



СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 4 • 2016

Свидетельство о регистрации

Роскомнадзора ПИ № ФС 77-56617 от 26.12.2013

Редакционный совет:

Ю. В. Астафьев,

кандидат юридических наук, доцент (отв. редактор)
(Воронежский гос. университет);

Д. В. Зотов,

кандидат юридических наук, доцент (отв. редактор)
(Воронежский гос. университет);

Ю. Н. Стариков,

доктор юридических наук, профессор
(Воронежский гос. университет);

Г. В. Стародубова,

кандидат юридических наук, доцент (отв. секретарь)
(Воронежский гос. университет)

Редакционная коллегия:

В. А. Азаров,

доктор юридических наук, профессор
(Омский гос. университет);

О. И. Андреева,

доктор юридических наук, доцент
(Томский гос. университет);

М. Т. Аширбекова,

доктор юридических наук, профессор
(Волгоградский гос. университет);

М. О. Баев,

доктор юридических наук, профессор
(Воронежский гос. университет);

А. С. Барабаш,

доктор юридических наук, профессор
(Сибирский федер. университет);

П. Н. Бирюков,

доктор юридических наук, профессор
(Воронежский гос. университет);

С. И. Давыдов,

доктор юридических наук, доцент
(Алтайский гос. университет);

А. Ю. Епихин,

доктор юридических наук, профессор
(Казанский (Приволжский) федер. университет);

Е. Р. Ергашев,

доктор юридических наук, профессор
(Уральский гос. юрид. университет);

З. З. Зинатуллин,

доктор юридических наук, профессор
(Удмуртский гос. университет);

Г. С. Казинян,
доктор юридических наук, профессор
(Ереванский гос. университет, Армения);

А. П. Кругликов,
кандидат юридических наук, профессор
(Волгоградский гос. университет);

З. В. Макарова,
доктор юридических наук, профессор
(Южно-Уральский гос. университет);

Е. В. Марковичева,
доктор юридических наук, профессор
(Орловский гос. университет);

Н. Г. Муратова,
доктор юридических наук, профессор
(Казанский (Приволжский) федер. университет);

Е. И. Носырева,
доктор юридических наук, профессор
(Воронежский гос. университет);

А. В. Победкин,
доктор юридических наук, профессор
(Московский университет МВД России);

Т. Б. Рамазанов,
доктор юридических наук, профессор
(Дагестанский гос. университет);

С. Б. Россинский,
доктор юридических наук, доцент
(Московский гос. юрид. университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА));

А. В. Руденко,
доктор юридических наук, профессор
(Кубанский гос. университет);

М. К. Свиридов,
доктор юридических наук, профессор
(Томский гос. университет);

В. В. Трухачев,
доктор юридических наук, профессор
(Воронежский гос. университет);

Ю. В. Францифоров,
доктор юридических наук, профессор
(Саратовская гос. юрид. академия)

Адрес редакции:

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

E-mail: sudvl@mail.ru

Сайт журнала:

www.law.vsu.ru/sudvl

Подписной индекс:

94235 Объединенного каталога «Пресса России»

Ведущий редактор издательской группы

Н. Н. Масленникова

Подписано в печать 10.12.2016. Формат 70×108/16

Уч.-изд. л. 8,1. Усл. п. л. 7,9. Тираж 250 экз. Заказ 987

Издательский дом ВГУ

394018 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ

394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

© Воронежский государственный университет, 2016

© Оформление, оригинал-макет.

Издательский дом ВГУ, 2016



JUDICIAL AUTHORITY AND CRIMINAL PROCESS

SCIENTIFIC JOURNAL

№ 4 • 2016

Свидетельство о регистрации
Роскомнадзора ПИ № ФС 77-56617 от 26.12.2013

Editorial council:

Yu. V. Astafiev,
candidate of legal sciences, associate professor, coeditor
(Voronezh State University);

D. V. Zotov,
candidate of legal sciences, associate professor, coeditor
(Voronezh State University);

Yu. N. Starilov,
doctor of legal sciences, professor
(Voronezh State University);

G. V. Starodubova,
candidate of legal sciences, associate professor,
executive secretary
(Voronezh State University)

Editorial board:

V. A. Azarov,
doctor of legal sciences, professor
(Omsk State University);

O. I. Andreeva,
doctor of legal sciences, professor
(Tomsk State University);

M. T. Ashirbekova,
doctor of legal sciences, professor
(Vorlgoograd State University);

M. O. Baev,
doctor of legal sciences, professor
(Voronezh State University);

A. S. Barabash,
doctor of legal sciences, professor
(Siberian Federal University);

P. N. Biriukov,
doctor of legal sciences, professor
(Voronezh State University);

S. I. Davidov,
doctor of legal sciences, professor
(Altai State University);

A. Yu. Epihin,
doctor of legal sciences, professor
(Kazan Federal University);

E. R. Ergashev,
doctor of legal sciences, professor
(Ural State Law University);

Z. Z. Zinatullin,
doctor of legal sciences, professor
(Udmurt State University);

JUDICIAL AUTHORITY
AND CRIMINAL PROCESS

G. S. Kazinian,
doctor of legal sciences, professor
(Yerevan State University, Armenia);

A. P. Kruglikov,
candidate of legal sciences, professor
(Volgograd State University);

Z. V. Makarova,
doctor of legal sciences, professor
(South Ural State University);

E. V. Markovicheva,
doctor of legal sciences, professor
(Orel State University);

N. G. Muratova,
doctor of legal sciences, professor
(Kazan Federal University);

E. I. Nosyreva,
doctor of legal sciences, professor
(Voronezh State University);

A. V. Pobedkin,
doctor of legal sciences, professor
(Moscow University of the Russian Ministry
of Internal Affairs);

T. B. Ramazanov,
doctor of legal sciences, professor
(Dagestan State University);

S. B. Rossinskiy,
doctor of legal sciences, associate professor
(Kutafin Moscow State Law University (MSAL));

A. V. Rudenko,
doctor of legal sciences, professor
(Kuban State University);

M. K. Sviridov,
doctor of legal sciences, professor
(Tomsk State University);

V. V. Trukhachev,
doctor of legal sciences, professor
(Voronezh State University);

Yu. V. Franziforov,
doctor of legal sciences, professor
(Saratov State Law Academy)

Editorial address:

394006 Russia, Voronezh,
Lenin Sg., 10a, r. 810
E-mail: sudvl@mail.ru

Official site:

www.law.vsu.ru/sudvl

СОДЕРЖАНИЕ

7ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

- Дмитриева А. А.** Предпосылки начала процесса безопасного участия личности в уголовном процессе как элемент теоретической модели..... 7
- Малахова Л. И.** Меры безопасности в уголовном судопроизводстве: проблемы реализации и эффективности..... 14
- Шабанов П. Н.** Состязательность и гласность как гарантии справедливости уголовного судопроизводства 19

26ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

- Зотов Д. В.** Экспертиза и необходимые пределы доказывания 26
- Попова Л. В.** Об оптимизации установления оснований возбуждения уголовного дела об уклонении от уплаты налогов и сборов 31

36 СУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

- Грохотова Е. А.** Понятие и признаки примирения по уголовным делам частного обвинения 36
- Ефанова В. А.** О проблемах прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве 40
- Рябинина Т. К.** Регламентирование сроков в стадии назначения судебного заседания и концепция «разумного срока уголовного судопроизводства» 48

56СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ: ВОПРОСЫ ИСТОРИИ

- Белоконь Г. Г., Иванов Ю. А.** Уголовное право и процесс периода Республики Древнего Рима..... 56

КОНКУРС НАУЧНЫХ РАБОТ ОБУЧАЮЩИХСЯ, ПОСВЯЩЕННЫЙ ПАМЯТИ ПРОФЕССОРА Л. Д. КОКОРЕВА

64 «ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ЭТИКА ЮРИСТА – 2016»

- Петербургский М. Ю.** Российская судебная этика в контексте мировоззрения юристов дореволюционной России 64
- Сердобинцева Л. Б., Алхимова А. А.** Тактика допроса подозреваемых и обвиняемых 69
- Ксёндзык А. П.** Совершенствование института дисциплинарной ответственности как неперемное условие для актуализации нормативного закрепления адвокатского расследования в уголовном процессе 72
- Рожкова А. А., Касьянова М. Н.** Этика в сети: адвокатура и Интернет 78
- Семенов А. В.** Беспристрастность судьи..... 84

90 ИСКУССТВО И ПРАВОСУДИЕ

- Зотов Д.** Из чего же сделаны наши юристы?..... 90

CONTENTS

7GENERAL PROVISIONS OF CRIMINAL PROCESS
	Dmitrieva A. A. Prerequisites of the beginning of process of safe participation of the personality in criminal procedure as element of theoretical model 7
	Malakhova L. I. Security measures in criminal proceedings: problems of implementation and effectiveness 14
	Shabanov P. N. Controversy and publicity as a guarantee fairness of the criminal proceedings..... 19
26PRETRAIL
	Zotov D. V. Expertise and the necessary limits of proof 26
	Popova L. V. To the study of how to optimize the investigation of the grounds for the institution of a criminal case of tax and levy avoidance 31
36TRAIL
	Grokhotova E. A. Notion and attributes of conciliation on criminal cases of a private prosecution..... 36
	Efanova V. A. About problems of public prosecutor's supervision in criminal proceeding 40
	Ryabinina T. K. Regulation deadlines in the process of being the court meeting and the concept of «reasonable the term criminal justice»..... 48
56JUDICIAL BRANCH: HISTORY QUESTIONS
	Belokon G. G., Ivanov Yu. A. Criminal law and procedure period of the Republic Ancient Rome 56
	COMPETITION IS THE MEMORY OF PROFESSOR RESEARCH PAPERS L.D. KOKOREVA
64«PROFESSIONAL ETHICS LAWYER – 2016»
90 ARTS AND JUSTICE
	Zotov D. What from made our lawyers? 90

УДК 343

А. А. Дмитриева

ПРЕДПОСЫЛКИ НАЧАЛА ПРОЦЕССА БЕЗОПАСНОГО УЧАСТИЯ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ КАК ЭЛЕМЕНТ ТЕОРЕТИЧЕСКОЙ МОДЕЛИ

Рассмотрены различные поводы и основания применения мер безопасности в отношении участников уголовного процесса, установленные разными законами. Выявлено противоречие и отсутствие единообразия оснований применения мер безопасности. Сформулированы предложения, направленные на устранение имеющихся межотраслевых противоречий применения мер безопасности в отношении участников уголовного процесса, ведущих уголовное дело или оказывающих содействие уголовному правосудию.

К л ю ч е в ы е с л о в а: защита свидетелей, безопасность судей, участники уголовного процесса, уголовное дело, безопасность, противодействие преступности, оказание воздействия, теоретическая модель, судопроизводство, предпосылки, принятие решения, поводы, основание.

PREREQUISITES OF THE BEGINNING OF PROCESS OF SAFE PARTICIPATION OF THE PERSONALITY IN CRIMINAL PROCEDURE AS ELEMENT OF THEORETICAL MODEL

Various occasions and the bases of application of security measures concerning participants of criminal procedure established by different laws (No. No. 45– the Federal Law, 119– the Federal Law) and the p. 3 of Art. 11 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation are considered. The contradiction and lack of uniformity of the bases of application of security measures is established. The offers directed to elimination of the available interindustry contradictions of application of security measures concerning the participants of criminal procedure processing criminal case or rendering assistance criminal to justice are formulated.

К е у в о р д s: witness protection, safety of judges, participants of criminal procedure, criminal case, safety, crime counteraction, rendering influence, theoretical model, legal proceedings, prerequisites, decision-making, occasions, basis.

Поступила в редакцию 21 октября 2016 г.

Обеспечение безопасности участников уголовного процесса в современном состоянии противодействия преступности является объектом пристального внимания со стороны законодателя, правоприменителя и исследователей. На проблеме необходимости совершенствования системы государственной защиты участников уголовного судопроизводства, содействующих производству по уголовному делу, обращали внимание отечественные исследователи¹.

¹ См.: Зайцев О. А. Степень научной разработанности проблем государственной защиты участников уголовного судопроизводства в Российской Федерации // Уголовная юстиция. 2014. № 2 (4). С. 18–23 ; Епихин А. Ю. Состояние безопасности личности в сфере уголовного

© Дмитриева А. А., 2016

Процесс защиты носит многосторонний характер и рассматривается с точки зрения соответствия международным стандартам², сопоставления опыта отдельных зарубежных стран³, в том числе стран СНГ⁴, с межотраслевыми сторонами; безопасность личности изучается как принцип уголовного процесса⁵ и как его правовой институт, а также с позиций контрольно-надзорной деятельности за этим процессом⁶.

Необходимость обновления современной теоретической модели государственной защиты участников уголовного судопроизводства обусловлена существенными изменениями теоретических, законодательных и правоприменительных предпосылок. Со времени защиты докторской диссертации профессора А. Ю. Епихина (2005 г.), посвященной концепции обеспечения безопасности личности в сфере уголовного судопроизводства, прошло более 11 лет. Наличие достаточного перечня защищенных кандидатских диссертаций не уменьшает необходимости обновления теоретической модели безопасного участия личности, содействующей уголовному правосудию на современном этапе борьбы с преступностью.

Самостоятельное значение среди элементов содержания теоретической модели занимают *предпосылки применения мер государственной защиты и обеспечения уголовно-процессуальной безопасности личности в уголовном судопроизводстве (поводы и основание)*.

В настоящее время выделяются легально установленные предпосылки применения защитных мер, которые указаны в ч. 3 ст. 11 УПК РФ и двух федеральных законах: № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»⁷ (далее – Закон № 45-ФЗ) и № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»⁸ (далее – Закон № 119-ФЗ).

Как видно из названия Закона № 45-ФЗ, он направлен на обеспечение безопасности должностных лиц, в чьем производстве находится уголовное дело, а

судопроизводства в современных условиях развития теории, нормотворчества и правоприменения // Деятельность органов внутренних дел по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите в современных условиях : вопросы теории и практики. 2015. № 2. С. 37–44 ; и др.

² См., например: *Епихин А. Ю.* Правовые основы безопасности личности и уголовного судопроизводства в отдельных международных документах // Международное уголовное право и международная юстиция. 2012. № 2. С. 12–14 и др.

³ См., например: *Брусницын Л. В.* Меры безопасности для содействующих уголовному правосудию : отечественный, зарубежный и международный опыт // Государство и право. 1998. № 9. С. 45 и др.

⁴ См., например: *Брусницын Л. В.* Обеспечение безопасности участников уголовного процесса : анализ УПК Белоруссии, России и Украины // Рос. юстиция. 2010. № 11. С. 30–34 и др.

⁵ См., например: *Епихин А. Ю.* Безопасность личности как принцип уголовного процесса // Рос. следователь. 2002. № 4. С. 13–17.

⁶ См.: *Епихин А. Ю.* Правовые проблемы контрольно-ревизионной деятельности безопасности личности в сфере уголовного судопроизводства и пути их разрешения // Политические, экономические и социокультурные аспекты регионального управления на Европейском Севере. 2013. С. 70–76.

⁷ О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов : федер. закон от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 17. Ст. 1455.

⁸ О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства : федер. закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // Там же. 2004. № 34. Ст. 3534.

Закон № 119-ФЗ – на обеспечение безопасности иных участников уголовного судопроизводства. Вместе с тем, несмотря на такое вполне логичное разделение участников уголовного процесса по признаку наличия процессуально-властных полномочий и отношения к принятию процессуальных решений, есть мнения о дополнении перечня лиц, подлежащих государственной защите на основании Закона № 45-ФЗ. Так, П. В. Пинчук считает необходимым внесение поправок в Закон № 45-ФЗ «в части, касающейся перечня лиц, подлежащих государственной защите. При этом руководители и эксперты ГСЭУ и их близкие родственники должны быть в полном объеме обеспечены всеми видами государственной защиты – применением мер безопасности, правовой и социальной защиты»⁹. Представляется, что данное предложение не совсем аргументировано и обосновано. Эксперт как самостоятельный участник российского уголовного процесса находится под защитой действия Закона № 119-ФЗ, в котором он перечислен в числе других участников процесса (п. 5 ч. 1 ст. 2) и на него распространяются все меры безопасности, установленные этим законом. В связи с этим нет необходимости перемещения его из норм одного закона (№ 119-ФЗ) в другой (№ 45-ФЗ).

В ст.13 Закона № 45-ФЗ (Повод и основание для применения мер безопасности) выделено несколько поводов для принятия решения о применении мер безопасности, к которым относятся следующие: 1) заявление лица, нуждающегося в безопасности; 2) обращение председателя суда либо руководителя соответствующего правоохранительного или контролирующего органа, либо руководителя органа государственной охраны, а также начальника учреждения или органа уголовно-исполнительной системы; 3) получение органом, обеспечивающим безопасность, оперативной и иной информации о наличии угрозы безопасности указанного лица (ч. 1). Кроме того, в качестве основания применения мер безопасности закон устанавливает «наличие достаточных данных, свидетельствующих о реальности угрозы безопасности защищаемого лица».

Примечательно то, что в этом законе выделена самостоятельная статья, закрепляющая предпосылки (повод и основание) применения защитных мер. Кроме того, М. А. Джабраилов верно отмечает, что закон «связывает обеспечение безопасности с подачей заявления о наличии угрозы безопасности защищаемого лица – независимо от места работы или жительства»¹⁰. Другая интерпретация этого положения могла бы существенно ограничить право на безопасность.

Содержание основания принятия соответствующего решения включает следующие положения: 1) наличие достаточных данных; 2) реальность угрозы безопасности защищаемого лица.

Достаточность – понятие оценочное, однако она должна обосновываться: 1) вывод об отсутствии необходимости в получении дополнительных сведений и 2) уверенность лица, принимающего решение о мерах безопасности.

Реальность угрозы должна быть очевидной не только для защищаемого лица, но и, в первую очередь, для должностного лица органа, осуществляющего меры безопасности.

Однако в Законе № 119-ФЗ, который был принят позднее Закона № 45-ФЗ, к нашему сожалению, аналог вышеуказанной статьи отсутствует.

⁹ Пинчук П. В. К вопросу о необходимости государственной защиты руководителей и экспертов государственных судебно-экспертных учреждений Российской Федерации // Эксперт-криминалист. 2012. № 4. С. 12–14.

¹⁰ Джабраилов М. А. Перспективные направления развития суда присяжных в России : тезисы // Рос. следователь. 2013. № 4. С. 40–44.

Вместе с тем обратим внимание на наименование ст. 16 Закона № 119-ФЗ: «Основания применения мер безопасности». Основания законом указаны в названии статьи, а поводы – нет. Так, под основанием применения мер безопасности предлагается понимать «данные о наличии реальной угрозы убийства защищаемого лица, насилия над ним, уничтожения или повреждения его имущества в связи с участием в уголовном судопроизводстве, установленные органом, принимающим решение об осуществлении государственной защиты».

Как видно, Закон № 119-ФЗ ограничивает качественную составляющую реальности угрозы в отношении защищаемого лица в сравнении с ее содержанием в ст. 13 Закона № 45-ФЗ, в которой указана общая фраза «наличие достаточных данных, свидетельствующих о реальности угрозы безопасности защищаемого лица». Таким образом, основание применения мер безопасности, установленное в ст. 16 Закона № 119-ФЗ, следует привести в соответствие со ст. 13 Закона № 45-ФЗ, исключив из содержания указание на «угрозы убийства защищаемого лица, насилия над ним, уничтожения или повреждения его имущества».

Вместе с тем в ч. 2 ст. 13 Закона № 119-ФЗ все же перечислены поводы применения мер безопасности: 1) письменное заявление защищаемого лица; 2) его согласие, выраженное в письменной форме; 3) в отношении несовершеннолетних – письменное заявление его родителей или лиц, их заменяющих, а также уполномоченных представителей органов опеки и попечительства (в случае отсутствия родителей или лиц, их заменяющих) или с их согласия, выраженного в письменной форме.

Как видно, закон не устанавливает случаи обеспечения безопасности в отношении защищаемых лиц, которые невменяемы или по иным причинам не могут направить письменное заявление или дать согласие на защиту. Это требование письменного заявления или устного согласия адресовано не только к самим защищаемым лицам, но и к их совершеннолетним членам семьи и иным проживающим совместно с ними лицам (ч. 3 ст. 13).

Полагаем, в подобных случаях орган, обеспечивающий меры безопасности, должен быть наделен правом по своему усмотрению принимать решение о применении мер безопасности в случае реальности угрозы защищаемому лицу и неотложности принятия такого решения.

В настоящее время в законодательный орган уже внесен проект закона, направленный на расширение полномочий органа, обеспечивающего меры безопасности, в том числе и для устранения подобных ситуаций¹¹.

В теории исследование поводов и основания применения мер государственной защиты и уголовно-процессуальной безопасности не находят единства мнений.

Так, профессор Л. В. Брусницын выделяет важность единых оснований применения мер безопасности: фактические данные не облеченные в форму доказательств, т.е. полученные «как путем уголовно-процессуального доказывания, так и иными способами познания как с достоверностью, так и в вероятной форме»¹². Кроме того, он настаивает на обязательности установления реальности угрозы

¹¹ О внесении в Госдуму законопроектов о совершенствовании порядка государственной защиты потерпевших, свидетелей и других участников уголовного судопроизводства. URL: <http://government.ru/activities/selection/301/24787/> (дата обращения: 20.11.2016).

¹² Брусницын Л. В. Обеспечение безопасности участников уголовного процесса... С. 284–285.

лишь применительно к дорогостоящим мерам безопасности¹³. В качестве основания применения мер безопасности он предлагает понимать «достаточные данные о том, что лицо, содействующее уголовному судопроизводству и его близкие лица могут подвергаться посткриминальному воздействию...»¹⁴.

Принятие процессуального решения о мерах безопасности участников процесса на основе предписаний УПК должно быть основано на определенной достаточности данных об угрозе безопасности. В связи с этим Д. Воронов выделяет следующие элементы достаточности:

- 1) наличие данных, указывающих на какие-либо из признаков угрозы;
- 2) отсутствие данных, указывающих на невозможность угрозы, а также данных, свидетельствующих об отсутствии возможности установить такие данные;
- 3) невозможность сбора дополнительных сведений, подтверждающих либо опровергающих наличие угрозы;
- 4) отсутствие обоснованных сомнений в достоверности полученных данных, указывающих на признаки угрозы безопасности;
- 5) возможность производства разумного вывода о возможности посягательства на безопасность на основе полученных данных¹⁵.

Вместе с тем, по нашему мнению, данные, необходимые и достаточные для принятия процессуального решения о мерах безопасности, должны включать:

- либо наличие уже состоявшегося факта противоправного воздействия на участника процесса в связи с его содействием производству по уголовному делу;
- либо вероятность *объективной* угрозы такого воздействия.

М. Л. Базюк сопоставляет имеющиеся мнения в теории уголовного процесса по отношению к основаниям применения мер безопасности¹⁶. Так, он отмечает, что А. Ю. Епихин выделяет *фактические и процессуальные* основания, понимая под «фактическим основанием применения мер безопасности» наличие угрозы (ее реальной возможности в будущем), оказания противоправного воздействия на защищаемое лицо, а под «процессуальным основанием» – принятие соответствующего процессуального решения полномочным лицом¹⁷. О. А. Зайцев придерживается такой же точки зрения, выделяя те же основания и называя их фактическими и формальными основаниями, относя к *фактическим основаниям применения мер безопасности* наличие реальной угрозы совершения в отношении их насилия или иного запрещенного законом деяния в связи с их деятельностью по уголовному делу (с учетом цели, с которой воздействие осуществляется), а к *формальным основаниям* применения мер безопасности – решение уполномоченного на то органа о реализации защитных мероприятий¹⁸. По мнению М. Л. Базюк, небольшое

¹³ См.: Там же. С. 287.

¹⁴ Там же. С. 289.

¹⁵ См.: Воронов Д. Характеристика угрозы посткриминального воздействия как основания для применения мер безопасности в отношении участников уголовного процесса // Уголовное право. 2013. № 4. С. 77–83.

¹⁶ См.: Базюк М. Л. Охрана прав и свобод человека и гражданина как принцип уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009. С. 158–159.

¹⁷ См.: Епихин А. Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2004. С. 252.

¹⁸ См.: Зайцев О. А. Государственная защита участников уголовного процесса. М., 2001. С. 39.

терминологическое различие в данном случае не является существенным фактором, и никак не влияет на отражение сути этих явлений¹⁹.

Вместе с тем содержательность угрозы в отношении защищаемого лица как основание применения мер защиты вызывает определенные проблемы. Так, С. В. Маркелов отмечает, что «свидетели, а особенно потерпевшие, испытавшие насилие, часто преувеличивают опасность со стороны виновных»²⁰. По нашему мнению, важным представляется выражение реальности угрозы через такие ее свойства, как *объективность содержания угрозы, ее потенциальная высокая вероятность*, которая должна прогнозироваться дознавателем, следователем или судом, в чьем производстве находится уголовное дело. О необходимости учета объективности как обязательного признака основания применения мер безопасности отмечал и А. Ю. Епихин²¹. О. А. Зайцев отмечает реальность такой угрозы, как основание применения мер безопасности, которая должна «восприниматься субъектами уголовно-процессуальных отношений как вполне осуществимая»²².

Таким образом, поводами применения мер безопасности являются:

- заявление защищаемого лица (его представителя) о применении к нему мер безопасности;
- получение органом, ведущим производство по уголовному делу, сведений о потенциальной или уже имеющейся угрозе безопасности защищаемого лица.

В ч. 3 ст. 11 УПК РФ установлена следующая формулировка основания применения мер уголовно-процессуальной безопасности: угроза «убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями». Отметим, что она, в отличие от основания, указанного в Законе № 119–ФЗ, дополняется фразой «иными опасными противоправными деяниями», т.е. включает альтернативно-неопределенный, открытый перечень видов противоправного воздействия в отношении участника процесса, содействующего уголовному правосудию. Следовательно, УПК РФ устанавливает более существенные гарантии применения мер безопасности.

Таким образом, под *основанием применения мер безопасности* следует понимать достаточные данные о наличии потенциальной объективности (реальности) оказания противоправного воздействия на защищаемое лицо (и (или) его близких) в связи с его содействием уголовному правосудию.

Отдельное внимание следует уделить и процессуальной самостоятельности дознавателя, следователя, суда в процессе принятия ими решения о применении (изменении или дополнении) уголовно-процессуальных и иных мер безопасности в связи с содействием лица уголовному судопроизводству.

¹⁹ См.: Базюк М. Л. Охрана прав и свобод человека и гражданина как принцип уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009. С. 158–159.

²⁰ Маркелов С. В. Уголовно-процессуальные и организационные меры обеспечения безопасности участников уголовного процесса в учреждениях ФСИН : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 48.

²¹ См., например: Епихин А. Ю. Предпосылки применения мер безопасности участников уголовного процесса // Гуманитарные науки и образование : опыт, проблемы, перспективы : материалы Междунар. науч. конф. «Татищевские чтения : актуальные проблемы науки и практики». Тольятти, 2004. С. 180–183.

²² Зайцев О. А. Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного процесса. М., 1997. С. 68 и др.

Кроме того, по нашему мнению, в содержание теоретической модели должны быть включены:

- международные стандарты и конвенциональные идеи;
- законодательный опыт зарубежных стран, применимый в российском правовом поле;
- принципы государственной защиты и безопасности и их классификация;
- теоретические вопросы решения проблемы;
- законодательные основы изменения действующего и принятия будущего законодательства;
- правоприменительные исследования проблем судебной практики реализации мер государственной защиты и обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию.

*Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)*

***Дмитриева А. А.**, кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики*

Ural State University (National Research University)

***Dmitrieva A. A.**, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the
Criminal Procedure and Criminalistics Department*

E-mail: annadm@bk.ru

МЕРЫ БЕЗОПАСНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ЭФФЕКТИВНОСТИ

Статья посвящена особенностям применения мер безопасности в отношении участников уголовного судопроизводства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: меры защиты, меры безопасности, противоправное воздействие, меры социальной защиты, меры уголовно-правовой защиты, потерпевший, свидетель.

SECURITY MEASURES IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROBLEMS OF IMPLEMENTATION AND EFFECTIVENESS

The article is sanctified to the features of application of safety measures in regard to the participants of criminal trial.

К e y w o r d s: measures of defence, safety measure, illegal influence, measures of social defence, measure of defence, victim, witness.

