖСКОЙ ОБЛАСТИ

Представлен качественно новый формат взаимодействия с общественными объединениями региона в целях выполнения задач по реформированию УИС до 2020 г. Показаны прогрессивные формы содействия исправительному воздействию, которые способствуют стабилизации обстановки в исправительных учреждениях и снижению количества правонарушений и рецидива среди осужденных.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовно-исполнительная система, исправление осужденных, общественные организации.

In this article the author considers the new format of collaboration between the Federal Service for Execution of Punishment and social organizations such as The public chamber and public monitoring committee in Voronezh region. This format was organized by the Russian Federal Penitentiary Service in the Voronezh region in order to meet the reform of penal system until 2020. As a result, the situation in prisons was stabilized and the number of offenses and recidivism among convicted was decreased.

К e y w o r d s: correctional system, social organizations, reformation of prisoner.

Российское уголовно-исполнительное законодательство к числу основных средств исправления осужденных относит общественное воздействие. Согласно ст. 23 УИК РФ общественные объединения оказывают содействие в работе учреждений и органов, исполняющих наказания, а также принимают участие в исправлении осужденных.

Деятельность органов и учреждений УФСИН России по Воронежской области за шесть месяцев 2013 г. характеризуется следующими статистическими данными. В исправительных учреждениях (ИУ) Воронежской области отбывают наказание свыше семи тысяч осужденных. Исполнение уголовных наказаний в виде лишения свободы осуществляют две исправительные колонии общего режима, три исправительные колонии строгого режима, колония-поселение, воспитательная колония, лечебно-профилактическое учреждение, лечебно-исправительное учреждение, три следственных изолятора.

Воспитательный процесс в УИС Воронежской области проводится начальниками отрядов и воспитателями. Социальную работу исполняют 17 сотрудников исправительных учреждений.

Динамика дисциплинарной практики в исправительных учреждениях и число преступлений и правонарушений характеризуются стабильным снижением. Так, число злостных нарушений за пять месяцев 2013 г. в расчете на 1000 человек сократилось на 8 %; число лиц, совершивших злостные нарушения, сократилось на 3 %. Причем данный дисциплинарный показатель в отдельных ИУ превысил 14 %.

© Владимирова Ю. К., 2013

Преступность снизилась на 70 % по сравнению с аналогичным периодом прошлого года. Криминологические характеристики свидетельствуют о позитивном возрастании роли воспитательного воздействия в исправительном процессе.

В связи с этим рассматривается роль деятельности общественных организаций и их влияние на стабилизацию обстановки в УИС области как один из положительных факторов. Оценивается и инициативная составляющая общественных объединений в сотрудничестве с органами и учреждениями УФСИН России по Воронежской области. Так, по инициативе Общественного совета при УФСИН был организован консультативный пункт «Юридическая клиника» на базе ФКУ ИК-2.

Данная деятельность общественных объединений нацелена на оптимизацию воспитательной работы с осужденными и взаимодействие институтов гражданского общества с исправительными учреждениями Воронежской области.

Реформирование уголовно-исполнительной системы России до 2020 г. включает в себя комплекс мероприятий, охватывающих самые различные сферы деятельности органов и учреждений ФСИН.

Значительное место уделяется процессу оптимизации социальной, психологической и воспитательной работы с осужденными с привлечением к исправительному процессу институтов гражданского общества. Предлагается в рамках реформирования внедрение новых форм индивидуальной работы, обеспечивающих оказание адресной социальной, психологической и педагогической помощи каждому осужденному.

Традиционно сложились партнерские доброжелательные отношения УФСИН России по Воронежской области с Общественной палатой Воронежской области. При формировании в 2007 г. Общественного совета при УФСИН России по Воронежской области в его состав вошли четыре представителя Общественной палаты.

Начиная с 2007 г. представители УФСИН России по Воронежской области, достигшие высоких результатов в служебной деятельности и активно взаимодействующие с общественностью, регулярно выдвигались Общественной палатой в номинацию «Человек года Воронежской области».

В настоящее время в составе Общественного совета при УФСИН работают четыре кандидата наук, являющиеся преподавателями и доцентами воронежских вузов. Они рецензируют методические рекомендации и издания УФСИН, внося соответствующие коррективы, поправки и научно-практические комментарии. Так, ими были отрецензированы методические рекомендации по вопросам условно-досрочного освобождения, сборник «Настольная книга начальника отряда», методические рекомендации по порядку применения мер взыскания согласно ст. 115–119 УИК РФ и др.

После создания в Воронежской области общественной наблюдательной комиссии в 2009 г. представителями Общественного совета и ОВРО УФСИН были разработаны и внедрены в практическую деятельность методические рекомендации по осуществлению общественного контроля в УИС.

Представители Общественного совета подготовили и провели по собственной инициативе в УФСИН и исправительных учреждениях УИС Воронежской области за период с 2010 г. по настоящее время восемь обучающих семинаров по проблемным вопросам исполнения уголовных наказаний.

С 2008 г. практикуется поддержка в судах Общественным советом УФСИН ходатайств осужденных по вопросам условно-досрочного освобождения. Так, за пе-

риод с 2012 г. по настоящее время было направлено пять ходатайств в районные суды, которые были положительно рассмотрены и удовлетворены.

Решение о поддержке ходатайств принимается после встречи с осужденным, его родственниками, изучения материалов личного дела, беседы с начальником отряда и психологом. По сведениям Информационного центра ГУВД МВД России по Воронежской области, фактов совершения новых преступлений данными осужденными с 2008 г. не было.

В ходе деятельности общественной наблюдательной комиссии и Общественного совета УФСИН появилась такая форма работы, как приобщение к личным делам осужденных актов о проведении и результатах личного приема.

Практикуется также направление от Общественного совета и ОНК писем родственникам осужденных, характеризующихся отрицательно, с целью оказания воспитательного воздействия на них близких и родных.

В ведомственной газете УФСИН «Преступление и наказание» члены Общественного совета и общественной наблюдательной комиссии регулярно публикуют материалы о результатах деятельности в УИС области. С этой целью в газете УФСИН ведется специальная рубрика «Вопросы и ответы».

УФСИН России проводит работу с представителями национальных диаспор, входящих в Общественную палату Воронежской области. Представители национальных диаспор оказывают содействие администрации ИУ при проведении воспитательной работы с осужденными – гражданами стран СНГ. Так, армянская, азербайджанская и узбекская диаспоры и их культурные центры установили контакты с соотечественниками и проводят встречи с ними в ФКУ ИК-2, ФКУ ИК-3 и ФКУ ИК-9. Такие контакты позитивно влияют на поведение представителей данных национальностей.

Газета воронежской узбекской диаспоры «Ватан» («Родина») регулярно публикует материалы о жизни своих земляков в местах лишения свободы Воронежской области и призывает их вести законопослушный образ жизни, строго соблюдать установленный порядок отбывания наказания в колониях. Такая позиция национальных диаспор находит поддержку руководства УФСИН России по Воронежской области.

Следующей формой сотрудничества с Общественной палатой Воронежской области является проведение с 2009 г. ежегодных областных конкурсов творчества осужденных «Калина красная» (вне рамок проведения Всероссийского конкурса ФСИН России под таким же названием).

Общественная палата совместно с УФСИН организовала взаимодействие исправительных колоний с площадками 6-местных районных общественных палат, на территории которых расположены колонии. Данные представительства оказали исправительным учреждениям необходимую методическую и финансовую помощь при проведении отборочных выступлений и выделили специальные сертификаты для приобретения новой музыкальной аппаратуры для самодеятельности осужденных.

Ввиду того что многие члены Общественного совета УФСИН имеют из-за характера своей деятельности возможность общаться с обширными аудиториями вузов, организаций и учреждений, в марте 2010 г. было принято решение о проведении выступлений членов Совета с информацией о целях реформирования УИС до 2020 г.

Анализ поступающих обращений осужденных и их родственников, обобщение итогов «круглых столов» и вечеров вопросов и ответов в отрядах ИК, ВК и СИЗО

Воронежской области, проводившихся представителями Общественной палаты Воронежской области, Общественного совета УФСИН и общественной наблюдательной комиссией за 2007–2013 гг., привели к выводу о необходимости организации на постоянной основе консультативного пункта с условным названием «Юридическая клиника». На базе этого консультативного пункта предполагалось оказание на безвозмездной основе осужденным юридической, психологической и социальной помощи.

Научно-практический потенциал Общественного совета УФСИН позволял это исполнить в предполагаемом формате.

Информация об открытии «Юридической клиники» была размещена в воронежских СМИ и на сайте Общественного совета УФСИН. После этого о своем желании участвовать в проекте «Юридическая клиника» заявили: правительство Воронежской области, Воронежская областная Дума, молодежное крыло политсовета «Единой России» – «Молодая гвардия», студенческое объединение «Молодежный парламент Воронежской области», три адвокатских бюро, Воронежская и Борисоглебская епархия, два вуза.

В ходе работы консультативного пункта обозначился оптимальный алгоритм приемов осужденных: во-первых, прием как на территории колонии – для осужденных, так и за пределами колонии, в административном корпусе – для родственников осужденных и иных лиц. Данная форма приема позволяет охватить максимальное число желающих получить квалифицированную помощь. Во-вторых, прием по определенным дням конкретными специалистами. Так, установлены следующие приемные дни: «Юридический день», «Психологический день» и «День социального работника».

Администрация ФКУ ИК-2 перед открытием «Юридической клиники» издала приказ, детально регламентирующий действия и обязанности персонала колонии по обеспечению работы консультантов (техническое оснащение, обеспечение безопасности, график дежурств сотрудников учреждения и др.).

Таким образом, в рамках работы «Юридической клиники» с момента ее открытия было принято свыше 600 осужденных и их родственников. Данный вид деятельности полностью соответствует положениям Федерального закона «Об оказании бесплатной юридической помощи».

Итоги деятельности консультативного пункта регулярно подводятся членами Общественного совета при УФСИН, куда приглашаются его руководители.

Статистические показатели деятельности УФСИН России по Воронежской области за шесть месяцев 2013 г. свидетельствуют о стабилизации криминогенной обстановки в ИУ области. Интенсивность проведения воспитательных мероприятий и их результативность говорит о их влиянии на процесс исправления осужденных.

Привлечение к процессу исправления широких кругов общественности и институтов гражданского общества происходит в рамках мероприятий по реформированию УИС России до 2020 г.

Достижению отмеченных выше положительных результатов в деятельности УФСИН России по Воронежской области по развитию взаимодействия с Общественной палатой Воронежской области и общественными объединениями, участвующими в процессе исправления, во многом способствовала организаторская деятельность руководящего состава аппарата Управления.

Организация судебной власти и правоохранительной деятельности

Большое внимание уделяется повседневной деятельности общественных объединений руководством УФСИН. Так, начальник УФСИН и его заместители лично участвуют в заседаниях Общественной палаты Воронежской области, Общественного совета при УФСИН и общественной наблюдательной комиссии.

Председатели Общественного совета УФСИН и общественной наблюдательной комиссии регулярно выступают на оперативных совещаниях у начальника УФСИН и коллегий Управления.

Владимирова Юлия Константиновна,
аспирант кафедры уголовного права
Воронежского государственного университета
E-mail: rusgirl-s15@yandex.ru
Тел.: 8-910-241-44-22

Д. В. Галушко

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ СУДЕЙ В ИРЛАНДИИ И РОССИИ

Исследуются основные законодательные положения, касающиеся прекращения полномочий судей в Ирландии. Рассмотрены исторические аспекты развития данного института. Проанализирована практика принудительного прекращения судейских полномочий в Ирландии и Российской Федерации.

К л ю ч е в ы е с л о в а: судья, судебная система, прекращение полномочий, Ирландия.

This article explores the main legal provisions relating to the termination of powers of judges in Ireland. Historical aspects of development of this institution is analyzed. The author also examines the practice of removal of judges from office in Ireland and the Russian Federation.

К е у w o r d s: judge, judicial system, removal from office, Ireland, Russia.

Согласно ст. 35.4.1° Конституции Ирландии, судья Верховного суда или Высокого суда не может быть смещен с должности иначе как за установленное безнравственное поведение или неспособность, причем только на основании резолюций, принятых Палатой представителей и Сенатом, призывающих к его отъезду.

Сходная форма защиты (хотя и в форме закона) была установлена и для судей окружного и районного судов. Так, секция 48 Акта о судах (о дополнительных положениях) 1961 г.¹ устанавливает, что судьи окружного суда должны занимать должность на тех же условиях, что и судьи Высокого и Верховного судов. Данное положение было принято для того, чтобы обеспечить применение правила ст. 35 Конституции о принятии двойной резолюции в отношении отставки судей высших судов на случай отставки судей окружного суда².

Секция 48 Акта 1961 г. установила, что судьи районного суда должны занимать должность на тех же условиях, что и судьи Высокого и Верховного судов. Требование о резолюции обеих Палат Парламента не применяется к временным судьям районного суда, так как Акт о судах справедливости 1946 г. исключает временных судей из определения судьи, что подтверждается судебной практикой³. Однако такое исключение не распространяется на временных судей окружного суда⁴.

Особый порядок прекращения полномочий судей, установленный конституцией, отражает уроки истории и необходимость обеспечить независимость судебной власти Ирландии от текущей политической ситуации в стране. Для высших судебных инстанций Ирландии и Великобритании применение подобных положений начинается еще с 1701 г.⁵

¹ The Courts (Supplemental Provisions) Act, 1961 // Acts of the Oireachtas. № 39 / 1961.

² См. подробнее: Kelly J. M. The Irish Constitution. Dublin, 2004.

³ См. решение по делу Magee v Culligan [1992] IR 223.

⁴ Delany H. The Courts Acts 1924–1997. Dublin, 2000. P. 101.

⁵ См.: Forde M. Constitutional Law of Ireland. Dublin, 1987. P. 185.

© Галушко Д. В., 2013

Акт об устроении 1701 г.⁶ устанавливал, что судьи высших судебных инстанций занимали свои должности пожизненно, за исключением возможности лишения судейского статуса по решению Ее Королевского Величества и обеих Палат Парламента. Кроме того, в 1782 г. Ирландский парламент в Дублине (Парламент Граттана⁷) принял Акт о сохранении независимости судей и о беспристрастном отправлении правосудия⁸. Этот Акт устанавливает, что все коллегии судей «будут продолжать работать в течение всего срока их хорошего поведения, несмотря на кончину Короля (да хранит его Господь)». На весь срок полномочий судей сохранялся также размер их вознаграждения. Прекращение полномочий судей осуществлялось только по решению короля по рекомендации обеих Палат Парламента⁹.

Вопрос о прекращении полномочий судей в Ирландии не становился предметом серьезных обсуждений с момента принятия действующей Конституции в 1937 г. Поэтому конституционное положение об «установленном безнравственном поведении или неспособности» не подвергалось комментариям и разъяснениям со стороны ирландской судебной системы. Предполагается, что термин «неспособность» предполагает медицинскую непригодность для выполнения служебных обязанностей судьей, выражающуюся в физических или психических заболеваниях¹⁰.

Термин «установленное безнравственное поведение» включает как безнравственное поведение в частной жизни, например совершение тяжкого уголовного преступления, так и безнравственное поведение при выполнении служебных обязанностей, например преступление в виде получения взятки. «Безнравственность» судьи может также выражаться в самых общих вопросах, например в поддержке судьей политики или программы какой-либо определенной политической партии и т.п.

В ирландской юридической науке считается, что, например, совершение правонарушения в соответствии с Актами о дорожном движении¹¹ не подпадает под понятие «установленного безнравственного поведения». Хотя правонарушение, связанное, например, с управлением транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения, может рассматриваться в качестве такового¹². В 1993 г. сообщалось, что судья Высокого суда Карни (Carney) извинился за то, что потребовал алкогольные напитки в одном из отелей Дублина после его закрытия¹³. Как указывается, такое поведение не подпадает под смысл ст. 35 Конституции¹⁴.

Единственный случай снятия судьи с должности в Ирландии с 1701 г. произошел в 1830 г., когда Сэр Джона Баррингтон (Jonah Barrington) был лишен своего статуса за нерациональное использование средств суда на лиц, находящихся под опекой.

⁶ Act of Settlement 1701. URL: <http://www.legislation.gov.uk/aep/Will3/12-13/2>

⁷ Grattan's Parliament.

⁸ Act for Securing the Independency of Judges and on the Impartial Administration of Justice // 21 & 22 Geo III. C. 50.

⁹ The Irish Statutes, 1310–1800. Dublin, 1995. P. 582.

¹⁰ См.: Kelly J. M. The Irish Constitution. Dublin, 1994. P. 551.

¹¹ The Road Traffic Acts.

¹² См.: Kelly J. M. The Irish Constitution. Dublin, 1994. P. 552.

¹³ The Irish Times. 9 March 1993.

¹⁴ См.: Burne R., McCutcheon P. The Irish Legal System. Dublin, 2005. P. 130.

Следует заметить, что число ежегодно уволенных судей в Российской Федерации необычайно велико по сравнению с другими государствами. В среднем в порядке дисциплинарного производства ежегодно увольняются от 40 до 50 судей¹⁵. Отчасти это объяснимо размером страны и большим количеством судей в Российской Федерации (около 30 000), однако даже с учетом этих факторов число уволенных судей остается поразительно высоким. Как отмечается в Докладе Международной комиссии юристов, количество уволенных судей в Российской Федерации необходимо признать существенным для страны, в которой еще не укоренилась культура независимости судей¹⁶. Даже если все судьи, уволенные за последние годы, были отстранены от должности обоснованно, это свидетельствует о большой проблеме качества судебной власти и наводит на мысль о том, что система отбора и назначения судей подвержена серьезным изъянам и требует немедленного реформирования.

Ирландское законодательство предусматривает также и другие случаи увольнения с судейских должностей. Согласно секции 6 Акта о судах (об учреждении и устройстве) 1961 г., вакансия в судейском корпусе может возникнуть либо если судья назначается на другую должность, либо если судья покидает свою должность по собственной воле. Судья покидает также свою должность при выходе на пенсию.

До 1995 г., согласно секции 12 Акта о судах справедливости 1924 г., возраст выхода на пенсию для судей Высокого и Верховного судов составлял 72 года. Согласно секции 47 (1) Акта о судах и судебных служащих 1995 г.¹⁷, возраст выхода на пенсию для судей составляет 70 лет, назначенных на свои должности после вступления данного закона в силу – с 15 декабря 1995 г. Секция 47 (2) установила, что возраст 72 года продолжает быть возрастом выхода на пенсию для судей, назначенных на свои должности до вступления в силу этого закона. Согласно секции 47 (3) 72-летний возраст выхода на пенсию распространяется на всех лиц, которые занимали свои должности до вступления в силу этого Акта в любом суде, образованном в соответствии со статьей 34 Конституции или в Суде ЕС, либо же в Суде Первой инстанции.