Поступила в редакцию 21 октября 2016 г.

Установление конституционной обязанности государства по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ) требуют внедрения комплекса мер, направленных на обеспечение личной и имущественной безопасности участников процесса. Эти меры приобретают особую актуальность по делам об организованной преступности, где нередко совершаются действия по сокрытию, уничтожению следов преступления, созданию ложных улик, воздействуя в выгодном для преступников плане на участников процесса, в том числе «нейтрализация» свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых, путем их подкупа, запугивания или убийства. Государство обязано гарантировать личную и имущественную безопасность участников уголовного судопроизводства и работников правоохранительных органов. Особо остро стоит проблема безопасности свидетелей, иных лиц, содействующих правосудию. Здесь наряду с совершенствованием материально-правовых гарантий безопасности требуется развитие системы уголовно-процессуальных мер защиты.

Интеграция Российской Федерации в систему основных международных пактов и конвенций обязывает ее привести свое законодательство в соответствие с международными и европейскими требованиями в области государственной защиты участников процесса. Обеспечение безопасного участия граждан в уголовном судопроизводстве является одним из важных условий эффективного проведения предварительного расследования по уголовному делу и его последующего судебного рассмотрения. Оказание противоправного воздействия на свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного процесса в последние годы имеет тенденцию к стремительному росту.

Меры по обеспечению безопасности – это меры процессуального и непроцессуального характера, применяемые органом, ведущим уголовный процесс, по защите участников уголовного процесса, членов их семей и близких при наличии

реальной угрозы осуществления противоправных действий в отношении их в связи с участием в уголовном процессе.

Проблема обеспечения безопасности участников уголовного процесса достаточно эффективно решается законодательством ряда государств. Начиная с 1970 г., в США осуществляется финансируемая государством специальная программа защиты жертв преступлений и свидетелей, выступающих в судах с показаниями против опасных преступников. В результате в этой стране удалось добиться заметного успеха в привлечении всеобщего внимания к этой проблеме. Конгрессом были приняты закон о защите жертв и свидетелей преступлений (1982 г.), Акт об усилении безопасности свидетеля (1984 г.), закон о контроле за преступностью (1990 г.), гарантирующие гражданам относительно безопасные и более привлекательные формы участия в уголовном процессе.

Вопросы, связанные с обеспечением безопасности участников уголовного процесса и других лиц, регламентированы в ст. 65–75 УПК РФ. По смыслу уголовно-процессуального закона можно выделить процессуальные и иные меры безопасности.

К процессуальным мерам безопасности относятся:

- 1) неразглашение сведений о личности;
- 2) освобождение от явки в судебное заседание;
- 3) закрытое судебное заседание.

К иным мерам безопасности относятся:

- 1) использование технических средств контроля;
- 2) прослушивание переговоров, ведущихся с использованием технических средств связи, и иных переговоров;
- 3) личная охрана, охрана жилища и имущества;
- 4) изменение паспортных данных и замена документов;
- 5) запрет на выдачу сведений.

Меры безопасности, относящиеся к первой группе, названы процессуальными в связи с тем, что они принимаются органом, ведущим уголовный процесс, в производстве которого находится материал или уголовное дело, и им же выполняются. Решение о применении иных мер безопасности принимает орган, ведущий уголовный процесс, а выполняет это решение специально уполномоченный на то законом государственный орган.

Как указано в ч. 3 ст. 66 УПК РФ, с учетом характера и степени опасности для жизни, здоровья, имущественных и иных прав защищаемых лиц могут быть применены и другие меры обеспечения безопасности, не противоречащие УПК РФ и иным нормативным актам.

Основаниями применения мер по обеспечению безопасности является наличие достаточных данных, указывающих на то, что имеется реальная угроза убийства, применения насилия, уничтожения или повреждения имущества, осуществления других противоправных действий в отношении участника уголовного процесса, членов его семьи и близких в связи с его участием в уголовном процессе (ч. 1 ст. 65 УПК РФ).

Меры по обеспечению безопасности могут быть приняты в отношении свидетелей, потерпевших, экспертов, гражданских истцов, представителей и других участников уголовного процесса, членов их семьи и близких.

В соответствии с п. 53 ст. 6 УПК РФ членами семьи являются близкие родственники, другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и иные лица, прожи-

вающие совместно с участником уголовного процесса и ведущие с ним общее хозяйство.

Орган, ведущий уголовный процесс, и должностные лица, обеспечивающие применение мер безопасности, не вправе разглашать сведения о личности защищаемого лица. Запрещается выдача сведений о личности защищаемого лица из информационно-справочных фондов правоохранительных органов, а также иных организаций (ст. 72 УПК РФ).

Постановление органа, ведущего уголовный процесс, а также органов, обеспечивающих защиту участников уголовного процесса, членов семьи и их близких, может быть обжаловано заинтересованным лицом в соответствии и в порядке, предусмотренном ст. 138–140 УПК РФ.

Меры безопасности отменяются при наличии следующих обстоятельств:

- 1) когда отпали основания их применения;
- 2) в случае нарушения защищаемым лицом условий осуществления мер безопасности, существенно затрудняющих или делающих невозможным их применение;
- 3) после вступления приговора (определения, постановления) в законную силу.

Меры безопасности в уголовном судопроизводстве предусматривают также применение мер правовой и социальной защиты лиц при наличии угрозы посягательств на их жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность, имущество, честь и достоинство в связи с их участием в уголовном судопроизводстве. Можно выделить определенные виды этой деятельности:

1) применение уполномоченными на то государственными органами мер безопасности, указанных в специальных федеральных законах РФ, посвященных государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству;

2) применение мер правовой защиты, предусматривающих повышенную уголовную ответственность за посягательство на жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность, имущество, честь и достоинство защищаемых лиц;

3) осуществление мер социальной защиты, предусматривающих реализацию прав на материальную компенсацию в случае гибели защищаемых лиц, причинения иного вреда их здоровью, уничтожения или повреждения их имущества¹.

К мерам защиты и безопасности участников уголовного судопроизводства можно отнести следующие: неразглашение сведений о личности защищаемого лица, личная охрана, охрана жилища и имущества; прослушивание телефонных переговоров; выдача средств связи, оружия и специальных средств индивидуальной защиты и оповещения об опасности; замена документов на новое имя и изменение внешности; переселение на другое место жительства, изменение места работы или учебы; временное помещение в место, обеспечивающее безопасность; проведение опознания при расследовании уголовных дел без визуального контакта опознаваемого и опознающего; проведение очных ставок при расследовании уголовных дел с согласия защищаемого лица; предостережение лиц, представляющих угрозу безопасности участников уголовного процесса².

¹ См.: *Зайцев О. А.* Государственная защита участников уголовного процесса. М., 2001. С. 34–38.

² См.: *Брусницын Л. В.* Правовое обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию. М., 1999. С. 41–58.

Мерами уголовно-правовой защиты являются: нормы уголовного права, непосредственно направленные на предотвращение воздействия на участников процесса и обеспечение их безопасности.

Мерами социальной защиты, предусматривающими реализацию прав на материальную компенсацию, являются: материальная компенсация в случае гибели защищаемого лица, в случае причинения телесных повреждений или иного вреда здоровью защищаемого лица, в случае уничтожения или повреждения имущества защищаемого лица.

Эффективность данных мер зависит от определения оснований их применения, временного периода их реализации, субъектов, их осуществляющих, и других факторов. Для участников уголовного судопроизводства, подвергшихся противоправному воздействию, можно выделить два основания применения мер безопасности: 1) фактическое – наличие реальной угрозы совершения в отношении их насилия или иного запрещенного законом деяния в связи с их деятельностью по уголовному делу; 2) формальное – решение уполномоченного на то органа о реализации мер безопасности.

Меры безопасности должны применяться до тех пор, пока существует реальная угроза опасности, так как нередко эту угрозу несет не сам обвиняемый, а его родственники, невыявленные соучастники. Особого решения требует также вопрос о субъекте применения мер безопасности. Важно, чтобы на государственном уровне были четко определены те органы, которые наделены правом осуществлять меры по защите на разных этапах судопроизводства.

Многоплановость проводимых мероприятий по обеспечению безопасности лиц, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность, требует создания в нашей стране единого координационного центра, осуществляющего аналитическую и методическую работу, содействующего обмену опытом, самостоятельно проводящего охранные мероприятия. Подобные структуры имеются в США (Служба маршалов Министерства юстиции), в Италии, Германии (специальные подразделения полиции по защите свидетелей, входящие в структуру уголовной полиции) и ряде других государств.

Позитивно следует оценить новацию законодателя о применении мер безопасности в отношении свидетеля, потерпевшего, иных участников судопроизводства, а также их близких родственников, близких лиц в случае угрозы убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями (ч. 3 ст. 11 УПК РФ). К таким мерам безопасности закон относит следующие: закрытое судебное разбирательство (п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ); допрос свидетеля без оглашения его данных о личности в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем судом выносится определение или постановление (ч. 5 ст. 278 УПК РФ); проведение очной ставки в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 193 УПК РФ); контроль и запись переговоров потерпевшего, свидетеля, их близких родственников в случаях угрозы им насилием, вымогательством и иными преступными действиями (ч. 2 ст. 186 УПК РФ). Однако нельзя согласиться с новеллой законодателя о возможности проведения следственного действия под псевдонимом, без оглашения данных о личности (п. 9 ст. 166 УПК РФ). Представляется, что данное положение противоречит конституционным принципам гласности, состязательности и открывает широкие возможности для разного рода фальсификации доказательств.

Представляется, что закрепленные в действующем законодательстве Российской Федерации меры безопасности недостаточны для предотвращения противоправного воздействия на свидетелей, потерпевших, их родственников и близких лиц, поскольку они направлены на нейтрализацию действий подозреваемых, обвиняемых подсудимых. Но противоправное воздействие осуществляется не только ими, но и их родственниками, знакомыми, иными участниками преступных группировок и т.д., на которых указанные меры не распространяются. Как справедливо отмечается в процессуальной литературе, «...данная проблема частично может быть решена введением уголовной ответственности за воздействие на потерпевшего, его представителя, свидетеля, а равно их близких в связи с производством предварительного расследования, рассмотрения дела в суде. Для этого необходимо ввести отдельную статью в УК РФ, посвященную преступлениям против правосудия, либо дополнить ст. 295 и 296 УК РФ прямым перечислением этих лиц»³.

Решение данной проблемы зависит также от принятия целого пакета нормативных актов, в которых должны быть закреплены основания проведения мер безопасности, права и обязанности должностных лиц, их осуществляющих, а равно оказание правовой, медицинской и психологической помощи лицам, испытавшим на себе случаи противоправных воздействий⁴.

³ Коврига З. Ф. Уголовный процесс : проблемы развития // Российское государство и правовая система : современное развитие, проблемы, перспективы / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 1999. С. 685.

⁴ См.: Трухачев В. В. Преступное воздействие на доказательственную информацию : правовые и криминалистические средства предупреждения, выявления, нейтрализации. Воронеж, 2000. С. 200–201.

Воронежский государственный университет
Малахова Л. И., кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса

Voronezh State University
Malakhova L. I., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Criminal Process Department
E-mail: malah78@mail.ru
Tel.: 8-920-228-57-07

СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ И ГЛАСНОСТЬ КАК ГАРАНТИИ СПРАВЕДЛИВОСТИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Статья посвящена исследованию проблем состязательности уголовного судопроизводства, соотношения гласности и тайны в уголовном процессе, а также влияния данных уголовно-процессуальных гарантий независимости судей на обеспечение справедливости судебного разбирательства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: состязательность, гласность, справедливость.

CONTROVERSY AND PUBLICITY AS A GUARANTEE FAIRNESS OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS

Article is devoted research of problems of competitiveness of the criminal trial, a parity of publicity and secret in criminal trial, and also influences of the given criminal procedure guarantees of independence of judges on maintenance of justice of proceeding.

К e y w o r d s: competitiveness, publicity, justice.

Поступила в редакцию 2 декабря 2016 г.

Среди основополагающих гарантий независимости суда центральным является принцип состязательности или равенства процессуальных условий, согласно которым стороны в судебном разбирательстве должны иметь равную возможность представить свое дело, и ни одна из сторон не должна пользоваться какими-либо существенными преимуществами по сравнению с другой стороной.

Последовательное закрепление сначала в Конституции РФ, а затем в УПК РФ принципа состязательности уголовного судопроизводства позволило выстроить уголовный процесс, в котором функции обвинения (уголовного преследования) и защиты разграничены между собой, отделены от судебной деятельности и осуществляются сторонами, имеющими равные процессуальные права. Суд, создавая сторонам условия для реализации прав и исполнения обязанностей, должен объективно и беспристрастно разрешать уголовные дела по существу. «При таком подходе, – обоснованно замечают Ю. В. Корневский и Г. П. Падва, – оправдательный приговор перестает считаться чрезвычайным происшествием, влекущим порой негативные последствия для следователя, прокурора, а иногда и судей и которого соответственно нужно избегать любыми средствами, а становится вполне допустимым исходом, одним из возможных результатов расследования и рассмотрения дела»¹.

В состязательном процессе суд не может принимать на себя осуществление ни обвинительной, ни защитительной функций. Он приступает к делу лишь по обвинению, представленному уголовным преследователем, и не вправе выходить за рамки, очерченные в обвинении. Это ведет к тому, что главной движущей силой состязательного процесса является спор сторон по поводу обвинения. «Нет обвинения – нет и процесса» – одно из важных правил состязательности, вытекающее

¹ Корневский Ю. В., Падва Г. П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству : практ. пособие. М., 2004. С. 9.

из принципа независимости суда. Соответственно ни одна из сторон также не может брать на себя даже часть судебной функции, так как в противном случае суд не был бы отделен от сторон. «Никто не должен быть судьей в своем собственном деле», – гласит старинная заповедь состязательного процесса².

Суть состязательного процесса состоит в разделении функций обвинения, защиты и разрешения дела между судом и сторонами. А. В. Смирнов называет три признака, самодостаточных для состязательности – наличие сторон, их процессуальное равенство и независимость отделенного от сторон суда. По его мнению, если эти признаки собраны воедино, перед нами состязательная модель процесса – идеальный тип процесса, в котором спор равных сторон разрешается независимым судом³.

О. В. Вишневская высказывает суждение о том, что «принципы трудно разделить на элементы, а во многих случаях это совершенно невозможно, так как любая идея есть сконцентрированная мысль, которую опасно разрывать на части – можно потерять ее точное смысловое значение»⁴. На основании таких рассуждений автор приходит к выводу, что у принципа состязательности в действительности элементов не обнаруживается, тогда как элементы можно обнаружить непосредственно в состязательной деятельности. В последней, по мнению автора, нетрудно выделить активные субъекты и на их основе обнаружить элементы и систему, образуемую данными элементами, отношения между элементами, признаки элементов и сферу действия данной системы.

Думается, что в полной мере согласиться с указанной позицией нельзя. Безусловно, любая схема, призванная отображать определенный объект или явление условна, однако выделение структурных компонентов, элементов имеет своей целью вовсе не утрату смыслового значения, а наоборот, его детализацию. Поэтому ссылка автора на невозможность рассмотрения элементов принципа состязательности ввиду указанных причин некорректна. Между тем предложение о рассмотрении с научной точки зрения «состязательной деятельности» не лишено смысла, поскольку в реализации состязательного начала определяющее значение имеет именно процессуальная деятельность сторон.

Если стороны независимы друг от друга и выполняют определенные, свойственные им, функции (стороны обвинения и защиты), то должна быть третья независимая от них сторона, которая объективно разрешит дело (суд). В связи с этим несколько спорной представляется точка зрения В. Г. Даева, который считал, что «суть принципа состязательности заключается не просто в разделении функций участников судопроизводства, а в их противопоставлении, в выделении противопоставляемых состязательных групп, в обособлении особой функции обвинения как движущей силы процесса»⁵.

В связи с этим видятся правильными слова о том, что «главной движущей силой состязательного процесса является... спор сторон по поводу обвинения», в

² См.: Калиновский К. Б. Проблемы реализации принципа состязательности в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации // Проблемы совершенствования и применения законодательства о борьбе с преступностью : материалы Всероссийской науч.-практ. конф., посвященной 95-летию Башкирского гос. ун-та. Уфа, 2004. Ч. 1. С. 94–98.

³ См.: Смирнов А. В. Состязательный процесс. СПб., 2001. С. 19.

⁴ Вишневская О. В. Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 10.

⁵ Даев В. Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1974. № 1. С. 71.

подтверждение чего автор приводит постулат, сформулированный еще Марком Туллеем Цицероном, – никто не может быть осужден без соответствующего обвинения. Обвинение является двигателем процесса лишь потому, что ему противостоит защита, обвинение стремится утвердить выдвинутые доводы и аргументы, придать им весомость посредством представления обвинительных доказательств, тогда как защита призвана опровергнуть доводы обвинения, противостоять ему. Отсюда очевидна полярность интересов обвинения и защиты. Таким образом, движущей силой в реализации состязательности будет разделение процессуальных функций, хотя обвинение и занимает изначальное положение, так как, по сути, оно порождает и формирует функцию защиты, а значит, и функцию разрешения дела.

В состязательном процессе суд не может принимать на себя осуществление ни обвинительной, ни защитительной функций и не вправе выходить за рамки, очерченные в обвинении. Суд не наделен правом возбуждать уголовное дело. Это ведет к тому, что главной движущей силой состязательного процесса является спор сторон по поводу обвинения. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части (ч. 7 ст. 246 УПК РФ). Соответственно, ни одна из сторон в состязательном процессе также не может брать на себя даже часть судебной функции, поскольку в противном случае суд не был бы отделен от сторон. В гражданском и арбитражном процессе, где преобладает частное начало, чем ярче проявляется состязательность, тем лучше; в уголовном процессе, в котором преобладает публичное начало, все обстоит гораздо сложнее. Здесь опасной, напротив, является так называемая чистая состязательность. Доведение ее до крайних форм приводит к ситуации, когда суду достается роль пассивного наблюдателя, который выносит решение, основываясь на превосходстве логической аргументации одной из сторон. И он безмолвствует даже тогда, когда квалификация содеянного не соответствует фактическим обстоятельствам дела⁶.

Весьма интересна позиция А. Ю. Егорова, рассматривающего состязательность как правовой режим уголовного судопроизводства, фундаментальной идеологической основой которого является наличие независимого суда и сторон обвинения и защиты; признаками состязательности как правового режима выступают особенности формы и содержания уголовного процесса, специфика возникающих при этом правовых отношений и метода их регулирования, а также принципы, на которых основывается судопроизводство. Автор обоснованно делает вывод о невозможности узкого понимания состязательности лишь как типа либо формы или принципа уголовного процесса, либо только как особого вида процессуальных отношений или метода их регулирования. Он заключает, что состязательность есть комплексное явление, характеризующее весь уголовный процесс, а поэтому состязательность можно считать правовым режимом регулирования в сфере уголовного судопроизводства⁷.

Данный вывод автора, думается, не лишен правовых оснований. Предусмотренный ч. 3 ст. 123 Конституции РФ и ст. 15 УПК РФ принцип состязательности определяет такое построение процесса, при котором функции обвинения (уго-

⁶ См.: Бычков А. Ключевой принцип // ЭЖ-Юрист. 2016. №11. С. 23–25.

⁷ См.: Егоров А. Ю. Состязательность в стадии назначения судебного заседания : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 35.

ловного преследования) и защиты разграничены между собой и отделены от судебной власти. Выполняются эти функции сторонами при равных процессуальных правах по отстаиванию своих интересов, где суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создает необходимые условия для исполнения ими их процессуальных обязанностей. Данный принцип закладывает основу процесса, типы (формы) судопроизводства и метод регулирования процессуальных отношений и в целом создает правовой режим уголовного судопроизводства, в том числе обеспечивая независимость судьи.

Между тем, анализируя правоотношения, возникающие в уголовном процессе, А. Ю. Егоров исходит из положения множественности правовых связей и приходит к выводу о наличии трехстороннего отношения между сторонами обвинения и защиты и судом⁸. Характер отношений суда и сторон определяется содержанием осуществляемых ими функций. Ни одна из сторон не уполномочена законодателем на решение тех вопросов, которые призван решать суд. Именно независимость суда позволяет считать, что правоотношения суда со сторонами (обвинения, защиты) являются двусторонними. Кроме того, А. Ю. Егоров отмечает, что «независимость суда есть признак состязательности процесса».

Особенностью уголовно-процессуальных правоотношений является то, что одним из субъектов таких отношений всегда выступает орган государства (в данном случае – суд), наделенный властными полномочиями, выражая тем самым властеотношения. Следовательно, утверждать о наличии трехсторонних отношений не приходится. В силу особенностей предмета уголовно-процессуального регулирования нормы уголовно-процессуального права, обращенные к суду, содержат предписания или разрешения действовать при наличии указанных в законе юридических фактов. Все иные субъекты, в данном случае стороны, наделены правами и обязанностями, которые реализуются в рамках правоотношений для обеспечения функций обвинения и защиты. Поэтому правоотношения всегда двухсторонние: между судом и обвинителем, между судом и защитой.

Однако на данную проблему имеется иная точка зрения. А. В. Смирнов рассматривает в качестве центрального метода правового регулирования в состязательном процессе арбитражный метод⁹. Он заключается в таком способе построения отношений участников процесса, когда при решении наиболее значимых юридических вопросов между ними стоит независимый и беспристрастный арбитр. Автор отмечает, что при использовании арбитражного метода правового регулирования, который шире понятия состязательности, ни одна из сторон не имеет непосредственной власти над другой. В рамках этого метода, своего рода системы «сдержек и противовесов» в состязательном судопроизводстве, сохраняются одновременно и равноправие сторон, свойственное диспозитивности, и властный характер отношений, заимствованный у императивного метода. С помощью арбитражного метода должны решаться вопросы не только о виновности и уголовной ответственности лица, но и о применении процессуального принуждения, ибо в состязательном процессе стороны равны, и поэтому ни одна из них не вправе довлеть над другой.

Вопросы, связанные с принудительным воздействием, должны решаться в судебном заседании (об аресте обвиняемого, помещении его в психиатрическую лечебницу для производства экспертизы), в неотложной же ситуации – в форме

⁸ См.: Егоров А. Ю. Состязательность в стадии назначения судебного заседания. С. 21.

⁹ См.: Смирнов А. В. Состязательный процесс. С. 20–25.

обжалования уже состоявшихся действий (обыск, выемка) или ревизионного заслушивания лица, к которому применено принуждение (задержание). Кроме того, посредством арбитражного метода можно допускать разрешение жалоб участников процесса на отказ органов уголовного преследования совершить в установленные законом сроки обязательные действия, такие как предоставление защитника, ознакомление с материалами дела и другие, поскольку подобный отказ можно трактовать как необоснованное принуждение¹⁰. Такое правовое регулирование, по мнению А. В. Смирнова, приводит к появлению трехсубъектного правоотношения с участием суда.

Во многих странах мира, включая и Россию, «право на публичное разбирательство» (так гласность судопроизводства именуется в нормах международного права) дел в суде возведено в ранг конституционного принципа. И это неудивительно, поскольку мировой опыт убеждает нас в том, что гласное и публичное судопроизводство – это эффективное средство социального контроля за судебной деятельностью. Публичный характер судопроизводства содействует достижению целей п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а именно справедливости судебного разбирательства.

В соответствии со ст. 345 УПК РСФСР отступление от правил гласности рассматривается как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора. В то же время положения ст. 123 Конституции РФ и ст. 18 действующего УПК позволяют с определенной категоричностью утверждать, что безусловным основанием к рассмотрению уголовного дела в закрытом судебном разбирательстве являются только сведения, составляющие государственную тайну. Существует и более широкое толкование этих оснований, согласно которому упомянутое исключение связывается не только с государственной тайной, но и с другими сведениями, разглашение которых влечет уголовную ответственность. Можно предположить, что возникновению такой точки зрения способствовал отсылочный характер ч. 1 ст. 123 Конституции РФ. Однако в случае если тайна задолго до судебного разбирательства уже разглашена виновным, то рассмотрение дела при закрытых дверях теряет всякий смысл.

Другое ограничение принципа гласности судопроизводства ч. 2 ст. 18 УПК РФ связывает с рассмотрением уголовных дел в отношении лиц, не достигших 16-летнего возраста, дел о половых преступлениях, а также других дел (независимо от их категории) в целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в них лиц. Таким образом, российское законодательство предусматривает два основания к рассмотрению дел в закрытых судах. Первое носит безусловный характер. Что же касается второго, то в зависимости от ситуации оно допускает альтернативность, т.е. судебское усмотрение.

Гласность и тайна проходят через всю мировую историю уголовного судопроизводства. Не случайно эти два процессуальных института продолжают оставаться в поле пристального внимания международного права. Так, на основании п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод либо п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах суд вправе рассмотреть дело в закрытом заседании¹¹. При этом пресса и публика могут

¹⁰ См.: Там же. С. 24–25.

¹¹ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) ; Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.). Доступ из информ.-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 24.11.2016).

не допускаться на все судебное разбирательство или его часть по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

Кроме того, суд вправе рассмотреть уголовное дело в закрытом заседании в целях защиты интересов любого несовершеннолетнего, чьи права могут быть нарушены в случае открытого судебного разбирательства, в котором несовершеннолетний является потерпевшим или свидетелем. Вопрос о форме судебного разбирательства дел о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими 18-летнего возраста, рассматривается и Минимальными стандартными правилами ООН, касающимися отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), п. 8.1 которых гласит, что право несовершеннолетнего на конфиденциальность должно уважаться на всех этапах, чтобы избежать причинения ей или ему вреда из-за ненужной гласности или из-за возможного нанесения ущерба репутации¹². Перечисленные нормы международного права согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются для российского правосудия обязательными.

Итак, неотъемлемой чертой уголовного судопроизводства является двуединство гласности и тайны. Ахиллесовой пятой судопроизводства является проблема оптимизации соотношения гласности и тайны в уголовном процессе.

Сегодня в правосудии наступил период «недозированной» гласности, которая по-своему ведет к ущемлению прав участников уголовного судопроизводства, особенно тех, которые связаны с охраной личной либо семейной тайны.

Доступность (для общественного ознакомления) сведений, добытых о личности в особом, уголовно-процессуальном, порядке, и их тиражирование в средствах массовой информации – не всегда благо. Если учесть, что приговор, как правило, содержит сведения, являющиеся личной или семейной тайной осужденного (оправданного) или других лиц, а обстоятельства, установленные судом, далеко не всегда становятся результатом добровольно представленной допрошенными лицами информации, в большинстве своем полученной в принудительном порядке, то нетрудно заметить, что сосредоточенная в приговоре информация – особого свойства, и вне уголовного процесса она вряд ли стала бы всеобщим достоянием. Следовательно, она составляет личную тайну, право на сохранение которой гарантировано Конституцией РФ, а ее разглашение вне зависимости от формы есть не что иное, как очевидное попрание прав человека. Не случайно существует врачебная тайна, которая тоже нередко разглашается при публичном оглашении приговора.

Дискуссия, развернувшаяся между юристами и журналистами по поводу гласности судопроизводства, в основном сводится к двум моментам: первые обвиняют вторых в том, что те тенденциозно освещают ход и результаты правосудной деятельности, а представители СМИ жалуются на то, что суды безосновательно ограничивают их право на доступ к процессуальной информации. Обращает на себя внимание то, что в этой дискуссии практически не затрагивается «обратная

¹² См.: Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») : приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1985 г.) № 40/33. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 26.11.2016).

сторона медали» – тайна судопроизводства. Предметом обсуждения она становится лишь в той части, в которой непосредственно ограждает судопроизводство от нежелательного внешнего воздействия. Что же касается права на личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, защиту своей чести и доброго имени (ст. 23 Конституции РФ), то эти вопросы выпали из поля зрения дискутирующих.

Таким образом, наблюдается тяготение к неоправданной прозрачности уголовного судопроизводства, рассматриваемой в качестве панацеи от всех бед. Это, в свою очередь, способствует тому, что судебные процессы порой трудно отличить от съемочных площадок, а служителей Фемиды, прокуроров и адвокатов, дающих интервью по любому поводу, от звезд шоу-бизнеса.

В соответствии с действующим законодательством практически каждому доступны сведения, почерпнутые из различных процессуальных источников, в том числе нередко составляющие личную или семейную тайну участников уголовного судопроизводства. Сложившаяся ситуация – нонсенс: суд, защищая права одних, нарушает права других.

Сложившаяся практика судов основана на действующем УПК РФ. Между тем было бы полезно обратиться и к нормам международного права. Может быть, тогда обнаружилась бы возможность расширить круг оснований для рассмотрения уголовных дел при закрытых дверях. Возможно, целесообразным было бы предусмотреть варианты оглашения приговоров в закрытом судебном заседании с их последующим депонированием в доступном для заинтересованных лиц месте.

Аналогичный подход к сохранению личной тайны в судопроизводстве уже наблюдается во многих государствах – членах Совета Европы. Устоявшаяся в них традиция использовать иные средства (помимо чтения вслух) для объявления решения суда заслуживает изучения. Например, депонирование судебных решений в канцелярии, доступной для всех. Европейский суд по правам человека считает, что подобная практика не противоречит п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹³.

При решении вопроса о соблюдении в уголовном судопроизводстве прав граждан на личную и семейную тайну, в том числе тайну переписки и телефонных переговоров, включая публичное оглашение приговоров, целесообразно учитывать мнение участвующих в деле лиц. Если лицо возражает против гласного процесса, в результате которого сведения, составляющие его личную тайну, будут доступны для общественности, то он должен иметь на это право вето, способствуя тем самым балансу тайны и гласности в уголовном процессе.

¹³ См.: Соколовская Н. С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 8.

Воронежский государственный университет

Шабанов П. Н., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности

Voronezh State University

Shabanov P. N., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Organization of Judicial Authority and Law Enforcement Activity Department

E-mail: pshabanov@rambler.ru

УДК 343.1

Д. В. Зотов

ЭКСПЕРТИЗА И НЕОБХОДИМЫЕ ПРЕДЕЛЫ ДОКАЗЫВАНИЯ

Рассматриваются вопросы о возможности отнесения случаев обязательного назначения экспертизы и ее назначения до возбуждения уголовного дела к числу необходимых пределов доказывания, т.е. к обязательному числу источников доказательств, без которых невозможно полное и всестороннее расследование уголовного дела.

К л ю ч е в ы е с л о в а: пределы доказывания, экспертиза, возбуждение уголовного дела.

EXPERTISE AND THE NECESSARY LIMITS OF PROOF

The article deals with the possibility of referring cases Binding destination expertise and her appointment to the institution of criminal proceedings to the number of necessary limits of proof – obligatory number of sources of evidence, which are indispensable for full and comprehensive investigation of the criminal case.

K e y w o r d s: limits of proof, expertise, criminal proceedings.

Поступила в редакцию 7 ноября 2016 г.

Вопрос об отнесении экспертного заключения к числу необходимых пределов доказывания¹ тесно связан с дискуссией об обязательном назначении экспертизы и ее назначении до возбуждения уголовного дела.

Вопрос о назначении экспертизы решается следователем или судом в каждом отдельном случае, исходя из конкретной ситуации по делу. Вместе с тем закон предусматривает ряд случаев, когда необходимость производства экспертизы не зависит от усмотрения функционеров процесса, а является обязательной. Регламентация в УПК РФ перечня оснований для обязательного назначения экспертизы дает возможность считать их необходимыми пределами доказывания, без которых производство по уголовному делу невозможно. Это справедливо объясняется тем, что «в некоторых случаях следователь лишается права оценивать по своему усмотрению необходимость в назначении экспертизы, т.е. экспертиза должна быть автоматически назначена безотносительно к следственной ситуации, совокупности иных доказательств, внутреннему убеждению следователя при оценке доказательств и при появлении некоторых объективных обстоятельств, установленных законом»². Статья 196 УПК РФ к таким случаям относит необходимость установления:

- 1) причины смерти;
- 2) характера и степени вреда, причиненного здоровью;

¹ О понятии «необходимые пределы доказывания» подробнее см.: Зотов Д. В. Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве (исследование с позиций разумного формализма) // Журнал рос. права. 2016. № 2. С. 105–117; *Его же*. Уголовно-процессуальные основания для формирования необходимых пределов доказывания // Библиотека криминалиста : науч. журнал. 2016. № 2. С. 95–106.

² Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М., 2016. С. 706.

© Зотов Д. В., 2016

3) психического или физического состояния подозреваемого, обвиняемого, *когда возникает сомнение* в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;

4) психического состояния подозреваемого, обвиняемого в совершении в возрасте старше восемнадцати лет преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего возраста четырнадцати лет, для решения вопроса о наличии или об отсутствии у него расстройства сексуального предпочтения (педофилии);

5) психического или физического состояния подозреваемого, обвиняемого, *когда имеются основания полагать*, что он является больным наркоманией;

6) психического или физического состояния потерпевшего, *когда возникает сомнение* в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;

7) возраста подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, *когда это имеет значение для уголовного дела*, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или *вызывают сомнение*.

Анализ приведенных положений свидетельствует о формализации познания обстоятельств уголовного дела за счет ограничения внутреннего убеждения следователя и суда, что собственно и охватывается пониманием необходимых пределов доказывания. Однако характер такой формализации неоднозначен. В одних случаях (п. 1, 2, 3.1 ст. 196 УПК РФ) он имеет объективный характер, что влечет «обязательную обязанность» для обязательного назначения экспертизы. Такая безусловная (абсолютная) формализация не считается с внутренним убеждением функционеров судопроизводства и характерна, например, для случаев установления причин смерти или степени вреда здоровью. Для ситуаций, которые предусмотрены п. 3, 3.2, 4, 5 ст. 196 УПК РФ, характерно также закрепление внутреннего убеждения, но оно носит относительно обязательный характер, поскольку поставлено в зависимость от субъективного (оценочного) восприятия обстоятельств дела следователем и судом. Формально необходимый характер пределов доказывания традиционно выражается в таких формулировках, как «имеет значение для уголовного дела», «имеются основания полагать», «возникает сомнение».

Перечень оснований для обязательного назначения экспертизы является исчерпывающим и его расширительное толкование затруднительно. Тем не менее потребности следственной и судебной практики³ уже давно перешагнули нормативные границы случаев обязательного назначая экспертизы. Так, экспертиза, как правило, назначается для решения следующих вопросов:

- об отнесении объекта к огнестрельному или холодному оружию;
- о пригодности к стрельбе данного экземпляра оружия;
- о характеристике обнаруженных предметов и веществ (не являются ли они боеприпасами, взрывчатыми или радиоактивными веществами, ядами);
- о принадлежности растений к культурам, содержащим наркотические вещества, идентификации, определения количества наркотических средств и психотропных веществ и др.

Недостатки законодательной регламентации требуют своего устранения. Различные варианты решения рассматриваемой проблемы предложил Р. С. Белкин.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 2. С. 14.

С его точки зрения, следует:

1) расширить перечень случаев обязательного назначения судебной экспертизы, включив в него все имеющиеся сегодня потребности практики. Однако такое решение не содержит прогностической направленности, поскольку не учитывает возможное изменение как характера преступности, так и потребности органов, призванных с ней бороться;

2) сформулировать в УПК РФ норму, в которой содержались бы общие условия обязательного назначения экспертизы вместо конкретного перечня таких случаев. Однако очевидны сложности юридической техники по созданию данного правового положения;

3) третий путь объединяет два предыдущих подхода – конструирование в УПК РФ такой нормы, которая содержала бы перечень случаев обязательного назначения экспертизы, а также формулу, позволяющую расширять этот перечень в зависимости от обстоятельств конкретного дела⁴.

Вместе с тем возможен и новый, четвертый, подход к решению этой проблемы. Он представляет объединение всех вышеизложенных вариантов с некоторыми дополнениями – закрепление нормы в УПК РФ, которая содержала бы неисчерпывающий перечень оснований обязательного назначения экспертизы с указанием на «другие случаи потребности в специальных знаниях у дознавателя, следователя, прокурора и суда», а также общие условия, когда назначение экспертизы не может быть признано обязательным. К числу подобных «отказных» оснований могут быть отнесены, например, следующие случаи: когда обстоятельства дела могут быть установлены при помощи других процессуальных действий; случаи недопустимого дублирования уже имеющихся доказательств за счет искусственного увеличения объема дела; случаи, отнесенные к категориям дел частного обвинения, где характер побоев и легкой степени вреда здоровью может быть определен помимо экспертного исследования и др.

История вопроса о назначении экспертизы до возбуждения уголовного дела с последующим признанием доказательственного значения за экспертным заключением берет начало в 70-е гг. прошлого столетия, когда ряд ученых выступил с такой инициативой⁵. Однако эти предложения были оценены критично как несостоятельные и противоречащие назначению советского уголовного судопроизводства. Так, В. М. Савицкий писал: «Производство следственных действий до возбуждения уголовного дела опасно тем, что в результате уничтожается совершенно необходимый барьер, ограждающий жизнь граждан от вмешательства органов власти, создается атмосфера бесконтрольности в применении мер государственного принуждения, ибо в этих случаях оказывается утраченным то единственное основание, которое позволяет правомерно ограничивать свободу и неприкосновенность личности»⁶.

⁴ См.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. М., 1997. Т. 3. С. 119–120.

⁵ См.: *Белкин Р. С.* Методологические основы предварительного следствия // *Руководство для следователей.* М., 1971; *Жогин Н. В.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965; *Нагойный Я. П.* О возможности назначения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела // *Криминалистика и судебная экспертиза.* Киев, 1967. Вып. 4; *Незванов Г. Г.* Проверка оснований к возбуждению уголовного дела // *Вопросы развития советского государства и права в Узбекистане.* Ташкент, 1967; *Рооп Х. А.* О соотношении судебной экспертизы и возбуждения уголовного дела // *Сборник материалов науч.-практ. конф. по процессуальным и методическим вопросам судебной экспертизы.* Таллин, 1971; и др.

⁶ *Савицкий В. М.* Надо ли реформировать стадию возбуждения уголовного дела // *Советское государство и право.* 1974. № 8. С. 88.

Помимо общих опасений за состояние законности в уголовном процессе имелись и другие аргументы у противников легализации практики назначения судебных экспертиз до возбуждения уголовного дела:

«если разрешить назначение экспертизы до возбуждения уголовного дела, по тем же основаниям начнут проводиться и другие следственные действия;

для возбуждения уголовного дела вполне достаточно данных, указывающих на признаки преступления, для установления которых не требуется производства экспертизы;

назначение экспертизы до возбуждения уголовного дела может привести к неоправданному затягиванию в принятии решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в нем, что выгодно правоохранительным органам для улучшения статистических показателей и создания видимости более благополучной ситуации в борьбе с преступностью»⁷.

Эти сомнения были убедительно опровергнуты Р. С. Белкиным. С его точки зрения, «нет никаких сколько-нибудь серьезных препятствий для принятия законодателем решения о возможности производства экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела. Естественно, что такое решение должно иметь определенные ограничения, прямо предусмотренные законом»⁸. Однако, несмотря на научную обоснованность и практическую потребность в процессуальной регламентации назначения экспертизы до возбуждения уголовного дела, законодатель решился на такой шаг довольно поздно – только при принятии УПК РФ в 2001 г. При этом логику законотворческого процесса сложно назвать последовательной, поскольку 5 июня 2007 г. из ч. 4 ст. 146 УПК РФ была изъята возможность назначения экспертиз в этой стадии, а уже 4 марта 2013 г. снова возвращена в УПК РФ норма, предусматривающая не только назначение экспертизы, но и ее производство.

Действующая процессуальная регламентация судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела не содержит каких-либо условий и ограничений для ее назначения и производства. Лишь потребность следователя (дознавателя) в исследовании на основе специальных знаний является идейным поводом к «запуску» экспертного процесса.

Вместе с тем в литературе неоднократно отмечалась необходимость ограничить назначение и производство экспертизы до возбуждения уголовного дела лишь случаями, которые принято называть исключительными или не терпящими отлагательства. Например, прозвучало предложение, что «судебная экспертиза до возбуждения уголовного дела проводится с целью установления причин смерти, определения характера степени причиненного здоровью вреда, исследования свойств предмета преступления, прямо указанных в соответствующих статьях УК РФ (наркотиков, оружия, сильнодействующих ядов, химикатов и др.)»⁹. Единственным дополнением к предложенным основаниям назначения экспертизы может служить указание в статьях Особенной части УК РФ не только на предмет преступления, но и на орудия и средства его совершения.

Для Е. А. Зайцевой единственным условием проведения экспертиз в стадии возбуждения уголовного дела выступает недопустимость принуждения в отноше-

⁷ Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2005. С. 212–215.

⁸ Белкин Р. С. Курс криминалистики. Т. 3. С. 106.

⁹ См.: Сорокотягина Д. А., Сорокотягин И. Н. Теория судебной экспертизы. Ростов н/Д., 2009. С. 121.

нии живых лиц¹⁰. О недопустимости принуждения, в том числе и при получении образцов для сравнительного исследования, пишет В. А. Семенцов, уточняя следующие случаи обязательного назначения экспертизы до возбуждения уголовного дела:

- «1) для исследования свойств обнаруженного предмета (орудия, средства) преступления, прямо указанного в соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации;
- 2) в отношении живых лиц при наличии их письменного на то согласия;
- 3) для установления причины смерти»¹¹.

Некоторые дополнения вносит Е. И. Налдина, предлагая такими ситуациями считать следующие:

«1) выявление обстоятельств, указывающих на совершение преступления против жизни или здоровья человека с целью установления причины смерти или характера и степени тяжести вреда, причиненного здоровью;

2) в случаях, когда есть вероятность уничтожения объектов экспертного исследования, изменения первоначального состояния объекта, потери объектами специфических свойств и признаков, с целью своевременного исследования и получения достоверных выводов»¹².

Безусловно, регламентация обязательных случаев назначения и проведения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела выступит предпосылкой для формирования необходимых пределов доказывания – тех заключений эксперта, без которых затруднительно как само возбуждение уголовного дела, так и дальнейшее его движение. При этом вряд ли разумно ограничивать следователя исчерпывающим перечнем ситуаций, когда экспертиза должна быть назначена, поскольку потребность практиков в условиях продолжающегося бурного изменения как структуры преступности, так и реформирования уголовного законодательства будет искусственно заблокирована нормами УПК. Перечень оснований для назначения в обязательном порядке экспертизы до возбуждения уголовного дела следует оставить открытым после указания на перечисленные случаи обязательного назначения экспертизы до возбуждения уголовного дела.

¹⁰ См.: *Зайцева Е. А.* Реализация состязательных начал при применении специальных познаний в уголовном судопроизводстве. *Волгоград, 2006. С. 123.*

¹¹ *Семенцов В. А.* Судебная экспертиза в уголовном судопроизводстве : некоторые современные проблемы // *Вестник Волгоградской академии МВД России.* 2014. № 4. С. 116.

¹² *Налдина Е. И.* Назначение и производство судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела // *Теория и практика общественного развития.* 2010. № 4. С. 211.

Воронежский государственный университет

Зотов Д. В., кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой организации судебной власти и
правоохранительной деятельности

Voronezh State University

Zotov D. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of
the Organization of Judicial Authority and Law Enforcement Activity Department
E-mail: zotov78@mail.ru

ОБ ОПТИМИЗАЦИИ УСТАНОВЛЕНИЯ ОСНОВАНИЙ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ОБ УКЛОНЕНИИ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ И СБОРОВ

Рассматривается значение заключения налогового органа для принятия решения о возбуждении уголовного дела по делам о налоговых преступлениях. Отмечается, что получение заключения налогового органа не является обязательным условием, а его выводы не могут заменить выводы судебной экспертизы, назначение и производство которой при доследственной проверке допускается законом. Подчеркивается, что назначение и производство соответствующих видов судебной экспертизы не должно быть на усмотрении следователя, а должно проводиться в обязательном порядке, т.е. в силу требования закона. Предлагается нормативно закрепить положение об обязательном производстве судебной экспертизы для установления оснований для возбуждения уголовного дела об уклонении от уплаты налогов и сборов.

К л ю ч е в ы е с л о в а: налоговые преступления, заключение налогового органа, основания возбуждения уголовного дела, доследственная проверка, судебная экспертиза.

TO THE STUDY OF HOW TO OPTIMIZE THE INVESTIGATION OF THE GROUNDS FOR THE INSTITUTION OF A CRIMINAL CASE OF TAX AND LEVY AVOIDANCE

There is considered the significance of the conclusion of a fiscal authority for making a decision to initiate a criminal case with regard to tax crimes. It is noticed that the reception of the conclusion of a fiscal authority is not a necessary condition and its conclusions cannot substitute those of a forensic enquiry whose assignment and performance is admitted by the law during a preprosecutorial examination. It is stressed that the assignment and performance of the relevant types of a forensic enquiry (accountant's, financial and economical, engineering and economical, etc.) must not be left to the investigator's discretion, but it must be mandatory, i. e. by the requirements of the law. In this respect, it is suggested to secure the provision of a mandatory performance of a forensic enquiry to investigate the grounds for the institution of a criminal case of tax and levy avoidance in a statutory way.

К е y w o r d s: tax crimes, conclusion of a fiscal authority, grounds for the institution of a criminal case, preprosecutorial examination, forensic enquiry.

Поступила в редакцию 5 октября 2016 г.

Достижение благоприятной экономической ситуации в стране в настоящее время является одной из приоритетных задач, на которую было обращено особое внимание на состоявшемся 25–26 мая 2016 г. заседании президиума Экономического совета при Президенте РФ¹. Решение этой задачи не в последнюю очередь обеспечивается за счет регулярного поступления в бюджет государства налогов и сборов. Между тем с наполняемостью бюджета налогами и сборами есть проблемы. В частности, об этом свидетельствует и уголовная статистика, фиксирующая, что количество зарегистрированных налоговых преступлений растет. Так, по данным ФКУ «Главный информационно-аналитический центр МВД РФ», число налоговых преступлений за 2015 г. составило 9041, что по сравнению с аналогичным

¹ URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/51996>

© Попова Л. В., 2016

периодом 2014 г. оказалось больше на 2831, т.е. на 45,6 %². Тенденция увеличения регистрируемых преступлений этой категории в целом сохраняется, например за пять месяцев 2016 г. выявлено 4573 налоговых преступления³.

В связи с этим особую актуальность приобретают уголовно-правовые меры противодействия уклонению от уплаты налогов и сборов. Безусловно, что применение этих мер должно быть законным и обоснованным, исключающим основания для многочисленных упреков со стороны предпринимателей в давлении на бизнес, в попытке перевода разрешения правовых конфликтов из сферы экономического правосудия в сферу уголовной юстиции. Рост регистрируемых налоговых преступлений предприниматели связывают с тем, что органам расследования вернули прежний порядок возбуждения уголовных дел по этим преступлениям⁴, т.е. тот, который существовал до принятия Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 407-ФЗ⁵.

Напомним, что указанным законом в ст. 140 УПК РФ был введен специальный «налоговый» повод, который обусловил и особый порядок возбуждения уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 198–199.2 УК РФ. При таком порядке единственным поводом к возбуждению уголовного дела по данной категории преступлений признавались только те материалы, которые направлялись налоговым органом в соответствии с ранее действовавшей ч.1.1 ст. 140 УПК РФ. В связи с этим органы расследования при наличии иных поводов, кроме указанного в ч.1.1 ст. 140 УПК РФ, не имели полномочий возбуждать уголовные дела по преступлениям об уклонении от уплаты налогов и сборов. Иными словами, они сдерживались позицией налогового органа, от которого зависело инициировать или нет уголовное преследование лица по таким преступлениям. В литературе отмечалось, что следователь, несмотря на то что он является властным субъектом уголовного процесса, должен был идти в своих действиях и решениях «в фарватере» деятельности административного (налогового) органа, а не наоборот⁶.

Как следствие, за время действия указанного порядка возбуждения уголовного дела, число выявленных налоговых преступлений заметно снизилось. Так, в 2010 г. было выявлено 14 449 таких преступлений, а в 2011 г. – всего 6687; в 2012 г. этот показатель также стал меньше, составив 5818 преступлений. В последующих годах стал заметен определенный рост подобных преступлений: в 2013 г. было зарегистрировано 6893 преступления, а в 2014 г. – 6210⁷.

Как известно, описанный выше порядок возбуждения уголовного дела по рассматриваемым преступлениям был изменен Федеральным законом от 22 октября 2014 г. № 308-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»⁸. Им была исключена ч.1.1 ст. 140 УПК РФ и соответственно положение об инициации уголовного преследования только налоговым органом.

² Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за период 2014–2015 гг. URL: <https://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/>

³ Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за период январь–май 2016 г. URL: https://xn--b1aew.xn--p1ai/upload/site1/document_news/007/968/943/sb_1605.pdf

⁴ См.: *Кондратьева И.* Право каменного века : юристы и чиновники – про уголовное преследование бизнесменов. URL: <http://pda.pravo.ru/news/view/129881/>

⁵ Рос. газета. 2011. 9 дек.

⁶ См.: *Аширбекова М. Т.* Новый порядок возбуждения уголовного дела по налоговым преступлениям // Законность. 2015. № 1. С. 25–28.

⁷ Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за период 2010–2014 гг. URL: <https://mvd.ru/>

⁸ Рос. газета. 2014. 24 окт.

Порядок возбуждения уголовного дела по налоговым преступлениям стал регулироваться нормами ч. 7–9, введенными указанным законом в ст. 144 УПК РФ.

Основное изменение заключается в том, что право инициации уголовного преследования перешло от налогового органа к следователю, но не исключило полностью его участия в процессуальной деятельности. Получив соответствующее сообщение из органа дознания, следователь при отсутствии оснований для отказа в возбуждении уголовного дела не позднее трех суток с момента поступления сообщения направляет в вышестоящий налоговый орган по отношению к налоговому органу, в котором состоит на налоговом учете налогоплательщик, копию такого сообщения с приложением соответствующих документов и предварительного расчета предполагаемой суммы недоимки по налогам и (или) сборам. По результатам рассмотрения этих материалов, налоговый орган не позднее 15 суток совершает в зависимости от ситуации следующие действия: направляет следователю заключение о нарушении законодательства о налогах и сборах, а также о правильности предварительного расчета суммы предполагаемой недоимки; информирует следователя о том, что в отношении налогоплательщика проводится налоговая проверка, по результатам которой решение еще не принято либо не вступило в законную силу; об отсутствии сведений о нарушении законодательства о налогах и сборах в случае, если обстоятельства, указанные в сообщении о преступлении, не были предметом исследования при проведении налоговой проверки.

Заключение соответствующего налогового органа подлежит рассмотрению следователем в срок не позднее 30 суток со дня поступления сообщения о преступлении. По результатам изучения заключения налогового органа следователь должен принять соответствующее процессуальное решение. При этом при наличии повода и достаточных данных, указывающих на признаки преступления, следователь полномочен принять решение о возбуждении уголовного дела и до получения заключения или информации из соответствующего налогового органа.

Таким образом, получение следователем заключения о нарушении законодательства о налогах и сборах и правильности предварительного расчета суммы предполагаемой недоимки по налогам и (или) сборам либо материалов, направленных налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах (ч. 3 ст. 32 Налогового кодекса РФ) не является очевидным условием для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Иными словами, в обновленном порядке использован метод дозволения как специфический метод уголовно-процессуального регулирования, учитывающий и динамику доказательственной деятельности, и особые условия оценок и конструирования выводов⁹.

Думается, что дозволение следователю решать вопрос о возбуждении уголовного дела без заключения налогового органа не случайно. На этапе доследственной проверки такому заключению может быть найдена альтернатива. В органах внутренних дел имеются сотрудники подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции, обладающие специальными познаниями в области налогообложения и налогового права. Они вполне способны самостоятельно разобраться в нарушениях налогоплательщика и дать обоснованное заключение с выводом о наличии обстоятельств, которые могут получить уголовно-правовую оценку. При обнаружении признаков одного из составов налоговых преступлений сообщение об этом вместе с имеющимся материалом направляется в соответствующие органы (отделы, управления) Следственного комитета РФ, где следователь

⁹ См.: Астафьев Ю. В. Нормы-дозволения // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 1. С. 103.

принимает по нему решение в порядке, установленном ч. 7–9 ст. 144 УПК РФ, не исключаящем процессуальное взаимодействие с налоговым органом (ст. 36 Налогового кодекса РФ).

Безусловно, участие налогового органа в установлении факта неуплаты налога, его размера – суммы непоступивших налогов, является важным подспорьем при доказывании фактических обстоятельств рассматриваемых преступлений. Однако значение заключения налогового органа не должно преувеличиваться, поскольку налоговый орган применяет свои способы установления сумм непоступивших налогов. В результате реальная сумма неуплаченных налогов и причина их накопления могут не совпадать с выводами других специалистов – сотрудников подразделений органов внутренних дел по экономической безопасности и противодействия коррупции, которые при установлении факта неуплаты налога и его суммы ориентируются на фактические обстоятельства, имеющие уголовно-правовое значение в плане указанных в уголовном законе признаков объективной стороны состава того или иного налогового преступления. К примеру, ими одновременно может быть установлен способ уклонения от уплаты налога путем включения заведомо ложных сведений в налоговую декларацию и иные документы, которые представляются в налоговый орган. Не исключено также, что могут быть сформулированы предварительные выводы о наличии признаков субъективной стороны – мотив, умысел.

Такого рода участие органа дознания (сотрудников подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции) в доследственной проверке, безусловно, важно в любом случае, т.е. как при наличии заключения налогового органа, так и при его отсутствии. Тем не менее наличие заключения налогового органа все же предпочтительнее, чем его отсутствие. Оно актуализирует составительские начала, дает сторонам дела возможность обосновать свою позицию в целях защиты своих интересов.

В то же время нельзя не признать, что заключение налогового органа не способно заменить заключение эксперта. И это понятно, поскольку заключение налогового органа по своей природе относится к такому виду доказательств, как иные документы, не более. Кроме того, достоверность выводов эксперта, прошедшего соответствующую экспертизу, обеспечивается уголовно-процессуальной гарантией: он предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Сотрудник налогового органа, подготовивший заключение на этапе возбуждения уголовного дела, конечно, не предупреждается следователем о такой ответственности. В связи с этим думается, что с точки зрения достоверности выводов о способах уклонения от уплаты налога и его размера предпочтительнее заключение эксперта, не связанного никакими ведомственными интересами.

Положения ч. 1 ст. 144 УПК РФ допускают назначение и производство судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела. Соответственно, нет препятствий для ее проведения при доследственной проверке по делам о преступлениях рассматриваемой категории. Тем не менее ее назначение и производство должно быть обязательным, т.е. в силу требования закона по аналогии с положениями ст. 196 УПК РФ.

Практике известны случаи, когда выводы судебной экспертизы (бухгалтерской, финансово-экономической, инженерно-экономической, информационной компьютерной, почерковедческой и технического исследования документов, криминалистической видео- и звукозаписи), проведенной после возбуждения уголовного дела, не подтверждали обвинение, что неизбежно приводило к прекращению уголовного преследования. Подобные ситуации указывают на то, что уголовное

дело было возбуждено необоснованно. В результате общественный резонанс известен: упреки в адрес следственных органов в давлении на предпринимателей, которые несут в связи с этим убытки, вплоть до потери своего бизнеса. Президент РФ В. В. Путин в ежегодном послании Федеральному Собранию Российской Федерации обратил внимание, что «за 2014 год следственными органами возбуждено почти 200 тысяч уголовных дел по так называемым экономическим составам. До суда дошли 46 тысяч из 200 тысяч, еще 15 тысяч дел развалилось в суде. Получается, если посчитать, то приговором закончились лишь 15 процентов дел. При этом абсолютное большинство, около 83 процентов предпринимателей, на которых были заведены уголовные дела, полностью или частично потеряли бизнес. То есть их попрессовали, обобрали и отпустили. И это, конечно, не то, что нам нужно с точки зрения делового климата. Это прямое разрушение делового климата»¹⁰.

Полагаем, что не совсем оправданно оставлять на усмотрение следователя решение вопроса о назначении такой экспертизы. Очевидно, необходимо учитывать, что в целом опыт следственной работы большинства следователей нельзя назвать достаточным, не говоря уже об опыте расследования экономических преступлений. Кроме того, вопрос об обязательном порядке назначения и проведения судебной экспертизы (бухгалтерской, финансово-экономической, инженерно-экономической, информационной компьютерной, почерковедческой и технического исследования документов, криминалистической видео- и звукозаписи) при следственной проверке, думается, актуализируется небесспорным предложением Уполномоченного по правам предпринимателей Б. Титова ввести в уголовное законодательство положение о том, что необоснованное возбуждение уголовного дела по экономическим преступлениям должно расцениваться как отягчающее обстоятельство при злоупотреблении должностными полномочиями¹¹.