Для судей, назначенных в Высокий или Верховный суд, согласно Акту 1995 г., возраст выхода на пенсию составляет 70 лет. Для судей окружного суда в соответствии с секцией 18 Акта о судах (о дополнительных положениях) 1961 г., пенсионный возраст составляет также 70 лет.

Секция 30 Акта 1961 г. устанавливает, что судья районного суда выходит на пенсию в возрасте 65 лет. Однако судья районного суда, который приближается к достижению этого возраста, может продолжить пребывание в этой должности на ежегодной основе до достижения 70-летнего возраста, если он ходатайствует об этом в специальный комитет, состоящий из Главного судьи, Председателя Высокого суда и Генерального атторнея. Для того чтобы разрешить судье такое пребывание в должности, комитет после консультации с министром юстиции согласно секции 2 Акта о судах справедливости (районном суде) 1949 г.¹⁸, должен

¹⁵ URL: <http://www.msamoylov.ru/?p=3780>

¹⁶ Доклад Международной комиссии юристов «Состояние судебной системы в России». URL: <http://icj.wengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/05/Russia-indepjudiciary-report-2010-rus.pdf>

¹⁷ Courts and Court Officers Act 1995 // Acts of the Oireachtas. № 31 / 1995.

¹⁸ Courts of Justice (District Court) Act 1949 // Acts of the Oireachtas. № 8 / 1949.

удостовериться в том, что судья «не имеет никаких препятствий, которые бы препятствовали ему продолжать эффективное выполнение своих должностных обязанностей».

В решениях по делам *Shelly v Mahon*¹⁹ и *Glavin v Governor of Mountjoy Prison*²⁰ Верховный суд признал несоответствующим законодательству осуждение в порядке суммарного производства и осуждение по обвинению, сделанные судьей, пролонгирование полномочий которого не было осуществлено в соответствии с требованиями секции 2 Акта 1949 г. Ошибка была допущена относительно настоящего возраста судьи, так как он уже достиг возраста 65 лет до того, как обратился о продлении полномочий согласно положениям действующего законодательства. Когда ошибка была обнаружена, был принят Акт о судах 1988 г.²¹ с целью придания юридической силы вынесенным ранее решениям этого судьи в тот период, когда он незаконно пребывал в своей должности. Однако Акт 1988 г. предусматривал, что это узаконение должно быть осуществлено без ущерба для любых конституционных прав граждан.

В указанных решениях Верховный суд постановил, что Акт 1988 г. не мог, соответственно, узаконить любое решение, которое касалось права человека на справедливый суд, как того требует ст. 38 Конституции. Следовательно, два решения, вынесенные судьей, являлись незаконными.

Изначально предполагалось, что секция 47 Акта 1995 г., устанавливающая пенсионный возраст 65 лет, будет распространять свое действие на всех судей. Однако данное положение было отвергнуто на основании того, что снижение пенсионного возраста с 72 до 70 лет стало достаточной мерой для унификации в этом отношении для всех судей (с оговорками для судей районного суда). Было также отмечено, что в связи с тем что большинство судей назначаются на должности в возрасте около 50 лет, 65-летний возраст выхода на пенсию дает им чересчур мало времени для развития и совершенствования своих профессиональных навыков²².

До вступления в силу Акта о судах справедливости 1924 г. в Ирландии не существовало пенсионного возраста для судей высших судов страны. Так, последний главный судья суда казначейства Кристофер Паллес (*Christopher Palles*) ушел в отставку со своей должности в 1916 г. в возрасте 85 лет. Лефрой С. Ж. (*Lefroy C. J.*) был назначен на должность Лорда – главного судьи Ирландии в 1852 г., когда ему было 76 лет; ушел он со своего поста в 1866 г. в возрасте 90 лет. Ранее в том же году в ходе дебатов в Палате общин относительно того, может ли он и канцлер Ирландии, которому было 83 года, надлежащим образом выполнять свои обязанности, Лефрой успешно защитил свой пост и продолжил работать в этом качестве. Он умер в 1869 г.

Таким образом, в Ирландии, еще со времен Британской империи, сложилась последовательная практика прекращения полномочий судей. Законодательство Ирландии защищает независимость судей, гарантируя сроки их пребывания в должности и способствуя тому, что судьи, действующие на основании закона и своих личных убеждений, могут быть уверены в том, что им не придется опасаться дисциплинарных взысканий, а также указаний, не связанных с вопросами управ-

¹⁹ *Shelly v Mahon* [1990] 1 IR 36.

²⁰ *Glavin v Governor of Mountjoy Prison* [1991] 2 IR 421.

²¹ *The Courts Act 1988* // *Acts of the Oireachtas*. № 14 / 1988.

²² *Report of Select Committee on Legislation and Security* // December, 1995. P. 675–681.

ления деятельностью судов, а затрагивающих самую суть полномочий судьи по вынесению решений. Обеспечение гарантированных сроков пребывания в должности судьи в Ирландии, по нашему мнению, обеспечивает создание судьям необходимых условий работы, в которых они могут проявить свой профессионализм и личную независимость.

Галушко Дмитрий Вячеславович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры международного
и европейского права Воронежского государственного университета
E-mail: galushko@law.vsu.ru; galushkodv@gmail.com
Тел.: 8 (473) 255-84-92

А. С. Гамбарян

СУДЕБНАЯ ПОЛИТИКА: ПОНЯТИЯ И ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ СИСТЕМА

Раскрываются сущность судебной политики, соотношение судебной и судебно-правовой политики, система субъектов, формирующих судебную политику. Специальному анализу подвергаются факторы, влияющие на судебную политику. Автором выделены латентные и нелатентные факторы, влияющие на судебную политику.

К л ю ч е в ы е с л о в а: понятие судебной политики, формирование судебной политики, факторы, влияющие на судебную политику.

The article concerns the disclosure of the main point of judicial politics, the correlation of judicial and judicial-judicial politics, the system of the subjects forming judicial politics. The factors having influence on judicial politics are specially analyzed. The author marks out latent and not latent factors having influence on judicial politics.

К e y w o r d s: concept of judicial politics, formation of judicial politics, factors having influence on judicial politics.

Судебная власть как социальный институт выступает показателем степени цивилизованности общества, государственной конституционной развитости. Повышение общественного требования функции правосудия обусловило преобразование судебной власти из политического института в социальный. Иначе говоря, становление судебной власти в качестве социального института связано с развитием демократических принципов общественной жизни, правосознанием граждан и правовой культурой. Вместе с тем авторитет органов судебной власти, значимость их роли в общественной жизни прямо пропорционально степени и интенсивности воздействия деятельности судов на осуществляемую ими политику и развитие общественных отношений.

В теории отмечается, что судебная власть как самостоятельная и независимая ветвь власти осуществляет властные, публично-правовые полномочия и своей деятельностью, собственными средствами и методами способствует осуществлению единой внутренней и внешней политики государства¹.

Абраам Чейс отмечает, что в условиях роста вовлечения судов в процесс институциональных преобразований и формирования политики судопроизводства достигается новой степени качества². Несмотря на то что традиционное судопроизводство являлось двухполюсным, включая состязательность двух сторон и столкновение противоположных интересов, а решение суда касалось непосредственно сторон, новое судопроизводство, особенно в сфере публичного права, являясь многополюсным, включает позиции многих сторон. Решения суда часто имеют важное значение (последствия) для многих находящихся вне зала судебного засе-

¹ См.: Немькина О. Е. Трансформация институтов судебной власти в постсоветской России : политико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2006. С. 28.

² См.: Chayes A. The Role of the Judge in Public Law Litigation, 89 Harv. L. Rev. 1282 (1976).

© Гамбарян А. С., 2013

дания лиц. В этом смысле предмет судебного требования, как правило, не ограничивается спором о правах только между личными сторонами.

В данной научной статье представлена характеристика судебной политики, а также система субъектов, формирующих судебную политику в Республике Армения.

Коротко представим судебную систему Республики Армения. Согласно ст. 92 Конституции РА в Республике Армения действуют суды первой инстанции общей юрисдикции, Апелляционный суд и Кассационный суд, а в предусмотренных законом случаях и специализированные суды. Согласно ч. 3–5 ст. 3 Судебного кодекса РА судами первой инстанции являются: суды общей юрисдикции; Административный суд. Апелляционными судами являются: 1) Уголовный апелляционный суд; 2) Гражданский апелляционный суд; 3) Административный апелляционный суд. Административный суд и Административный апелляционный суд являются специализированными судами. Высшей судебной инстанцией Республики Армения, кроме вопросов конституционного правосудия, является Кассационный суд, который призван обеспечивать единообразное применение закона. Конституционное правосудие в Республике Армения осуществляется Конституционным судом.

Характеристика судебной политики. Категория «судебная политика» наиболее распространена в англосаксонской юридической литературе. В отдельных работах судебная политика употребляется для характеристики вклада судов в сферах публичной политики, регулируемых властными распоряжениями или законами, в процессе формирования, сохранения или изменения публичной политики или приоритетов между ними. Судебная политика проявляется в случаях отвлечения суда от ранее сформированных прецедентов либо их отмены, при толковании конституционных прав, законов или восполнении пробелов закона³.

Во французской теории права употребляется понятие «политика судебной практики», которое означает создание судебной политики со стороны судов, ее направление (направления единообразного толкования закона)⁴. Во Франции Кассационный суд влияет на изменения закона следующим образом: каждый год на основе судебной практики он составляет доклады, в которых отмечаются пробелы и недостатки законодательства, изменение которых желательно. Причем в этих докладах отдельной частью отмечаются те случаи, когда парламент страны следовал советам Кассационного суда и устранял недостатки закона.

В юриспруденции постсоветского пространства понятие «судебная политика» сравнительно новое и оно воспринимается в разных смыслах. Отметим, что со стороны авторов в основном не раскрывается его содержание. В одном случае судебная политика связывается с осуществлением карательной политики со стороны суда⁵, в другом – отождествляется с правовой политикой государства, осуществляемой в определенный период, в сфере судебного строения⁶, в третьем случае она рассматривается как часть уголовной политики⁷.

³ См.: *Rasmussen Hjatte*. On law and Policy in the European court of justice. MartinusNijhoff publishers. The Netherlands, 1986. P. 4.

⁴ См.: *Roger Perrot*. Institutions judiciaires. 4-e edition, Montchrestien. Paris, 1992. P. 31.

⁵ См.: *Пашин С. А.* Возможности и пути сокращения численности тюремного населения. URL: <http://www.vavm.ru/library> (дата обращения: 28.07.2010).

⁶ См.: *Слободнюк И. П.* Судебная политика и судоустройство России в первой четверти XIX в. // Рос. юстиция. 2005. № 4. С. 5–7.

⁷ См.: *Бородин С. В.* Теоретические проблемы советской уголовной политики // XXV съезд КПСС и дальнейшее укрепление социалистической законности. М., 1977. С. 27.

В. Шевцов, не раскрывая содержания указанного понятия, отмечает, что судебная политика в первую очередь направлена на правильное применение действующего законодательства и осуществляется в определенных им рамках. Законодательство динамично, но в процессе своего совершенствования в силу объективных причин не способно отражать общественные требования во всем объеме. Обнаруживаемые в законодательстве пробелы, суд восполняет их на основе аналогии права и закона⁸.

Е. Балыкова в кандидатской диссертации посвятила отдельный параграф приоритетам судебной политики, однако в работе употребляет понятие «судебная политика», не раскрывая его содержания⁹. В указанном случае автор допустил смешение понятий «судебная политика» и «судебно-правовая политика».

Н. Загородников отмечает, что судебная политика направляет законотворческую деятельность, с помощью которой определяют структуру и формы работы органов дознания, предварительного следствия и суда, деятельность этих органов и общественных организаций в сфере борьбы с преступностью¹⁰.

Юридические словари не дают определения обсуждаемого понятия, за исключением изданного в 2007 г. толкового словаря юридических терминов, в котором отмечается, что судебная политика – направленность гражданской юрисдикции на максимальное удовлетворение юридических интересов граждан, организаций и общества в целом при осуществлении правосудия по гражданским делам¹¹. Указанное определение имеет ряд недостатков. Во-первых, авторы ограничили судебную политику только разрешением гражданских дел. Однако судебная политика может осуществляться также по конституционным, уголовным и административным делам. Кроме того, неприемлемо сведение судебной политики только к направленности, так как политика, в том числе судебная, – определенная деятельность, в основе которой лежат идеи, подходы и позиции.

В литературе наиболее распространено определение судебной политики А. Барака, согласно которому судебная политика – совокупность факторов, которые направляют судебную власть, когда выбирается один из представленных правом вариантов¹². Полагаем, что отождествление судебной политики с какими-либо факторами не исходит из методологических основ определения политики. Судебная политика, представляя собой целенаправленную деятельность суда, обусловлена влиянием определенных факторов. Другими словами, на формирование судебной политики влияют ряд факторов, которые обуславливают ее содержание.

Прежде чем дать определение судебной политики, считаем необходимым вначале указать ее основные признаки и особенности, на основе которых будет представлено ее определение.

Институциональная система судебной политики. Во избежание смешения понятий судебной политики и смежных с ней понятий, а также для разъяснения ее сущности необходимо обратиться к субъектам судебной политики.

Какие органы формируют судебную политику? Д. Семикин отмечает, что судебная политика осуществляется не только судьями, но и Президентом, законо-

⁸ См.: Шевцов В. С. Право и судебная власть в Российской Федерации. М., 2003. С. 303.

⁹ См.: Балыкова Е. И. Институт судебной власти в системе политико-правового обеспечения национальной безопасности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2007. С. 25.

¹⁰ См.: Загородников Н. И. Советская уголовная политика. М., 1979. С. 13.

¹¹ См.: Толковый словарь юридических терминов / сост. А. Н. Головистикова, Л. Ю. Грудцына. М., 2007. С. 367.

¹² См.: Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 299.

дательными и иными органами¹³. Считаю приемлемым подход тех авторов, согласно которым судебная политика формируется только судебными органами. Обстоятельство формирования судебной политики исключительно судебными органами не только вытекает из существа понятия судебной политики, но и вносит ясность во взаимоотношения понятий «судебная политика» и «судебно-правовая политика». Понятие «судебная политика» более узкое понятие, чем судебно-правовая политика, поскольку она формируется только судьями и судами, которые и являются субъектами судебной политики. Предметом судебной политики являются идеи, суждения, правовые позиции, властные предписания и веления, находящие свое отражение в актах судебной власти. Поэтому судебную политику следует считать составной частью политики судебно-правовой¹⁴.

Некоторые авторы считают также субъектом судебной политики органы самоуправления судебной власти¹⁵, например Совет председателей судов Республики Армения, который не является органом судебной власти, не осуществляет правосудие, его акты носят только консультационный характер, следовательно, данный орган не может являться субъектом судебной политики. Считаю, что консультационные разъяснения Совета председателей судов Республики Армения могут рассматриваться в качестве факторов, влияющих на формирование судебной политики.

В литературе отмечается, что судебная политика формируется высшими судами – разъяснениями Верховного суда, постановлениями Конституционного суда и посредством судебной практики, когда они приобретают устойчивый характер и формируют новые тенденции в сфере правопонимания. Решения высших судебных органов непосредственным образом отражают и выражают необходимые направления судебной политики¹⁶.

Обязательным признаком формирования судебной политики является относительная устойчивость и нормативность правовых позиций судебного органа. Иначе говоря, судебная политика получает свое закрепление в таких правовых актах, которые наделены относительной устойчивостью и нормативностью. Хотя судебная политика не находится в неподвижном состоянии, однако изменение этих позиций должно иметь определенную правовую форму, быть обоснованным, аргументированным и восприимчивым со стороны юридической общественности. Нормативность актов, отображающих судебную политику, является обязательным не только для сторон, но и для неопределенного круга лиц. Указанными признаками судебной политики наделены позиции Конституционного, Кассационного судов Республики Армения и Европейского суда по правам человека. Так, согласно ч. 4 ст. 15 Судебного кодекса РА (принят 21.02.2007) при рассмотрении дела для суда обязательны обоснования (в том числе толкования закона) судебного акта Кассационного суда или Европейского суда по правам человека, вынесенные по делу с идентичными фактическими обстоятельствами, за исключением тех случаев, когда последний, приведя веские доводы, обоснует, что они не приемлемы

¹³ См.: Семикин Д. С. Судебные акты в системе правовых актов современной России : общетеоретический аспект. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 23.

¹⁴ См.: Киреев А. Б. Судебно-правовая политика в современной России : проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 25.

¹⁵ См.: Гук П. А. Судебная политика и практика в правовой системе России // Рос. юстиция. 2009. № 8. С. 9–11.

¹⁶ См.: Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 8.

при данных фактических обстоятельствах¹⁷. Таким образом, в Республике Армения субъектами формирования судебной политики являются Конституционный суд РА, Кассационный суд РА, Европейский суд по правам человека.

Несмотря на то, что судебная политика формируется высшими судами, необходимо также обсудить вопрос о роли нижестоящих судов в судебной системе общей юрисдикции. Для получения реального представления о роли высших и иных судов в области судебной политики надо различать понятия «формирование судебной политики» и «участие в формировании судебной политики». Несомненно, судебная политика окончательно формируется высшими судами, однако сказанное не означает, что нижестоящие суды находятся вне этого процесса. В ряде случаев первоисточником формирования судебной политики являются нижестоящие суды, которые по поводу того или иного важного правового вопроса высказывают правовую позицию, которая впоследствии защищается высшим судом. Например, подход к применению судами залога в отношении лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, выразился в решении суда первой инстанции общины Шенгавит г. Еревана от 16 мая 2006 г., которое в дальнейшем было поддержано Кассационным судом РА и переросло в судебную политику. В данном случае судебная политика сформировалась Кассационным судом РА, так как выраженная тем или иным судьей суда первой инстанции позиция сама по себе еще не является судебной политикой.

Чтобы стать судебной политикой, она должна быть наделена устойчивостью, а для нижестоящих судов – также обязательным характером, а такими признаками наделены только акты, принятые вышеуказанными судебными органами. В данном случае суды первой инстанции принимают активное участие в формировании судебной политики, однако сами не признаются субъектами ее формирования.