Полагаем, что императивный порядок назначения и производства соответствующей судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела будет логичен, поскольку законодатель пошел по пути формирования особых условий расследования налоговых и иных экономических преступлений.

В связи с этим целесообразно дополнить ст. 144 УПК РФ новой ч. 10 в следующей редакции: «Процессуальное решение принимается следователем в порядке, предусмотренном частями седьмой, восьмой, девятой статьи 144 настоящего Кодекса с учетом результатов судебной экспертизы, назначение и проведение которой обязательно по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 198 – 199.1 Уголовного кодекса Российской Федерации».

¹⁰ Послание Президента РФ Федеральному Собранию 3 декабря 2015 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Прокопенко А., Никольский А. Силовики получают штрафной // Ведомости. 2016. 19 июля.

Волгоградская академия МВД России

*Попова Л. В., соискатель кафедры уголовного процесса,
майор полиции, ст. дознаватель отделения дознания отдела полиции*

Volgograd Academy of the Russian Ministry of Internal Affairs

*Popova L. V., Competitor of the Criminal Process Department, Major of Police,
Senior Investigating Officer of the Investigation Unit of the Police
E-mail: lygmila.2015@yandex.ru*

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПРИМИРЕНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Рассмотрены понятие и особенности примирения по уголовным делам частного обвинения. Проведен анализ статистических данных о результативности проведения примирительных бесед мировым судьей. Сделан вывод о важности достижения примирения сторонами при рассмотрении уголовных дел частного обвинения.

*К л ю ч е в ы е с л о в а: мировой судья, примирение, уголовное дело частного обвинения.
Notion and attributes of conciliation on criminal cases of a private prosecution*

NOTION AND ATTRIBUTES OF CONCILIATION ON CRIMINAL CASES OF A PRIVATE PROSECUTION

The author considered a notion and features of conciliation on criminal cases of a private prosecution. The analysis of statistical data on effectiveness holding of conciliatory conversations is carried out by the magistrate judge. The conclusion is drawn on importance of achievement of conciliation by the parties by consideration of criminal cases of a private prosecution.

К е у w o r d s: magistrate judge, conciliation, criminal case of a private prosecution.

Поступила в редакцию 25 октября 2016 г.

Примирение по уголовным делам частного обвинения представляет собой разновидность уголовно-процессуальной деятельности, предназначенной для урегулирования уголовного частноправового конфликта между потерпевшим и обвиняемым. Необходимость выделения уголовных дел частного обвинения, имеющих высокое значение для реализации задач (назначения) уголовного судопроизводства, проявляется в разрешении уголовно-правового конфликта.

Примирение потерпевшего с обвиняемым по делам частного обвинения имеет важное значение, которое проявляется в следующем:

- охране прав и законных интересов потерпевшего и обвиняемого;
- борьбе с преступностью;
- воспитании граждан в духе взаимного уважения и доверия друг к другу.

Именно поэтому суд, рассматривая дело частного обвинения, обязан принимать все возможные меры к примирению. Осуществление этой обязанности заключается как в том, чтобы разъяснить право на примирение, так и в том, чтобы разобраться в причинах возникшего конфликта и, возможно, убедить стороны в его разрешении на началах добровольного и обоюдного согласия. Прекращение дел частного обвинения за примирением потерпевшего с обвиняемым является весьма эффективным средством, позволяющим полностью и без вынесения судебного приговора устранять всевозможные конфликты, возникающие между отдельными гражданами, соседями по квартире и даже членами одной семьи¹.

¹ См.: Катяло С. И., Лукашевич В. З. Судопроизводство по делам частного обвинения. Л., 1972. С. 124.

Прекращение уголовного дела частного обвинения в связи с примирением сторон обладает набором следующих отличительных признаков, позволяющих говорить о самостоятельности данного вида примирения:

1. Примирительная деятельность по уголовным делам частного обвинения представляет собой разновидность уголовно-процессуальной деятельности.

2. Примирение по уголовным делам частного обвинения – особая процедура, предусмотренная ч. 5 ст. 319 УПК РФ только для категории дел частного обвинения.

3. Объектом примирения выступает особый вид отношений (частноправовой конфликт), складывающихся между знакомыми и чаще всего близкими родственниками, хотя нельзя отрицать и возможность возникновения конфликта между неизвестными друг другу лицами.

4. Специфический субъектный состав участников, наделенных особыми процессуальными полномочиями. Мировой судья выступает в качестве участника, руководящего процедурой примирения. Частный обвинитель и обвиняемый – участники частного правового конфликта.

5. Диспозитивный характер правоотношений, которые возникают исключительно в зависимости от волеизъявления частного обвинителя и могут быть прекращены в связи с примирением также в зависимости от желания частного обвинителя.

6. Определенные пределы примирения, связанные с возможностью примирения только до удаления мирового судьи в совещательную комнату.

Таким образом, примирение по уголовным делам частного обвинения представляется особым видом примирения, что, безусловно, связано с самой категорией уголовных дел. Предоставленная законодателем возможность потерпевшему самостоятельно принимать решение о необходимости возбуждения уголовного дела частного обвинения породила несколько нравственных вопросов: во-первых, о равенстве участников уголовного процесса и справедливой реализации принципа состязательности сторон; во-вторых, о реальной способности реализовать самостоятельную защиту своих прав.

В первом случае законодатель обоснованно предусмотрел еще одну особенность данной категории уголовных дел, которая уравнивает возможность на защиту обеих сторон частного процесса. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 321 УПК РФ обвиняемый наделяется правом подачи встречного заявления в отношении потерпевшего. Помимо этого уголовно-процессуальное законодательство предоставляет право мировому судье по оказанию содействия в сборе доказательств по ходатайству одной из сторон. Таким образом, установлен баланс сил участников процесса, соблюдение которого возложено на мирового судью.

Второй аспект рассматриваемого вопроса заключается в том, что законодатель обеспечил квалифицированную защиту прав граждан, находящихся в беспомощном или зависимом состоянии, путем возбуждения уголовных дел частного обвинения должностными лицами, но в защиту частного интереса. Кроме того, предоставил право выбора в возможности самостоятельно представлять свои интересы в суде или с помощью адвоката.

Таким образом, несмотря на частный характер уголовных дел частного обвинения, законодательно предусмотрены равные возможности для реализации защиты своих прав каждым из участников частного правового конфликта.

Примирение частного обвинителя с обвиняемым является также диспозитивным правом участников данного конфликта, поскольку этот вид примирения обязателен для государственных органов. Очень спорным представляется высказывание М. Е. Семеняко о том, что результативность использования примирительных процедур остается весьма низкой². Из анализа судебной практики и статистических данных следует вывод, что примирение сторон является самым широко применяемым основанием прекращения уголовного дела частного обвинения, за которым следует отказ от обвинения и др.

Статистические данные, полученные из справки Пензенского областного суда по результатам обобщения судебной практики по уголовным делам частного обвинения за 2005 г., свидетельствуют, что 69 % от общего числа прекращенных уголовных дел частного обвинения прекращаются за примирением обвиняемого и потерпевшего. Доля прекращенных уголовных дел частного обвинения в связи с отказом частного обвинителя от поддержания обвинения составляет 15,7 % и является вторым по распространенности применения основания к прекращению уголовных дел частного обвинения³.

Предметом обобщения судебной практики на всех участках мировых судей г. Гая и Гайского района Оренбургской области стало 79 уголовных дел частного обвинения, рассмотренных за 10 месяцев 2011 г. Проведенный анализ показал, что 53,1 % уголовных дел частного обвинения были прекращены за примирением сторон; 25,3 % – в связи с отказом от обвинения. Количество вынесенных приговоров составляет 13,9 %⁴. По официальной статистике, взятой с сайта Судебного участка № 2 мирового судьи Переволоцкого района Оренбургской области за 2010–2012 гг. 65 % уголовных дел частного обвинения были также прекращены за примирением сторон⁵. Приведенные данные подтверждают факт активного применения мировыми судьями норм ч. 2 ст. 20 УПК РФ, предусматривающих прекращение уголовного дела частного обвинения в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым.

Значение, которое представляет данный институт для уголовного процесса, трудно переоценить. Правильное применение норм закона, касающихся примирения, способствует защите прав и законных интересов как потерпевшего путем предоставления диспозитивного права на примирение с обвиняемым, так и обвиняемого, поскольку является основанием для его освобождения от уголовной ответственности. Важнейший результат примирения – быстрая ликвидация конфликта и предупреждение более тяжких преступлений против жизни и здоровья, поскольку возникший спор исчерпан.

Важно не просто достичь примирения, но и предотвратить возможность повторения конфликта между этими субъектами. Как отмечал А. Мазалов, беседа

² См.: Семеняко М. Е. К вопросу об актуальности процедур альтернативного разрешения споров в суде // Рос. судья. 2009. № 7. С. 25.

³ Справка по результатам обобщения судебной практики по уголовным делам частного обвинения (ч. 2 ст. 20 УПК РФ) за 2005 г. : подготовлена Пензенским областным судом 15.06.2006. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Обобщение судебной практики по рассмотрению мировыми судьями судебных участков № 1, 2, 3 г. Гай и судебного участка по Гайскому району уголовных дел частного обвинения. URL: <http://gai3.kodms.ru/press/s-p-r-v-k/>

⁵ Обобщение по уголовным делам частного обвинения за 2010–2012 годы. URL: <http://www.perev2.kodms.ru> (дата обращения: 04.01.2016).

должна проводиться таким образом, чтобы она имела определенный воспитательный характер⁶. Ведь не только прекращение уголовного дела в результате примирения, но и предупреждение совершения новых преступлений является целью мирного разрешения возникшего спора.

⁶ См.: Мазалов А. Особенности производства по делам частного обвинения // Социалистическая законность. 1971. № 10. С. 54.

Юго-Западный государственный университет (г. Курск)

***Грохотова Е. А.**, старший преподаватель кафедры
уголовного процесса и криминалистики*

South-West State University (Kursk)

***Grokhotova E. A.**, Senior Lecturer of the Criminal Process
and Criminalistics Department
E-mail: sudvl@mail.ru*

О ПРОБЛЕМАХ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Анализируются проблемы прокурорского надзора в досудебных и судебных стадиях уголовного процесса. Обосновываются предложения о возвращении прокурору полномочий по возбуждению и прекращению уголовных дел, прокурорского надзора за законностью судебных решений.

К л ю ч е в ы е с л о в а: прокурор, прокурорский надзор, протест прокурора на судебные решения.

ABOUT PROBLEMS OF PUBLIC PROSECUTOR'S SUPERVISION IN CRIMINAL PROCEEDING

In this article are analyzed problems of public prosecutor's supervision in pre-judicial and judicial stages of criminal proceeding. Is proved an offer on return powers to initiate and dismiss criminal case to a public prosecutor and public prosecutor's supervision over legality judgment.

K e y w o r d s: public prosecutor, public prosecutor's supervision, public prosecutor's protest on judgments.

Поступила в редакцию 15 октября 2016 г.

В 2016 г. исполняется 15 лет с момента принятия УПК РФ, это период, который позволяет оценить качество принятого закона, высказать соображения о путях и способах его совершенствования. Несмотря на то что в данный закон около 200 раз вносились дополнения и изменения, касающиеся более чем 1800 статей и поправок к ним, следует констатировать, что УПК РФ стал не только основой борьбы с преступностью, но и гарантом обеспечения прав и свобод личности в уголовном процессе.

Вместе с тем можно выделить две большие проблемы, которые требуют незамедлительного разрешения. Во-первых, это взаимоотношения прокурора и следователя. Если ранее они действовали в одной «упряжке», как борцы с преступностью, хотя каждый своими методами, то новый УПК РФ позволяет действовать им вразнобой: прокурор, продолжая осуществлять надзор, требует устранить нарушение закона, а следователь пытается отстаивать свою независимость в принятии процессуальных решений. Это иногда доходит до абсурда: отдельные материалы проверок и дела передаются от следователя к прокурору и обратно не один месяц, а иногда и год. Кроме того, попытка обеспечить самостоятельность следователя путем некоторого послабления прокурорского надзора привела к усилению надзора со стороны руководителя следственного органа и вышестоящей организации при осуществлении процессуального контроля. Вместо одного надзора получилось три, что для следователя не есть хорошо: попробуй, угоди трем «господам».

Во-вторых, это «возвеличивание» судебной власти. Законодатель предоставил судьям столько полномочий и привилегий, что это позволяет говорить о существовании привилегированного судейского класса (касты): они сами подбирают себе кадры (рекомендация квалификационной коллегии судей ст. 5 Закона РФ «О

статусе судей в Российской Федерации»); сами решают вопрос о приостановлении и прекращении полномочий (ст. 13–14 закона о статусе судей); сами пытаются наказывать себя (привлекать к дисциплинарной ответственности (ст. 12.1 закона о статусе судей), давать согласие на возбуждение уголовного дела (ч. 3 ст. 16 закона о статусе судей), привлекать к административной ответственности (ч. 4 ст. 16 закона о статусе судей); сами принимают решение о необходимости рассмотрения дела в кассационной инстанции (ст. 408.1 УПК РФ) и пересмотра дела в порядке надзора (ст. 412.5 УПК РФ). Всё сами! От такой всеобъемлющей самостоятельности недалеко и до злоупотреблений властью, коррупции.

Решение этих проблем видится в усилении прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. Прежде всего, в досудебные стадии уголовного процесса следует вернуть «активный» прокурорский надзор путем предоставления прокурору некоторых полномочий.

Одним из таких полномочий должно стать право прокурора в пределах своей компетенции возбуждать уголовные дела. К сожалению, ранее это право толковалось прокурорами расширительно, и они возбуждали уголовные дела практически во всех случаях, когда им поступала информация о преступлении, не обращая внимание на подследственность уголовных дел. В настоящее время право прокурора на возбуждение уголовного дела следует ограничить двумя основаниями. Во-первых, он должен возбуждать уголовные дела, если в процессе осуществления надзора за исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными органами... выявит нарушения уголовного законодательства. Для этого необходимо ст. 22 и 25 федерального закона о прокуратуре дополнить положением о праве прокурора по результатам надзорных проверок возбуждать уголовные дела и направлять материалы для производства предварительного расследования в компетентные органы. Во-вторых, прокурор должен иметь право на возбуждение уголовного дела, когда, проверяя законность отказа в возбуждении дела, обнаружит, что в материалах дела имеется достаточно доказательств для принятия решения о его возбуждении.

Другим полномочием, которое необходимо вернуть прокурору, осуществляющему надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, должно стать право прокурора прекращать уголовное преследование или уголовное дело, находящееся в производстве следователя. Что касается дел, находящихся в производстве органа дознания или дознавателя, то такое право прокурора закреплено в ст. 226 УПК РФ. Однако по делам, по которым ведется предварительное следствие, такое полномочие прокурору не предоставлено. Что же получается в реальности? При несогласии с выводами следователя, содержащимися в обвинительном заключении, о достаточности доказательств виновности лица и необходимости направить материалы дела в суд для привлечения его к ответственности прокурор должен вернуть дело следователю со своими указаниями. Хорошо, если следователь согласится с доводами прокурора и примет решение о прекращении уголовного преследования или уголовного дела. А если нет? Тогда этот спор может затянуться надолго, поскольку нельзя заставить прокурора направить материалы дела в суд, если он не согласен с выводами обвинительного заключения. Вместе с тем окончательную судьбу уголовного дела должен решать все-таки прокурор. Именно ему должно быть предоставлено право при наличии соответствующих оснований прекращать уголовные дела или уголовное преследование, что следует закрепить в ст. 221 УПК РФ.

Улучшению качества надзора за расследованием уголовных дел должно способствовать право прокурора знать о продлении сроков предварительного следствия, для чего в УПК РФ следует закрепить обязанность следователя сообщать об этом прокурору в письменном виде. Эти изменения позволят повысить эффективность надзорных полномочий прокурора, и он сможет в большей степени влиять на процесс расследования уголовного дела.

Решение второй проблемы видится в возобновлении функции прокурорского надзора в судебных стадиях уголовного процесса. Отсутствие такой функции ведет к снижению качества правосудия по уголовным делам, способствует «расцвету» коррупции в судебных органах, о чем в последнее время много говорят и пишут в средствах массовой информации. Тем более что в содержании уголовно-процессуальных норм имеют место отдельные положения, которые закрепляют полномочия прокурора, носящие явно надзорный характер, например: ч. 3 ст. 37, ст. 232, ч. 7 ст. 246, ч. 1 ст. 389.12 УПК РФ и др. Дополнительным аргументом в пользу данного мнения служит тот факт, что прокурор осуществляет надзор за исполнением законов органами представительной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а за исполнением законов судом – нет. Это не только несправедливо, но и отрицательно сказывается на обеспечении законности в государстве.

О принципе состязательности, реализацию которого можно поставить в противовес прокурорскому надзору, следует сказать, что надзор состязательности – не помеха. Нужно только в УПК РФ более четко закрепить полномочия прокурора как субъекта уголовного преследования (обвинения) и как представителя надзорного органа.

Как субъект уголовного преследования прокурор должен реализовывать свои полномочия в качестве государственного обвинителя в стадии судебного разбирательства. В соответствии с п. 6 ст. 5 УПК РФ государственный обвинитель – это должностное лицо органа прокуратуры, поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу. Исходя из этого, можно сделать вывод, что государственный обвинитель – это представитель прокуратуры, который участвует в стадии судебного разбирательства, поддерживая государственное обвинение, так как полномочия по поддержанию обвинения реализуются только в этой стадии уголовного процесса (ст. 246 УПК РФ).

Большинство исследователей данного вопроса придерживаются мнения, что прокурор в данном случае осуществляет функцию уголовного преследования в форме поддержания обвинения и имеет статус государственного обвинителя¹. Вместе с тем до настоящего времени еще остаются недостаточно четко урегулированными вопросы о роли прокурора (как руководителя прокуратуры) в судебном разбирательстве уголовного дела и о процессуальной самостоятельности государственного обвинителя.

Относительно первого вопроса в общих и специальных нормах Уголовно-процессуального кодекса имеются существенные противоречия. Так, согласно ч. 3 ст. 37 УПК РФ «в ходе судебного производства по уголовному делу прокурор

¹ См.: *Королев Г. Н.* Теоретические и правовые основы осуществления прокурором уголовного преследования в российском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2005 ; *Лазарева В. А.* Прокурор в уголовном процессе : учеб. пособие. М., 2011. С. 33, 35–56 ; *Лукожев Х. М.* Проблемы поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 89 ; и др.

поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность», а в соответствии с ч. 4 этой же статьи он вправе ... «отказаться от осуществления уголовного преследования с обязательным указанием мотивов своего решения». Учитывая, что в соответствии с ч. 5 данной статьи «полномочия прокурора, предусмотренные настоящей статьей, осуществляются прокурорами района, города, их заместителями, приравненными к ним прокурорами и вышестоящими прокурорами», то субъектом поддержания обвинения и отказа от него законодатель называет прокурора как руководителя прокуратуры того или иного звена. Вместе с тем в ст. 246 УПК РФ, регламентирующей вопросы участия государственного обвинителя в судебном разбирательстве, используется понятие «прокурор как должностное лицо органа прокуратуры» (см. п. 6 ст. 5 УПК РФ), а в соответствии с п. 1 ст. 54 федерального закона о прокуратуре прокурорами в судебном заседании могут выступать и прокуроры управлений и отделов, и старшие помощники, и помощники прокуроров. Анализ судебной практики показывает, что по 93 % рассматриваемых судом первой инстанции уголовных дел государственное обвинение поддерживают старшие помощники и помощники прокуратур района². Для устранения данного противоречия следует ч. 3 ст. 37 УПК РФ дополнить указанием, что поддерживать обвинение в судебном заседании по поручению прокурора могут старший помощник и помощник прокурора района и приравненных к ним прокуратур.

Что же касается отказа от обвинения как составляющей функции уголовного преследования, то решение этого вопроса связано с отношением к идее процессуальной самостоятельности государственного обвинителя при поддержании государственного обвинения.

По данному вопросу в юридической литературе нет единого мнения. С точки зрения одних авторов, государственный обвинитель в суде должен обладать всей полнотой процессуальной самостоятельности³. В связи с этим Г. Н. Королев предлагает закрепить принцип процессуальной самостоятельности участников уголовного судопроизводства в УПК РФ. «Его суть, – как он отмечает, – заключается в возможности и способности принятия тем или иным органом государственной власти самостоятельного решения в процессе реализации права в форме применения. При этом предполагается, что данные решения не должны нуждаться в санкционировании или утверждении другим должностным лицом или государственным органом»⁴. Действие этого принципа должно распространяться на всех участников уголовного процесса, в том числе и на государственного обвинителя.

Вряд ли следует устанавливать процессуальную самостоятельность в качестве принципа уголовного процесса. Думается, что процессуальная самостоятельность вытекает из содержания ст. 17 УПК РФ, которая закрепляет принцип свободы оценки доказательств. В соответствии с этим и прокурор вне зависимости от стадии уго-

² См.: Сазин Д. С. Ошибки государственного обвинителя в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2012. С. 53.

³ См., например: Володин Д., Гильдилов С. Поддержание государственного обвинения в суде // Законность. 2005. № 3. С. 37 ; Корневский Ю. Государственное обвинение : какая реформа нужна? // Там же. 2001. № 4. С. 31–35 ; Савицкий В. М. Поддержание государственного обвинения в суде. М., 1971. С. 74 ; Ягофаров Ф. М. Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дел судом первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2003. С. 84 ; и др.

⁴ Королев Г. Н. Теоретические и правовые основы осуществления прокурором уголовного преследования в российском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 75.

ловного процесса и выполняемой им функции должен оценивать доказательства «по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью». Уголовно-процессуальный кодекс РФ не содержит норм, обязывающих государственного обвинителя согласовывать свою позицию в суде с другими участниками стороны обвинения или судьей. Более того, из содержания ст. 246 УПК РФ вытекает право государственного обвинителя единолично принимать обязательные для суда и не требующие предварительного согласования решения: о полном или частичном отказе от обвинения (ч. 7); об изменении обвинения в сторону смягчения (ч. 8). Принимая во внимание, что в соответствии с ч. 1 ст. 21 УПК РФ основным субъектом уголовного преследования является прокурор, и именно он дает поручение о поддержании обвинения конкретному должностному лицу прокуратуры, то не учитывать этого нельзя. Процессуальная самостоятельность должна распространяться на предоставленные полномочия, в частности на поддержание обвинения. Полномочия по отказу от обвинения должен использовать прокурор, утвердивший обвинительное заключение и направивший материалы дела в суд, т.е. руководитель прокуратуры.

Сторонники иной точки зрения полагают, что государственный обвинитель как лицо, назначаемое прокурором, утвердившим обвинительное заключение, связан с ним своей процессуальной позицией. В связи с этим высказываются предложения об ограничении процессуальной самостоятельности государственного обвинителя в суде, особенно при отказе государственного обвинителя от обвинения. Так, Х. Алиперов высказал мнение о закреплении в УПК РФ «такого порядка, при котором отказ прокурора от дальнейшего поддержания перед судом обвинения возможен только с согласия прокурора, утвердившего обвинительное заключение»⁵. Другие авторы предлагают при несогласии суда с отказом государственного обвинителя от обвинения «ввести в УПК норму, дающую право суду на обращение к лицу, утвердившему обвинительное заключение, или к вышестоящему прокурору с запросом о проверке обоснованности принятого решения государственным обвинителем»⁶. Если поддержать это мнение, то мы поставим государственного обвинителя в полную зависимость от воли прокурора, утвердившего обвинительное заключение, более того, вовлечем в этот процесс еще и суд.

Решение этой проблемы видится в более четком определении компетенции прокурора и государственного обвинителя относительно государственного обвинения. В соответствии с ч. 5 ст. 37 УПК РФ утверждение государственного обвинения и направление материалов дела в суд с требованием привлечь лицо к уголовной ответственности относится к компетенции прокурора или его заместителя⁷. Отсюда прокурор должен решать судьбу государственного обвинения и в необходимых случаях отказываться от него. Тогда как государственный обвинитель, являясь должностным лицом органа прокуратуры, наделенный полномочиями по поддержанию государственного обвинения (п. 6 ч. 1 ст. 5 и ч. 2, 4 ст. 246 УПК РФ), должен иметь полномочие по отказу от поддержания обвинения.

⁵ Алиперов Х. Государственное обвинение : нужна реформа // Законность. 2000. № 12. С. 2–4. См. также: Кириллова Н. Государственное обвинение в суде // Там же. 2004. № 5. С. 36.

⁶ Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве / Т. Т. Алиев [и др.]. М., 2003. С. 74.

⁷ Подробнее о понятии государственного обвинения см.: Ефанова В. А. Государственное обвинение и отказ от него // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2012. № 2 (13). С. 411–420.

Это мнение находит косвенное подтверждение и в приказе Генерального прокурора от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства», где в п. 8 закреплено: «Государственному обвинителю в случае расхождения его позиции с позицией, выраженной в обвинительном заключении или обвинительном акте, незамедлительно докладывать об этом прокурору, поручившему поддерживать государственное обвинение, который должен принять исчерпывающие меры к обеспечению законности и обоснованности государственного обвинения. В случае согласия с позицией государственного обвинителя уведомлять об этом прокурора, утвердившего обвинительное заключение либо обвинительный акт. В случае принципиального несогласия с позицией государственного обвинителя в соответствии со ст. 246 УПК РФ своевременно решать вопрос о замене государственного обвинителя либо самому поддерживать государственное обвинение»⁸.

Для более четкого законодательного закрепления полномочий по отказу государственного обвинителя от поддержания обвинения следует ч. 7 ст. 246 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от поддержания обвинения, излагая суду мотивы отказа и незамедлительно докладывая об этом прокурору. При согласии с позицией государственного обвинителя прокурор направляет в суд заявление об отказе от обвинения. В случае принципиального несогласия с позицией государственного обвинителя в соответствии со ст. 246 УПК РФ прокурор должен решить вопрос о замене государственного обвинителя либо самому поддерживать государственное обвинение. Полный или частичный отказ прокурора от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 24 и пунктами 1 и 2 части первой статьи 27 настоящего кодекса». В аналогичном порядке должен решаться вопрос и об изменении объема обвинения в сторону смягчения.

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что прокурор и государственный обвинитель при определенных обстоятельствах могут и должны выступать самостоятельными субъектами судебного разбирательства, наделенными соответствующими полномочиями. Прокурор – давать поручение по поддержанию обвинения, отказываться от обвинения, а государственный обвинитель – поддерживать обвинение в суде с использованием предоставленных ему полномочий по участию в исследовании и представлении доказательств, в прениях сторон и т.д., отказываться от поддержания обвинения. Поэтому ст. 246 УПК РФ следует назвать «Участие обвинителя и прокурора».

Вместе с тем прокурор является субъектом и первоначальной судебной стадии – стадии подготовки к судебному заседанию (ст. 227–239 УПК РФ). В связи с этим возникает вопрос, какое процессуальное положение занимает прокурор в этой стадии и какую функцию осуществляет?

Так, В. А. Лазарева считает, что «прокурор играет роль государственного обвинителя на всех судебных стадиях уголовного процесса, несмотря на то что об

⁸ Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства : приказ Генерального прокурора РФ от 25 декабря 2012 г. № 465. URL: <http://docs.cntd.ru/document/499002094> (дата обращения: 27.01.2016).

этом прямо в УПК РФ не сказано»⁹. Вряд ли можно согласиться с этим мнением. На данной стадии уголовного процесса дело по существу не рассматривается, обвинение не доказывается, поэтому государственный обвинитель в указанной стадии процесса не нужен. Да и законодатель в этой стадии уголовного процесса чаще всего использует термин «прокурор» (ст. 227, 230, 235–239 УПК РФ).