Вместе с тем высшие суды чаще по собственной инициативе принимают решения, имеющие важное с точки зрения правового развития значение, которые не являлись предметом обсуждения нижестоящими судами. Так, Кассационный суд РА постановлением от 26 марта 2006 г. определил:

«Для прокурора (обвинителя) и суда соответственно при решении вопроса о возражении против ускоренного судопроизводства и об отклонении соответствующего ходатайства подсудимого позиция потерпевшего должна иметь решающее значение, в частности в тех случаях, когда потерпевший: а) разумным образом обосновывает, что причиненный ему вред полностью не компенсирован; б) аргументированно возражает против фактических обстоятельств дела».

Кассационный суд РА впервые предусмотрел подход при решении вопроса о проведении ускоренного судопроизводства выслушать мнение потерпевшего, а в отдельных случаях также быть связанным с ним.

Одним из важных признаков судебной политики является возможность осуществления выбора (судебное усмотрение). Профессор И. Михайловская пишет: «Следует подчеркнуть... что политика (государства в целом, отдельных его институтов, иных организаций и т.п.) всегда осуществляется в форме выбора одного из нескольких решений. Если выбора нет, то нет и политики»¹⁸.

¹⁷ См.: Гамбарян А. С. Проблемы конституционного статуса Кассационного суда Республики Армения в уголовном судопроизводстве // Проблемы эффективности правосудия : статьи, комментарии, практика. Белгород, 2007. Вып. 2. С. 12–23.

¹⁸ Михайловская И. Роль решений Конституционного Суда в реформировании уголовного судопроизводства в Российской Федерации // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. 2001. №3 (36). С. 168.

Таким образом, судебная политика характеризуется как целеустремленная деятельность Конституционного Суда РФ и РА, Кассационного суда РА, Европейского суда по правам человека, которая отражается в относительно устойчивых и имеющих нормативный характер актах, осуществляется в рамках судебного усмотрения и призвана обеспечить правовую определенность и способствовать развитию права. Процесс вынесения судебных решений не является столь простым и не ограничивается исключительно правовыми факторами. На судебную политику влияют многочисленные факторы, которые нуждаются во всестороннем научном исследовании.

*Гамбарян Артур Сиреканович,
доктор юридических наук,
доцент Российско-армянского (славянского) университета
E-mail: artur.ghambaryan@gmail.com
Тел.: (+37410) 560080; (+37477) 560080*

В. Ю. Дорофеева

ЧАСТНАЯ ОХРАННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ГЕРМАНИИ И США

В статье говорится об особенностях деятельности частных охранных предприятий Германии и США, требованиях, предъявляемых к частным охранникам, а также их полномочиях.

К л ю ч е в ы е с л о в а: частная охранная деятельность, охрана, защита, безопасность, США, Германия.

The article gives a description of some aspects of private security companies' operation in Germany and the USA, requirements to private security guards, as well as the powers they have in these foreign countries.

К е у w o r d s: private security, protection, security, USA, Germany.

Национальные законодательства различных стран решают проблему правового регулирования охранной деятельности по-своему. Сопоставление основных положений об охранных структурах, требованиях, предъявляемых к претенденту на получение статуса охранника, полномочиях охранников позволяет определить наиболее успешные и оптимальные формы ее осуществления.

Цель данной работы осветить основные положения деятельности частных охранных предприятий в Германии и США.

Официальное название охранника в трудовом законодательстве Германии с 2003 г. – «специалист по защите и безопасности». Частные охранные предприятия в Германии имеют тесные связи с силовыми структурами, что создает благоприятные условия для подготовки кадров, распределения определенных функций и совместной деятельности. В некоторых случаях частных охранников нанимают даже полицейские управления. В немецких аэропортах личный досмотр проводят, как правило, именно охранники, хотя и под наблюдением полиции. Такая ситуация объясняется тем, что частные компании могут выполнять работу за меньшую плату¹.

Сотрудники частных охранных организаций в Германии часто выполняют полицейские функции – берут под контроль пешеходные зоны, места проведения общественных мероприятий, вокзалов, здания суда, обеспечивают личную безопасность, ориентированную на клиента, и т.п., а также осуществляют контроль в аэропортах, охраняют учреждения полиции (например, полицейско-президиумы), охраняют транспорт по перевозке заключенных (в городе Бюрене, земля Северный Рейн – Вестфалия). Служащий охранной компании не имеет права угрожать гражданам насилием, а также не может никого арестовывать или задерживать. Более того, охранник не имеет права проверять документы или удостоверения личности².

¹ См.: Частные охранные компании Германии – под пристальным вниманием общественности [Электронный ресурс]. URL: <http://ohrana.ru/articles/57200> свободный.

² См.: Там же.

© Дорофеева В. Ю., 2013

Некоторые сотрудники частных патрульно-постовых служб, на территории которых находятся в оперативном обслуживании полиции иностранные заграничные представительства, проходят специальный курс наружного наблюдения и при патрулировании тесно взаимодействуют с полицией и спецслужбами в изучении обстановки вокруг этих объектов, а в ряде случаев – работающих в них граждан.

Работа немецких охранников отличается высоким уровнем организации, их действия четкие, а сами они неприметные. Заметить их на охраняемом объекте можно только в случае возникновения какой-либо угрозы или происшествия. Высокий профессионализм дополняется использованием технических новинок в сфере видеонаблюдения, контроля доступа³.

Хорошие охранные компании проводят регулярные тренировочные занятия для своего персонала, но делают это далеко не все. Государство стимулирует повышение уровня квалификации сотрудников охранных фирм, предоставляя налоговые льготы.

В последние годы необычайно востребованной становится охрана, обеспечиваемая воинскими подразделениями. Из государственного бюджета выделяются средства для предотвращения террористических актов и для контроля над криминогенной обстановкой. Значительная роль немецких спецслужб в организации режимных мер по контролю за контактами местных фирм с зарубежными предприятиями и объединениями, проводимые профилактические мероприятия обусловили подготовку кадров охранников соответствующей квалификации. Под руководством контрразведки в Германии уже в течение ряда лет функционируют специальные курсы, на которых проходят подготовку сотрудники служб безопасности и контрразведывательных органов для дальнейшей работы в частном секторе. Контрразведывательные службы Германии оказывают мощную поддержку частным полицейским органам в плане технического оснащения и подготовки личного состава – частные охранные предприятия получают от госструктур современную многофункциональную электронно-вычислительную аппаратуру, самые передовые средства радиосвязи и даже некоторые виды спецоружия. Министерство внутренних дел Германии совместно с сотрудниками частных промышленных и коммерческих служб безопасности, руководителями и служащими отдельных фирм и банков постоянно стремятся к обновлению юридических норм, которые препятствовали бы утечке сведений, составляющих тайну.

Видимо, в силу европейского менталитета охранники в Германии — фигуры неприметные: они не выгуливают собак в рабочей униформе с надписью «Охрана», а также на рабочих местах не особо часто показываются на глаза посетителям охраняемых заведений в отличие от российского охранника, стоящего на входе и представляющего собой не столько стража порядка, сколько элемент психологического запугивания⁴.

Как говорят многие немцы, охранники — что-то вроде прислуги: пока вы в них не нуждаетесь, их не видно. Охранник не бродит по торговому залу или холлу — он сидит в комнате охраны и следит за всем происходящим по мониторам. И появится он на людях только в том случае, если возникнет какая-то проблема.

Пожалуй, ни в одной другой стране услуги частных охранных предприятий не востребованы правительством так, как в Америке. В отличие от Германии в

³ См.: Как работают частные охранные агентства Западной Европы и США [Электронный ресурс]. URL: <http://security-mtb.ru/news/work-chop-usa.html> / свободный.

⁴ См.: Лазарев К. Частная охрана в Германии. М., 2010 [Электронный ресурс]. URL: http://www.chaso.ru/magazine/2010-11/chastnaya_okhrana_v_germanii/ свободный.

США охранников можно встретить практически везде: в офисных зданиях, банках, больницах, на воздушных, морских, железнодорожных терминалах и других транспортных объектах, в общественных зданиях, таких как музеи или картинные галереи, на предприятиях, в лабораториях, правительственных зданиях и военных базах, в университетах, парках и даже на стадионах. Сотрудники службы охраны патрулируют территорию, защищают имущество от пожара, кражи, вандализма, терроризма и другой незаконной деятельности. Они защищают имущество своих работодателей, исполняют требования законов о собственности, пресекают преступную деятельность и решают другие проблемы. Они контролируют парковки и места для сидения, регулируют дорожное движение, а также в их обязанности входит предупреждение массовых беспорядков. Охранники-инкассаторы отвечают за деньги и ценные вещи во время перевозки. Их привлекают для охраны автомобилей на стоянках театров в период спектаклей.

Охранникам в США позволено досматривать пассажиров и посетителей для выявления оружия и взрывчатых веществ, использовать при этом металлодетекторы и другое оборудование. Они следят за нарушениями пожарной безопасности; в игровых заведениях имеют право использовать аудио- и видеооборудование; составляют подробные доклады с изложением своих замечаний и описанием проведенных мероприятий; имеют право опрашивать свидетелей и потерпевших и давать показания в суде.

В США не существует конкретных требований к образованию охранников, тем не менее работодатели обычно предпочитают принимать на работу лиц с законченным средним образованием. Многие работодатели не требуют от безоружных охранников какого-либо конкретного образования. Вооруженные же охранники, как правило, имеют образование не ниже среднего. Охранникам в казино часто требуется дополнительное образование.

В большинстве штатов признают необходимость специальной подготовки и лицензирования сотрудников охраны. Чтобы получить лицензию охранника, претендент, как правило, должен быть не моложе 18 лет; пройти подготовку в области общественных отношений, конфликтологии, оказания первой помощи, специальную подготовку, имеющую отношение к их конкретным задачам, и научиться составлять отчеты. Он проходит также специальную проверку и курс обучения по таким предметам, как право, специальные процедуры и задержание подозреваемых преступников. Иногда проводится обучение по проведению наркологической экспертизы. Вооруженные охранники должны иметь лицензию государственного образца, а некоторые из них получают специальные полицейские сертификаты, позволяющие производить ограниченные виды арестов при исполнении служебных обязанностей. Сотрудники вооруженной охраны подвергаются более строгим проверкам биографии, чем безоружные охранники.

Как правило, охранник должен иметь водительские права. В качестве вооруженных охранников работодатели часто стремятся привлечь людей, у которых был опыт ответственной работы в других профессиях, или бывших сотрудников правоохранительных органов.

Строгая программа отбора и найма сотрудников, предусматривающая проверку биографических данных (в частности, наличия судимости), а также регистрацию отпечатков пальцев, становится нормой в профессии. Заявители должны иметь положительные рекомендации, у них не должно быть в прошлом никаких серьезных проблем с полицией, и они должны обладать хорошим здоровьем, быть

умственно развитыми, эмоционально стабильными и физически подготовленными, чтобы справиться с чрезвычайными ситуациями. Охранники, которые имеют частые контакты с общественностью, должны иметь хорошие навыки общения.

Охранники в игровых заведениях должны иметь навыки наблюдения и уметь устно и письменно описать нарушения или подозрительное поведение. Они также должны быть физически подготовленными и обладать быстрой реакцией, потому что иногда им приходится задерживать и содержать под стражей нарушителей до прибытия местных правоохранительных органов.

Работодатели вооруженных охранников несут юридическую ответственность за любое применение силы, поэтому последние проходят официальную подготовку, включающую правила хранения и применения оружия. Периодически они сдают экзамены по использованию огнестрельного оружия.

Все охранники в США выполняют примерно одинаковые функции, однако их конкретная работа зависит от того, работают они в стационарном режиме или осуществляют мобильное патрулирование. Охранники стационарных постов обычно остаются на одном месте в течение определенного промежутка времени. Их задача: охрана имущества и защита людей, находящихся на объекте. Поэтому они должны хорошо знать особенности объекта, уметь использовать различные виды сигнализации и системы видеонаблюдения. Охранники в мобильных группах перемещаются по закрепленной территории и осуществляют проверку условий безопасности в заданном районе. Они могут задерживать или арестовывать нарушителей, отвечать на звонки спецслужб и выносить предупреждения о нарушении правил дорожного движения⁵.

Часто охранники в США работают совместно с детективами, чтобы предотвратить кражи или помочь задержать подозреваемого до прибытия полиции.

Интересный факт: сотрудникам полиции разрешается подрабатывать в качестве охранников, когда они не находятся на дежурстве на основной работе. Работая в форме и используя полицейские автомобили, они повышают уровень безопасности предприятий, с которыми заключен контракт. Например, на строительных площадках и в жилых комплексах их присутствие часто полностью предотвращает преступность⁶.

⁵ См.: Что мы знаем о работе охранника в США? М., 2005–2008 [Электронный ресурс]. URL: http://www.psj.ru/saver_people/detail.php?ID=66137/ свободный.

⁶ См.: Там же.

Дорофеева Виктория Юрьевна,
кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры
уголовного процесса Воронежского института МВД
E-mail: Dorofeeva_v@mail.ru
Тел.: 8-910-340-43-40; 8(473) 251-02-95

Д. В. Зотов, Т. М. Сыщикова

КАКОЙ ПОСТУПОК УМАЛЯЕТ АВТОРИТЕТ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ?

Исследуются различные подходы понимания «авторитета судебной власти», умаление которого влечет привлечение судьи к дисциплинарной ответственности; авторитет рассматривается через категории господства права, независимости, самостоятельности, нравственности.

К л ю ч е в ы е с л о в а: авторитет, дисциплинарная ответственность, статус судьи, судебское сообщество.

Considered the idea of «authority of the judiciary», which implies the involvement of impairing judge to disciplinary liability, the authority considered by category rule of law, independence, autonomy, and morality.

К e y w o r d s: authority, disciplinary liability, the status of judges, judicial community.

Законодательство о статусе судей упоминает, но не раскрывает понятие «поступка, умаляющего авторитет судебной власти и причиняющего ущерб репутации судьи» (ст. 12.1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»). Известно лишь что совершение либо допущение такого проступка является основанием дисциплинарной ответственности судьи, влекущего взыскание в виде 1) замечания; 2) предупреждения; 3) досрочного прекращения полномочий судьи.

Однако критерии применения соответствующего наказания во многом размыты и не вносят определенности как в правопонимание, так и в правоприменение. Так, основанием для замечания является малозначительность поступка, а его рецидив влечет предупреждение. Не лишены субъективности положения о досрочном прекращении полномочий судьи, которое может налагаться на судью в исключительных случаях за существенное, виновное, несовместимое с высоким званием судьи нарушение положений Закона о статусе судей и (или) Кодекса судейской этики, в том числе за нарушение указанных положений при осуществлении правосудия, если такое нарушение повлекло искажение принципов судопроизводства, грубое нарушение прав участников процесса, свидетельствует о невозможности продолжения осуществления судьей своих полномочий и установлено вступившим в законную силу судебным актом вышестоящей судебной инстанции или судебным актом, принятым по заявлению об ускорении рассмотрения дела либо о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок.

Названные основания не являются исчерпывающими и всегда допускают расширительно-дополнительные усмотрения квалификационной коллегии судей в определении дисциплинарной ответственности. Как следствие, это подрывает единообразие практики привлечения к дисциплинарной ответственности су-

дей органами судейского сообщества. На это своевременно обратили внимание С. К. Дряхлов и К. Б. Калиновский: «Рассматривая дисциплинарную ответственность судей как структурный элемент системы юридической ответственности в целом, необходимо исходить из базовых принципов юридической ответственности, в том числе из принципов законности, справедливости и целесообразности. В частности, данные принципы требуют взаимной согласованности правовых норм, регламентирующих дисциплинарную ответственность, и иные виды юридической ответственности судьи. Благодаря формированию взаимосогласованных положений может быть достигнуто наибольшее единство, непротиворечивость и эффективность функционирования судейского корпуса страны. Ключевыми моментами формирования взаимосогласованных правовых норм о дисциплинарной ответственности судей и иных норм ответственности являются: определение общего и специфического в выборе мер дисциплинарной ответственности; определение круга должностных лиц, на которых распространяется каждый конкретный вид дисциплинарной ответственности; определение субъектов и процедуры принятия решения о привлечении к дисциплинарной ответственности; определение видов деяний, за которые должностные лица могут быть привлечены к различным мерам дисциплинарной ответственности»¹.

Вместе с тем объективный подход к основаниям дисциплинарной ответственности не всегда оправдан и возможен. Это обусловлено самим законодательством, отсылающим к моральным нормоположениям – Кодексу судейской этики. Сложность нравственных категорий, эмоционально-чувствительное восприятие поступка, ссылки на «честь», «достоинство», «авторитет», «репутацию», широта отношений, регулируемых моралью, – все это влечет невмещение субъективных этических ценностей в привычную юридическую конструкцию, что порождает нечеткость и оценочность в восприятии многих положений дисциплинарной ответственности судей.

Неопределенность ряда законодательных позиций в силу объективной невозможности нормативно зафиксировать категории судейской этики не свидетельствует о завершении исследования проблемы, а только предполагает поиск новых подходов в развитие дискуссии о дисциплинарной ответственности судей.

Одной из проблем в понимании поступка, умаляющего авторитет судебной власти, является выяснение – что такое авторитет судебной власти? Данный вопрос является недостаточно разработанным в отечественной юридической науке, хотя обращение к понятию «авторитет» далеко не редкость². Авторитет становится слишком широкой, всеобъемлющей политико-правовой конструкцией, имеет амплуа Фигаро, каждый раз оказываясь к месту.

В самом общем виде словари определяют авторитет как «общепризнанное влияние» в широком смысле и как «одну из форм осуществления власти» – в узком. В этом как раз и кроется феномен авторитета, в том числе и авторитета судебной власти. С одной стороны, авторитет есть черта власти, ее необходимое свойство. Без авторитета власть не власть. А с другой – посредством самого авторитета власть реализуется. В связи с этим очевиден ответ на вопрос «можно ли умалить авторитет судебной власти (как и любой другой), если его нет?». Нельзя! Еще раз

¹ Дряхлов С. К., Калиновский К. Б. Привлечение судей к дисциплинарной ответственности по новому российскому законодательству // Рос. правосудие. 2010. № 2. С. 32–38.

² См.: Зотов Д. В. Авторитет судебной власти // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2009. № 2(7). С. 119–124.

следует подчеркнуть, что авторитет есть имманентная, внутренне присущая черта власти. Вопрос о том, как реализуется авторитет, на чем основывается, действительно ли судебная власть пользуется всеобщим признанием, – есть вопрос об авторитетности судебной власти.

Особенностью нашего исторического прошлого является то обстоятельство, что провозглашение авторитета судебной власти (как и состязательности, независимости, презумпции невиновности, права обвиняемого на защиту и других принципов цивилизованного правосудия) произошло по инициативе государственной власти, а не в результате осознания этих ценностей населением, приведшим к массовым социальным акциям.