Неоднозначно определяет роль прокурора в рассматриваемой стадии уголовного процесса и Д. А. Маслова. Она обосновывает мнение о том, что субъектами стадии подготовки дела к слушанию со стороны обвинения должен быть и прокурор, и государственный обвинитель¹⁰. Думается, что процессуальный статус прокурора в любой стадии уголовного процесса должен определяться целями его участия, которые опосредуются предоставленными ему полномочиями. Анализ норм УПК РФ, регламентирующих полномочия прокурора в этой стадии процесса, позволяет сделать вывод, что целями его участия являются следующие: не допустить признания представленных стороной обвинения доказательств без надлежащего обоснования недействительными; предотвратить необоснованность возвращения дела прокурору; не допустить его незаконного приостановления или прекращения и др. (ст. 228 УПК РФ). И это явно полномочия не государственного обвинителя. В стадии подготовки дела к судебному разбирательству государственное обвинение продолжает существовать, но деятельность по его поддержанию государственным обвинителем не осуществляется. В этой стадии процесса участие принимает прокурор, и целью его деятельности является скорее надзор за подготовкой дела к судебному рассмотрению. Более того, в момент подготовки дела к рассмотрению государственный обвинитель, как правило, еще не бывает назначен. Как показал опрос прокурорских работников, проведенный Д. А. Масловой, поручение по поддержанию государственного обвинения по конкретному уголовному делу большинство прокуроров получают после назначения судебного заседания и направления копии решения стороне обвинения¹¹. Полагаем, что применительно к российской действительности это разумная практика, которую следует закрепить законодательно. Кроме того, идею о предоставлении государственному обвинителю возможности готовиться к судебному заседанию с момента направления материалов дела с обвинительным заключением в суд¹² вряд ли можно будет реализовать, если не увеличить штатную численность работников прокуратуры. В настоящее время на одного прокурора приходится в среднем два уголовных дела в день. Отсюда недостаточная подготовленность государственного обвинителя к участию в деле, что является одной из причин низкого уровня качества поддержания им обвинения в суде¹³. Во избежание споров и более четкого законодательного регулирования вопросов о полномочиях участников этой стадии главы 32 УПК РФ следует дополнить статью об участниках стадии подготовки к судебному заседанию с указанием их полномочий, где одним из обязательных

⁹ Лазарева В. А. Прокурор в уголовном процессе. С. 158.

¹⁰ См.: Маслова Д. А. Возбуждение и поддержание государственного обвинения в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2008. С. 148–171.

¹¹ См.: Там же. С. 130.

¹² См.: Там же. С. 132.

¹³ См.: Аликперов Х. О процессуальной фигуре государственного обвинителя // Рос. юстиция. 2003. № 3. С. 45–47; Демидов В., Санипский Р. Эффективность государственного обвинения // Законность. 2004. № 8. С. 19; Дупак Н. Ю. Проблемы реализации государственного обвинения в суде первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 129; и др.

участников должен быть назван прокурор, осуществляющий надзор за законностью судебных решений в этой стадии.

В стадии судебного разбирательства уголовного дела, как было сказано выше, государственный обвинитель должен поддерживать обвинение, а отказываться от него должен прокурор, осуществляющий надзор за законностью судебных решений. Более того, прокурору должно быть предоставлено полномочие по обжалованию судебных решений. В настоящее время право апелляционного обжалования судебного решения со стороны органов прокуратуры предоставлено государственному обвинителю и (или) вышестоящему прокурору (ч. 1 ст. 389.1 УПК РФ). Прокурор, утвердивший обвинительное заключение (акт, постановление) и давший поручение тому или иному должностному лицу возглавляемой им прокуратуры поддерживать обвинение в суде, законодателем лишен такого права. Не наделен он полномочиями и по принесению представления на решение суда апелляционной инстанции (ст. 389.35 УПК РФ). Думается, что это не совсем верно, поскольку умаляет роль прокурора как руководителя прокуратуры, наделенного полномочием обращаться в суд с требованием привлечь лиц, в отношении которых собраны достаточные доказательства, к установленной УК РФ ответственности. В связи с этим следует дополнить ч. 1 ст. 389.1 УПК РФ, указав, что право на принесение апелляционного представления принадлежит помимо государственного обвинителя и прокурору.

Кроме того, для обеспечения вынесения законного и обоснованного судебного решения право прокурора на внесение надзорного представления должно вести к пересмотру судебных решений. И это право должно принадлежать прокурору не как стороне обвинения, а как представителю государства, осуществляющему надзор за исполнением законов. Реализация этих двух функций прокурором в уголовном процессе не может и не должна противоречить друг другу: для каждой функции свои полномочия! Ведь законодателя не смутил тот факт, что судебный контроль за законностью заключения под стражу и рассмотрение и разрешение уголовных дел осуществляется одним органом – судом. Разные функции – разные полномочия у суда. Так и для прокурора.

Полагаем, что предложенные законодательные изменения будут способствовать совершенствованию процессуальных статусов прокурора и государственного обвинителя, укреплению института государственного обвинения в российском уголовном процессе и совершенствованию прокурорского надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, за законностью судебных решений в уголовном процессе.

Воронежский государственный университет

*Ефанова В. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры
организации судебной власти и правоохранительной деятельности*

Voronezh State University

*Efanova V. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the
Organization of Judicial Authority and Law Enforcement Activity Department
E-mail: valefan58@mail.ru*

РЕГЛАМЕНТИРОВАНИЕ СРОКОВ В СТАДИИ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ И КОНЦЕПЦИЯ «РАЗУМНОГО СРОКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА»

Статья посвящена вопросам правового регулирования процессуальных сроков в стадии назначения судебного заседания. Автор обращает внимание на то, что их подробное регламентирование влияет на реализацию принципа разумного срока уголовного судопроизводства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: стадия назначения судебного заседания, разумный срок уголовного судопроизводства.

REGULATION DEADLINES IN THE PROCESS OF BEING THE COURT MEETING AND THE CONCEPT OF «REASONABLE THE TERM CRIMINAL JUSTICE»

The article is devoted to legal regulation of procedural terms under appointment of the court session. The author draws attention to the fact that their detailed regulation affects the implementation of the principle of reasonable time of criminal proceedings.

K e y w o r d s: stage of assignment of the hearing, a reasonable time in criminal proceedings.

Поступила в редакцию 1 ноября 2016 г.

Соблюдение процессуальных сроков в стадии назначения судебного заседания выступает важной гарантией обеспечения конституционного права участников уголовного судопроизводства на доступ к правосудию, а также международного принципа, закрепленного в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, где указано: «Подсудимый имеет право быть судимым без неоправданной задержки»¹. Аналогичное положение содержит и Европейская конвенция по правам человека (п. 1 ст. 6)².

Отступление от сроков неминуемо ведет к волоките, нарушению прав и законных интересов граждан, в первую очередь тех, кто содержится под стражей. Для исключения подобных фактов в судах должно быть уделено должное внимание эффективной организации судебных процессов, на что указывал Пленум Верховного Суда РФ в своих постановлениях от 24 августа 1993 г. № 7 «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации» в редакции постановлений Пленума от 21 декабря 1993 г. № 11 и от 25 октября 1996 г. № 10 с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума от 6 февраля 2007 г. № 5, а также от 25 июня 1996 г. № 4 «О выполнении судами постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 августа 1993 г. «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации», от 27 декабря 2007 г. № 52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации».

¹ Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях»³.

Совершенно закономерным видится введение Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»⁴ нового принципа – разумного срока уголовного судопроизводства, который представляет особый интерес в связи с тем, что он характеризует уголовное судопроизводство не только с точки зрения его длительности, стадийности, пределов возможности осуществления определенных действий и принятия соответствующих решений, оформляющих их, но и с точки зрения организационной составляющей производства по уголовному делу, обеспечивающей расследование, рассмотрение, разрешение уголовного дела, назначение наказания, а также реабилитацию невиновного в сроки, установленные законом.

Придание требованиям о соблюдении процессуальных сроков при производстве по уголовному делу статуса принципа уголовного процесса явилось, несомненно, реакцией российского законодателя на негативную оценку Европейским судом по правам человека правоприменительной практики по уголовным делам в России, нередко отличающейся длительностью рассмотрения их судами, что нарушает права участников процесса. Более того, огромные выплаты, присуждаемые гражданам России решениями Европейского суда, наносят значительный ущерб не только бюджету, но и авторитету страны.

Тем не менее введение в УПК РФ настоящего принципа неоднозначно было встречено юридической общественностью, которая, при положительной в целом оценке этой новеллы, не могла не заметить отдельные погрешности и неопределенность в формулировках, сложности в правоприменении и пр.⁵

Реализация настоящего принципа связана с установлением в уголовно-процессуальном законе предельных сроков производства по уголовному делу в каждой стадии процесса, а также оснований и порядка продления этих сроков. Причем конкретные сроки предусмотрены и для производства отдельных процессуальных действий, и для применения мер принуждения, и для принятия определенных ре-

³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Там же.

⁵ См.: Апостолова Н. Н. Разумный срок уголовного судопроизводства // Рос. юстиция. 2010. № 9. С. 63–66; Смолин А. Ю. Разумный срок уголовного судопроизводства – проявление принципа процессуальной экономии // Рос. следователь. 2010. № 19. С. 9–11; Быков В. Новый закон о разумном сроке уголовного судопроизводства // Законность. 2010. № 11. С. 23–29; Аширбекова М. Т. Соблюдение разумного срока как качественная характеристика производства по уголовному делу // Рос. юстиция. 2010. № 12. С. 64–66; Зимненко Б. Л. Право на разумные сроки судебного разбирательства по гражданским и уголовным делам. Практика Европейского суда по правам человека в соотношении с Российской Федерацией // Государство и право. 2011. № 1. С. 31–40; Аширбекова М. Т., Кудин Ф. М. «Разумный срок» как оценочное понятие в уголовно-процессуальном праве // Уголовное судопроизводство. 2011. № 2. С. 21–25; Истомина О. Принцип разумного срока уголовного судопроизводства и его влияние на правоприменительную практику // Мировой судья. 2011. № 5. С. 26–27; Тришева А. Возвращение уголовного дела прокурору и разумный срок уголовного судопроизводства // Законность. 2011. № 5. С. 3–7; Макаров Л. Имплементация положений международного права о разумности срока уголовного судопроизводства в УПК РФ: нюансы теории и практики // Уголовное право. 2012. № 2. С. 90–96; Лавдаренко Л. И. Категория «разумный срок» в уголовном судопроизводстве // Рос. следователь. 2014. № 1. С. 22–26; Буланова О. В. Проблемы применения судами нормы о разумном сроке уголовного судопроизводства // Рос. юстиция. 2016. № 4. С. 61–64.

шений. Вместе с тем акцент в содержании данного принципа сделан на оценочной категории «разумность», проецирующейся на правовом понятии «срок уголовного судопроизводства». Соединенные в одно понятие «разумный срок уголовного судопроизводства», означающее период с момента начала осуществления уголовного преследования до момента прекращения уголовного преследования или вынесения приговора, они придали совершенно новый смысл значению соблюдения процессуальных сроков. Так, общая продолжительность производства по уголовному делу уже predetermined законом, но в зависимости от сложности уголовного дела, поведения участников уголовного судопроизводства, принятия достаточных и эффективных мер должностными лицами и государственными органами, осуществляющими производство по делу, неоднократного рассмотрения или пересмотра дела она может быть различной (ч. 3 ст. 6–1 УПК РФ). Но принцип разумного срока уголовного судопроизводства, вводя объективные критерии определения «разумности» сроков, требует, чтобы длительность производства по каждому уголовному делу не приводила к следственной и судебной волоките.

Чтобы настоящий принцип действительно работал, закон предусматривает ряд гарантий, обеспечивающих его соблюдение. Так, УПК РФ закрепляет право участников процесса на подачу заявления об ускорении рассмотрения уголовного дела (ч. 5–6 ст. 6.1); возможность обжалования затягивания производства на стадии предварительного расследования как во внесудебном (ст. 124), так и в судебном порядке (ст. 125), возможность обжалования судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном порядке. Кроме того, действующим законодательством установлены иные механизмы защиты прав потерпевшего, которые основаны на общих положениях об ответственности государства за вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) государственных органов, должностных лиц, иных публичных субъектов (образований), и закреплены, в частности, в ст. 151, 1069–1071 ГК РФ⁶.

Наряду с этим согласно ст. 1 Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» подозреваемые, обвиняемые, подсудимые, осужденные, оправданные, потерпевшие, гражданские истцы, гражданские ответчики в уголовном судопроизводстве при нарушении их права на судопроизводство в разумный срок могут обратиться в суд с заявлением о присуждении компенсации за такое нарушение в порядке, установленном указанным законом.

Именно для таких ситуаций в законе предусмотрено, что должностное лицо, решающее вопрос об ускорении расследования или рассмотрения уголовного дела, а также о компенсации за нарушение разумного срока судопроизводства, оценивая, имеется ли в данном случае нарушение разумного срока, не должно принимать во внимание обстоятельства, связанные с организацией работы органов дознания, следствия, прокуратуры и суда, а также рассмотрение уголовного дела различными инстанциями (ч. 4 ст. 6.1 УПК РФ).

⁶ По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 1 Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» и части третьей статьи 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В. В. Курочкина, А. Б. Михайлова и А. С. Русинова : постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2014 г. № 28-П. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_155489/

Следует заметить при этом, что законодатель особо выделил процедуру рассмотрения заявления об ускорении рассмотрения дела судом, не предусмотрев разрешения подобного заявления в досудебном производстве. Так, законом введена обязанность председателя суда рассмотреть заявление любого заинтересованного лица об ускорении рассмотрения дела в пятисуточный срок с момента его поступления в суд, и если им будет установлено, что уголовное дело действительно длительное время не рассматривается и судебный процесс затягивается, председатель суда выносит мотивированное постановление, в котором может быть установлен срок проведения судебного заседания по делу и (или) могут быть приняты иные процессуальные действия для ускорения рассмотрения дела (ч. 5–6 ст. 6.1 УПК РФ), в том числе организационные – передать его, например, другому судье⁷. На наш взгляд, в законе должна содержаться норма, предусматривающая принятие подобных мер и в досудебном производстве.

Кроме того, в соответствии с Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» подозреваемые, обвиняемые, подсудимые, осужденные, оправданные, потерпевшие, гражданские истцы, гражданские ответчики в уголовном судопроизводстве, в предусмотренных федеральным законом случаях другие заинтересованные лица при нарушении их права на судопроизводство в разумный срок, в том числе лица, не являющиеся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия, при нарушении разумного срока применения меры процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество, или права на исполнение судебного акта, предусматривающего обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, в разумный срок могут обратиться в суд с заявлением о присуждении компенсации за такое нарушение в порядке, установленном настоящим федеральным законом и Уголовно-процессуальным кодексом РФ.

Вслед за принятием вышеназванного федерального закона последовало вынесение сразу нескольких постановлений Конституционным Судом РФ по вопросам соответствия Конституции РФ некоторых норм УПК РФ, регулирующих производство определенных действий и принятие решений, затрагивающих права участников процесса и иных лиц в случаях нарушения разумного срока при их производстве. В этих постановлениях выражены правовые позиции Конституционного Суда РФ, разъясняющие основания для возникновения права на компенсацию за подобные нарушения, последствия признания такого права, а в отдельных случаях и признавшие не соответствующими Конституции РФ некоторые правовые нормы, касающиеся реализации принципа разумного срока уголовного судопроизводства⁸.

⁷ См.: Уголовный процесс : учебник / под ред. В. А. Лазаревой. М., 2015. С. 68.

⁸ См.: По делу о проверке конституционности положений частей первой, третьей и девятой статьи 115, пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Недвижимость-М», общества с ограниченной ответственностью «Соломатинское хлебоприемное предприятие» и гражданки Л. И. Костаревой : постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2011 г. № 1-П ; По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 1 Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» и части третьей статьи 6.1 Уголовно-процессуаль-

Достаточно оперативно Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 190-ФЗ были внесены изменения и дополнения в УПК РФ, в том числе в ст. 6.1 и 115 УПК РФ, а также кодекс был дополнен ст. 115.1, ч. 6 и 7 ст. 208. Изменения и дополнения коснулись процедуры наложения ареста на имущество (закон ввел обязанность для суда при наложении ареста на имущество указывать срок, на который налагается арест на имущество, с учетом установленного по уголовному делу срока предварительного расследования и времени, необходимого для передачи уголовного дела в суд), отмены данной меры или продления срока ареста, наложенного на имущество, в порядке, установленном ст. 115.1 УПК РФ, а также решения вопроса о применении этой меры принуждения в случае приостановления производства по уголовному делу.

Наряду с такими важными новеллами, обеспечивающими соблюдение разумного срока уголовного судопроизводства, в законодательном порядке следовало бы обязать следователя, дознавателя, руководителя следственного органа, прокурора, суд разъяснять сторонам и другим лицам, задействованным в производстве по уголовному делу, одновременно с другими правами, также и право на судопроизводство в разумный срок, включая отмеченные выше меры по ускорению рассмотрения дела и компенсации за нарушение разумного срока.

Нельзя не отметить и особенность настоящего принципа, связанную с тем, что его положения касаются как самого закона, устанавливающего определенные сроки в ходе производства по уголовному делу (ч. 2 ст. 6.1 УПК РФ), так и деятельности правоприменителей (ч. 3–4 ст. 6.1 УПК РФ). Совершенно очевидно, что разумный срок будет соблюдаться только в том случае, если «разумный» правоприменитель, т.е. учитывающий различные факторы, влияющие на длительность производства по уголовному делу (правовую и фактическую сложность уголовного дела, поведение участников уголовного судопроизводства и пр.), будет исполнять «разумный» закон. Поэтому возлагать всю ответственность за нарушение настоящего принципа только на конкретного следователя или судью не совсем корректно. Вначале надо разобраться, создает ли сам закон все необходимые условия для того, чтобы эти и другие должностные лица не превышали разумные сроки осуществления уголовного судопроизводства.

Ярким примером того, как не совершенны и уголовно-процессуальный закон в вопросе регулирования процессуальных сроков и создания эффективных условий для скорейшего рассмотрения уголовного дела, и правоприменительная практика, является стадия назначения судебного заседания, в которой как действенном контрольно-проверочном этапе, с одной стороны, не допускалось бы дальнейшее движение уголовного дела с существенными нарушениями в стадию судебного разбирательства, а с другой – при наличии оснований для назначения судебного заседания принимались бы все необходимые меры к надлежащей и своевременной подготовке судебного разбирательства. Совершенно очевидно, что чем бы-

ного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В. В. Курочкина, А. Б. Михайлова и А. С. Русинова : постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2014 г. № 28-П ; По делу о проверке конституционности частей шестой и седьмой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Глория» : постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2014 г. № 31-П ; По делу о проверке конституционности положений частей третьей – седьмой статьи 109 и части третьей статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С. В. Махина : постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2015 г. № 23-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

стрее будет назначено судебное разбирательство уголовного дела по существу, тем выше будет уровень обеспеченности прав обвиняемого и других участников процесса и меньше вероятности нарушения разумного срока рассмотрения уголовного дела и вынесения по нему окончательного решения. Тем самым соблюдение настоящего принципа, имеющего специфическое проявление в стадии назначения судебного заседания, напрямую связано с созданием эффективных условий для реализации главной функции суда – разрешения уголовного дела по существу.

В связи с этим хотелось бы предложить свои рекомендации по совершенствованию отдельных положений уголовно-процессуального закона, регулирующих производство по уголовному делу в настоящей стадии, направленные на сокращение длительности назначения судебного разбирательства, подготовки и рассмотрения уголовного дела.

1. Закон устанавливает общий срок принятия решения в порядке, установленном ч. 1 ст. 227 УПК РФ, не позднее 30 суток со дня поступления уголовного дела в суд (или не позднее 14 суток, если обвиняемый содержится под стражей), т.е. отсчет этого срока начинается с даты регистрации поступившего в канцелярию суда уголовного дела⁹, хотя прямо в кодексе это правило не установлено. После регистрации в канцелярии дело попадает к председателю суда, который и определяет, кому поручить производство по данному уголовному делу¹⁰. Вместе с тем, по мнению Н. Н. Ковтуна, с которым следует согласиться, чтобы решения и действия в этой стадии можно было признать законными, дело должно быть принято к производству суда¹¹. Такого же мнения придерживаются и другие авторы¹². С точки зрения Н. А. Колоколова, такое решение в суточный срок должен принимать судья, которому поступило дело¹³. На наш взгляд, постановление о принятии дела к производству суда должен выносить председатель суда. Он же должен этим постановлением передать принятое дело определенному судье для решения вопросов в порядке ст. 227 УПК РФ. В связи с этим полагаем, что срок, в течение которого должно быть принято настоящее решение, необходимо определить по аналогии с ч. 3 ст. 227 УПК РФ в зависимости от того, находится ли обвиняемый под стражей или нет. Так, по уголовному делу, по которому обвиняемый находится под стражей, решение о принятии дела к производству суда должно быть принято в суточный срок, а по остальным делам – в течение трех суток со дня регистрации дела. Такое время необходимо председателю суда для того, чтобы, прежде чем передать дело конкретному судье, выяснить нагрузку судей, проверить, не отсутствует ли кто-то из судей на работе, например по болезни, не находится ли в отпуске (или только планирует). Введение такого правила сведет к минимуму случаи, когда дела «залеживаются» в канцелярии или у председателя суда. В тот же день

⁹ См.: Гуськова А. П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ // Гуськова А. П. Избранные труды. Оренбург, 2007. С. 268 ; Татьяна Л. Г. Рассмотрение уголовного дела в суде в отношении лиц, имеющих психические недостатки. Ижевск, 2003. С. 54–55.

¹⁰ См.: Халдеев Л. С. Судья в уголовном процессе. М., 2000. С. 17.

¹¹ См.: Ковтун Н. Н. Стадия подготовки дела к судебному разбирательству : все еще требует оптимизации процессуальной формы // Уголовное судопроизводство. 2005. № 1. С. 37.

¹² См.: Смирнов В. П. Состязательное начало по уголовным делам в суде первой инстанции : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2003. С. 8 ; Горяинов А. В. Порядок подготовки к судебному заседанию в уголовном процессе России : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 10.

¹³ См.: Колоколов Н. А. Оперативный судебный контроль в уголовном процессе. М., 2008. С. 323.

после вынесения постановления о принятии дела к производству суда председатель суда обязан передать дело судье. Такое правило следует закрепить в УПК РФ.

Кроме того, следовало бы передать председателю суда и решение вопроса о направлении уголовного дела по подсудности. Если нарушение правил подсудности будет выявлено судьей, которому оно передано для рассмотрения по существу, то решение о передаче по подсудности должен выносить судья, у которого данное уголовное дело находится в производстве. На наш взгляд, для принятия решения о направлении дела по подсудности вполне достаточным будет также трехсуточный срок, поскольку никаких других вопросов судья в данном случае рассматривать не вправе. Однако для председателя суда отсчет времени должен осуществляться с момента регистрации поступления уголовного дела в канцелярии суда, а для судьи – с момента получения дела от председателя суда, вернее, со дня вынесения им постановления о принятии дела к производству суда.

2. Во избежание волокиты в производстве по уголовному делу необходимо кардинально изменить отношение к институту возвращения уголовного дела прокурору, предоставив судье возможность исправлять выявленные нарушения, допущенные в досудебном производстве, на предварительном слушании, где стороны могли бы совместно с судьей исключить какие-либо противоречия, обсудить и решить многие вопросы и ходатайства (например, о разъяснении прав, вручении копии обвинительного заключения или акта, вызове в суд дополнительных свидетелей, экспертов, истребовании дополнительных материалов, изменении объема обвинения, установлении или исправлении сведений о месте жительства или нахождения, ФИО участников судебного разбирательства, о выяснении обстоятельств, связанных с их явкой в суд, и об обеспечении их явки). Причем не стоит опасаться, что суд тем самым возложит на себя несвойственные ему функции. В данном случае суд подготавливает оптимальные условия для рассмотрения и разрешения уголовного дела по существу, в том числе в целях его скорейшего рассмотрения.

3. Для того чтобы стороны могли эффективнее использовать свои права для отстаивания своих интересов в суде, а также во избежание затягивания сроков в стадии судебного разбирательства в законе следует предусмотреть, что следователь и дознаватель по окончании предварительного расследования, прокурор – при направлении уголовного дела в суд, председатель суда, в который поступает дело, – при принятии дела к производству суда, а в дальнейшем судья, которому передано дело, знакомят стороны со всеми правами, которые они могут реализовать до назначения судебного заседания, особо разъясняя им право на заявление ходатайств, а также основания и процедуру проведения предварительного слушания, право на обжалование решений, принятых в стадии назначения судебного заседания, и пр.

4. Нежелательно создание ситуации, когда при положительном разрешении заявленного во время судебного разбирательства отвода всему составу суда или судье, рассматривающему уголовное дело единолично, рассмотрение дела подлежит отложению, что повлечет волокиту и осложнения при повторном вызове участников процесса и даже их неявку. Поэтому следовало бы наделить председателя суда, в который поступает дело, обязанностью сообщать сторонам, какой судья или состав суда, в случае рассмотрения дела коллегией из трех судей, будет рассматривать это дело. Стороны же следует наделить правом заявлять ходатайство об отводе этих судей до вынесения судом решения о назначении судебного

заседания. Более того, заявление указанного ходатайства должно стать основанием проведения предварительного слушания, в связи с этим необходимо дополнить ч. 2 ст. 229 УПК РФ такой нормой.

5. Поскольку предварительное слушание осуществляется в форме судебного заседания, то судья должен принять меры к тому, чтобы все заинтересованные лица были уведомлены о заседании и по возможности приняли в нем участие. Закон устанавливает, что уведомление о вызове сторон в судебное заседание должно быть направлено не менее чем за трое суток до дня проведения предварительного слушания (ч. 2 ст. 234 УПК РФ). Совершенно верно Н. Н. Ковтун обращает внимание на непротиворечивость предусмотренного порядка уведомления сторон о предстоящем предварительном слушании и предлагает его усовершенствовать следующим образом. Для того чтобы исключить дублирование при направлении сторонам копии постановления о назначении судебного заседания и уведомления об их вызове в суд, а также в целях реального обеспечения участия сторон в судебном заседании во избежание его переноса в случае их неявки, ч. 2 ст. 234 УПК РФ, по его мнению, следует изложить в следующей редакции: «Уведомление о вызове сторон в судебное заседание с указанием основных прав его участников, в соответствии с частями 2 и 4 статьи 227 настоящего Кодекса, должно быть сформулировано в постановлении о назначении предварительных слушаний и направлено сторонам не менее чем за трое суток до дня проведения предварительных слушаний»¹⁴, с чем следует полностью согласиться.

Кроме того, заслуживает поддержки высказанное в юридической литературе предложение о том, что ч. 2 ст. 234 УПК РФ необходимо дополнить положением о том, что предварительное слушание должно быть проведено в течение семи суток с момента принятия судьей решения о назначении предварительного слушания¹⁵.

Таким образом, совершенно очевидно прослеживается тесная связь между точными и конкретными сроками производства процессуальных действий и принятия решений в стадии назначения судебного заседания и соблюдением важного принципа разумного срока уголовного судопроизводства.

¹⁴ Ковтун Н. Н. Указ. соч. С. 38–39.

¹⁵ См.: Ишимов П. Л. Процессуальный порядок подготовки уголовного дела к судебному разбирательству : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. С. 26.

Юго-Западный государственный университет (г. Курск)

*Рябина Т. К., кандидат юридических наук, профессор, зав. кафедрой
уголовного процесса и криминалистики*

South-West State University (Kursk)

*Ryabinina T. K., Candidate of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminal
Process and Criminalistics Department
E-mail: tatyana.kimovna-r@yandex.ru*

УДК 347

Г. Г. Белоконь, Ю. А. Иванов

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС ПЕРИОДА РЕСПУБЛИКИ ДРЕВНЕГО РИМА

Рассматриваются вопросы признания преступными публичных и частных деликтов в Древнем Риме и защиты от них по Законам XII таблиц. Показано влияние римского права на российское уголовное право, а также особенности осуществления уголовно-судопроизводства периода Республики Древнего Рима.

К л ю ч е в ы е с л о в а: публичный деликт, частный деликт, право необходимой обороны, консул, трибун, коллегиальные суды, постоянные комиссии, состязательный процесс, присяжные заседатели.

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE PERIOD OF THE REPUBLIC ANCIENT ROME

The article considers the issues of recognition of criminal public and private delicts in Ancient Rome and protection under the laws of the XII Tables. The influence of Roman law on Russian criminal law. Peculiarities of criminal proceedings of the Republic period of Ancient Rome.

К e y w o r d s: public tort, a private tort right of self-defence, the Consul, tribunes, collegial courts, the standing committees, the adversarial process, the jury.

Поступила в редакцию 24 октября 2016 г.

Римское право оказало значительное влияние на становление и развитие национальных правовых систем государств, относящихся к романо-германской правовой семье (континентальная система права). Не обошло это стороной и национальную правовую систему России, в том числе и в области уголовного права и процесса. Однако при этом нельзя не учитывать, что исторически российское право формировалось с учетом обычаев и памятников права славянских народов Древней Руси, средневековых уложений и судебных книг, сводов законов и уложений Российской империи, а также права советского и современного периодов. Правильно отмечает С. М. Прокофьева, что многие правовые институты современных систем права, заимствованные из римского права, продолжают жить в современном законодательстве, преломленные через собственную национальную традицию¹.

История римского права связана с развитием его государственности, но при этом их периодизация не совпадает. Общепринятая в настоящее время периодизация истории римского права с выделением древнейшего, предклассического, классического и постклассического периодов позволяет отнести к периоду Республики (509–27 гг. до н.э.) древнейший и частично предклассический периоды права².

¹ См.: Прокофьева С. М. Влияние римского права на российское уголовно-процессуальное законодательство // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2012. № 2 (54). С. 114.

² См.: История государства и права зарубежных стран : учебник : в 2 т. / отв. ред. Н. А. Крашенинникова, О. А. Жидков. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2015. Т.1 : Древний мир и Средние века. С. 239–240.

© Белоконь Г. Г., Иванов Ю. А., 2016

Уголовное право и уголовная юстиция в республиканский период были неразрывно связаны с царским периодом (754–510 гг. до н.э.) и рассматриваются как единый древнейший период развития римского права.

Важным источником уголовного права этого периода считаются первые писанные римские законы – Законы XII таблиц (451–450 гг. до н.э.), в которых фиксировались как частные, так и публичные деликты. Они были изложены в виде кратко сформулированных запретов или повелений, многие из которых основывались на религиозных ритуалах. По мнению шведского профессора Э. Аннерса, правовые формулы в ту эпоху Рима возникли не на основе мировоззрения отдельных представителей общества, а на представлении о том, что право как таковое тоже являлось религиозным культом и характеризовалось строгим формализмом³. Знание религиозных и правовых формул, их толкование, а соответственно и воздействие на людей долгое время оставались привилегией понтификов (жрецов), пока в начале III в. до н.э. не был обнародован писцом Клавдием Флавием свод религиозных и правовых формул, состоявший из судебного календаря, формы исков, форм толкования норм, правил, обычаев. С этого времени развитие римского права стало освобождаться от влияния религиозной монополии и, если можно так сказать, принимать светский характер.

Вообще для уголовного права Древнего Рима характерно наличие публичных и частных деликтов. В Законах XII таблиц содержались запреты посягательств на «священные интересы римского народа» (*perduello*). Первоначально количество таких публичных деликтов – преступлений, причинявших вред государству, было незначительным. К ним относились: измена государству, подстрекательство врагов римского народа к нападению на Рим, предательство римского гражданина врагу, «ночные сборища», по всей видимости, с этими же целями. Преступлениями против личности были убийство, сочинение и распевание песен клеветнического или позорящего кого-либо характера. В число преступлений против собственности входили умышленный поджог, тайное истребление чужого урожая, его потрава и жатва ночью, особенно если это было сделано путем чародейства⁴.

В то же время римскому праву были известны и преступления по обвинению в нарушении «священных устоев рода и фамилии» (*parricidium*), которые тоже относились к публичным деликтам – прелюбодеяние (кровосмешение, блуд), ложные поступки (подделка документов, изготовление фальшивой монеты, подкидывание детей, обман на весах и мерах), насилие (публично совершенное вооруженной группой, насильственное похищение женщин, насилие, причиненное публично чиновнику, а равно и им совершенное)⁵.

К частным деликтам, первоначально не считавшимися преступлениями, относились воровство (ночное и дневное, явное и скрытое) и личная обида, причиненная словом или делом (вплоть до членовредительства). Однако за воровство, в случае поимки с поличным, виновный подвергался не только штрафу, но и бичеванию, за личную обиду в случае членовредительства применялся принцип талиона. Кроме того, в римском законодательстве XII таблиц разрешалось

³ См.: Аннерс Э. История европейского права : пер. со швед. М., 1994. С. 105–106.

⁴ См.: Иванов Ю. А. История государства и права античных цивилизаций. Воронеж, 2008. С. 146.

⁵ См.: Дрожжин В. Правосудие в Древнем Риме // Рос. юстиция. 1994. № 10. С. 33.

убийство ночного вора, а также можно было убить вора, совершившего кражу днем, но оказавшего вооруженное сопротивление при поимке. «Если совершивший в ночное время кражу убит на месте, то пусть убийство его будет считаться правомерным»⁶.

Последние положения, по существу, характеризуют признание права необходимой обороны от посягательства. По мнению Н. С. Таганцева, римское право высказывало, что право обороны вытекает из самой природы вещей, что это есть право естественное, прирожденное человеку, что это одна из форм проявления борьбы за существование, охватывающая все мироздание, «*vim enim vi defendere omnes leges omniague jura permittunt*» (ведь силу отражать силой все законы и все права допускают)⁷.

Законодательные положения римского права о необходимой обороне сыграли большую роль в становлении и развитии этого института в древнерусском и российском уголовном праве. Но при этом следует отметить, что параллельно с Законами XII таблиц состояние необходимой обороны регламентировалось и в других источниках права.

В Книге Священного Писания Ветхого Завета (Исход 22. 2–3) говорится: «Если кто застанет вора подкапывающего и ударит его, так что он умрет, то кровь не вменяется ему; но если взойшло солнце над ним, то вменится ему кровь» (в русском переводе по благословию Патриарха Московского и всея Руси)⁸. В ином переводе (по тексту американского профессора Дж. Флетчера) это ветхозаветное положение трактовалось как: «Да не прольется никакой крови из-за вора, пробравшегося в дом»⁹.

В любом варианте («подкапывающий» или «пробравшийся») речь идет о проникновении в жилище в присутствии хозяина («ударит», «не прольется никакой крови»). При этом указание на фактор ночного времени позволяет трактовать данное положение, с одной стороны, как лишение возможности принять нужные меры защиты, а с другой – как намерение вора не только украсть, но и угрожать жизни хозяина в случае обнаружения.

Другими словами, в этой ситуации можно говорить о предписаниях по охране жизни и здоровья. Ведь посягательство на жилище – это одновременно и посягательство на жизнеобеспечение, безопасность и неприкосновенность личности человека. Проникновение в жилище в присутствии проживающих в нем лиц явно свидетельствует о желании совершить не только хищение.

По древнейшему памятнику права «Русской Правде» Ярослава Мудрого разрешалось убить ночного вора, который не сдается. Хозяин мог преследовать вора только в пределах своего жилища, за воротами же его убивать было нельзя¹⁰.

⁶ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учеб. для вузов / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. М., 2012. С. 234.

⁷ См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая : в 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 194.

⁸ См.: Христианское учение о преступлении и наказании / науч. ред. К. В. Харбет, А. А. Толкаченко. М., 2009. С. 76–77.

⁹ Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. М., 1998. С. 330.

¹⁰ См.: Музлов А. В. Возникновение и развитие института необходимой обороны // Государство и право. 2008. № 10. С. 103.

В соответствии с Соборным уложением 1649 г. царя Алексея Михайловича дозволялось убить нападающего на дом с пояснением «не приезжай в чужой дом насильством». Артикул 185 воинского устава Петра Великого предписывал «вора, который в ночи в дом ворвется, без страха наказания умертвить, ежели его без своего опасения преодолеть было невозможно, ибо надлежит рассудить, что вор не для единой кражи, но чтобы и умертвить, в дом ночью врывается»¹¹.

В советский период уголовное законодательство не регламентировало отдельно особые условия защиты неприкосновенности жилища в состоянии необходимой обороны. Судебная и следственная практика шла по пути установления в каждом конкретном случае общих условий правомерности необходимой обороны.

После распада СССР в уголовном законодательстве некоторых государств постсоветского пространства получило закрепление использование особого статуса жилища при его защите в состоянии необходимой обороны.

Например, в ч. 5 ст. 36 УК Украины указывается, что не является превышением пределов необходимой обороны и не имеет следствием уголовную ответственность применение оружия или любых других средств либо предметов для защиты от нападения вооруженного лица или нападения группы лиц, а также для предотвращения противоправного насильственного проникновения в жилище либо другое помещение, независимо от тяжести вреда, причиненного посягающему.

В ч. 2 ст. 28 УК Литовской Республики выделен самостоятельный объект защиты – неприкосновенность жилища, а в ч. 3 этой же статьи установлен особый правовой режим, исключающий признание превышения пределов необходимой обороны при защите от вторжения в жилище.

В ч. 1 ст. 32 УК Республики Казахстан отдельно выделяется в числе объектов защиты в состоянии необходимой обороны жилище и земельный участок, наряду с традиционным перечнем таких объектов, как личность, собственность, и другие права обороняющегося или других лиц, охраняемые законом интересы общества и государства. Но при этом особых условий для защиты определенных объектов не устанавливается, а предусматривается общее требование – не превышать пределов необходимой обороны.

В англосаксонской (общей) системе права возможность причинения смерти лицу, проникающему в жилище, установилась с помощью судебных прецедентов и применяется до настоящего времени. По данным исследования В. М. Васина, практически все источники уголовного права США разрешают применять смертельное насилие при обороне жилища. Способ проникновения в жилище (насильственный, тайный, открытый, с физическим перемещением виновного, с использованием дистанционного воздействия, с преодолением препятствий или без такового – за исключением штатов Коннектикут и Нью-Гемпшир), а равно и число посягающих лиц значения не имеют¹².

Положительный опыт законодательного регулирования данного вопроса был и в истории России. На это специально обращал внимание еще в конце XIX в.

¹¹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Т. 1. С. 197.

¹² См.: Васин Д. М. Необходимая оборона как обстоятельство, исключающее преступность деяния : место и роль в уголовно-правовом регулировании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 25.

Н. С. Таганцев применительно к перечню объектов защиты в состоянии необходимой обороны. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. особо говорило об охране неприкосновенности жилища, допуская оборону против вторгнувшегося или вторгающегося, безразлично, было ли сделано нападение днем или ночью, грозило ли оно опасностью жизни или другим благам лиц, находящихся в доме, или не грозило¹³.

Данные положения не утратили своего значения и в настоящее время. Именно по этим позициям ведется дискуссия о необходимости расширения пределов необходимой обороны при защите неприкосновенности жилища.

Следует обратить внимание на трактовку некоторых законодательных положений в судебной практике. Например, в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и протоколов к ней» обращается внимание судов на то, что законодательство Российской Федерации может предусматривать более высокий уровень защиты прав и свобод человека в сравнении со стандартами, гарантируемыми Конвенцией и Протоколами к ней в толковании Суда. В таких случаях судам, руководствуясь ст. 53 Конвенции, необходимо применять положения, содержащиеся в законодательстве Российской Федерации¹⁴.

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ ст. 37 УК РФ была дополнена ч. 2.1 о том, что не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения¹⁵.

По мнению Верховного Суда РФ, изложенном в п. 4 постановления Пленума от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление», в зависимости от конкретных обстоятельств дела неожиданным может быть признано посягательство, совершенное, например, в ночное время с проникновением в жилище, когда оборонявшееся лицо в состоянии испуга не смогло объективно оценить степень и характер опасности такого посягательства¹⁶.

В данном случае можно предположить, что Верховный Суд РФ становится на позицию римских Законов XII таблиц и ветхозаветного предписания о признании правомерным причинения смерти лицу, пробравшемуся в дом в ночи. Но, не имея для этого конкретного законодательного предписания, связывает это с неожиданностью посягательства, по тексту ст. 37 УК РФ, когда лицо не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения¹⁷.

И это только один из примеров влияния римского права на становление и развитие российского уголовного законодательства и практики его применения.

¹³ См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Т.1. С. 209.

¹⁴ Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2013. № 8. С. 15.

¹⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 50. Ст. 4848.

¹⁶ Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2012. № 11. С. 3.

¹⁷ См.: Белоконов Г. Г. Защита неприкосновенности жилища в состоянии необходимой обороны // Уголовное право и криминология : современное состояние и перспективы развития : сб. науч. трудов. Вып. 9 / под ред. В. В. Трухачева. Воронеж, 2014. С. 28.

Вместе с тем следует отметить, что в римском праве периода Республики регламентирование вопросов признания или непризнания деяний преступными было связано не только с установлением законодательного запрета за их совершение, но и с возможностью обвинения в этом. Вопросы материального уголовного права были тесно переплетены с вопросами осуществления судопроизводства по конкретным фактам. При этом формы судебного процесса были едиными как для гражданских, так и уголовных дел.

Особенностью римского судебного процесса было его деление на подготовительную часть (*in iure*) и собственно судебное разбирательство (*in iudicio*). Причем обе эти стадии осуществлялись как в рамках легисакционного процесса (с 509 г. до н.э. до 120 г. до н.э.), так и формулярного процесса (с 120 г. до н.э.).

После свержения царей их судебная компетенция перешла к республиканским магистратам, функционирующим коллегиально в составе двух консулов, а затем двух и более преторов. Именно этими уполномоченными лицами в подготовительной стадии (*in iure*) определялась правомерность обвинительного иска и выслушивались мнения сторон. Уже в этой предварительной стадии с разрешения претора могло начаться и состязание сторон с допущением влиятельных и сведущих лиц, выполнявших роль юристов-советников, по сути адвокатов. Производство во второй стадии судебного разбирательства (*in iudicio*) начиналось с выбора сторонами по взаимному соглашению судьи или коллегиальных судей, которым они и представляли свои доказательства для оценки. Производство по делу могло быть прекращено на любой стадии, если обвинитель не являлся или отказывался от обвинения или умер.

По мнению В. Дрожжина, римский процесс, гласный и открытый, был не розыскным, а состязательным и уже в силу этого был идеалом правосудия. Обвиняемый до вынесения приговора пользовался полной свободой. С точки зрения римлян, заключение под стражу обвиняемого поставило бы его в полную зависимость от обвинителя¹⁸.

Частные преступления мог рассматривать как один назначаемый претором судья, так и несколько судей. Для публичных преступлений было характерно их рассмотрение только коллегиальными судами – комиссиями (квестиями). Но в любом случае обвинитель должен был сам собирать доказательства – производить розыск, осуществлять осмотры, вызывать свидетелей. Консул, а затем претор лишь предоставляли ему полномочия для этого. По сути, инициатива обвинителя в установлении факта совершения преступления с последующей оценкой его судьями как такового приравнивалась к установлению преступности деяния. Магистрат и суд сами решали, нарушает или нет содеянное обвиняемым «священные интересы римского народа» и «священные устои рода и фамилии». Поэтому большую роль в признании деяния преступлением стали играть суды, состоявшие из граждан Древнего Рима.

М. А. Чельцов-Бебутов полагал, что, поскольку судьи назначались консулами при их вступлении в должность и срок их полномочий истекал одновременно, компетенция судей проистекала из компетенции консулов и, соответственно, судьи не могли не докладывать консулам предварительный ход дела. Однако вынесенный ими приговор считался приговором консула, который не мог его

¹⁸ См.: Дрожжин В. Правосудие в Древнем Риме // Рос. юстиция. 1994. № 10. С. 33.

отменить или изменить¹⁹. Но консулы были обязаны допустить апелляцию на любой приговор в отношении римского гражданина к смертной казни, телесным наказаниям и штрафу. Апелляция рассматривалась народным собранием.

В республиканский период в противовес аристократической власти консулов были учреждены должности народных трибунов, представлявших интересы плебеев, которые обладая правом *veto*, могли не допустить или прекратить уголовное преследование римских граждан, а также могли привлечь к уголовной ответственности и самих консулов. Обладая личной неприкосновенностью трибуны представляли собой конкурирующую ветвь уголовной юрисдикции.

Судебной властью в республиканский период обладал и сенат, рассматривавший дела о преступлениях в колониях и провинциях, непослушных городах, а также о преступлениях по должности, в том числе наместников.

В ходе судебных процессов формировалось понимание новых преступных деяний. В 391 г. до н.э. было возбуждено первое известное обвинение в посягательстве на государственное имущество со стороны магистрата, в 383 г. до н.э. впервые обвинению подверглось плохое исполнение магистратом своих обязанностей легата, приведшее к ущербу для казны, а затем были введены запреты на подкуп при выборах. Наиболее типичными наказаниями в этих случаях стали штрафы и изгнание из Рима (лишение огня и воды)²⁰.

В 149 г. до н.э. была сформирована первая постоянная комиссия (квестия) по специальному закону об уголовной наказуемости вымогательства со стороны магистрата. В дальнейшем по законам диктатора Суллы в 81–79 гг. до н.э. действовали восемь постоянных комиссий, рассматривавшие обвинения по различным категориям преступлений: 1) против величия римского народа и республики; 2) вымогательство и взяточничество магистрата; 3) злоупотребление государственной казной; 4) нарушение предвыборных правил и подкуп; 5) убийство; 6) отравление и изготовление ядов; 7) публичное насилие; 8) обман, изготовление фальшивых денег и документов. Именно по законам Суллы многие частные деликты были признаны преступлениями, с введением за их совершение уголовного наказания.

Постоянные комиссии возглавляли преторы, в их состав входило разное число римских граждан, относившихся к разным сословиям – сенаторы и всадники. К концу республиканского периода постоянные комиссии полностью вытеснили суд народного собрания. Судопроизводство в постоянных комиссиях начиналось с отбора судей обвинителем и обвиняемым (их могло быть от 32 до 75). Многие положения этого процесса положены в основу современного производства по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей. Это и возможность отвода присяжных сторонами процесса, и установление к концу республиканского периода процедуры тайного голосования присяжных, и признание обвиняемого оправданным при равенстве голосов, а также публичность и устность судебного производства. Вместе с тем в Древнем Риме при оценке доказательств судьи не были связаны никакими правилами. По

¹⁹ См.: *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб., 1995. С. 138.

²⁰ См.: *Омельченко О. А.* Всеобщая история государства и права : в 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 210.

своему усмотрению они признавали достаточными или отвергали представленные сторонами доказательства, показания свидетелей, документы.

Отличительной чертой уголовного судопроизводства Древнего Рима было обязательное установление вины в виде умысла и особой злостности. Преступлением не могло признаваться деяние, совершенное по неосторожности.

Вместе с тем следует отметить, что установленные древнеримскими законами правила признания деяний преступными распространялись на сравнительно незначительное число римских граждан – квиритов. Подданные и союзники Рима, а тем более значительное количество рабов привлекались к уголовной ответственности и наказывались иным упрощенным путем, даже без суда.

Воронежский государственный университет

Белоконь Г. Г., старший преподаватель кафедры уголовного права

*Иванов Ю. А., кандидат исторических наук,
доцент кафедры теории и истории
государства и права*

Voronezh State University

Belokon G.G., Senior Teacher of the Criminal Law Department

E-mail: belokon@law.vsu.ru

Tel.: 8(473) 2-208-259

*Ivanov Yu. A., Candidate of Historical Sciences, Associate Professor
of the Theory and History of State and Law Department*

E-mail: ivanov@law.vsu.ru

Tel.: 8(473) 2-55-46-37

**КОНКУРС НАУЧНЫХ РАБОТ ОБУЧАЮЩИХСЯ,
ПОСВЯЩЕННЫЙ ПАМЯТИ
ПРОФЕССОРА Л. Д. КОКОРЕВА
«ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ЭТИКА ЮРИСТА – 2016»**

УДК 34

М. Ю. Петербургский

**РОССИЙСКАЯ СУДЕБНАЯ ЭТИКА
В КОНТЕКСТЕ МИРОВОЗЗРЕНИЯ ЮРИСТОВ
ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ**

Поступила в редакцию 1 ноября 2016 г.

Реалии современной политической и социально-экономической действительности обуславливают острую необходимость разработки и принятия комплекса средств и методов, направленных на развитие свойств и черт личности для наиболее качественного исполнения юридических обязанностей различными категориями профессионалов – судьями, адвокатами, прокурорами, следователями, работниками органов внутренних дел. Об упреждающем значении данных мер говорит множество фактов, свидетельствующих о непрофессионализме отдельных представителей судебной системы и их халатном отношении к общественной морали и служебному долгу. Так, в декабре 2014 г. в Новгородской области адвоката «выбросили» из зала судебного заседания судебные приставы, после чего судебное заседание продолжилось¹. Представляется, что отчасти в нынешних подобных бесчинствах и неуважении к процессу виноваты отголоски советского прошлого: в советский период профессиональная юридическая этика длительное время не разрабатывалась, ее яростным противником был всесильный генеральный прокурор СССР и «рулевой» сталинского «большого террора» А. Я. Вышинский.

В советской правовой доктрине 1920–1950-х гг. детально обосновывалась концепция ненужности уделения внимания нравственной стороне юридической профессии. Ярче всего эта идея была отражена И. Т. Голяковым в предисловии к книге «Адвокат в советском уголовном процессе»: согласно его мнению, «этика в советском обществе едина, это социалистическая этика»². Догма коренилась на том, что по мере развития социалистического общества рождаются общие интересы, цели, нравственные ориентиры советского человека. Особое внимание уделялось групповой социалистической морали, единой для всего советского общества, а значит, исключавшей какую-либо специфику положения отдельных категорий трудящихся и наличие у них особых интересов. Таким образом, главенствовал принцип руководства нормами социалистической морали всеми членами советского общества, из чего вытекало, что институт судебной этики как системы этических

¹ Такие инциденты не нужны никому! И в первую очередь они не нужны самому судебному сообществу. URL: https://zakon.ru/blog/2015/6/1/takie_incidenty_ne_nuzhny_nikom_u_i_v_pervuyu_ochered_oni_ne_nuzhny_samomu_sudejskomu_sobshhestvu

² Адвокат в советском уголовном процессе : пособие для адвокатов / И. Т. Голяков [и др.] ; под ред. И. Т. Голякова. М., 1954. С. 5.

© Петербургский М. Ю., 2016

предписаний для деятельности судей чужд социополитическому укладу Советского государства. Первостепенная важность юридической этики, нарушение которой могло привести к необратимым последствиям, была халатно проигнорирована.

Первые научные монографии и труды, посвященные судебной этике, начали публиковаться лишь с 1970-х гг. Крупным ученым М. С. Строговичем категория «судебная этика» была выведена в особую научную и учебную дисциплину. Он первым из советских правоведов дал развернутое определение судебной этики как «науки о применении норм морали, нравственности и специфических условиях деятельности судей, прокуроров, следователей, адвокатов, об осуществлении нравственных принципов и требований в расследовании и разрешении подведомственных суду уголовных дел»³. Несмотря на значительное число дискуссионных вопросов в понимании судебной этики, ее толковании, структуре и пределах распространения, актуальность данного правового явления вряд ли поддается сомнению. Значительный вклад в развитие судебной этики на советском пространстве внесли Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов и др.

Особенности советского политического режима отбросили на многие десятилетия назад выдающиеся идеи таких талантливейших юристов второй половины XIX столетия, удивительных эрудитов, гуманистов, превосходных ораторов, как А. Ф. Кони, Н. П. Карабчевский, Ф. Н. Плевако, А. И. Урусов, В. Д. Спасович⁴. Этот список можно было бы продолжить. Все они – порождение Судебной реформы 1864 г., прогрессивного витка в истории отечественной юриспруденции. В. Д. Спасович, за которым современниками была закреплена слава «короля русской адвокатуры», считал своим профессиональным долгом согласовывать свою позицию по делу с общепринятыми требованиями нравственности и морали. Не побоявшись выразить свою позицию в защиту революционеров, Спасович впал в царскую немилость и был вынужден оставить занимаемую им должность в Петербургском университете. Гонениям подвергались и другие: так, отказавшись возглавить обвинение по делу Веры Засулич, увольнению из прокуратуры подвергся видный юрист С. А. Андреевский; лишь введенный Судебной реформой принцип несменяемости судей спас от отставки А. Ф. Кони, оправдавшего Веру Засулич.

Подобные примеры свидетельствует о том, что гуманистические идеалы, гражданский долг и незыблемые общечеловеческие ценности были неугасаемыми ориентирами этих людей на протяжении всей жизни, которая была посвящена бескорыстной службе своему народу. Именно поэтому их позиции относительно судебной этики так весомы.

В 1901 г. А. Ф. Кони выступал в Александровском лицее с лекциями по уголовному судопроизводству, а с 1902 г. лекции видного юриста начали выходить в печатном виде в журнале Министерства юстиции, в частности были напечатаны конспекты лекций по судебной этике. Таким образом, 1902 г. можно признать пилотным в отношении преподавания судебной этики как учебной дисциплины (научные труды по этому вопросу издавались и ранее). Однако учебные курсы, несмотря на издание письменных материалов, так и не состоялись по вине реакционной клики из отдельных министров – В. Плеве и Н. Муравьева, который в то время занимал пост министра юстиции. А. Ф. Кони по праву можно именовать отцом российской судебной этики, посвятившего ей всю свою жизнь и создавшего множество научных трудов по этой проблеме.

³ Проблемы судебной этики / под ред. М. С. Строговича. М., 1974. С. 14–15.

⁴ См.: Гессен И. В. Адвокатура, общество и государство. М., 2003.

А. Ф. Кони обосновал многогранность категории судебной этики, указав, что она может существовать в таких ипостасях, как свод определенных норм и принципов, регламентирующих юридическую деятельность, в виде живой практики взаимоотношений между участниками судопроизводства, научной дисциплины, предметом которой является этический аспект профессиональных требований к юристу, а также учебного курса, имеющего важное значение для подготовки будущих работников судебной системы.

Судебная этика как средоточие моральных представлений о правосудии и область их конкретизации, а также набор специфических нравственных регулятивов, была поставлена А. Ф. Кони в один ряд с судебной техникой и судебной практикой. Он четко осознавал, что без обеспечения принципов справедливости, беспристрастности и независимости нет правосудия, и вне этого не могут быть постигнуты суть и глубинный смысл юридической профессии⁵. По мнению Е. Лукашевой, справедливость как этическая и правовая категория «подчас объявляется этиками как специфически моральная, а юристами – как специфически правовая»⁶. Справедливость тесно граничит с областью правосудия, и в силу обеспечения справедливости судья обязан быть беспристрастен (достаточно вспомнить изображение богини Фемиды с завязанными глазами, весами и карающим мечом правосудия).

В трудах многих дореволюционных правоведов немалую долю занимает нравственно-этическая позиция прокурора. А. Ф. Кони, служивший на прокурорском поприще около девяти лет, так отзывался об этой проблеме: «Прокурору не приличествует забывать, что у защиты, теоретически говоря, одна общая с ним цель – содействовать с разных точек зрения суду в выяснении истины доступными человеческим силам средствами, и что добросовестному исполнению этой обязанности, хотя бы и направленной к колебанию и опровержению доводов обвинителя, никоим образом нельзя отказать в уважении»⁷. Выводы прокурора должны неукоснительно базироваться на законе и на доказанных судом фактических обстоятельствах. При этом поведение прокурора в ходе судебного процесса должно находиться в строгом соответствии с нормами нравственности. Ведь прокурор – представитель государства, защищающий общественный интерес, в то же время он обязан блюсти законные интересы подсудимого, охранять его достоинство. По мнению А. Ф. Кони, государственный обвинитель, «исполняя свой тяжелый долг, служит обществу. Но это служение только тогда будет полезно, когда в него будет внесена строгая нравственная дисциплина и когда интерес общества и человеческое достоинство личности будут ограждаться с одинаковой чуткостью и усердием»⁸. Главным принципом построения обвинительной речи прокурора ученый считал ее обоснованность исходя из доказательной базы, установленной судом. Нравственный и правовой долг прокурора, согласно Кони, зиждется на реализации им всестороннего анализа доказательств по признакам содержания, достоверности, достаточности. Эпитеты, красочные метафоры и прочие элементы судебного красноречия должны померкнуть перед математикой доводов и логики. «Обвинитель должен быть силен в доводах, а не в эпитетах», – писал Кони⁹.

Говоря об этической стороне защиты подсудимого, правовед отмечал недопу-

⁵ См.: Кони А. Ф. Собр. соч. : в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 33–69.

⁶ Лукашева Е. А. Право, мораль, личность. М., 1986. С. 88.