Одним из элементов авторитета судебной власти является точное и неуклонное воплощение норм права, грамотная правоприменительная деятельность суда. В частности, такой позиции придерживается Европейский суд по правам человека, который в одном из своих решений отмечает, что «выражение «авторитет судебной власти» означает, что суды – это органы, призванные подтверждать юридические права и обязанности и решать споры о них; широкая публика должна воспринимать их в таковом качестве и с уважением и доверием относиться к способности суда выполнять данную функцию»³.

По сути, Европейский суд связывает авторитет судебной власти с принципом господства права. Но так ли это? Всегда ли верховенство закона и господство права являются безусловными спутниками авторитета судебной власти?

Позиция Страсбургского суда является практически близнецом социалистической марксистско-ленинской теории государства и права, согласно которой право есть воля господствующего класса, возведенная в закон, а судьи в отсутствие каких-либо иных ориентиров, кроме действующего законодательства, слепо ему следуют. Фактически это ставило суд в один ряд с органами исполнительной власти, делая его равно подчиненным господству законодателя. Безусловно, такая ситуация отрицательно сказывается на авторитете судебной власти. Парадокс в том, что неуклонное исполнение закона может исчерпать весь имеющийся авторитет. Одним из ярких примеров подобного могут служить последующие (малые) Нюрнбергские процессы, проходившие над нацистскими деятелями меньшего масштаба. В частности, судопроизводство над нацистскими судьями, которым, по сути дела, вменялось точное исполнение нацистского законодательства, не согласующегося с идеями права.

Есть и другая сторона рассматриваемой проблемы «авторитет – господство права»: это боязнь судьи, надлежащего применять закон; это оправдание, которое не стало неотъемлемым свойством уголовно-процессуальной деятельности, а воспринимается как очередное чрезвычайное происшествие, нонсенс, вскрывающий проблемы не только судебного разбирательства, но и язвы предварительного следствия. По-прежнему число оправдательных приговоров не дотягивает до одного процента, в то время как в период сталинских репрессий эта цифра колебалась в пределах 10–12 процентов.

Существует точка зрения, связывающая авторитет судебной власти с ее независимостью.

Самостоятельность суда (как элемент независимости) не всегда повышает его авторитет. Пример из истории: «Ко времени французской революции, судьи пред-

³ «Санди Таймс» (Sunday Times) против Соединенного Королевства : решение Европейского суда по правам человека от 26 апреля 1979 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2561498/2561498.htm>

ставляли собой ненавистную социальную группу. И хотя они становились все более независимыми от представителей других ветвей власти (по мнению многих, слишком независимыми), это не пошло на пользу правосудию. Независимость судей использовали для повышения тарифов их продажности и тем самым еще более усиливали и без того большую неразбериху в праве...»⁴.

Подавляющее число вопросов независимости самого судьи сводится во многом к повышению уровня материального и социального обеспечения судей, увеличению срока их полномочий. Однако уровень материального обеспечения на авторитет судебной власти не влияет. Он поднимает только значимость в собственных глазах, а из судьи как служителя Фемиды делает вершителя.

Сегодня все чаще должны обсуждаться вопросы ответственности судей. Ответственность остается сильным средством и необходимым условием, стимулирующим любую профессиональную деятельность. Положения о неприкосновенности – чрезмерны. Судейская неприкосновенность стала рассматриваться как личная привилегия гражданина, занимающего должность судьи, а не как средство защиты публичных интересов, прежде всего интересов правосудия.

Остаются проблемы в системе требований, предъявляемых к кандидату на должность судьи; есть явные недостатки в работе квалификационных коллегий судей. В нынешней редакции Закона о статусе судей нет даже упоминания о порочащих поступках как обстоятельствах, исключающих право претендовать на должность судьи. «Неясными остаются вопросы: как следует поступать, если, например, один из близких родственников совершил преступление во время пребывания судьи на должности и осуществления полномочий; стоит ли учитывать информацию об административных правонарушениях; если да, то учитывать ли их количественные и качественные характеристики; является ли, например, расторжение брака порочащим поступком; являются ли порочащими проступками несколько разводов кандидата»⁵. Умалют они авторитет судебной власти или нет? На все эти вопросы невозможно найти ответа ни в одном нормативном акте. На практике окончательное решение по ним (если они возникают) отдается на усмотрение квалификационной коллегии судей.

Одной из профилактических мер по утверждению авторитета судебной власти является порядок отбора претендентов на должность судьи и наделение их судебными полномочиями. Фильтром в этом процессе выступают сами органы судебного сообщества – Высшая квалификационная коллегия судей РФ (ВККС), квалификационные коллегии судей субъектов РФ (ККС) и экзаменационные комиссии. Аксиоматично, что именно от принципиальности и требовательности представителей этих органов зависит качество будущего судебного корпуса и уровень доверия к правосудию. Поэтому нарекания к судебной власти следует адресовать к тем, кто ее формирует. Сложно возразить Ю. Н. Старилову, называющему различные болезненные симптомы процесса «становления должности судьи»: «Голосование по кандидатурам проходит часто «по подсказке», «по просьбам», ходатайствам, порой обремененным и финансовым эквивалентом исполнения поступившей просьбы. Причем здесь вовсе не важно, от кого такая просьба о желаемой поддержке кандидата в судьи, явно не заслуживающего судейской мантии, поступает: от руководителей судов или от знакомых, родственников лица, желающего стать судь-

⁴ Шайо А. Самоограничение власти : краткий курс конституционализма. М., 1999. С. 219.

⁵ Щедрин Н., Франскевич М. Порочащий поступок как основание ограничения права занимать должность судьи // Уголовное право. 2008. № 1.

ей. Практически за каждым таким случаем скрываются нарушение установленной процедуры, ложь, отсутствие нравственной позиции и иные элементарные нарушения.

Экзаменационные комиссии <...> в качестве наиболее распространенной и уже «традиционной» оценки для претендентов на должность судьи выставляют, как правило, оценку «удовлетворительно», а по итогам экзамена принимают решение о сдаче или несдаче квалификационного экзамена. В большинстве случаев экзаменационные комиссии принимают решение о том, что претендент «сдал» («сдала») квалификационный экзамен. Однако оценки и решения этих комиссий, по нашему мнению, при более принципиальном, ответственном и взвешенном подходе к оценке профессиональных знаний претендента оставались бы на уровне «неудовлетворительно»⁶.

Все названные аспекты независимости до конца ее не раскрывают. Часто забывают об одном, пожалуй самом важном, элементе как независимости, так и авторитета судебной власти. Проблема эта скорее нравственная, чем правовая. Возможно, что основной гарантией независимости выступает нравственное сознание судьи – «какими бы совершенными ни были правовые и организационные гарантии, они окажутся ничтожными, если нравственные устои судьи позволяют ему принимать решение не на основании закона и своего убеждения, а в угоду тому или иному влиянию»⁷.

Статистические данные за 2012 г. следующим образом характеризуют работу органов судейского сообщества. В ВККС РФ поступило 9761 обращение, а в ККС субъектов РФ – 39 224 обращения граждан. Характер этих обращений связан с:

1. Нарушением трудовой дисциплины.

Решением ККС Московского окружного военного суда прекращены полномочия судьи Курского гарнизонного военного суда. Находясь в командировке, судья систематически пьянствовал, в связи с чем был вынужден объявлять длительные перерывы и не смог в запланированное время завершить рассмотрение уголовного дела. В этот же период судья допускал грубые оскорбительные высказывания в адрес секретаря судебного заседания, которая отказалась распивать вместе с ним спиртные напитки и пыталась пресечь его недостойное поведение. Кроме того, судья Г. допустил умышленное нарушение норм ГПК. В частности, по нескольким гражданским делам он выносил решения, не проводя судебного разбирательства, изготавливая по ним фальсифицированные протоколы судебных заседаний.

2. Фальсификацией материалов дела.

ВККС РФ прекратила полномочия судьи Воронежской области за совершение поступков, позорящих честь и достоинство судьи и умаляющих авторитет судебной власти. По значительному количеству уголовных и гражданских дел решения и приговоры изготавливались не в совещательной комнате, не им лично, не составом суда, а администратором суда. Эти решения и приговоры

⁶ Стариков Ю. Н. Судебная власть как «ум, честь и совесть» государственной власти : о некоторых достижениях, проблемах и неудачах современного этапа реформы судебной власти // Юридические записки. Вып. 17 : Государственная власть в России : проблемы осуществления и развития / под ред. Ю. Н. Старикова. Воронеж, 2004. С. 212–213.

⁷ Кокорев Л. Д. Суд в механизме государственной власти // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 307.

не оглашались в зале судебного заседания. Протоколы судебного заседания по этим делам изготавливались секретарями, не принимавшими участие в судебных заседаниях. В связи с применением акта амнистии администратором суда изготовлены оригиналы документов по прекращенным производством 20 уголовным делам, а дела рассмотрены без составления протоколов судебных заседаний и без подсудимых. К выполнению своих обязанностей судья относился формально, небрежно. Такой вывод вытекает из количества дел, рассмотренных им за один день. Так, 17 мая и 11 августа им рассмотрено по 8 уголовных дел, а 7 сентября – 17 уголовных дел за один день.

3. Недостойным поведением судей в быту.

Решением ККС Волгоградской области прекращены полномочия судьи районного суда г. Волгограда, который употреблял спиртные напитки в своем кабинете совместно с коллегами: судьей, тремя секретарями и адвокатом. После этого, управляя в нетрезвом состоянии принадлежащей ему автомашиной, отвез адвоката домой, а секретарю предложил продолжить празднование в оздоровительном центре. В оздоровительном центре, распивая спиртные напитки, судья предложил секретарю вступить в интимные отношения. Получив отказ, избил ее.

4. Недостойным поведением судей в судебном процессе.

Решением квалификационной коллегии судей судов общей юрисдикции Краснодарского края судья И. районного суда г. Новороссийска предупрежден о недопустимости нарушения норм процессуального законодательства при рассмотрении гражданских и уголовных дел, административных материалов, а также о необходимости более внимательного и терпимого отношения к гражданам. Решением той же коллегии, рассмотревшей жалобы группы граждан и представление председателя районного суда г. Новороссийска, отказано в прекращении полномочий судьи И. по основаниям совершения поступков, позорящих честь и достоинство судьи и умаляющих авторитет судебной власти, но судья И. строго предупрежден о недопустимости нарушения судебной этики и норм процессуального права. Судья И. обжаловал данное решение в части строгого предупреждения, так как, по его мнению, оно принято без учета положительного отзыва о нем граждан и общественных организаций.

Проверками установлено, что в судебных заседаниях судья И. допускал грубости и нравоучения, пренебрежительные высказывания в адрес участников процесса: «Мне, юристу с зеленым дипломом, приходится учить юриста с красным дипломом»; «прокуратура не работает и не желает работать». При рассмотрении гражданского дела судья И. перемигивался и перешептывался с ответчицей по делу, допускал по отношению к свидетелям истицы несдержанность, выразившуюся в обвинении их в клевете и даче ложных показаний, нравоучениях в их адрес, что давало повод к выводу о личной заинтересованности. Представитель администрации города, участвовавшая в судебном процессе, вместе с судьей удалились в совещательную комнату и оставались наедине несколько минут. Народные заседатели присоединились к судье И., только когда представитель администрации вышла из совещательной комнаты. Вышестоящей судебной инстанцией в адрес судьи И. вынесено 6 частных определений, которые не отменены.

Высшая квалификационная коллегия судей РФ не нашла оснований для изменения решения.

5. Действиями, не совместимыми со статусом судьи.

Работая адвокатом, С. осуществлял защиту своего сына, обвинявшегося, а затем осужденного по ст. 131, ч. 1 УК РФ. Вскоре С. обратился в квалификационную коллегию судей с просьбой о рекомендации его на должность судьи, но при этом скрыл указанный факт и от ККС, и от судебного департамента. После назначения судьей Дзержинского районного суда г. Волгограда С. незаконно отклонил официальную просьбу адвоката ознакомиться с определением об оставлении без движения жалобы М., сославшись при этом на то, что материал возвращен М. Проверка же показала, что материал еще находился в суде, и судья С. был не вправе отказывать адвокату, имевшему ордер и соответствующую доверенность.

Адвокат обратился в ККС с жалобой, в которой указал на сокрытие судьей факта осуждения сына (военнослужащего срочной службы) за совершение тяжкого преступления. Квалификационная коллегия судей Волгоградской области отказала в удовлетворении жалобы адвоката. Рассмотрев представление Председателя Верховного Суда РФ, ВККС РФ пришла к выводу, что действия судьи С. «безусловно, причиняют ущерб его репутации, позорят его честь и достоинство и умаляют авторитет судебной власти, т.е. им нарушен п. 4 ст. 1 Кодекса чести судьи Российской Федерации». По указанным обстоятельствам ВККС РФ согласилась с мнением Председателя ВС РФ и, отменив решение ККС Волгоградской области, прекратила полномочия судьи С. за совершение действий, позорящих честь и достоинство судьи, умаляющих авторитет судебной власти.

6. Длительным нерассмотрением судебных дел (волокитой).

Решением ККС г. Санкт-Петербурга прекращены полномочия судьи Центрального района Ш. Квалификационной коллегией установлено, что значительное количество уголовных дел назначалось к рассмотрению спустя более трех лет с момента их поступления в суд, судебные заседания по ряду дел не проводились годами (до 4 лет). Многие дела откладывались без объявления причины и даты отложения.

В частности, по уголовному делу по обвинению Х. по ст. 211, ч. 2 УК РСФСР, поступившему в суд 12.09.94 г., постановление о назначении судебного заседания было вынесено только 10.03.95 г., т.е. спустя 6 месяцев, а дело назначено к слушанию на 06.06.95 г., т.е. через 9 месяцев. В последующем это дело неоднократно откладывалось без уважительных причин и без принятия мер к его рассмотрению. Всего это дело находилось в производстве судьи Ш. 6 лет и 8 месяцев. Из-за неявки свидетелей уголовные дела откладывались на длительное время, однако никаких мер для обеспечения их явки не предпринималось, что влекло за собой неоправданную волокиту. Так, уголовное дело по обвинению С. находилось в производстве 5 лет и 8 месяцев, а по уголовному делу Т. и М. постановление о назначении судебного заседания вынесено через 2 года и 5 месяцев. По многочисленным делам, рассмотренным судьей Ш., Санкт-Петербургский городской суд выносил в его адрес частные определения.

В жалобе Ш. ставит вопрос об отмене решения ККС, так как оно принято без учета конкретных обстоятельств. Ш. утверждает, что коллегия приняла такое решение в связи с тем, что он подверг ее работу серьезной критике. Ш. объясняет недостатки в своей работе фактом избрания его в Совет судей. ВККС РФ не согласилась с такими доводами жалобы судьи Ш., указав, что допу-

ценные им нарушения, а также имеющиеся данные о его личности не могут повлечь другого решения, кроме прекращения полномочий. Жалоба судьи Ш. оставлена без удовлетворения.

7. Нарушением норм процессуального законодательства.

Решением ККС Ростовской области прекращены полномочия мирового судьи С. г. Ростова-на-Дону. Как показала проверка, мировой судья С. преднамеренно, грубо и систематически нарушал процессуальные законы при рассмотрении уголовных и гражданских дел. В частности, обвинительный приговор по уголовному делу, рассмотренному 19.03.2001 г., был изготовлен только 31.07.2001 г., т.е. через 4 месяца, когда его отсутствие было обнаружено при проверке.

По ряду рассмотренных уголовных дел отсутствовали протоколы судебных заседаний. Из акта передачи дел усматривается, что судьей С. не изготовлены решения (приказы) по 196 рассмотренным гражданским делам, по ним также отсутствуют протоколы судебных заседаний. Кроме того, судья С. нарушал трудовую дисциплину, отсутствовал на работе более 6 часов без уважительных причин.

По решениям ККС субъектов РФ за совершение дисциплинарных проступков в 2012 г. привлечены к дисциплинарной ответственности 156 судей, в том числе по решениям 17 ККС досрочно прекращены полномочия 19 судей.

Зотов Денис Валентинович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры организации
судебной власти и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета
E-mail: zotov78@mail.ru

Сыщикова Тамара Михайловна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры организации
судебной власти и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета
Тел.: 8 (473) 220-82-51

Ю. А. Иванов

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ ЧЕХИИ

Рассматриваются причины учреждения и последующего развития Конституционного Суда Чехии, определяется назначение Конституционного Суда в системе органов государственной власти Чехии.

К л ю ч е в ы е с л о в а: Конституционный Суд, Чехия, судебная система, правосудие.

The reasons for the establishment and subsequent development of the Constitutional Court of the Czech Republic, the appointment is determined by the Constitutional Court in the system of state authorities of the Czech Republic.

K e y w o r d s: Constitutional Court, Czech, courts system, justice.

Конституционно-правовая система современной Чешской Республики, базирующаяся на Конституции 1992 г., традиционно воспринимается как высокоразвитая для стран Восточной Европы модель, имеющая длительные традиции формирования и функционирования юридико-политических институтов демократии и правового государства. Однако в государственной истории этой страны существуют и весьма противоречивые страницы, свидетельствующие о серьезных проблемах и трудностях освобождения чешского народа от наследия абсолютистских и диктаторских режимов. Одним из таких интересных эпизодов эволюции чешской государственности является история национального конституционного правосудия.

Многие чешские творцы теории конституции после создания независимого чехословацкого государства утверждали, что Основной закон является октроированным актом по отношению к австрийскому государственному праву, поскольку, по мнению В. Вейера, «каждое противоправное вторжение в действующий порядок... является октроированием»¹. Тем не менее Чехия, длительное время входившая в правовое поле Австро-Венгерской империи, безусловно, в начале XX в. находилась под влиянием немецкой теоретической юриспруденции, один из столпов которой Ганс Кельзен в 1928 г. так сформулировал модель европейской системы конституционного контроля: «Законодательный орган в действительности рассматривается в качестве творца права, а не в качестве органа по применению права, привязанного к конституции; он этим творцом теоретически и является, хотя в достаточно ограниченной мере. Следовательно, сам парламент не может учитывать это обстоятельство, с тем чтобы обеспечить свое подчинение конституции. Именно иному, независимому от любой другой государственной власти органу нужно поручать аннулирование неконституционных актов, то есть судебному органу или Конституционному трибуналу»².

¹ Weyer V. Československé právo ustavní. Praha, 1928. S. 31.

² Цит. по: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть : учебник для вузов / рук. авт. кол. и отв. ред. Б. А. Страшун. 4-е изд., обновл. и дораб. М., 2005. С. 133–134.

© Иванов Ю. А., 2013

Австрийская Конституция 1920 г. после крушения империи впервые в мире учредила конституционный суд и тем самым повлияла на формирование этого института в Чехословакии, получившей государственный суверенитет в 1918 г. При этом ряд современных чешских ученых склонны полагать, что традиции конституционной юстиции возникли гораздо раньше. Так, в частности, В. Сладечек утверждает, что Имперский суд в Австро-Венгрии после реформы в 1867 г. реализовывал отдельные функции конституционного суда, так как был правомочен рассматривать дела о нарушении политических прав подданных, гарантированных имперской конституцией³.

Историю конституционного правосудия в Чехии можно условно разделить на четыре этапа:

Первый – 1920–1939 гг.: законодательное закрепление и оформление Конституционного Суда Чехословакии в годы Первой Республики.

Второй – 1968–1991 гг.: фиктивный статус Конституционного Суда Чехословацкой Социалистической Республики.

Третий – 1991–1992 гг.: формирование и деятельность Конституционного Суда Чехо-Словацкой Федеративной Республики.

Четвертый – с 1993 г. по настоящее время: формирование и функционирование современного конституционного правосудия Чешской Республики.

Необходимо заметить, что история чешского правосудия как нельзя лучше демонстрирует пример прерывности в развитии институтов конституционного права⁴. Так, в частности, между первым и вторым, а также между вторым и третьим периодами протекали весьма насыщенные государственно-правовыми событиями переходные периоды, когда конституционное правосудие либо вовсе отсутствовало (как, например, в 40–60-е гг. XX в.), замененное на специфические процедуры контроля, либо пребывало в состоянии политической ангажированности, что существенно затрудняло его функционирование (кратковременный период между «бархатной революцией» 1989 г. и разделением Чехо-Словацкой Федерации в 1993 г.).

Впервые юридически Конституционный Суд был учрежден на основе Конституционной Хартии (Уставного листа) 29 февраля 1920 г. Его основной функцией было принимать решения о «соответствии законов Чехословацкой Республики и Сейма Прикарпатской Руси конституционным нормам»⁵. Одной из особенностей первой чехословацкой конституции стало то, что институт конституционного контроля не получил в ней особого статуса, что, в частности, выражалось в отсутствии в Хартии специальной главы. Не было специальных предписаний относительно конституционного правосудия и в части четвертой конституции Первой Республики, в которой устанавливались общие принципы формирования и функционирования судебной системы Чехословакии. В то же время в различных структурных блоках Хартии содержались отдельные полномочия этого органа.

Более подробно статус Конституционного Суда был определен законом № 162/1920 г., а также регламентом, принятым пленумом Суда и одобренным Президентом Т. Масариком 29 мая 1922 г. Согласно п. 11 Закона № 162 Конституционному Суду Чехословакии надлежало юридически точно устанавливать, какое положение определенного закона противоречит конституционному законодатель-

³ *Sládeček V.* Ústavní soudnictví. Praha, 1999. S. 11.

⁴ *Klíma K.* Ústavní právo 2, rozšířené vydání. Plzeň, 2004. S. 330.

⁵ Ústavní liština Československé republiky. Praha, 1920. S. 28.

ству, а также принимать решение о превышении в законотворческом процессе Национальным Собранием Чехословакии и Сеймом Прикарпатской Руси своих конституционных полномочий. С принятием специального закона и регламента Суда впервые на чешской земле в принципиальных чертах были оформлены юридические основы функционирования конституционного правосудия, которое в дальнейшем стало моделью для многих государств, игравших более значительную, нежели Чехословакия, роль в международных отношениях XX столетия⁶. Чешский Конституционный Суд, по мнению ряда исследователей, возник как орган «контроля гармонизации закона и конституции; его деятельность, в силу очень узкой компетенции, по всей видимости, не воспринималась как очень интенсивная»⁷.

Наиболее эффективным периодом в становлении и деятельности чехословацкого Конституционного Суда, несмотря на отсутствие опыта, является первое десятилетие существования независимого государства. Состав Суда формировался с участием как судейского корпуса, так и политических органов государства. По два представителя в Суд делегировали чехословацкие Верховный Суд и Верховный Административный Суд. Еще трех судей Конституционного Суда, включая его Председателя, назначал Президент Республики. Все судьи назначались на десять лет. Первый состав Суда начал работу 7 ноября 1921 г., последний – 16 мая 1938 г., однако уже 23 мая 1939 г. «деятельность чехословацкого Конституционного Суда *de facto* была закончена»⁸. Немного раньше 16 марта 1939 г. Гитлер подписал указ о включении чешских земель в так называемый «Протекторат Богемия и Моравия» в рамках нацистской Германской империи. Фактически неограниченные полномочия в сфере управления были сосредоточены в руках имперского протектора. Ему подчинялись фиктивные чешские органы, в том числе «государственный президент» Э. Гаха и «автономное» правительство, во главе которого вскоре стал генерал А. Элиаш. Ни о какой реальной деятельности судебных учреждений (всех, а не только конституционного правосудия) не могло быть и речи.

Так называемый «народно-демократический» период в истории Чехословацкого государства (вторая половина 40-х – 50-е гг. XX в.), а также первые восемь лет «социалистической Конституции» 1960 г. прошли без конституционного правосудия. Социалистическая теория конституционного права в принципе отвергала необходимость создания специальных органов конституционного контроля, поскольку «конституционный контроль и обеспечение конституционности в странах социализма отличаются от судебной охраны конституции и по сравнению с последней имеют более широкое содержание. Более того, государственное право социалистических стран исходит в принципе из недопустимости контроля конституционности законов со стороны органов правосудия, отчетливо устанавливая подчиненность судей закону... Конституционный контроль представляет собой целый комплекс организационных и правовых мер. Он производится, прежде всего, и главным образом высшими органами государственной власти...»⁹. В странах социализма функции конституционного контроля реализовывали специально созданные в структуре высших органов законодательной власти конституционные комиссии. Единственным исключением из общего правила стала Чехословацкая

⁶ *Sobota E.* Ústava republiky Československé. Praha, 1926. S. 127–128.

⁷ *Ševčík V.* Někteře aspekty ústavnosti v čs. Právním řádu, pocus o zobecňující úvahu // *Právník*. 1992. № 7. S. 569.

⁸ *Mikule V., Sládeček V.* Ústavní soudnictví a lidská práva. Praha, 1994. S. 21.

⁹ Государство и демократия в период построения развитого социализма / под ред. Б. Н. Топорнина. М., 1974. С. 116.

Социалистическая Республика, в которой юридически в конце 60-х гг. был определен статус Конституционного Суда.

Смена партийного и государственного руководства в Чехословакии во второй половине 60-х гг. привела к легитимизации процессов либерализации, стартовавших несколько ранее, и попыткам широких реформ (в том числе в вопросах государственного строительства) в апреле – августе 1968 гг., известных в будущем под названием «Пражской весны». Чехословацкие коммунисты, пытаясь спасти систему как таковую, сделали ставку на устранение или смягчение трех главных недостатков, с которыми они столкнулись после эпохи симбиоза террора и энтузиазма конца 40 – начала 50-х гг.: отсутствие четкого механизма передачи власти, нелимитированный расход ресурсов в ущерб будущему и невыгодное соседство с развитыми западными демократиями¹⁰.

Серьезные общественно-политические потрясения, произошедшие в конце 60-х гг. в Чехословакии, не могли не повлечь проектирование значительных изменений в конституционно-правовой системе этой страны. Однако только один, но крайне важный аспект планировавшейся реформы удалось более-менее реализовать – вместо унитарного устройства создать социалистическую федерацию.

Наряду с Конституцией 1960 г. в состав ядра конституционно-правовой системы Чехословакии вошел Конституционный закон № 143 от 27 октября 1968 г. «О Чехословацкой Федерации»¹¹, который внес соответствующие изменения в первоначальный текст Конституции и придал ей статус федерального Основного закона. Конституционный закон № 143/1968 г. декларировал также принятие обоими субъектами Чехословацкой Федерации собственных Конституций. До этого конституционные отношения между Чехией и Словакией должны были регулироваться Законом №143/1968 и «остальными конституционными предписаниями» (п. 2. ст. 142 Закона № 143/1968)¹².

Принятый закон содержал блок с абсолютным фиктивным регулированием. Это нормы, регламентировавшие статус Конституционного Суда ЧССР (глава шестая Закона № 143/1968). Закон № 143/1968 определял лишь принципиальные параметры конституционного контроля в Чехословакии, а более детальное регулирование должны были осуществлять: на федеральном уровне Закон Федерального Собрания, на республиканском – конституционные законы Национальных Советов (ст. 100, 101 Закона № 143/1968).

Конституционный Суд ЧССР определялся как «судебный орган охраны конституционности» (п. 1. ст. 86 Закона № 143/1968). В основном его полномочия были традиционными для аналогичных органов в европейской системе конституционного контроля. Особое место уделялось разбирательству по спорам о компетенции между органами ЧССР и органами одной или обеих республик, а также между органами субъектов Чехословацкой Федерации (ст. 88 Закона № 143/1968). Знаменательным фактом стало то, что впервые за много лет в чехословацком конституционном законодательстве появилась норма, которая прямо и недвусмысленно указывала на механизм защиты прав личности: «Конституционный Суд Чехословацкой Социалистической Республики разрешает дела о защите гарантированных

¹⁰ Kabele J. Československo na ceste od kapitalismu ke kapitalismu. Pokus o participativní sociologii // Sociologicky casopis. 1992. Roč. 28. Č. 1. S. 9.

¹¹ Sbirka zákonů Československe socialistické republiky. 1968. Č. 41.

¹² Собственные Конституции Чехия и Словакия приняли уже после «бархатной революции», в 1992 г. Этим фактом началось правовое оформление независимых Чешской и Словацкой республик.

Конституцией прав и свобод, если они нарушаются решениями или иными вмешательствами федеральных органов, а закон не предоставляет иной судебной защиты» (ст. 92 Закона № 143/1968)¹³. Правда, реестр субъективных прав и свобод в Конституции 1960 г. был отнюдь не полон и не создавал надежных оснований для конституционных гарантий суверенитета личности, что неизбежно отражалось и на состоянии отраслевого законодательства.

Конституционный Суд, согласно ст. 94 Закона № 143/1968 должен был состоять из 12 членов, из которых 8 – действительные судьи и 4 – резервные судьи. Судьи должны были избираться на 7 лет Федеральным Собранием из граждан, достигших 35 лет, имеющих высшее юридическое образование и не менее 10 лет проработавших по юридической профессии. Судьи могли избираться не более, чем на два срока подряд, абсолютное ограничение по срокам отсутствовало. Законодательно был закреплен принцип паритетного (т.е. половинного) представительства от субъектов Чехословацкой Федерации в составе Конституционного Суда.

Конституционное правосудие в социалистической Чехословакии de facto так и не было создано в силу отсутствия востребованности в специфических условиях коммунистической политической системы советского типа и социалистической конституции. Даже, если бы такой орган действительно был создан, то его деятельность с самого начала подверглась формализации, что в итоге превратило бы Конституционный Суд в очередную «выхолощенную» государственную структуру, которая обеспечивает «прикрытие» политического господства коммунистической партии. Более того, создание Конституционного Суда могло оказаться небезвредным, если учесть факт общественного недовольства после «Пражской весны». Существование такого органа представлялось партийно-государственной элитой «нормализованной» в 70-е гг. Чехословакии как лишний повод для проявления независимой политической активности в рамках возникавших диссидентских так называемых «параллельных структур».

В третий и последний раз конституционное правосудие в общем государстве чехов и словаков пытались создать сразу после «бархатной революции» – радикального переворота, покончившего с коммунистической монополией на власть.

Конституционный Суд Чехо-Словацкой Федеративной Республики юридически был учрежден в 1991 г. Конституционным законом № 491. В его состав входили 12 судей, назначаемых Президентом на 7 лет по предложению всех 3 парламентов – Федерального Собрания ЧСФР, Чешского Национального Совета и Словацкого Национального Совета. Каждый законодательный орган имел право предлагать до восьми кандидатов, из которых Президент выбирал необходимое число таким образом, чтобы от Чехии и Словакии в Конституционном Суде было по шесть представителей. Председатель и заместитель председателя Суда назначались также в соответствии с принципом республиканской принадлежности. На этих должностях, по мысли законодателя, периодически должны меняться чехи и словаки.

Помимо федерального органа конституционного контроля Закон № 491 предусматривал создание республиканских конституционных судов по немецкой модели. Однако вплоть до распада федерации парламенты Чехии и Словакии эту возможность не смогли реализовать.

Конституционный Суд ЧСФР рассматривал вопросы о соответствии законодательства федерации и республик (в том числе конституций Чехии и Словакии) феде-

¹³ Sbirka zákonů Československe socialistické republiky. 1968. Č. 41.

ральной Конституции; о соответствии подзаконных актов федерации и республик федеральному конституционному и обычному законодательству; о соответствии федерального и республиканского законодательства ратифицированным и опубликованным международным договорам Чехо-Словакии в области прав человека (на основании ст. 2 Конституции ЧСФР¹⁴). Последствием признания несоответствия была утрата нормой юридической силы. Органы, принявшие объявленную неконституционной норму, были обязаны в шестимесячный срок исправить положение, приняв соответствующий федеральной Конституции нормативный акт.

В компетенцию Конституционного Суда входило также разрешение споров о компетенции государственных органов власти на федеральном «горизонтальном» уровне (между федеральными органами), на «вертикальном» федерально-республиканском уровне (между федеральными органами и органами республик), а также на республиканском «горизонтальном» уровне (между чешскими и словацкими органами).

Суд принимал к рассмотрению жалобы на действия органов публичной власти в том случае, если податель жалобы утверждал, что были нарушены его основные права и свободы, гарантированные федеральной Конституцией или международными договорами ЧСФР. Помимо этого, Суд был правомочен на основании п. 1 § 6 Конституционного закона № 23/1991 «Об организации Конституционного Суда» принимать решения об объявлении недействительности законов и иных правовых предписаний, принятых ранее, ввиду их противоречия Хартии основных прав и свобод¹⁵.

Одной из важнейших сфер компетенции Конституционного Суда стало рассмотрение вопросов о соответствии статуса и деятельности политических партий и движений федеральному законодательству. Так, в частности, Суд был правомочен принимать решения о роспуске партий на основании того, что их деятельность не ограничивалась, как этого требовало чехо-словацкое законодательство, территорией одного субъекта федерации.

На основании п. 4 ст. 5 Конституционного закона «О референдуме» Конституционный Суд должен был осуществлять проверку конституционности хода и результатов референдума.

Конституционный Суд имел право толковать положения конституции и конституционных законов в случае возникновения спорных ситуаций в процессе правоприменения.

Конституционный Суд Чехо-Словакии начал свою деятельность 31 января 1992 г. Пленум Конституционного Суда 26 марта 1992 г. принял Регламент, на основе которого орган конституционной юстиции функционировал вплоть до разделения федерации.

За весь период деятельности из 1128 принятых к рассмотрению дел Конституционный Суд вынес решения по 1032 делам, в том числе по 113 – на пленарных заседаниях. Из общего числа принятых к рассмотрению дел 295 были отложены, по 668 делам отказано в производстве и 57 дел были прекращены. В одном случае было дано разъяснение по закону, в двух случаях было принято решение о прекращении действия законов, в девяти случаях было вынесено решение по существу. К моменту распада федерации неразрешенными остались 96 дел, из которых 34 были переданы Конституционному Суду Словакии, а 62 – Верховному Суду Чехии,

¹⁴ Sbirka zákonu České Republiky. 1993. Č. 1. S. 1.

¹⁵ Ibid. S. 2.

с тем чтобы они были переданы вновь образованному чешскому Конституционному Суду¹⁶.

Конституционным Судом ЧСФР в общей сложности были опубликованы 16 постановлений, из которых 2 касались споров о компетенции федеральных и республиканских органов государственной власти, 4 – процессуальных вопросов. Большинство постановлений принимались по поводу реальных или предположительных несоответствий закону, Хартии основных прав и свобод, а также международным договорам Чехо-Словакии (всего – шесть). В одном случае Конституционный Суд дал разъяснение по поводу действующего конституционного закона, в трех случаях принял положительное решение по поводу поступивших жалоб.

Деятельность Конституционного Суда Чехо-Словакии в 1992 г. вполне можно квалифицировать как переходный этап в становлении современной чешской модели конституционного правосудия.

Юридическими основами современного Конституционного Суда Чешской Республики являются Конституция Чехии 1992 г. (вступила в силу 1 января 1993 г.), а также принятый 16 июня 1993 г. Закон «О Конституционном Суде», конкретизировавший п. 1 ст. 88 чешской Конституции в вопросах организации и компетенции этого органа¹⁷.

Расположенный в г. Брно Конституционный Суд Чехии, как справедливо указывают большинство чешских и российских ученых, является органом конституционного контроля, поскольку обладает самостоятельным правом принимать решения, аннулирующие вступивший в силу закон. Это право, предполагающее элемент законодательных функций, является, как видно из сказанного выше, традиционным для органов конституционного правосудия в Чехии¹⁸.

Согласно п. 3 ст. 84 Конституции судьей Конституционного Суда Чехии может быть назначен гражданин, пользующийся безупречной репутацией, соответствующий требованиям избрания в Сенат (верхнюю палату чешского парламента), имеющий высшее юридическое образование и не менее, чем десятилетний стаж работы в органах юстиции. Судьи назначаются на десять лет в соответствии с традициями Первой Республики Президентом Чехии с согласия Сената. При вступлении в должность судья приносит присягу главе государства: «Клянусь своей честью и совестью, что буду защищать неприкосновенность естественных прав человека и прав гражданина, руководствоваться конституционными законами и принимать решения независимо и беспристрастно в соответствии со своими убеждениями» (п. 2 ст. 85 Конституции Чехии). Функции судьи Конституционного Суда несовместимы с функциями Президента, члена Парламента или с какой-либо иной функцией в системе государственной власти и управления Республики. Судья обладает иммунитетом от уголовной юрисдикции. Его нельзя подвергать уголовному преследованию без согласия Сената, причем если такое согласие верхняя палата парламента не дает, то это означает полное исключение уголовной ответственности (п. 1 ст. 86 Конституции Чехии). На основании п. 2 ст. 88 Конституции Чехии судьи должны строить свою деятельность исключительно на конституционных законах (прежде всего – Конституции и Конституционном законе № 182), а также на международных договорах Республики.