⁷ Кони А. Ф. Собр. соч. Т. 4. С. 129.

⁸ Там же. С. 62–63.

⁹ Там же. С. 130.

стимость морального оправдания преступления адвокатом. В одном из своих трудов, вскрывая пороки адвокатуры, Кони рассуждал о частотности случаев, когда защитная речь адвоката превращалась в извращенный фарс, в котором находили оправдание самые ужасные преступления. По его мнению, аморально и безнравственно выглядит строительство защиты на отрицании виновности подсудимого, если защитник убежден, что его клиент виновен.

Другой российский юрист, адвокат и судебный оратор Н. П. Карабчевский, одним из первых коснулся вопроса непростых взаимоотношений прокуроров и адвокатов. С горечью он подчеркивает, что негативное, нередко враждебное отношение государственного обвинителя к защитнику основывается на аморальных, низменных чувствах первого: желанию самоутвердиться за счет осуждения подсудимого любой ценой, угодить начальству, почувствовать свое величие и могущество за счет небрежного распоряжения человеческой судьбой. Рассуждая о тяжелом положении защиты в судебном процессе, Н. Карабчевский уподобляет ее существу изгнанному, бессильно томящемуся у подножия храма правосудия. *«Ее впускают тогда, когда затеянная в глубокой тайне, сотканная в тиши и выполненная в раздумье вся «творческая» работа обвинения в сущности «готова» – окончена совершенно. Ей предоставлено только критиковать или даже разрушать это «творчество», класть свои мазки на законченную картину, портить ее или рвать холст, на котором она нарисована, но не делать ничего своего законченного и цельного. Она ничего не дает взамен разрушаемого. Ум наш так устроен, что, подобно всей природе, боится пустоты. И к защите предъявляют требование на смену разрушаемого создать нечто новое, свое положительное и прочное. Но предъявлять подобное требование – значит издеваться над бессилием стороны в процессе»*, – заключает юрист в одной из своих защитительных речей¹⁰.

Вопросом моральных качеств судей задавались многие юристы и адвокаты царской России. В частности, известный юрист первой половины XX в. Е. Васьковский, ученик Г. Ф. Шершеневича, одним из важнейших качеств судьи, наряду с компетентностью и образованностью, ставит безупречную нравственность и беспристрастие, подчеркивая, что только вместе с этими качествами возможно достижение близкого к идеалу морально-этического облика судьи.

Казалось бы, крепкий фундамент передовой судебной этики, старательно закладываемый корифеями российской юридической мысли со второй половины XIX в., пал под давлением советской государственно-правовой машины. Уже к осени 1917 г. в связи с принятием Декрета о суде № 1 об упразднении аппарата «буржуазно-помещичьей» юстиции в городах и губерниях уже советской России были стихийно созданы разные по названиям и полномочиям суды. Этим же декретом судебная система была поставлена в безоговорочную зависимость от местных советов, что не могло не сказаться на важнейших принципах судебной системы, независимости, беспристрастности и существенно снизило морально-этический и нравственный уровень судей как профессионалов. Ряд светил дореволюционной юридической мысли после 1917 г. перешли на службу иной, во многом антиправовой системы, пожертвовав своими принципами и убеждениями.

В настоящее время проблемы судебной этики как нельзя актуальны. Именно судебная этика концентрирует в себе этику разных представителей юридической

¹⁰ Дело братьев Скитских. URL: http://www.e-reading.club/chapter.php/1001858/56/Sudebnye_rechiya_izvestnyh_russkih_yuristov.html

профессии, интегрирует на одном поле боя – в зале судебного заседания – целую плеяду юристов-профессионалов: судей, прокуроров, адвокатов.

Исходя из тенденции роста гражданского оборота и развития рыночной экономики в современной России, представляется, что судебная этика должна распространяться не только на уголовный, но и на гражданский и арбитражный процессы, что отвечало бы интересам демократии и эволюции национальной судебной системы. Стандарты судебной этики должны шагать в ногу со временем, но незыблемые ее элементы – беспристрастность, справедливость и кристально чистый нравственный облик работника судебной системы – должны стать несменяемыми ориентирами при любом реформировании системы отечественного судопроизводства.

НИУ «Высшая школа экономики»

Петербургский М. Ю., студент

*Научный руководитель – кандидат философских наук,
профессор кафедры истории и философии
Череповецкого гос. ун-та О. В. Смирнова*

ТАКТИКА ДОПРОСА ПОДОЗРЕВАЕМЫХ И ОБВИНЯЕМЫХ

Поступила в редакцию 8 октября 2016 г.

Перед тем как непосредственно перейти к рассмотрению тактики допроса обвиняемого и подозреваемого, необходимо раскрыть понятие «тактика допроса», а также классификацию тактических приемов и критериев, предъявляемых к ним.

Тактика допроса – совокупность тактических приемов следователя, соответственно, тактический прием – наиболее эффективный способ действия следователя. Данные приемы многообразны и зависят от личности допрашиваемого, опыта и навыков допрашивающего, предмета и условий допроса.

Тактические приемы допроса могут быть как мягкие (например, беседы по душам на отвлеченные темы, разъяснение, обращение к здравому смыслу, логический и правовой анализ сложившейся ситуации и возможности ее развития и др.), так и жесткие (непрерывный прессинг, изобличение фактами, демонстрация возможностей следствия, твердость). Может использоваться также и поочередное применение вышеназванных приемов, т.е. метод «кнута и пряника»¹.

В зависимости от законодательной регламентации можно выделить тактические приемы, предусмотренные и не предусмотренные УПК. Из числа тех, которые предусмотрены УПК, можно выделить несколько групп тактических приемов: 1) предписывающие определенный образ действий следователя в процессе производства следственного действия; 2) приемы, применение которых зависит от усмотрения следователя; 3) предписания, запрещающие тот или иной образ действий следователя (задавать наводящие вопросы запрещается в соответствии со ст.189 УПК РФ)².

Тактическими приемами допроса подозреваемого и обвиняемого, не предусмотренными УПК РФ, являются следующие: использование возможностей криминалистической гипнологии при подготовке допроса, применение полиграфа при подготовке допроса, биоритмология и допрос подозреваемого и обвиняемого, использование музыкального и запахового фонов³.

Поверхностно раскрывая эти приемы, можно сказать, что, например, результаты полиграфа используются лишь в качестве ориентирующей, а не доказательственной информации⁴. Применение гипноза, хотя и считается не гуманным в нашей стране, но при раскрытии преступлений об изнасиловании, помогало жертвам описать преступника довольно четко. Что касается биоритмологии, то она в состоянии выявить наиболее благоприятный период для допроса правонарушителя, препятствующего установлению истины, когда традиционные приемы допроса не помогают. Квалифицированный специалист определяет благоприятный временной интервал для наибольшей эффективности тактического воздействия

¹ См.: Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. М., 1966. С. 253.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 02.03.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Криминалистика. под ред. Е. П. Ищенко. М., 2005. С. 415.

⁴ См.: Плотников А. А. Использование полиграфа в раскрытии преступлений : лекция. Хабаровск, 1996. С. 264.

на обвиняемого. Применение музыки на допросе обвиняемого не противоречит УПК, нормам этики и способствует получению правдивых показаний⁵. Полагаем, допустимость результатов указанных приемов в качестве доказательств и их процессуальное закрепление – вопрос времени.

Тактические приемы в обязательном порядке должны соответствовать уголовно-процессуальному закону, принципам морали, требованиям профессиональной этики, а также быть научно обоснованными, логичными, эффективными и экономичными. У следователя должна оставаться свобода выбора тактического приема при наличии соответствующей обоснованности его выбора.

Допрос подозреваемого, как правило, производится сразу же после задержания или избрания меры пресечения и лишь в исключительных случаях – не позднее 24 часов с момента задержания или применения другой меры пресечения. При допросе следователь еще не располагает достаточными доказательствами о причастности подозреваемого к совершенному преступлению.

Тактика допроса подозреваемого строится в зависимости от позиции допрашиваемого и ситуации, сложившейся к моменту допроса. Если подозреваемый пойман с поличным, совершил преступление в условиях очевидности, не скрывает своей причастности к совершенному деянию, то тактика допроса носит чаще всего бесконфликтный характер, и следователь может использовать такие приемы, как детализация показаний о совершенном преступлении и личности подозреваемого, его ближайшем окружении; повторный допрос по изложенным ранее показаниям.

Подозреваемый может отрицать причастность к совершенному преступлению либо давать ложные показания. Самым распространенным мотивом дачи таких показаний будет желание избежать ответственности за содеянное или приуменьшить свою вину либо понести наказание не за совершенное, а за менее тяжкое преступление – действительное или мнимое. В данном случае следователь может использовать такие тактические приемы эмоционального и логического воздействия, как убеждение в неправильности занятой позиции, ее антигражданском характере; разъяснение правовых последствий дачи ложных показаний и вредных последствий ложных показаний; воздействие на положительные стороны личности допрашиваемого; демонстрация несоответствия его показаний действительности⁶.

Законодатель не предусматривает различий в порядке допроса подозреваемого и обвиняемого. Что же касается тактики допроса обвиняемого, то она – одна из наиболее сложных и должна отвечать требованиям уголовно-процессуального закона: строиться в зависимости от состава преступления, личности обвиняемого, имеющих в деле доказательств, а также от того, признает обвиняемый себя виновным в предъявленном ему обвинении или нет.

Тактика допроса обвиняемого бесконфликтной ситуации отличается от допроса подозреваемого в аналогичной ситуации, поскольку обвиняемому предъявлено обвинение в совершении конкретного преступления, а следователь располагает соответствующими доказательствами, знает его позицию и подготовлен к изобличению допрашиваемого в совершении общественно опасного деяния, если он решил изменить свои показания.

⁵ См.: Записки криминалистов. М., 1993. Вып. 1. С. 135–144 ; М., 1994. Вып. 3. С. 283–286.

⁶ См.: *Закатов А. А.* Ложь и борьба с нею. Волгоград, 1984.

Бесконфликтная ситуация наиболее благоприятная, но абсолютно бесконфликтными ситуации вряд ли могут быть, так как задача следователя – выяснить все эпизоды преступной деятельности; соучастников; обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

В конфликтной ситуации следователь может использовать такие приемы, как убеждение, допрос с предъявлением доказательств, создание преувеличенного представления об осведомленности следователя, допущение легенды, последовательность, метод косвенного допроса, внезапность, форсирование темпа допроса, демонстрация возможностей расследования.

Таким образом, следователь должен тщательно готовиться к допросу, анализировать имеющиеся в деле улики против обвиняемого или подозреваемого и объяснения, которые они уже дали; проявлять особую наблюдательность в ходе допроса за нюансами поведения допрашиваемого, его реакцией на определенные вопросы, его спокойствием или раздражительностью, уверенностью или страхом, мимикой и жестами. Причем следователь должен оставаться спокойным, внимательным и уверенным в себе, поскольку эффективность допроса зависит, прежде всего, не от конкретного тактического приема или комбинации, а от грамотности и опыта применяющего их следователя.

Саратовская государственная юридическая академия

Сердобинцева Л. Б., студентка

Алхимова А. А., студентка

E-mail: lola.serdobintseva@yandex.ru

Тел.: 8-937-267-72-29

*Научный руководитель – кандидат юридических наук,
доцент кафедры криминалистики С. И. Анненков*

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ИНСТИТУТА ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КАК НЕПРЕМЕННОЕ УСЛОВИЕ ДЛЯ АКТУАЛИЗАЦИИ НОРМАТИВНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ АДВОКАТСКОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Поступила в редакцию 21 октября 2016 г.

Как бы хороши ни были правила деятельности,
они могут потерять свою силу и значение
в неопытных, грубых или недобросовестных руках.

А. Ф. Кони

Преамбула Кодекса профессиональной ответственности юристов, действующего в штате Нью-Йорк с 1 января 1970 г., особое внимание уделяет важности этических принципов для юриста, указывая на то, что «юрист должен быть готов с мужеством и предусмотрительностью приспособлять право к постоянно меняющимся отношениям в обществе, проявляя стремление к сохранению уважения и доверия со стороны коллег и общества, которому юрист служит, что должно стать для него стимулом к достижению как можно более высокого нравственного уровня»¹.

Занимая позицию классика отечественной науки М. С. Строговича, указывавшего на неразрывную связь правового и нравственного, следует отметить, что всякое решение, принимаемое органами государства, «должно быть законно и справедливо; более того, законным может быть только справедливое решение, несправедливость не может быть законной»².

В 2015 г. выдающемуся отечественному процессуалисту, доктору юридических наук, профессору Льву Дмитриевичу Кокореву исполнилось бы 90 лет и 20 лет, как его нет рядом с нами... Важнейшим из научных направлений, разработанных Львом Дмитриевичем, вне всякого сомнения, является этика уголовного процесса. Ему и его коллеге, Д. П. Котову, в контексте сказанного выше принадлежит весьма функциональное определение справедливости, в которое они включали соотношение между ролью отдельных людей (человеческих макро- и микрогрупп) в жизни общества и их социальным положением, между деянием (например, преступлением) и воздаянием (например, наказанием), достоинством людей и его вознаграждением, правами и обязанностями и т.д.³

Следуя вышеприведенному правилу, всем субъектам уголовного судопроизводства надлежит руководствоваться общим этическим стандартом, выработанным с учетом проявления специфики их процессуальной деятельности. Все это позволит достигнуть «качества» правоприменительной деятельности. Требования уголовно-процессуального законодательства к справедливости выносимого приговора определяют необходимость руководствоваться правоприменителю в

¹ См.: New York Lawyer's Code of Professional Responsibility. URL: <http://www.nysba.org/Content/NavigationMenu/ForAttorneys/ProfessionalStandardsforAttorneys/LawyersCodeDec2807.pdf>

² Строгович М. С. Проблемы судебной этики. М., 1974. С. 28.

³ См.: Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Этика уголовного процесса : учеб. пособие. Воронеж, 1993. С. 29.

© Ксёндзык А. П., 2016

своей деятельности не только нормами права, но и нормами морали. Взаимодействуя, право и мораль оказывают влияние на профессиональные качества и взгляды юриста, отражающиеся на понимании профессионального долга.

Этические аспекты играют важную роль в профессиональной деятельности адвоката-защитника. За последнее десятилетие с момента принятия Кодекса профессиональной этики адвоката правовое поле России существенно модифицировалось. Безусловно, за это время адвокатским сообществом достигнуты определенные положительные результаты. Так, предъявление нравственных требований к адвокатской корпорации стало более актуально в связи с обсуждением идеи введения адвокатского расследования и формированием института властных полномочий адвоката, в том числе принуждения.

В 2015 г. состоялся еще один юбилей: незаурядному ученому, доктору юридических наук, профессору Евгению Григорьевичу Мартынчику исполнилось бы 80 лет и 10 лет, как его нет рядом с нами... Последние годы Евгений Григорьевич посвятил разработке сложнейшей и плохо принимаемой российским научным сообществом, не говоря уже о законодателе, идее внедрения в отечественный уголовный процесс института адвокатского расследования⁴. Е. Г. Мартынчик искренне верил в потенциал адвокатского сообщества, в его возможности изменить уголовно-процессуальную деятельность так, чтобы конституционные идеи правовой государственности приобрели действительный практический смысл. Он не мог мириться с теми юридическими ограничениями, которые действующий закон налагал (и налагает сегодня) на познавательную деятельность адвоката в уголовном процессе, сдерживая ее инициативу.

Ученый определял фундаментом надлежащей квалифицированной юридической помощи по уголовным делам и поддержания частного обвинения известную триаду «адвокатское расследование – защитительное заключение (защитительный акт) – тактика профессиональной защиты в уголовном процессе». При этом адвокатское расследование представлялось ему как урегулированная законом уголовно-процессуальная деятельность на досудебном производстве, осуществляемая путем производства иных процессуальных действий в целях защиты прав, свобод, законных интересов личности потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого и др.⁵

По его мнению, осуществление адвокатом своих процессуальных функций – дело особой нравственной чистоты, в котором нет места корысти, выгоде, тщеславию. Вспоминается один из разговоров, когда Евгений Григорьевич на вопрос, во что обходятся его консультации лицам, попавшим в круговорот уголовного судопроизводства, эмоционально воскликнул: «Я не могу с ними даже говорить о деньгах – эти люди обратились ко мне не с проблемой, а со своей бедой!!!». Вот почему, предлагая вручить адвокату мощное процессуальное оружие, коим являются полномочия по проведению адвокатского расследования, Е. Г. Мартынчик уравнивал его необходимостью совершенствования правовых форм ответственности адвоката за качество своей работы.

Таким образом, адвокатское расследование представляет интерес не просто само по себе, а именно в контексте развития института адвокатской ответвен-

⁴ См.: *Мартынчик Е. Г.* Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования : учеб. пособие. М., 2009.

⁵ См.: *Мартынчик Е. Г.* Правовые основы адвокатского расследования : состояние и перспективы формирования нового института и модели // *Адвокатская практика.* 2012. № 1. С. 21.

ности, который становится неременным условием всякого расширения процессуальных прав адвоката. В настоящее время указанный комплекс идей особенно актуализируется на фоне обостряющихся дискуссий о необходимости и путях реформы досудебного производства по уголовным делам, в том числе объединения всех следственных аппаратов в единый следственный орган (предложения Следственного комитета России), проведения комплексной реформы правоохранительной системы России и деформализации уголовно-процессуального доказывания (разработка Комитета гражданских инициатив, г. Санкт-Петербург, поддержанная и развитая нижегородской школой процессуалистов во главе с профессором А. С. Александровым⁶), а также возможности введения института следственных судей (концепцию в науке отстаивает профессор А. В. Смирнов⁷). Следует заметить, что еще в 2014 г. Президентом РФ было предложено Верховному Суду РФ изучить вопрос о создании института следственных судей⁸, в связи с тем что в российском уголовном процессе не обеспечивается юридическое равенство сторон, а значит, не исключается и опасность злоупотреблений (преследование невиновных, сокрытие преступлений). Причина же неравенства состоит, по мнению разработчиков идеи, в том, что на предварительном расследовании имеет место односторонний процесс формирования судебных доказательств (следователем, дознавателем), тогда как сторона защиты этой возможности практически лишена. Именно введение института следственных судей призвано обеспечить на стадии предварительного расследования равенство возможностей сторон, в том числе по собиранию и проверке доказательств. Любой из указанных способов реформирования отечественного уголовного процесса, полагаем, оставляет место и для дискуссии о совершенствовании ответственности адвоката, обладающего полномочием осуществлять адвокатское расследование.

Из истории формирования адвокатской корпорации известно, что отношение к правозащитникам в России всегда было противоречивое. С одной стороны, общество отчетливо признавало необходимость участия в процессе стороны защиты, а с другой – под давлением воли монарха и устоявшихся отрицательных взглядов в обществе процесс становления адвокатуры протекал крайне медленно ввиду перманентно утверждавшихся законов, тормозивших вышеуказанное развитие. К примеру, в 1878 г. Министерство юстиции вообще предложило проект уничтожения независимости адвокатуры⁹.

Несмотря на все сложности и потрясения, за 150-летие своего существования адвокатура зарекомендовала себя как независимая профессиональная корпорация, получившая особенный импульс развития в ходе проведения с начала 90-х гг. XX в. коренных демократических преобразований, в том числе расширивших воздействие институтов гражданского общества, коим является и она, на строго публичные сферы общественных отношений – отправление правосудия, уголовный

⁶ Концепция комплексной организационно-управленческой реформы правоохранительных органов РФ. URL: http://polit.ru/media/files/2013/11/11/IRL_KGI_Reform_final_11.13.pdf (дата обращения: 29.01.2015).

⁷ См.: Смирнов А. В. Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе // РАПСИ. 2015. URL: <http://www.iuaj.net/node/1723>

⁸ Путин попросил главу ВС изучить вопрос о создании института следственных судей. URL: <http://pravo.ru/news/view/113199>

⁹ См.: Гессен И. В. История русской адвокатуры : адвокатура, общество и государство. 1864–1914 гг. М., 1914. Т. 1. С. 334.

процесс и др.¹⁰ В каждый конкретный период своего существования адвокатское сообщество понимало особую моральную остроту профессии, возводя в абсолют постулат: «Неприемлемым является поведение адвокатов, которые, осуществляя защиту своих клиентов, выходят за рамки дозволенного с точки зрения права и морали...»¹¹. Поэтому уже традиционным является то, что адвокатская корпорация особое внимание уделяет профессиональной ответственности своих членов за правовое и моральное качество труда.

Инструментом, способным контролировать эффективность оказания квалифицированной юридической помощи и соблюдение нравственных и этических требований в процессе осуществления защиты, является институт дисциплинарной ответственности адвоката, который, безусловно, можно считать важнейшим элементом нравственного воспитания профессионального юриста, поскольку, как справедливо отмечали Л. Д. Кокорев и Д. П. Котов, «в этот процесс одновременно входит как формирование положительных, так и искоренение отрицательных нравственных качеств»¹².

Дискуссионными вопросами на современном этапе формирования ответственности адвоката, на наш взгляд, выступают следующие:

1. *Модель фиксации этических правил, регулирующих отношения в сфере адвокатской деятельности, в корпоративном кодифицированном акте – Кодексе профессиональной этики адвоката.* Так, А. Д. Бойков, Ю. С. Пилипенко считают более целесообразной прецедентную модель¹³. Эволюционный путь развития этики адвоката по этой модели предполагает в качестве результата обобщения прецедентов появление сводов этических правил, играющих роль казуальных нравственных ориентиров для адвоката.

2. *Отсутствие единообразного подхода к дисциплинарной практике адвокатских палат субъектов РФ.* Вышеуказанный пробел в регулировании отношений в сфере адвокатской деятельности находит отражение в вынесении решений Советами Адвокатских палат субъектов РФ о применении дисциплинарных взысканий, не закрепленных в Кодексе и законе об адвокатуре. Посмотреть динамику можно на примере деятельности Совета Адвокатской палаты г. Москвы (табл.).

Т а б л и ц а

Обобщенные данные дисциплинарных производств, рассмотренных Советом Адвокатской палаты г. Москвы за 2003–2008 гг.

Мера взыскания	Годы					Всего
	2003–2004	2005	2006	2007	2008	
Замечание	17	12	16	17	23	85
Предупреждение	8	11	11	10	11	51
Выговор	15	8	4	–	–	27
Прекращение статуса адвоката	10	19	61	22	37	149
<i>Всего</i>	50	50	92	49	71	312

¹⁰ См.: Козявин А. А., Чистилина Д. О. Перспективы развития взаимодействия институтов гражданского общества и уголовного судопроизводства // Известия Юго-Западного гос. ун-та. 2015. № 1. С. 137.

¹¹ Рябинина Т. К. Нравственные начала уголовного процесса : учеб. пособие. Курск, 2007. С. 334.

¹² Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Указ. соч. С. 198.

¹³ См.: Бойков А. Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978. С. 28 ; Пилипенко Ю. С. Адвокатская тайна : комментарий к дисциплинарной практике. М., 2009. С. 14.

3. *Введение стандарта качества адвокатских услуг.* Новая волна обсуждений среди процессуалистов, касающихся злоупотреблений адвокатом-защитником своими полномочиями, выявлена в связи с принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 (далее – Пленум)¹⁴, посвященного обеспечению права на защиту в уголовном судопроизводстве. Предметом дискуссии явилось содержание, изложенное в п. 18 Пленума, о праве на отказ в удовлетворении ходатайств защиты и на иное ограничение правомочий обвиняемого либо защитника, если это обусловлено недобросовестным поведением со стороны последних. При этом стоит отметить, что злоупотребить процессуальным правом защитник может не только посредством подачи многочисленных ходатайств, но и при осуществлении пассивной защиты, так как процессуальные обязанности защитника необходимы для обеспечения обвиняемому права на защиту и для соблюдения требований презумпции невиновности.

В настоящее время оценочные стандарты уже используются в правоприменительной практике и регламентированы ч. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката¹⁵. Введение формальных стандартов, указывающих на конкретные действия, которые должен совершать адвокат в своей деятельности, определяют закрепление соответствующих норм в Кодексе. Более того, необходимо исследовать положительный опыт формирования в зарубежных странах подходов к стандартизации качества адвокатских услуг¹⁶.

4. *Совершенствование механизма обеспечения соблюдения принципов профессиональной этики адвоката в Российской Федерации.* Речь идет о необходимости расширения перечня мер дисциплинарной ответственности с целью обеспечения соблюдения принципов профессиональной этики адвоката в России, что подтверждено дисциплинарной практикой адвокатских палат субъектов РФ, которые неоднократно применяли меры, не закрепленные в законе об адвокатуре и Кодексе¹⁷.

Совершенствование механизма привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности в России может осуществляться в виде заимствования характерных черт романо-германской и континентальной правовых семей. При этом следует учитывать и российский исторический опыт становления механизма привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности. Так, система дисциплинарных взысканий согласно Учреждению судебных установлений, принятому в 1912 г., предусматривала применение к адвокатам следующих дисциплинарных мер: предостережение, выговор, запрещение осуществлять деятельность присяжного поверенного в течение 1 года, исключение из числа присяжных поверенных, предание уголовному суду¹⁸.

¹⁴ О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 // Рос. газета. 2015. № 150.

¹⁵ Кодекс профессиональной этики адвоката : принят Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. с изм. от 22.04.2015 // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2010. № 3.

¹⁶ См.: Козявин А. А., Овчинникова А. П. Реформирование института дисциплинарной ответственности адвоката в Российской Федерации (на основе анализа опыта зарубежных стран) // Известия Юго-Западного гос. ун-та. 2015. № 4. С. 136.

¹⁷ Профессиональная этика адвокатов : материалы по вопросам дисциплинарной практики адвокатских палат субъектов РФ / сост. Н. М. Кипнис ; под ред. М. А. Сучкова. М., 2008. С. 133.

¹⁸ См.: Змирлов К. П. Учреждение судебных установлений, измененных и дополненных законом о преобразовании местного суда [Собр. узак. 1912 г. № 118]. СПб., 1913. С. 295.

Таким образом, целесообразным представляется расширение мер профессиональной ответственности адвоката посредством закрепления как юридической ответственности, применяемой к адвокатам в России вследствие нарушения правовых норм, путем дополнения уже имеющихся мер штрафом и принудительным повышением квалификации (ч. 2 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), так и моральной ответственности – замечания, предупреждения, выговоры (ч. 6 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката Российской Федерации).

Итак, дисциплинарная ответственность выступает основной формой контроля за осуществлением адвокатами своей профессиональной деятельности, а также способом обеспечения эффективности и доступности квалифицированной юридической помощи. Таким образом, следует признать необходимость исследования дисциплинарной ответственности адвоката-защитника как неперемennого условия для актуализации нормативного закрепления института адвокатского расследования в уголовном процессе в рамках решения ряда системных проблем уголовного судопроизводства, в том числе в связи с возможным введением института следственных судей в России.

Юго-Западный государственный университет

Ксёндзык А. П., магистрант

E-mail: anna.ovchinnikova05@yandex.ru

Тел.: 8-919-211-67-77

*Научный руководитель – кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики*

А. А. Козявин

ЭТИКА В СЕТИ: АДВОКАТУРА И ИНТЕРНЕТ

Поступила в редакцию 1 ноября 2016 г.

Представить жизнь в XXI в. без Интернета невозможно. Человек, занятый в любой сфере, нуждается в доступе к Интернету. Однако у представителей некоторых профессий в данной сфере могут возникать трудности, которые связаны с подчинением профессиональной этике. В частности, для представителей адвокатуры вопросы о поведении в Интернете встают достаточно остро: распространяется ли на адвоката в Интернете Кодекс профессиональной этики юриста? Существует ли дисциплинарная ответственность адвоката за неэтичное поведение в сети?