¹⁶ Цит. по: Sbirce usneseni a nalezů Ústavního soudu ČSFR / z dod. V. Ševčíka. Brno, 1992. Č. 1.

¹⁷ Sbirka zákonu České Republiky. 1993. Č. 46. S. 182.

¹⁸ См., например: Filip J. Ústavní právo České Republiky. Brno. Č. 2. S. 437 ; Конституции государств Восточной Европы / отв. ред. Д. А. Ковачев. М., 1996. С. 117.

К компетенции Конституционного Суда, исходя из п. 1 ст. 87 Конституции Чехии, относится принятие решения:

об отмене законов или их отдельных положений, если они противоречат конституционному закону или международному договору;

об отмене иных правовых актов или их отдельных положений, если они противоречат конституционному закону, закону или международному договору;

по конституционной жалобе органов территориального самоуправления на незаконное вмешательство государственных органов в их деятельность;

по конституционной жалобе на решение и иное действие органов государственной власти, нарушающее гарантированные Конституцией основные права и свободы;

по жалобам на решения об удостоверении избрания депутата или сенатора;

при возникновении сомнений относительно утраты пассивного избирательного права и несовместимости функций депутата или сенатора;

по конституционному обвинению Сената, выдвинутому против Президента республики, в государственной измене;

по предложению Президента республики об отмене постановления Палаты депутатов и Сената о том, что Президент не может выполнять свои функции;

о мерах, необходимых для реализации решения международного суда, которое обязательно для Чешской Республики;

о соответствии решения о роспуске политической партии или иного решения, касающегося деятельности политической партии, конституционным или иным законам;

по спорам о компетенции государственных органов и органов территориального самоуправления, если законом разрешение данных споров не отнесено к компетенции иного органа.

Таким образом, современный Конституционный Суд Чешской Республики имеет достаточно широкую компетенцию, отсутствовавшую у его исторических предшественников. Это позволяет, по мнению ряда ученых, утверждать, что данный орган «охраняет не только конституционность, но и законность»¹⁹.

Политическая ангажированность Конституционного Суда Чехии, присущая его предшественникам, уходит в прошлое. Однако отдельные его решения в условиях ускоренной интеграции Чехии в Европейский союз справедливо критикуются в научной литературе. Впрочем, эти «шероховатости» переходного периода не могут уничтожить общего уважительного отношения к органу конституционного контроля, которое предполагает, что Конституционный Суд «в смысле своих конституционных правомочий выступает верховным авторитетом в государстве, а, в конечном счете, и арбитром в... спорах отдельных элементов государственной власти и вообще всех авторов политической жизни»²⁰.

¹⁹ Mikule V., Sládeček V. Ústavní soudnictví a lidská práva. S. 47.

²⁰ Gerloch A. Řízení před Ústavním soudem. Brno, 2001. S. 20.

Иванов Юрий Александрович,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории

и истории государства и права Воронежского государственного университета

E-mail: ivanov@law.vsu.ru

Тел.: 8 (473) 255-46-37

В. А. Панюшкин, П. Н. Шабанов

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Статья посвящена анализу положений Конституции Российской Федерации о независимости судебной власти. Изучается соотношение понятий «самостоятельность» и «независимость» судебной власти, дается определение суверенности судебной власти. В работе исследуется вопрос регламентации в конституциях зарубежных государств положений о независимости судебной власти.

К л ю ч е в ы е с л о в а: Конституция Российской Федерации, независимость и самостоятельность судебной власти, суверенность судебной власти.

Article is devoted to the analysis of provisions of the Constitution of the Russian Federation about independence of judicial authority. The ratio of concepts of «independence» of judicial authority is studied, definition of a sovereignty of judicial authority is given. In work the regulation question in constitutions of the foreign states of regulations on independence of judicial authority is investigated.

К е y w o r d s: Constitution of the Russian Federation, independence of judicial authority, sovereignty of judicial authority.

Состояние правосудия в Российской Федерации является одним из критериев оценки уровня демократии и законности. Мировой опыт свидетельствует, что правовое государство может существовать только в том случае, если в стране имеется сильная, независимая и авторитетная судебная власть. Это необходимое условие формирования гражданского общества и построения правового демократического государства.

В соответствии со ст. 118 Конституции РФ правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом. В ст. 120, 122 Конституции РФ закреплены принципиальные положения, согласно которым судьи неприкосновенны, независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону.

Независимость судебной власти является основой любого демократического государства, поскольку именно она обеспечивает существование реальной конституции и проведение в жизнь идеи верховенства закона.

Судебной власти присущи признаки политической (государственной) власти, которая имеет свои особенности: обладая государственно-властными полномочиями и осуществляя их только судами в строго установленной процессуальной форме, судебная власть призвана защищать права и свободы граждан, конституционный строй Российской Федерации, обеспечивать соответствие актов законодательной и исполнительной власти Конституции РФ, соблюдение законности и справедливости при исполнении и применении законов и других нормативных актов. Суд как орган судебной власти служит арбитром в разрешении споров; судебные решения обязательны для исполнения всеми органами, организациями, должностными лицами, гражданами. Более того, судебная власть преюдициаль-

на, что означает такую ее организацию, при которой суд устанавливает факт, а все другие органы государственной власти его применяют в обязательном порядке. Причем преюдиция органов судебной власти шире, чем обязательность исполнения судебного решения.

В правовой литературе термин «судебная власть» употребляется в разных значениях: система соответствующих учреждений, тот или иной суд или все суды; система судебных органов государства, осуществляющих правосудие¹; в некоторых случаях рекомендуется «обращаться к судебной власти» для защиты тех или иных институтов, разрешения спора; гл. 7 Конституции РФ – «Судебная власть» – содержит статьи, определяющие не только компетенцию различных судов, но и основы устройства судебной системы, правовое положение судей, ряд принципов судебной деятельности.

В правовой литературе не раз отмечалось, что проблема независимости ветвей власти связана не столько с их абсолютной обособленностью, сколько с взаимным уравновешением и взаимодействием, которые обеспечивает система «сдержек и противовесов»².

Чтобы судебная власть действительно была независима от других ветвей власти, она должна быть наделена реальными полномочиями по контролю за деятельностью органов законодательной и исполнительной власти, за соответствием принимаемых ими решений Конституции РФ и действующим законам. Концепция судебной реформы в Российской Федерации 1991 г. прямо называет функцию судебного контроля, осуществляемого судами общей юрисдикции, неотъемлемой чертой правосудия³.

Важность принципа разделения властей заключается в том, чтобы взаимный контроль и сбалансированность полномочий не привели к присвоению полномочий судебной власти какой-либо другой властью. Со своей стороны, судебная власть не должна вмешиваться в прерогативы деятельности законодательной и исполнительной властей.

Органы судебной власти занимают особое место не только в механизме государственной власти, но и в общественном сознании, поскольку воспринимаются как важнейший инструмент социальной защиты. Отсюда – признание его важнейшим общественным институтом. Суд укрепляет экономическую и политическую стабильность в обществе, решая споры, поддерживая социальные нормы в обществе, он играет значительную воспитательную роль, приобщает граждан к принятым в обществе стандартам поведения, к соблюдению общечеловеческих ценностей. Судебная власть – «это тот новый политический и правовой феномен, который адекватно отражает стремление построить на российской почве правовое государство, основанное на доктрине разделения властей»⁴.

В контексте вопроса о правовой природе судебной власти необходимо сказать о соотношении категорий «самостоятельность» и «независимость» судебной власти. Следует ли понимать конституционное положение о самостоятельности судебной власти как исключаящее возможность говорить о ее независимости?

¹ Советский энциклопедический словарь. М., 1979. С. 1295.

² См., например: *Чиркин В. Е.* Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 255.

³ Концепция судебной реформы в Российской Федерации // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

⁴ Конституция и закон: стабильность и динамизм. М., 1998. С. 126.

Анализ высказанных в юридической литературе мнений по данному вопросу в отношении судебной власти показывает, что в его понимании нет единства.

Одни авторы говорят о самостоятельности судебной власти и независимости судей. Так, В. А. Ржевский и Н. М. Чепурнова полагают, что говорить о самостоятельности можно только применительно к судебной власти в ее взаимодействии с иными властями, а о независимости – применительно к осуществлению правосудия независимым должностным лицом – судьей⁵.

М. В. Баглай, например, отмечает, что «самостоятельность судебной власти проявляется в независимости судей, которые подчиняются только Конституции РФ и закону и в своей деятельности по осуществлению правосудия никому не подотчетны»⁶.

По мнению Л. Т. Ульяновой, самостоятельность судебной власти подкрепляется положением о независимости судей, присяжных, народных заседателей и подчинении их при осуществлении правосудия только Конституции РФ и закону (в то же время автор обозначает данный принцип как принцип самостоятельности судов, независимости судей, народных и присяжных заседателей)⁷.

П. А. Лупинская подчеркивает, что самостоятельность суда требует реализации судебной власти независимыми судьями и присяжными заседателями⁸. В. П. Божьев также говорит о независимости судей как неременном условии отправления правосудия⁹.

Другие авторы полагают правомерным говорить о самостоятельности и независимости судебной власти как ее неотъемлемых свойствах. Так, А. В. Цихоцкий, отмечает: «Главное свойство судебной власти – ее самостоятельность и независимость... когда речь идет о независимости судебной власти, это касается организационных моментов ее функционирования, которые, безусловно, подлежат закреплению законом...»¹⁰.

О самостоятельности и независимости судебной власти говорит и Т. А. Савельева, отмечая, что «принципы независимости и самостоятельности судебной власти... можно рассматривать как принципы демократического правового государства, основу его конституционного строя»¹¹.

В. В. Ершов, рассматривая правовые гарантии независимости судебной власти, полагает, что суть последней можно раскрывать прежде всего через права суда по отношению к законотворческим и исполнительным органам государственной власти¹².

Интересное мнение высказывает Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев, подчеркивая, что «самостоятельность судебной власти – важное условие и предпосылка независимости правосудия и лиц, его осуществляющих»¹³.

⁵ См.: Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации : конституционные основы организации и деятельности. М., 1998. С. 147.

⁶ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2009. С. 616.

⁷ См.: Уголовный процесс / под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1998. С. 61.

⁸ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. П. А. Лупинской. М., 1999. С. 132.

⁹ См.: Уголовный процесс / под ред. В. П. Божьева. М., 2000. С. 82.

¹⁰ Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997. С. 43.

¹¹ Савельева Т. А. Судебная власть в гражданском процессе. Саратов, 1997. С. 28.

¹² См.: Ершов В. В. Судебная власть в правовом государстве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 71–72.

¹³ Лебедев В. М. Судебная власть в современной России. СПб., 2001. С. 36.

Ю. И. Стецовский, исследуя конституционные основы судебной власти, также говорит о ее самостоятельности и независимости от других ветвей власти: «Будучи отделенной от законодательной и исполнительной власти, судебная власть обязана действовать независимо от них»¹⁴.

Е. В. Кладий рассматривает судебную власть как разновидность государственной власти, которая самостоятельно и независимо от других ветвей государственной власти (законодательной и исполнительной) осуществляет свои властные, публично-правовые полномочия в установленных государством формах и с использованием надлежащих процедур¹⁵.

О самостоятельности и независимости как разных характеристиках судебной власти говорят и некоторые другие авторы¹⁶.

Думается, что в подтверждение правоты последних можно сослаться на положения Концепции судебной реформы 1991 г., где одной из главных задач провозглашалось утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной влиятельной силы, независимой в своей деятельности от властей законодательной и исполнительной¹⁷.

Данное концептуальное положение получило свое дальнейшее развитие в действующем законодательстве. Так, согласно п. 2 ст. 1 Закона РФ от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации» судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной властей. Аналогичное положение содержится в п. 1 ст. 5 Федерального конституционного закона РФ от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации». Данные нормы свидетельствуют о том, что законодатель рассматривает «самостоятельность» и «независимость» как неравнозначные категории и применяет их к понятию «судебная власть», а не к какой-либо форме ее реализации.

Рассмотрев самостоятельность и независимость в качестве основных характеризующих признаков судебной власти, мы пришли к выводу, что объединить данные категории представляется возможным под единым определением «суверенность судебной власти». Суверенность является неотъемлемым свойством любой власти; в попытках противопоставить самостоятельность и независимость судебной власти, включить одно свойство судебной власти в другое, подчас забывается о том, что это разные стороны одного определяющего качества для любой власти. Естественно, суверенность судебной власти носит несколько иной характер, чем суверенитет государственной власти в целом, и отнюдь не означает полного изъятия судебной власти из общего механизма государства, работающего в рамках «концепции единства государственной власти и разделения ее ветвей»¹⁸.

В практике толкования и применения международными юрисдикционными органами норм, предусматривающих право на справедливое судебное разбирательство, непременно используется положение о независимости суда от других ветвей власти. Такое положение содержится, например, в Основных принципах,

¹⁴ Стецовский Ю. И. Судебная власть. М., 1999. С. 54.

¹⁵ См.: Кладий Е. В. Судебная власть в системе государственной власти Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 7.

¹⁶ См., например: Судебная власть. Правоохранительные органы Российской Федерации : учеб. пособие / под ред. В. М. Семенова. Екатеринбург, 2002. С. 14 ; Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 81, 210 ; Лазарева В. А. Судебная защита в уголовном процессе РФ : проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 14.

¹⁷ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации.

¹⁸ Чиркин В. Е. Законодательная власть. М., 2008. С. 78.

касающихся независимости судебных органов¹⁹, принятых VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями и одобренных 29 ноября и 13 декабря 1985 г. резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН: независимость судебных органов гарантируется государством и закрепляется в Конституции или законах страны, все государственные и другие учреждения обязаны уважать и соблюдать независимость судебных органов.

Следует заметить, что конституции большинства зарубежных государств содержат разделы (главы) о судебной власти, в которых либо говорится непосредственно о независимости судебной власти (например, ст. 117 гл. 6 Конституции Болгарии, ст. 104 разд. 4 ч. 2 Конституции Италии, ст. 173 разд. 8 Конституции Польши, ст. 64 разд. 8 Конституции Франции, ст. 115 гл. 4 разд. 4 Конституции Хорватии), либо о независимости судов или судей (например, ст. 97 разд. 9 Конституции Германии, ст. 117 разд. 6 Конституции Испании, ст. 9 ч. 1 Конституции Турции, ст. 81 гл. 4 Конституции Чехии, ст. 76 гл. 6 Конституции Японии), при этом, как правило, подчеркивается их независимость от других ветвей государственной власти²⁰. Признание этой ветви власти самостоятельным предметом конституционного регулирования объясняется тем, что судебная власть является составляющей государственной власти.

Как показывает анализ конституционного законодательства стран СНГ и Балтии, аналогичные нормы закреплены на конституционном уровне во многих из них. Так, независимость судебной власти закреплена в ст. 7 Конституции Азербайджанской Республики, ст. 82 Конституции Грузии, ст. 84 Конституции Республики Таджикистан, ст. 106 Конституции Республики Узбекистан. Вместе с тем в конституциях некоторых стран бывшего Союза говорится лишь о самостоятельности ветвей власти, системе сдерживания и уравновешения друг друга (ст. 4 Конституции Туркменистана, ст. 3 Конституции Казахстана, ст. 7 Конституции Кыргызстана, ст. 4 Конституции Туркменистана) либо о самостоятельности государственных органов, их взаимодействии между собой (ст. 5 Конституции Республики Армения, ст. 6 Конституции Республики Беларусь, ст. 6 Конституции Украины). В ст. 6 Конституции Республики Молдова говорится только о взаимодействии властей при осуществлении своих prerogatives в соответствии с положениями Конституции²¹.

Некоторые авторы рассматривают независимость судебной власти как важнейший принцип, который «является отправным, определяющим положение суда в современном государстве». При этом самостоятельность судебной власти – лишь один из аспектов (институциональный) ее независимости: «Независимость в институциональном аспекте этого понятия (или самостоятельность судебных учреждений и отдельных судей по отношению к другим государственным или общественным органам)...»²². Вторым аспектом независимости судебной власти и ее носителей в содержательном значении этого термина является беспристрастность.

Анализ международных документов, Концепции судебной реформы 1991 г., норм Конституции РФ и отраслевого законодательства позволяет говорить о самостоятельности и независимости судебной власти от законодательной и исполнительной властей как ее важнейших характеристиках.

¹⁹ См.: Анишина В. И. Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации : формирование, содержание и перспективы развития. М., 2006. С. 171–176.

²⁰ См.: Конституции зарубежных государств : учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2003 ; Конституции государств Европы. М., 2001.

²¹ См.: Там же.

²² Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 211.

Положения ст. 10 Конституции РФ относятся не только к организации государственной власти на федеральном уровне, но и к системе органов государственной власти субъектов РФ. В подтверждение данного тезиса можно сослаться на мнение ряда авторов²³, которые, рассматривая судебную власть как часть системы «сдержек и противовесов», средство разрешения споров между органами государственной власти, полагают, что эта задача судов в Российской Федерации должна реализовываться не только на федеральном и региональном уровнях, но и на муниципальном.

²³ См.: *Дмитриев Ю. А., Черемных Г. Г.* Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. 1997. № 8. С. 44–50 ; *Кавешникова Е. М.* Конституционное право Российской Федерации : курс лекций. М., 1998.

Панюшкин Валентин Анатольевич,
кандидат юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой организации судебной власти
и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета
E-mail: panyushkin@law.vsu.ru
Тел.: 8 (473) 220-82-51

Шабанов Павел Николаевич,
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры организации судебной власти
и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета
E-mail: pshabanov@rambler.ru
Тел.: 8 (473) 254-53-38

Т. Н. Слинько

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД УКРАИНЫ В МЕХАНИЗМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОСНОВНЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Раскрывается значение Конституционного Суда Украины как наиболее эффективного института судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в демократическом государстве. Анализируются наиболее прогрессивные решения КСУ относительно защиты прав и свобод человека по делам о смертной казни и относительно пропуска граждан по месту жительства. Вносятся предложения о дальнейшем совершенствовании законодательства Украины и приведении его в соответствие с конституционными нормами.

К л ю ч е в ы е с л о в а: конституционное правосудие, судебная власть, судебная защита прав и свобод человека и гражданина, институт механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

In the article the value of Constitutional Court of Ukraine opens up as the most effective institute of judicial defence of rights and freedoms of man and citizen in the democratic state. The most progressive Decisions of Constitutional Court of Ukraine are analysed in relation to defence of rights and freedoms of man in matters about a death penalty and in relation to registration of citizens domiciliary. Brought in suggestion about further perfection of legislation of Ukraine and bringing him over in accordance with the Constitutional norms.

К е у w o r d s: constitutional justice, department judicial, judicial defence of rights and freedoms of man and citizen, institute of mechanism of providing of rights and freedoms of man and citizen.

Конституции демократических государств традиционно важную роль в защите прав и свобод человека и гражданина отводят судебной системе. Так, ст. 118 Конституции Российской Федерации закрепляет, что судебная власть осуществляется посредством конституционного судопроизводства. Аналогичное положение содержится и в Конституции Украины. Статья 147 устанавливает, что Конституционный Суд Украины является единственным органом конституционной юрисдикции в Украине.

В правовой науке высказывалось мнение о том, что наиболее эффективным институтом судебной защиты прав человека в демократическом государстве является конституционное правосудие. Компетенция Конституционного Суда в области защиты прав и свобод человека и гражданина определяется, как правило, принципом разделения власти, особенностями правовой системы, распределением компетенции между судами, традициями, уровнем правовой культуры и др.¹ Согласно Конституции Украины судебную систему Украины составляет Конституционный Суд Украины вместе с судами общей юрисдикции, которые взаимодействуют меж-

¹ См.: Скомороха В. Е. Конституційна юрисдикція в Україні : проблеми теорії, методології і практики. Київ, 2007. С. 478.

© Слинько Т. Н., 2013

ду собой по разным направлениям. Конституционный Суд играет особую роль в становлении судебной власти в Украине как самостоятельной и независимой ветви государственной власти, в том числе через свои правовые позиции².

Стремление Украины к развитию правового государства невозможно без реального и полноценного функционирования судебной власти. По мнению А. Стрижак, именно органам судебной власти отведена решающая роль в системе мер защиты и обеспечения конституционной законности³.

В Европейский суд по правам человека поступает много заявлений от граждан Украины, что свидетельствует о наличии проблем в деле защиты прав и свобод человека, возникновение которых обусловлено, прежде всего, системными недостатками в функционировании судебной системы⁴. Такие недостатки связаны с несовершенством действующего законодательства в сфере судостроительства и судопроизводства.

Конституционный Суд и отдельные аспекты его деятельности исследовали в своих научных работах такие ученые, как М. В. Витрук, Г. А. Гаджиев, В. О. Гергелийник, Б. С. Эбзеев, Н. И. Козюбра, В. О. Кряжков, Л. В. Лазарев, В. И. Лучин, Ю. Г. Барабаш, В. Ф. Погорилко, А. В. Портнов, О. В. Романова, А. А. Селиванов, М. Ф. Селивон, В. Е. Скомороха, Б. О. Страшун, В. П. Тихий, П. М. Ткачук, Ю. Н. Тодыка, А. Н. Толочко, С. В. Шевчук и др.

Конституционный Суд Украины является единственным органом конституционной юрисдикции в Украине и важным элементом конституционно-правового механизма обеспечения основных прав и свобод человека. Компетенция Конституционного Суда по охране прав человека и гражданина реализуется практически во всех его процедурах: Суд принимает решения о соответствии Конституции Украины (конституционности) законов и иных правовых актов (в том числе тех, которые регулируют права человека и гражданина) по инициативе Президента Украины, не менее 45 народных депутатов Украины, Верховного Суда Украины, Уполномоченного Верховной рады Украины по правам человека, Верховной рады Автономной Республики Крым. Таким образом, именно вопросы соответствия Конституции Украины (конституционности) законов и иных правовых актов занимают центральное место в деятельности Конституционного Суда.

Исследователи проблем теории конституционного правосудия исходят из того, что Конституционный Суд как институт механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданина всё больше выступает в качестве универсальной юридической структуры. Именно она дает возможность отстаивать интересы не только конкретного лица, но и всего общества в целом, способствуя тем самым в первую очередь обеспечению законности в сфере нормотворчества в других отраслях общественной жизни, а также становлению правового государства (В. А. Туманов, В. В. Лазарев)⁵.

Следует подчеркнуть, что функционирование Конституционного Суда является эффективной формой контроля за деятельностью высших органов государственной власти – Верховной рады Украины, Президента Украины, Кабинета минист-

² См.: Скомороха В. Е. Конституційна юрисдикція в Україні : проблеми теорії, методології і практики. С. 348–360.

³ См.: Стрижак А. Конституційний Суд України як інститут забезпечення та захисту конституційної законності // Вісник Конституційного Суду України. 2010. № 1. С. 103.

⁴ См.: Головін А. Конституційне правосуддя : вчора, сьогодні, завтра // Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 4/5. С. 8.

⁵ См.: Туманов В. А. Судебный контроль за конституционностью нормативных актов // Сов. государство и право. 1988. № 3. С. 10 ; Лазарев В. В. Конституционный Суд Австрии // Государство и право. 1993. № 9. С. 60.

ров Украины, Верховной рады Автономной Республики Крым – и заключается в определении правомерности вмешательства государства в частную жизнь лица, предотвращает нарушение ими прав и свобод человека и гражданина.

Практическая необходимость в официальном толковании Конституции Украины и законов Украины имеет место при их неоднозначном или хотя и однозначном, но неправильном применении, которое может повлечь или уже повлекло нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, если при толковании (выяснении) закона Украины (его отдельных положений) будет установлено его несоответствие Конституции Украины, то Конституционный Суд принимает решение о неконституционности такого закона полностью либо отдельных его положений.

Решением Конституционного Суда Украины от 30 октября 1997 г. по делу об официальном толковании ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закона Украины «Об информации», ст. 12 Закона Украины «О прокуратуре» признано: «...неконституционным положение ч. 4 ст. 12 Закона Украины «О прокуратуре» относительно возможности обжалования принятого прокурором решения в суде в случаях, предусмотренных законом, как исключения из конституционных норм устанавливаются самой Конституцией, а не другими нормативными актами»⁶.

В соответствии со ст. 82 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» предметом рассмотрения Конституционного Суда является спор о соответствии нормы действующего законодательства принципам и нормам Основного закона относительно прав и свобод человека и гражданина.

В частности, Конституционный Суд осуществляет контроль за конституционностью принятых и обнародованных в установленном порядке законов, иных правовых актов, а также правовых актов, которые были приняты в процессе судопроизводства и которые возникли при их применении органами исполнительной власти и в деятельности Уполномоченного Верховной рады Украины по правам человека.

В то же время является спорным положение п. 2 ст. 82 Закона относительно осуществления Судом контроля за конституционностью правовых актов, выявленных в процессе судопроизводства. Это связано с тем, что национальная правовая система не допускает возможности принимать правовые акты судам общей юрисдикции. Конституционный Суд наделен правом признать недействительными нормативные акты или их отдельные положения, которые ограничивают или нарушают права человека, действуя при этом исключительно на основе Конституции Украины. Данным положением обеспечивается стабильность не только судебной, но и государственной деятельности.

По мнению украинского конституционалиста Ю. Н. Тодыки, Конституционный Суд Украины осуществляет обеспечение реализации и защиты прав человека в отличие от судов общей юрисдикции в основном двумя способами. Во-первых, он признает нормативный акт, который определенным образом ограничивает права человека, неконституционным и поэтому не действующим. Во-вторых, Конституционный Суд Украины осуществляет официальное толкование норм Конституции и законов Украины относительно вопросов обеспечения нормальной и эффективной реализации гражданами своих прав и их защиты⁷.

⁶ Рішення від 30 жовтня 1997 року № 5-зп у справі К. Г. Устименка // Офіційний вісник України. 1997. № 46. Ст. 126.

⁷ См.: Тодыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины : теория и практика // Харьков, 2001. С. 194.

Защита основных прав и свобод осуществляется Конституционным Судом Украины через рассмотрение конституционных обращений физических и юридических лиц об официальном толковании Конституции и законов Украины.

За период деятельности Конституционным Судом Украины было вынесено около 230 решений. Из них приблизительно 100 – относительно официального толкования Конституции и законов Украины по обращениям физических и юридических лиц.

В аспекте рассматриваемой проблемы обратимся к наиболее прогрессивным решениям Суда относительно защиты прав и свобод человека по делам о смертной казни и относительно прописки граждан по месту жительства.

Важная правовая позиция была сформулирована Судом в решении от 29 декабря 1999 г. № 11-рп/99 (дело о смертной казни)⁸. Субъект права на конституционное представление (51 народный депутат Украины) считал, что отдельными положениями Уголовного кодекса Украины нарушается ст. 3 Конституции Украины, закрепляющая неотъемлемое конституционное право на жизнь каждого человека (ст. 27 Конституции Украины), право каждого на уважение его достоинства (ст. 28 Конституции Украины), которые являются абсолютными, неотъемлемыми и нерушимыми. Поэтому в данном решении Суд признал положение ст. 24 Общей части и положения санкций статей Особенной части Уголовного кодекса Украины, которые предусматривают смертное наказание как вид наказания такими, которые противоречат отмеченным выше положениям Конституции Украины.

Важная правовая позиция была сформулирована Судом в решении от 14 ноября 2001 г. № 15-рп/2001 (дело относительно прописки)⁹, которое направлено на защиту права на свободу передвижения и свободный выбор места проживания. Свободное передвижение и выбор места проживания являются существенной гарантией свободы личности, условием ее профессионального и духовного развития. Это право, как и другие права и свободы человека, является неотчуждаемым и нерушимым (ст. 21 Конституции Украины). В то же время названное право не является абсолютным. Свобода передвижения, свободный выбор места проживания, право свободно оставлять территорию Украины могут быть ограничены, но только законом (ст. 33 Конституции Украины).

В этом решении Суд признал не отвечающим Конституции Украины, т.е. неконституционным, подп. 1 п. 4 Положения о паспортной службе органов внутренних дел, утвержденного постановлением Кабинета министров Украины от 10 октября 1994 г. № 700, относительно прописки (выписки), согласно которому паспортная служба органов внутренних дел применяет как общее правило разрешительный порядок выбора лицом места проживания.

Вместе с тем значительное место в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина имеют конституционные представления в Конституционный Суд Уполномоченного Верховной рады Украины по правам человека об официальном толковании положений Конституции Украины и законов Украины (ст. 150 Конституции Украины, ст. 41 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины», п. 3 ч. 1 ст. 13 Закона Украины «Об Уполномоченном Верховной рады Украины по правам человека»).

⁸ Рішення від 9 грудня 1999 р. № 11-рп у справі про смертну кару // Офіційний вісник України. 2000. № 4. Ст. 126.

⁹ Рішення від 14 листопада 2001 р. № 15-рп у справі щодо прописки // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 1997–2001. Кн. 1. К. Юрінком Інтер, 2001.

Анализ практики Конституционного Суда Украины по защите конституционных прав, свобод и гарантий человека и гражданина свидетельствует о том, что значительный удельный вес в его деятельности занимают решения, которые касаются защиты прав и свобод человека, направлены на реализацию гарантий граждан и устранение препятствий на пути осуществления одного из важнейших конституционных прав – права на судебную защиту и на правовую помощь.

Слинько Татьяна Николаевна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
конституционного права Украины
Национального университета «Юридическая академия имени Ярослава Мудрого»
E-mail: s.slinko@mail.ru

Д. В. Уткин

РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Рассматриваются особенности правового регулирования административного судопроизводства в Российской Федерации. Исследуется законопроектная деятельность по формированию административного судопроизводства. Анализируется проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

К л ю ч е в ы е с л о в а: судебная система, административное правосудие, Кодекс административного судопроизводства.

The article deals with legal regulation of administrative justice in the Russian Federation. We investigate the legislative activities of the formation of the administrative proceedings. The article analyzes the draft Code of Administrative Procedure of the Russian Federation.

К е у w o r d s: judiciary, administrative justice, the Code of Administrative Procedure.

Начало законопроектной деятельности, направленной на формирование административного судопроизводства в Российской Федерации, было положено более десяти лет назад. В юридической литературе нашли свое отражение предложения о разработке и принятии Административно-процессуального кодекса РФ, или Кодекса административного судопроизводства РФ. Проект Кодекса административного судопроизводства РФ в 2003 г. обсуждался в Совете при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия. Результатом рассмотрения законопроекта явилось решение о необходимости выстраивания судебной системы в полном соответствии с Конституцией РФ, которая предусматривает именно административное судопроизводство¹. В 2004 г. законопроект «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» был опубликован для ознакомления и обсуждения².

В дальнейшем проект Кодекса административного судопроизводства РФ обсуждался экспертами Совета Европы в г. Страсбурге, в Высшем административном суде ФРГ с участием судей административных судов Австрии и Финляндии. По мнению экспертов Совета Европы, исследованный ими проект закона об административном судопроизводстве представляет собой «удачный синтез обеих преобладающих в Европе базовых тенденций, которые предусматривают при определении задач административных судов выдвигание на первое место либо защиты субъективных прав каждого, либо объективной правомерности административного управления»³.

¹ См.: Яшманов Б. Когда создадут административный суд // Рос. газ. 2003. 1 апр.

² Законопроект «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» // Рос. юстиция. 2004. № 3. С. 6–45.

³ Радченко В. Административные суды призваны защитить человека от произвола недобросовестных чиновников // Рос. юстиция. 2004. № 3. С. 4–5.

© Уткин Д. В., 2013

В конце 2007 г. постановлением Президиума Совета судей РФ была утверждена «Программа развития судов общей юрисдикции Российской Федерации и совершенствования организационного обеспечения их деятельности на период до 2023 года»⁴, в которой говорится о необходимости создания административных судов в «целях совершенствования, развития и повышения эффективности судебной системы, что, в свою очередь, служит обеспечению доступности правосудия». Можно предположить, что такая позиция основана на многократно возросшем числе судебных дел, возникающих из публичных правоотношений.

В декабре 2008 г. на VII Всероссийском съезде судей было установлено, что качество правосудия во многом зависит от уровня обеспечения права каждого на справедливое публичное судебное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Акцентировано также внимание на отсутствие в правовой системе Российской Федерации законов о Верховном Суде РФ, об административных судах, а также кодекса административного судопроизводства⁵. Такое положение не позволяет завершить формирование в России судебной системы в соответствии с положениями ч. 2 ст. 118 Конституции РФ об осуществлении судебной власти посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

На очередном Съезде судей председатель Верховного Суда РФ отметил, что для уравнивания перед лицом правосудия чиновников с обычными гражданами будут введены особые процедуры для споров гражданина с государством. Однако, несмотря на продолжительную, плодотворную работу по разработке процессуального закона об административном судопроизводстве, в 2009 г. предлагалось принять совершенно иной законопроект, который должен дополнить новыми главами Гражданский процессуальный и Арбитражный процессуальный кодексы⁶. Таким образом, многолетний процесс обсуждения проблем формирования административного судопроизводства в Российской Федерации в тот период не привел к оптимально правильному итоговому решению.

Особое значение для развития законодательства об административном судопроизводстве приобрело также принятие в 2007 и 2009 гг. двух постановлений Пленума Верховного Суда РФ. В целях обеспечения правильного и единообразного применения законодательства Верховным Судом РФ были приняты постановления, разъясняющие практику рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части⁷ и особенности рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих⁸.

⁴ О Программе развития системы судов общей юрисдикции Российской Федерации и совершенствования организационного обеспечения их деятельности на период до 2023 года : постановление Президиума Совета судей РФ от 26 декабря 2007 г. № 133. URL: <http://www.bestpravo.ru/rossijskoje/jl-pravo/u6n.htm>

⁵ О состоянии судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития и совершенствования : постановление VII Всероссийского съезда судей от 4 декабря 2008 г. // Официальный сайт Совета судей Российской Федерации. URL: <http://www.ssrj.ru>

⁶ См.: Куликов В. Уравнение с неизвестными : Верховный Суд проверит все коррумпированные дела против высоких персон // Рос. газ. 2009. 20 мая.

⁷ О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 // Рос. газ. 2007. 8 дек.

⁸ О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия)

Новый этап развития законодательства об административном судопроизводстве начался с принятием 7 мая 2012 г. Указа Президента РФ № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления», которым установилось, что в целях дальнейшего совершенствования системы государственного управления Правительству РФ необходимо до 1 сентября 2012 г. принять меры по повышению доступности правосудия для граждан, организаций и объединений граждан при рассмотрении споров с органами государственной власти Российской Федерации, обеспечив внесение в законодательство Российской Федерации изменений, предусматривающих совершенствование административного судопроизводства⁹.

В целях реализации Указа Президента РФ распоряжением Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. была утверждена Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»¹⁰, в которой установлена необходимость внесения в законодательство Российской Федерации изменений, предусматривающих совершенствование административного судопроизводства и направленных на повышение доступности правосудия для граждан, организаций и объединений граждан при рассмотрении споров с органами государственной власти Российской Федерации, обеспечение права общественных объединений обращаться в суды общей юрисдикции или арбитражные суды в защиту интересов граждан.

На Всероссийском съезде судей в декабре 2012 г., как и в Послании Федеральному Собранию¹¹, первоочередной задачей Президент назвал создание административного судопроизводства, заявив о необходимости «в кратчайшие сроки принять соответствующий кодекс и сформировать судебные составы, которые будут разрешать споры граждан с органами государственной власти и местного самоуправления»¹². О важности создания полноценного нормативно-правового регулирования административного судопроизводства заявили также председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин¹³ и председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев¹⁴.

Следующим этапом развития административного судопроизводства в Российской Федерации является подготовка нового проекта Кодекса административного судопроизводства РФ и внесение его в Государственную Думу Федерального Собрания

органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 // Рос. газ. 2009. 18 февр.

⁹ Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления : указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2338.

¹⁰ Об утверждении концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» : распоряжение Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 1735-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию (12 декабря 2012 г.) // Рос. газ. 2012. 13 дек. ; Официальный сайт Президента России. URL: <http://www.kremlin.ru/news/17118>

¹² Выступление Президента России В. В. Путина на VIII Всероссийском съезде судей // Рос. юстиция. 2013. № 2. С. 3.

¹³ См.: Выступление председателя Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькина // Рос. юстиция. 2013. № 2. С. 8.

¹⁴ См.: Выступление председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева // Рос. юстиция. 2013. № 2. С. 12.

рания Российской Федерации. 21 мая 2013 г. Госдума в первом чтении приняла проект Кодекса административного судопроизводства РФ¹⁵. Кодекс регулирует порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении судами общей юрисдикции административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также порядок рассмотрения и разрешения других административных дел, возникающих из административных или иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий.

Первоначальный проект кодекса, который предлагался Верховным Судом, был нацелен на создание административных судов как самостоятельного субъекта внутри системы судов общей юрисдикции по рассмотрению административных дел. Однако 11 июня 2013 г. законопроект о федеральных административных судах, одобренный еще 13 лет назад в первом чтении депутатами Госдумы, был отклонен как утративший свою актуальность, поскольку данный вопрос фактически был решен еще на VIII Всероссийском съезде судей при обсуждении вопроса о целесообразности создания самостоятельных административных судов¹⁶.

Проект Кодекса административного судопроизводства РФ направлен на изъятие из Гражданского процессуального кодекса РФ норм, регулирующих производство по делам, возникающим из публичных правоотношений. В ст. 1 проекта перечислены категории дел, которые подлежат рассмотрению в порядке административного судопроизводства. К ним отнесены дела об оспаривании нормативных актов, решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц, дела о защите избирательных прав. Закрепленное ст. 46 Конституции РФ право граждан Российской Федерации обжаловать решения, действия (бездействие) всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц привело к появлению отдельной категории судебных дел, отличающихся от гражданских дел по характеру и субъектам правоотношений и требующих отдельного правового регулирования.

К административным делам проект относит следующие дела:

- 1) о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок. В настоящее время такие дела рассматриваются в порядке искового производства;
- 2) о взыскании в предусмотренных федеральным законом случаях налогов и обязательных платежей с физических лиц и некоммерческих организаций. В настоящее время дела о взыскании налогов и обязательных платежей с организаций или индивидуальных предпринимателей рассматриваются в арбитражных судах;
- 3) о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар, продлении срока принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, о принудительном психиатрическом освидетельствовании гражданина. В настоящее время такие дела рассматриваются в порядке особого производства.

¹⁵ Проект № 246960-6 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Пушкарская А., Хамраев В. Административная юстиция осталась без судов // Коммерсантъ. 2013. 28 марта.

Данные категории дел, являющиеся разновидностями дел, рассматриваемых в порядке искового или особого производства, не следует включать в подведомственность дел, так как важной особенностью административного судопроизводства является судебная деятельность по осуществлению нормоконтроля. Административное судопроизводство – это правосудие, осуществляемое по заявлениям граждан и иных субъектов права в суд в связи с оспариванием решений и действий (бездействия) органов публичного управления и должностных лиц, нормативных или ненормативных правовых актов. Оно направлено на разрешение именно спорных дел, в которых спор о субъективном публичном праве гражданина является предметом судебного рассмотрения; это дела, связанные с осуществлением обязательного судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при реализации отдельных административных властных требований к физическим лицам и организациям.

Законопроект содержит также принципы судопроизводства по административным делам, вводит понятия «административная процессуальная правоспособность» и «административная процессуальная дееспособность», устанавливает подсудность и подведомственность административных дел, порядок судопроизводства, принятия решения, обжалования принятых решений. Им предусмотрены современные технологии судопроизводства. В целях обеспечения в административном судопроизводстве состязательности и равноправия сторон, занимающих неравное положение в публичных правоотношениях и располагающих в связи с этим не вполне равнозначными возможностями в доказывании обстоятельств по административному делу, делается отступление от принципа диспозитивности, характерного для рассмотрения судом гражданско-правовых споров, и закрепляется активная роль суда при рассмотрении дела – суд наделяется правом самостоятельно истребовать доказательства, выйти за пределы оснований и доводов заявленных требований и т.д.

Рассмотрим подробнее более значимые новеллы нормативно-правового регулирования административного правосудия, а также особенности рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений, предусмотренных законопроектом.

Во-первых, новый кодекс устанавливает процессуальное соучастие и обращение в суд с коллективным административным иском как разновидности одновременного участия нескольких административных истцов и (или) административных ответчиков в одном административном деле. Гражданско-процессуальные нормы отличаются от новых административно-процессуальных тем, что последние позволяют не проводить повторную подготовку и рассмотрение административного дела с самого начала, если процессуальный соучастник намерен вести дело через единого представителя или через уполномоченное лицо, действующее от имени всех истцов (ответчиков). В Гражданском процессуальном кодексе РФ не предусмотрена также возможность обратиться с коллективным административным иском заявлением, однако данный вид представления интересов других лиц закреплен в Арбитражном процессуальном кодексе РФ.

Во-вторых, проектом кодекса предусмотрено дополнительное требование для лиц, являющихся представителями при рассмотрении административного дела, а именно наличие высшего юридического образования. Вместе с тем вводится обязанность граждан вести дела только через представителя, если у заявителя нет высшего юридического образования. В настоящее время законопроект устанавли-

вает только один такой случай – рассмотрение административных дел об оспаривании нормативных правовых актов в верховных судах республик, краевых судах, областных судах, судах городов федерального значения, суде автономной области и судах автономных округов и Верховном Суде РФ.

В-третьих, административные истцы и иные лица, обратившиеся в защиту чужих прав, свобод и интересов не обязаны доказывать незаконность оспариваемых нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия), однако проект кодекса предусматривает обязанность данных лиц указывать, каким нормативным правовым актам, по их мнению, противоречат данные акты, решения, действия (бездействие), подтверждать сведения о том, что оспариваемым нормативным правовым актом, решением, действием (бездействием) нарушены или могут быть нарушены права, свободы и законные интересы административного истца или неопределенного круга лиц либо возникла реальная угроза их нарушения, а также подтверждать иные фактические данные, на которые ссылаются как на основание своих требований.

В-четвертых, в проекте приводятся меры предварительной защиты по административному исковому заявлению, такие как приостановление оспариваемого решения полностью или в части и запрет на совершение определенных действий. Данные меры могут применяться только по заявлению административного истца или лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц. Кроме того, суд может применить меры предварительной защиты в двух случаях: 1) если до принятия судом решения по административному делу существует явная опасность причинения вреда правам, свободам и законным интересам административного истца или неопределенного круга лиц, в защиту интересов которых подано заявление; 2) если защита прав, свобод и законных интересов административного истца будет невозможна или затруднительна без принятия таких мер.

В-пятых, вводятся новые меры по поддержанию порядка в судебном заседании, а также по устранению препятствий к осуществлению административного судопроизводства. Помимо мер, предусмотренных гражданским процессуальным законодательством (предупреждение, удаление из зала судебного заседания, привод, судебный штраф), законодательством об административном судопроизводстве вводятся: ограничение выступления участника судебного разбирательства, лишение участника судебного разбирательства слова и обязательство о явке. Ограничение выступления может применяться, если участник судебного разбирательства касается вопроса, не имеющего отношения к судебному разбирательству, а лишение слова – если участник самовольно нарушает последовательность выступлений, двукратно не исполняет требования председательствующего, допускает грубые выражения или оскорбительные высказывания либо призывает к осуществлению действий, преследуемых в соответствии с законом.

В-шестых, вводятся нормы, изменяющие сроки совершения отдельных процессуальных действий:

– срок разрешения вопроса о принятии административного искового заявления к производству составляет три дня со дня поступления в суд такого заявления (гражданское процессуальное законодательство предусматривает пятидневный срок со дня поступления заявления в суд);

– сроки для рассмотрения административных дел – до трех месяцев для рассмотрения дел в Верховном Суде РФ и до двух месяцев для рассмотрения дел во всех остальных судах с возможностью их продления до одного месяца.

Более короткие сроки в проекте предлагается установить для рассмотрения отдельных категорий административных дел. Например, административные дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов, организаций, лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, будут рассматриваться судом в течение одного месяца, а Верховным Судом РФ – в течение двух месяцев со дня поступления административного искового заявления в суд. Считаю необходимым внести изменения в данную норму проекта кодекса, так как быстрота административного процесса является следствием его оперативности. Административное судопроизводство должно осуществляться в возможно короткие сроки, тем более что действующее гражданско-процессуальное законодательство предусматривает, что заявления об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих рассматриваются Верховным Судом РФ в течение двух месяцев, а остальными судами – в течение десяти дней.

Анализ проекта Кодекса административного судопроизводства РФ позволяет сделать вывод, что данный акт обладает высоким профессиональным уровнем и значительной степенью готовности. Однако некоторые положения данного законопроекта требуют дальнейшего совершенствования. При этом Кодекс административного судопроизводства РФ так и не решает проблему двойственности данного вида правосудия: с его принятием суды общей юрисдикции будут руководствоваться указанным процессуальным актом, регулирующим процедуру рассмотрения административных дел, в то время как арбитражные суды вынуждены руководствоваться нормами Арбитражного процессуального кодекса. Осуществление административного правосудия судами общей юрисдикции и арбитражными судами не способствует единообразной судебной практике по рассмотрению административно-правовых споров.

В целях унификации судебной практики и для обеспечения единого подхода к разрешению споров физических лиц и предприятий, органов государственной власти и местного самоуправления В. В. Путин 7 октября 2013 г. внес в Государственную Думу законопроект об объединении Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Соответственно эта реформа требует внесения изменений в Конституцию нашей страны. Впервые с предложением объединить указанные суды Президент выступил 21 июня 2013 г. во время Петербургского экономического форума. Предлагалось сформировать один высший судебный орган по гражданским, уголовным, административным делам, по разрешению экономических споров и по иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом. Таким органом может стать Верховный Суд РФ, который также осуществлял бы в предусматриваемых федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью федеральных судов и давал разъяснения по вопросам судебной практики.

Соответствующие изменения вносятся в Конституцию РФ. Так, ст. 126 Конституции в новой редакции закрепляет, что Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью этих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практи-

ки. Предоставление Верховному Суду данных полномочий обусловлено необходимостью формирования единообразной судебной практики, особенно в связи с появлением в судах общей юрисдикции подразделений административного судопроизводства, которые будут рассматривать административно-правовые споры.

Еще одно значимое изменение вносится в п. «о» ст. 71 Конституции РФ, согласно которому в ведении Российской Федерации находится «судоустройство; прокуратура; уголовное и уголовно-исполнительное законодательство; амнистия и помилование; гражданское законодательство; процессуальное законодательство; правовое регулирование интеллектуальной собственности». Таким образом, в новой редакции закон устанавливает, что все процессуальное законодательство, в том числе и административное, находится в ведении Федерации. В данной статье говорится лишь об уголовно-процессуальном, гражданско-процессуальном и арбитражно-процессуальном законодательстве.

Однако остается непонятным отсутствие внесения изменений в п. «к» ст. 72 Конституции РФ, устанавливающей отнесение к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации административного и административно-процессуального законодательства. Не нуждается в дополнительной аргументации мнение о существовании в административном праве трех групп процессуальных норм – нормы, регулирующие позитивные административные правовые процедуры в сфере публичного управления, юрисдикционные административные правовые процедуры и административный процесс (судопроизводство). В связи с этим считаем необходимым внести дополнения в Закон «О поправке к Конституции Российской Федерации» в следующей редакции: «...в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находятся административное и административно-процедурное законодательство».

Полагаем, что реорганизация судебной системы позволит обеспечить единство подходов при отправлении правосудия как в отношении граждан, так и в отношении юридических лиц, установить общие правила организации судопроизводства, добиться единообразия в судебной практике. Таковы в общих чертах особенности развития нормативно-правового регулирования административного судопроизводства в Российской Федерации. Данный институт права должен стать одной из опор российской правовой системы, способствуя эффективности государственно-правового регулирования и демократизации управления, а также реализации конституционного положения о создании правового государства.

Уткин Дмитрий Викторович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
конституционного и административного права
Воронежского государственного аграрного университета
E-mail: dut@mail.ru
Тел.: 8-910-349-70-88

НА ЧЕМ СИДИТ СУДЬЯ?!

Сизамн был одним из царских судей. За то, что Сизамн, подкупленный деньгами, вынес несправедливый приговор, царь Камбиз велел его казнить и содрать кожу. Кожу эту царь приказал выдубить, нарезать из нее ремней и затем обтянуть ими судейское кресло, на котором тот восседал в суде. Обтянув кресло, Камбиз назначил судьей вместо Сизамна его сына Отана, повелев ему помнить, на каком кресле, восседая, он судит.

Геродот. История. Книга 5, глава 25

Это античное предание запечатлено фламандско-нидерландским художником Герардом Давидом в картине-диптихе «Суд Камбиза», или «Сдирание кожи с продажного судьи». Картина была написана для зала судебных заседаний ратуши Брюгге как написание светским властям о необходимости судить справедливо.

На полотнах запечатлено несколько фрагментов. Лишь внимательному глазу открываются четыре эпизода, сформированные уверенной рукой и терпеливым мастерством художника.

На заднем плане **левой** части диптиха, под правой аркой судебной лоджии, изображено крыльцо, на котором виден человек, подкупающий судью в красной мантии кошелем с деньгами. Событие преступления совершается за пределами суда, но наблюдаемо из суда. Такой прием позволил художнику напомнить зрителю об отсутствии любых преград для целей правосудия.

Большая часть полотна посвящена аресту несправедливого судьи Сизамна, уличенного в коррупции. Однако факт издоимства не единственный – царь Камбиз, сдерживая гнев, перечисляет судье эти случаи, отсчитывая их по пальцам. Один из стражников удерживает за руку Сизамна, который напряженно и покорно вслушивается в предъявляемые обвинения. За креслом судьи стоит его сын – застывший и бледный юноша Отан.

Здесь важны еще две детали – медальоны по сторонам от судейского кресла. Сюжет левого напоминает миф о Геракле, уличенного в супружеской измене и предлагающего запретный плод новой возлюбленной. За это предательство супруга передала ему пропитанный ядом хитон, облачение в который привело к прорастанию материи в кожу и мучительной смерти героя. Проследить аналогию несложно – предательство беспристрастного начала правосудия отравит мантию продажного судьи, возмездие за что – потеря плоти. Правый медальон рассказывает о другой античной легенде – сатиры Марсий подобрал флейту, брошенную Афиной. Он выучился так замечательно играть на ней, что самонадеянно вызвал на состязание самого Аполлона, за что и был заживо освежен. И здесь метафора оче-

видна – мелодия вседозволенности Сизамна претит абсолютному слуху Камбиза, оплоту тех, кто ищет справедливости. Вызов, брошенный закону, как и вызов богам, будет отмщен!

На **правой** картине изображено само освежение – несколько палачей прилюдно, с хирургической точностью сдирают кожу с живого судьи. Под стол брошена кроваво-красная мантия как некогда атрибут авторитета судебной власти ныне сочетающийся лишь с цветом продажной плоти приговоренного. Такое обилие реальных подробностей не случайно и заставляет расставить новые акценты в прочтение предложенной темы. «В интерпретации сюжета поражает полное отсутствие драматизма и проявления каких-либо эмоций со стороны как самих действующих лиц, так и огромного числа зрителей. Особенно это впечатляет в сцене сдирания кожи... Глядя на праздничную нарядность картины, быстро забываешь о сюжете, и это не случайно. Художника явно интересовало что-то другое, а не чьи-либо страдания или зверства. Плотные ряды людей, чье чувство справедливости сначала было попорчено, а затем восстановлено, свидетельствуют о том, что интерес Давида был направлен на изображение этой сплоченной корпорации. Именно она является главным коллективным героем обеих картин (Медкова Е. Герард Давид. «Суд Камбиза». Диптих // Искусство. 2009. № 11).

Герард Давид в традициях Северного Возрождения наглядно демонстрирует приоритет публичного над индивидуальным, где баланс общественных и личных интересов традиционно растворяется в корпоративном духе. Только равенство перед законом, сплоченность, чувство локтя, осознание единства способны противостоять любым порокам, в том числе и мерзкой жажде судьи нажиться на правосудии. Ведь «нет на свете ничего более несправедливого, чем желание награды или платы за справедливость» (Цицерон).

В перспективе второго полотна завершение истории – в галерее на судейском кресле, обтянутом кожей отца, осуществляет правосудие новый судья Отан... Каким будет правосудие Отана? Не уступит ли осязание кожи отца чувству мести за смерть ро-





Искусство и правосудие

дителя? Может ли страх наказания быть надежной гарантией справедливости и законности? Способна ли жестокость породить добродетель? Чем еще обеспечить беспристрастность и неподкупность человека в мантии? Есть ли пределы укрепления авторитета судебной власти и судебской независимости?..

Проблема эта скорее нравственная, чем правовая. Основой беспристрастности и независимости выступает, в первую очередь, нравственное сознание судьи. Ведь «какими бы совершенными ни были правовые и организационные гарантии, они окажутся ничтожными, если нравственные устои судьи позволяют ему принимать решение не на основании закона и своего убеждения, а в угоду тому или иному влиянию» (Кокорев Л. Д. Суд в механизме государственной власти // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 307).

Интересно, что древняя история написана явно как современное художнику событие. Персонажи одеты в соответствии с тогдашней модой, над креслом видна дата «1498», а действие происходит под гербами правящих монархов – Филиппа Красивого и его супруги Хуаны Арагонской. Остальные действующие лица тоже являются портретами современников художника. На дальнем плане в проеме видны торговые ряды Брюгге, которые сохранились до наших дней. Интересно, удивился бы художник, узнав, что предание IV века, изображенное им на исходе XV века, будет злободневно и в начале века XXI? Так, в августе 2012 г. сторонники Юлии Тимошенко при рассмотрении ее дела в суде кассационной инстан-

ции развернули перед судьей копию полотна «Сдирание кожи с продажного судьи». В ноябре того же года у Замоскворецкого суда были задержаны активисты, которые принесли фотокопию картины судье, вынесшему приговор в отношении одного из фигурантов «Болотного дела».

Подобно многим мастерам Северного Возрождения XV века, **Герард Давид** (ок. 1460–1523) был почти полностью забыт. Только в конце XIX века, когда пробудился интерес к нидерландскому искусству XV столетия, историки обратили внимание на его творчество. Подробности жизни мастера были утеряны во времени. Известно лишь, что Давид родился и учился в Нидерландах, а дальше его судьба связывает с Брюгге. Благодаря удачному месторасположению вблизи западного побережья, с легким доступом к Атлантическому океану через систему каналов и рек, в XV веке фламандский город Брюгге стал главным экономическим и дипломатическим центром Западной Европы с особенно крепкими торговыми связями в Италии, Испании, Англии и немецких территориях. Брюгге был любимой резиденцией герцогов Бургундских, чьи регулярные визиты с полной свитой создавали в городе праздничную атмосферу. Не удивительно, что концентрация богатства, власти и престижа привлекали многих гениальных художников (Ян ван Эйк, Петрус Крестус, Ганс Мемлинг), для которых преимущества жизни и работы в Брюгге были несомненны. Не стал исключением в этом блестящем ряду и Герард Давид, удивительный талант которого завоевал для мастера должность декана городской гильдии художников Святого Луки.

Д. Зотов