Как уже говорилось, мы живем в век информационных технологий, поэтому часть нашей жизни и деятельности переходит в пространство Интернета. В связи с этим на поставленные вопросы ответ должен быть однозначным: на адвоката распространяется действие Кодекса профессиональной этики юриста в сети «Интернет». Данную позицию можно обосновать ч. 1 ст. 4 Кодекса профессиональной этики юриста, которая гласит: «Адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии»¹. Следовательно, честь и достоинство адвокат должен сохранять не только во время жизни и деятельности вне сети «Интернет», но и непосредственно во время нахождения в интернет-пространстве. Это можно аргументировать тем, что адвокат, осуществляя свою деятельность, представляет не только себя, но и все адвокатское сообщество. Именно поэтому сложно разделить личность адвоката и личность человека, который осуществляет юридическую деятельность. Это во многом происходит по причине того, что адвокат в любой момент жизни и деятельности представляет всю адвокатуру в целом и должен заботиться о ее имидже, даже когда создает свой сайт и рекламирует свои услуги, а также участвует в обсуждениях на каком-либо форуме и оставляет комментарий к фотографии друга в социальной сети. Неважно, какую деятельность человек, имеющий статус адвоката, осуществляет в Интернете, важно *как* он ее осуществляет, а осуществлять ее он должен в соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»² и Кодексом профессиональной этики адвоката.

Тем не менее возникает вопрос: как должен вести себя адвокат в сети «Интернет», не нарушая положений нормативных актов?

Обратимся к зарубежному опыту. В ряде государств давно сложилась практика регулирования поведения адвокатов в сети «Интернет». Например, во Французской Республике разработан Внутренний национальный регламент, который контролирует поведение адвокатов, в том числе и в Интернете. В 2012 г. в США в издании «Law Technology News» американским адвокатом и журналистом, пишущем о праве и технологиях, Р. Амброджи были опубликованы рекомендации для

¹ Кодекс профессиональной этики адвоката : (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2013. № 3.

² Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102.

© Рожкова А. А., Касьянова М. Н., 2016

адвокатов. Они содержали «10 советов о том, как избежать юристу неприятностей в сети “Интернет”»³.

Первый совет Р. Амброджи гласит, что правила не меняются. Смысл совета в том, что правила профессиональной этики действуют на адвоката даже во время его деятельности в сети «Интернет».

Еще один совет американского адвоката состоит в том, чтобы не выдавать секреты клиента. Он советует не писать в блогах и соцсетях о собственных клиентах или делах, если речь не идет о деталях, которые известны публике по открытым источникам. Например, адвоката из Иллинойса Кристин Энн Пешек уже отстранили от практики на 60 дней за такую ошибку. В своем блоге она рассказывала о трудных клиентах и невежественных судьях⁴.

Следующий совет звучит так: «Избегайте формирования отношений «юрист-клиент» в социальных сетях». Дело в том, что многие юристы предпочитают не отвечать на вопросы, касающиеся профессиональной сферы, на форумах и в соцсетях. Если адвокат все же решил высказать свое мнение неформально, он обязан указать, что рекомендация не должна рассматриваться как официальная юридическая консультация.

Адвокат советует также не работать через социальные сети. Правила профессиональной этики в США запрещают юристам консультировать потенциальных, но еще не состоявшихся клиентов с целью извлечения выгоды – из-за этого запрета они часто опасаются пользоваться Twitter, Facebook и прочими ресурсами. Но обычное общение на профессиональные темы вряд ли будет чем-то угрожать.

Кроме того, он советует не практиковать без лицензии. Несмотря на то что американские юристы небезосновательно считают нынешние правила, касающиеся практики, устаревшими, правила от этого не меняются. Если адвокату разрешено практиковать только в одной стране (или, например, в одном штате), надо стараться не давать подробных консультаций в другом государстве – даже если речь идет о форумах и онлайн-дискуссиях. Но история пока не знает случаев наказания за нарушение юрисдикции в сети «Интернет».

Шестой совет заключается в том, чтобы разобраться в правилах. Р. Амброджи советует четко разобраться в правилах поведения адвоката. Например, по правилам АВА, «юрист не должен передавать материальные или нематериальные блага лицу в обмен на рекомендацию его услуг». Это означает, что адвокат может похвалить коллегу на его странице в Facebook, но если он пообещает позитивный отзыв в обмен на аналогичную услугу, то это может быть рассмотрено как нарушение.

Седьмой совет гласит: «Будьте осторожны с вопросом публичности». Суть совета заключается в том, что многие адвокаты пытаются влиять на общественное мнение о своих клиентах. Так, Марк О'Мара, защищающий Джорджа Зиммермана в резонансном деле об убийстве, развернул настоящую кампанию в социальных сетях, чтобы представить своего клиента в нужном свете. Официальных оценок поступок адвоката не дождался. Амброджи не рекомендует совершать такие эксперименты.

³ 10 советов адвокату о поведении в социальных сетях: URL: <http://pravo.ru/review/view/76047/> (дата обращения: 15.04.2016).

⁴ См.: Weiss D. C. Blogging Assistant PD Accused of Revealing Secrets of Little-Disguised Clients // ABA Journal : электрон. журн. 2009. 10 сент. URL: http://www.abajournal.com/news/article/blogging_assistant_pd_accused_of_revealing_secrets_of_little-disguised_clie/ (дата обращения: 15.04.2016).

Адвокат советует не пытаться соврать или запугать читателя. Амброджи считает, что данный совет актуален для молодых специалистов, преувеличивающих собственную квалификацию в маркетинговых целях. Подобные попытки могут быть рассмотрены как нарушение профессиональной этики со всеми вытекающими последствиями.

Амброджи рекомендует также разобраться в вопросах технологий и социальных медиа. Лучший способ избежать проблем в социальных медиа – понять, как они работают. Как отмечают в Американской ассоциации юристов, современный специалист должен быть не только компетентным в вопросах права, но и способным оценить преимущества и риски, связанные с технологией.

Последний совет адвокату от Амброджи содержит следующую рекомендацию: внимательно вчитываться в то, что он публикует в социальных сетях, поскольку это может оказаться на первых полосах газет уже сегодня.

В настоящее время в Российской Федерации нет разработанных правил поведения адвокатов в Интернете и соответственно не установлена ответственность за неэтичное поведение в глобальном пространстве. Несмотря на это, уже существует практика привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности за неэтичное поведение в сети «Интернет». Например, в Кировской области был привлечен к дисциплинарной ответственности адвокат, анонимно хваливший себя в Интернете. «Поводом к возбуждению дела стал персональный сайт адвоката, на котором он именовал себя «ведущим адвокатом» и публиковал отзывы других лиц, преимущественно анонимных, о своей работе. Изучив хвалебные тексты с сайта адвоката, Совет АП Кировской области посчитал, что подобные заявления, намеки, двусмысленности могут ввести в заблуждение потенциальных доверителей или вызвать у них безосновательные надежды. Адвокату вынесено предупреждение»⁵.

На данном примере видно, что практика привлечения к ответственности адвоката за неэтичное поведение в сети «Интернет» начинает складываться по пути наказания адвокатов, нарушивших нормы профессиональной этики.

Но по причине отсутствия четко разработанных правил поведения, которые указывали бы на этичное поведение адвоката в сети «Интернет», Адвокатская палата другого субъекта РФ может и не привлечь к ответственности адвоката, попавшего в аналогичную ситуацию. В связи с этим полагаем необходимым закрепить положения, регламентирующие поведение адвоката в сети «Интернет».

Данная проблематика вызывает огромные споры среди теоретиков и практиков. Существуют сторонники создания акта, закрепляющего правила поведения адвокатов в сети «Интернет», а также и противники подобного способа решения проблемы.

Сторонники создания данного акта аргументируют свою позицию необходимостью приблизиться к единому стандарту поведения адвокатов в сети «Интернет». Они считают, что адвокат – представитель всего адвокатского сообщества даже в сети «Интернет», а следовательно, неэтичное поведение конкретного члена адвокатского сообщества может повлечь ухудшение репутации адвокатуры в целом. К тому же практика привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности за неэтичное поведение в сети «Интернет» может складываться по-разному в зависимости от субъекта РФ, что не является правильным.

⁵ Копырина М. Мы все в одном реестре // Федеральная палата адвокатов РФ. URL: http://www.fparf.ru/news/all_news/blogs/mkopirina/my-vse-v-odnom-reestre/ (дата обращения: 15.04.2016).

Практики и теоретики, выступающие против создания единого акта с правилами поведения адвоката в сети «Интернет», высказывают следующие аргументы. Они считают, что адвокат, хотя и представляет адвокатское сообщество, в целом не является наемным работником и почти независим от Федеральной палаты адвокатов или от своих коллег по работе. В связи с этим противники высказываются против регламентации поведения адвокатов в сети «Интернет».

На наш взгляд, полностью согласиться с данной позицией сложно. Да, адвокат получил свой статус благодаря собственным усилиям и то, что он не состоит с Федеральной палатой адвокатов в трудовых отношениях, не говорит о том, что он – обособленная фигура и не представляет в процессе своей деятельности адвокатуру в целом.

Следующим аргументом противников регулирования поведения адвокатов в сети «Интернет» является то, что с принятием данного акта адвокатам будет затруднительно осуществлять свою деятельность. При этом сторонники говорят, что если анализировать аккаунты адвокатов в сети «Интернет», то большинство из них соответствует нормам этики адвоката. Например, адвокаты обсуждают изменения в законодательстве РФ, высказывая свою позицию и отношение к изменениям. Ведь сама профессия адвоката обозначает принадлежность к адвокатуре как институту гражданского общества, члены которого выполняют функцию обеспечения квалифицированной правовой помощи. Это предполагает наличие у членов адвокатского сообщества активной гражданской позиции по социально значимым, правовым, политическим вопросам, которые они могут выражать публично, в частности с помощью сети «Интернет». При этом противники не отрицают того, что есть единичные случаи, когда недобросовестные адвокаты публично вступают в конфликты на своих страницах в социальных сетях, не забывая «покрытировать» своих коллег или работников иных правовых сфер, таких как прокуроров или судей. «Но ведь таких адвокатов единицы», – говорят противники принятия акта.

С приведенным аргументом нельзя согласиться. Правила поведения в обществе универсальны. Они существуют для того, чтобы регулировать общественные отношения более эффективно. Тогда в случае нарушения данных правил по законному основанию можно будет привлекать к ответственности лиц, их нарушивших. Более того, данную ситуацию можно рассмотреть также с точки зрения юридической психологии. Так, знаменитый Стэндфордский тюремный эксперимент, которым руководил Филип Зимбардо, доказал, что чем жестче регламентация поведения человека, тем меньше вероятность проявления им агрессивности в его поведении. Таким образом, это говорит о том, что более четкая регламентация снижает уровень агрессивности в поведении любого человека. Полагаем, что этот вывод может быть применим в том числе и к регламентации деятельности адвоката в сети «Интернет».

В связи с этим полагаем необходимым принять акт, который будет регулировать поведение адвоката в сети «Интернет». Подобные правила необходимо четко продумать, чтобы они не мешали добросовестным адвокатам осуществлять свою деятельность, но ограничивали бы недобросовестных адвокатов от неэтичного поведения.

Однако не целесообразным является указание на необходимость введения данных правил в качестве единого акта. По нашему мнению, следует предложить такие идеи, которые могли бы позволить эффективно регулировать деятельность адвокатов в сети «Интернет».

На международно-правовом уровне были выработаны принципы поведения специалистов в области права в социальных сетях. Так, в данных рекомендациях обозначены следующие принципы: независимость, честность, ответственность, конфиденциальность, сохранение доверия общественности и линия поведения. Однако данный международный правовой акт не решает проблему отсутствия закрепленных и действующих правил поведения для адвокатов в сети «Интернет» на территории Российской Федерации. Более того, в соответствии с указанными рекомендациями «ассоциациям юристов и органам, регулирующим их деятельность, следует мотивировать юридические фирмы с тем, чтобы те рассмотрели возможность разработки четких и последовательных политик и рекомендаций в сфере использования социальных сетей»⁶.

Безусловно, при разработке акта, который будет регулировать деятельность адвоката в сети «Интернет» нельзя забывать о конституционных правах каждого человека. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 29 Конституции РФ «каждому гарантируется свобода мысли и слова», а согласно ч. 4 этой же статьи «каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом». Данные нормы распространяются также и на адвокатов, в частности на адвокатов в период их деятельности в сети «Интернет». Однако данные права адвокат должен осуществлять с учетом своего статуса, в совокупности с положениями ст. 4 и 5 Кодекса профессиональной этики адвоката, которые гласят, что адвокат при всех обстоятельствах должен сохранять честь и достоинство, присущие его профессии, а также избегать действий (бездействий), направленных к подрыву его доверия. При осуществлении деятельности в Интернете адвокаты не должны также забывать о ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката, которая посвящена сохранению профессиональной тайны.

Все приведенные положения из Кодекса профессиональной этики адвоката, на наш взгляд, говорят о том, что адвокат, принося присягу на верность, добровольно принимает на себя ряд ограничений, которые действуют во всей его деятельности, включая осуществляемую в сети «Интернет».

В данном случае кажутся верными слова члена Адвокатской палаты г. Москвы В. В. Ключванта, который считает, что «при общении в социальных сетях адвокатам следует неукоснительно соблюдать принципы презумпции невиновности и профессиональной компетентности, а для этого:

- воздерживаться от комментирования обстоятельств, особенно позиции защиты по делам, в которых они не участвуют, и от прогнозирования исхода таких дел;
- соблюдать разумную сдержанность при обсуждении и разъяснении правовых норм, особенностей судопроизводства, действий его участников;
- с особой осторожностью относиться к подписанию коллективных писем и обращений, а также участию в иных коллективных акциях».

Более того, возникает вопрос, будет ли регулирование поведения адвоката в сети «Интернет» одинаковым, когда адвокат действует от имени Адвокатского сообщества (к примеру, при создании сайта для рекламы своих услуг) и когда он действует в сети «Интернет» от своего собственного имени как гражданина РФ (общается с друзьями в социальной сети)? На наш взгляд, безусловно, такое ре-

⁶ Международные принципы поведения специалистов в области права в социальных сетях // Федеральная палата адвокатов РФ. URL: http://www.fparf.ru/documents/international_acts/13613/ (дата обращения: 15.04.2016).

гулирование будет различным. Необходимо предъявлять более строгие правила для тех случаев, когда адвокат осуществляет непосредственно адвокатскую деятельность в сети «Интернет». Но про Кодекс профессиональной этики он не должен забывать даже во время деятельности в сети «Интернет» как обычного гражданина РФ.

Таким образом, необходима разработка четких правил поведения адвокатов в сети «Интернет», что станет предпосылкой более эффективного регулирования поведения адвокатов в глобальном пространстве. В случае нарушения правил поведения адвокаты могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности на законных основаниях.

Воронежский государственный университет

***Рожкова А. А.**, студентка*

Тел.: 8-920-218-79-22

***Касьянова М. Н.**, студентка*

Тел.: 8-904-214-09-34

*Научный руководитель – кандидат юридических наук,
доцент кафедры организации судебной власти
и правоохранительной деятельности*

П. Н. Шабанов

БЕСПРИСТРАСТНОСТЬ СУДЬИ

Поступила в редакцию 8 октября 2016 г.

Вопросы беспристрастности судьи на протяжении многих столетий интересуют ученых-правоведов. Прежде всего, это связано с тем высоким положением, которое занимает суд в жизни общества. Так, в Российской Федерации единственным органом, осуществляющим правосудие, является суд.

Как отметил в своем докладе Председатель Совета судей РФ Ю. Сидоренко, ежегодно судами общей юрисдикции рассматривается 25,5 млн дел и материалов, арбитражными судами – 1,7 млн дел¹.

Принятый на VIII Всероссийском съезде судей 19 декабря 2012 г. Кодекс судейской этики одним из основных принципов профессионального поведения судьи провозгласил беспристрастность судьи².

Можно говорить, что большим завоеванием демократии и судебной власти является предоставленная законом носителям судебной власти возможность согласовывать свое мнение только с законом и не прислушиваться к мнению высокопоставленных лиц, не бояться негодования, неудовлетворения, гнева и других последствий тех, кому акты судебной власти, судебное постановление неудобны, невыгодны³.

При этом принцип беспристрастности судьи не только играет важную роль в деятельности всей судебной системы, но и важен также для общества и государства.

Так, беспристрастность суда способствует доверию общества к судебной власти и является конституционно-правовой гарантией защиты прав и свобод человека. Одновременно уровень беспристрастности суда может характеризовать уровень развития государства, гарантирующего защиту прав человека, чьи институты основаны на законе⁴.

Актуальными остаются вопросы повышения доверия общества к суду, устранения предрассудков о коррумпированности и политической заинтересованности судей, об общественном влиянии на принимаемые судом решения. Именно реализация принципа беспристрастности призвана устранить вышеобозначенные проблемы.

В настоящее время, когда в стране приходит осознание того, «что в правовом государстве высшую защиту обеспечивает именно судебная власть», и «менталитет людей, их мироощущение, их психология в этом отношении развиваются позитивным образом», очень важно, чтобы судебная деятельность была политически беспристрастной. «Для укрепления общественного доверия и уважения к

¹ Цит. по: Пшеницын О. Судебная система сегодня и завтра // ЭЖ-Юрист. 2013. № 1. С. 1.

² См.: Кодекс судейской этики : утв. VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_139928/#dst0

³ См.: Кизирбозунц Т. М. Вопросы эффективности деятельности судебной власти, место и роль судьи в гражданском обществе и демократическом государстве // Новый юрид. журнал. 2014. № 4. С. 2.

⁴ См.: Вилова М. Г. Концепция «беспристрастного наблюдателя» как основа беспристрастности суда // Мировой судья. 2015. № 7. С. 2.

© Семенов А. В., 2016

судебной власти необходимо ее соответствие «канонам справедливости, но по отношению к закону, а не сегодняшним политическим реалиям» или политической целесообразности во благо государства»⁵.

Не стоит забывать, что судья в любой ситуации должен сохранять личное достоинство, избегать всего, что может умалять авторитет судебной власти, причинить ущерб репутации судьи, поставить под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия. Общественное мнение, возможная критика деятельности судьи не должны влиять на законность и обоснованность принимаемых им решений⁶.

В рамках данной статьи попытаемся определить:

1. Что следует понимать под вышеобозначенным принципом?
2. Каковы правовые проблемы применения данных основополагающих положений профессионального поведения судьи?
3. Выявить, какой он, беспристрастный судья?

Для рассмотрения существующих тенденций беспристрастности судьи следует определить, что понимается под данным принципом.

Так, в ст. 9 Кодекса судейской этики закреплено:

«1. Поведение судьи в ходе судебного разбирательства и вне стен суда должно способствовать поддержанию уверенности общества и участников процесса в объективности и беспристрастности судьи и органов судебной власти.

2. При исполнении своих профессиональных обязанностей в целях объективного рассмотрения дела судья должен быть свободен от каких-либо предпочтений, предубеждений или предвзятости и должен стремиться к исключению каких-либо сомнений в его беспристрастности»⁷.

Исходя из данных положений, принцип беспристрастности суда можно определить как способность судьи принимать решения независимо от каких-либо предпочтений, предубеждений или предвзятости, руководствуясь при этом требованиями закона.

«Значение беспристрастности как принципа судебной власти состоит в создании для судей таких условий осуществления их деятельности, при которых они могли бы принимать самостоятельные решения по рассматриваемым делам только в соответствии с «буквой» закона»⁸.

Рассмотрим правовые проблемы реализации принципа беспристрастности суда.

Во-первых, остановимся на таком вопросе, как существующее в обществе недоверие к суду, вызванное, прежде всего, бытующим мнением о заинтересованности суда при принятии решения, о коррумпированности всей судейской системы.

Причем данная позиция существовала на протяжении не одного столетия. Вспомним часто используемые в народе пословицы и поговорки: «Где суд, там

⁵ Некоторые аспекты беспристрастности судебной власти // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. URL: <http://www.jurnal.org/articles/2008/polit36.html>.

⁶ См.: *Филин Д. М., Боровков А. В.* Место и роль нравственных принципов в работе судьи // Вопросы современной юриспруденции. 2015. № 44. С. 3.

⁷ Кодекс судейской этики : утв. VIII Всероссийским съездом судей. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_139928/#dst0

⁸ См.: Некоторые аспекты беспристрастности судебной власти. URL: <http://www.jurnal.org/articles/2008/polit36.html>

и неправда», «В суд пойдешь – правды не найдешь», «В суд ногой – в карман рукой»⁹.

Еще в XIX в. Н. В. Гоголь в «Ревизоре» высмеивал устроив чиноначество, в том числе и суд. Судья Ляпкин-Тяпкин описывается им как зависимый, необъективный представитель Фемиды, который взятки брал борзыми щенками и использовал в личных целях ссоры соседей-помещиков¹⁰.

Каким же образом обстоят дела в настоящее время?

Так, по данным, полученным фондом «Общественное мнение» (ИНДЕМ), россияне не доверяют судам и уверены, что большинство судей берут взятки (67 % опрошенных), и лишь 12 % назвали их честными и неподкупными; 47 % уверены, что суды чаще выносят несправедливые приговоры, а 24 % опрошенных считают, что справедливые приговоры бывают редко¹¹.

При этом на вопрос: «почему вы не доверяете суду?» большинство респондентов отвечали: 1) суды не обеспечивают законность в нашем государстве; 2) знакомые не добились защиты своих прав в суде¹².

Отмечается также, что общественное мнение формируется, прежде всего, на существующих негативных примерах, связанных с деятельностью суда. Этому способствуют судебная волокита, низкая квалификация и низкий уровень профессиональной этики как судей, так и сотрудников аппарата судов; непрофессиональные комментарии, распространяемые в Интернете¹³.

Именно закрепленный в Кодексе судейской этики принцип беспристрастности суда призван искоренить сформировавшуюся точку зрения.

Так, принимая решения только на основании требований закона, суд будет способствовать укреплению доверия к его деятельности со стороны общества.

Чем больше будет положительных примеров, доказывающих независимость судьи при рассмотрении и разрешении дела, тем меньше станет подниматься вышеобозначенная проблема.

Таким образом, «противодействие коррупции в судах, усиление независимости судей – одна из важнейших задач государства и общества»¹⁴.

Во-вторых, рассмотрим такую проблему в реализации принципа беспристрастности суда, как влияние общественного мнения и политическое влияние на принимаемые судом решения.

Еще в XIX в. А. Ф. Кони писал, что «под видом «общественного мнения» судье указывается иногда лишь на голос «общественной страсти», следовать которому в судебном деле всегда опасно и нередко недостойно. Судья должен стоять выше этого в выполнении своей высокой задачи, основанной не на временных и преходящих впечатлениях, а на вечных и неизменных началах правосудия...

⁹ Даль В. И. Пословицы русского народа // О поверьях, суевериях и предрассудках русского народа. URL: <http://www.bibliotekar.ru/dal/83.htm>

¹⁰ См.: Гоголь Н. В. Ревизор // Бриллиантовая коллекция Комсомольской правды. М., 2006. С. 400.

¹¹ См.: Гущина Н. А. Независимость судей и проблемы коррупции в судах // Современное право. 2015. № 11. С. 8.

¹² См.: Итоги опроса граждан на предмет доверия судебной власти, коррупции в судебных органах // Пресс-служба Пролетарского районного суда Республики Мордовия. URL: http://proletarsky.mor.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=538

¹³ См.: Рахманова Е. Н. Об укреплении доверия к судам и снижении коррупции // Адвокатская практика. 2013. № 6. С. 2.

¹⁴ Гущина Н. А. Независимость судей и проблемы коррупции в судах. С. 2.

Судья, боясь общего недовольствия, утраты популярности и трудной аналитической работы ума, может пожелать во мнении пестрого и волнующегося большинства найти легкий и успешный исход для своей заглушенной на время совести и умыть себе руки. Такие судьи бывали, и имена некоторых приобрели себе бессмертие. В одной старой и чудной книге, пережившей века, рассказан процесс, произведенный таким судьей и под влиянием таких указаний. Это было 1872 года назад. Судью звали Понтий Пилат»¹⁵.

Так следует ли суду использовать общественное мнение и какие-либо политические предпочтения при принятии решения по делу? Безусловно, нет. Это можно обосновать следующими положениями:

Общественное мнение не может быть одинаковым, нельзя угодить всем и каждому.

Общественное мнение может вступать в явное противоречие с требованиями закона, которые являются общеобязательными, что может порождать губительные правовые последствия.

Не стоит забывать об изменчивости общественного мнения под влиянием ряда факторов.

Пожалуй, в еще более сложном положении оказывается судья, когда его внутреннее убеждение при принятии им решения по делу оказывается под воздействием сразу двух противоречащих друг другу по своему содержанию факторов: во-первых, под воздействием общественного мнения; во-вторых, под воздействием противоречащего общественному мнению – мнения председателя конкретного суда. Мнение председателя суда может быть как его собственным, так и транслировать мнение руководителей вышестоящих судебных структур. «Примером достойного поведения судьи именно в такой ситуации может быть поведение А. Ф. Кони, когда перед одним из громких судебных процессов того времени (дело Веры Засулич) министр юстиции граф Пален дважды пытался добиться от А. Ф. Кони, назначенного председателем этого суда, заверения, что по делу будет вынесено обязательно обвинительное заключение. А. Ф. Кони дважды ответил министру юстиции отказом. Следует отметить, что этот отказ имел самую твердую форму. “Все, за что я могу ручаться, – ответил А. Ф. Кони министру первый раз, – это за соблюдение по этому делу полного беспристрастия и всех гарантий правильного правосудия”»¹⁶.

Необходимо учитывать, что судьи являются такими же людьми, как каждый из нас, а следовательно, уберечь их от существующих мнений в обществе по тому или иному вопросу, даже в теоретическом плане, не представляется возможным.

Поэтому, прежде всего, судья должен обладать такими личными качествами, как мужество, справедливость, честность. Ведь только объективный и беспристрастный суд сможет установить истину по делу. Следовательно, непредвзятость и неподкупность – принципы объективного и беспристрастного судьи, который не должен вызывать сомнения в законности и обоснованности принимаемого решения в своей профессиональной деятельности по осуществлению правосудия, а также в повседневной жизни.

По мнению Т. М. Кизирбозунц, сформировать личность идеального судьи – задача трудная. На первом этапе следует создать модель эталонной личности судьи,

¹⁵ Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Избранные произведения. М., 1956. С. 6.

¹⁶ Носков И. Ю. Общественное мнение и решение судьи по делу // Рос. судья. 2014. № 7. С. 4.

имея для этого мотивированный свод критериев личности судьи, обсужденный на съезде судейского сообщества России, принятый как дополнение к Кодексу судейской этики. Конечно, быстро решить задачу создания модели эталонной личности российского судьи, а тем более воспитать и сформировать корпус реальных образцовых судей трудно, но такую задачу поставить необходимо и начать работу над ее решением нужно как можно скорее¹⁷.

Важно, чтобы судья имел, помимо внешних средств обеспечения беспристрастности, внутренние качества, которые позволяли бы ему при сравнении противоположных интересов занимать положение «беспристрастного наблюдателя»¹⁸.

Таким образом, беспристрастный судья должен стать эталоном всей судейской системы.

Реализация данного принципа на практике потребует изолирование чьего-либо вмешательства в деятельность судьи.

В настоящее время беспристрастность судьи реализуется посредством принятого Кодекса судейской этики, провозгласившего беспристрастность суда как один из основополагающих признаков, установленных уровнем уголовной ответственности за вмешательство в деятельность судьи.

Соблюдение каждым судьей правил профессиональной этики, честное и добросовестное исполнение своих обязанностей, проявление должной заботы о сохранении как своих личных чести и достоинства, так и достоинства и авторитета судебной власти должны послужить дальнейшему укреплению защиты прав и свобод, достоинства и собственности граждан Российской Федерации¹⁹.

Реализация на практике теоретических положений о беспристрастности судебной власти способствует повышению эффективности и качества познания истины судьями²⁰.

Итак, беспристрастность судьи в настоящее время – это скорее эталон, к которому необходимо стремиться.

¹⁷ См.: Кизирбозунц Т. М. Вопросы эффективности деятельности судебной власти, место и роль судьи в гражданском обществе и демократическом государстве. С. 3.

¹⁸ См.: Вилова М. Г. Концепция «беспристрастного наблюдателя» как основа беспристрастности суда. С. 7.

¹⁹ См.: Рахманова Е. Н. Об укреплении доверия к судам и снижении коррупции. С. 3.

²⁰ См.: Некоторые аспекты беспристрастности судебной власти. URL: <http://www.jurnal.org/articles/2008/polit36.html>

Воронежский государственный университет

Семенов А. В., студент

*Научный руководитель – кандидат юридических наук,
доцент кафедры организации судебной власти
и правоохранительной деятельности В. А. Ефанова*



Джузеппе Арчимбольдо.
«Юрист» (1566)

ИЗ ЧЕГО ЖЕ СДЕЛАНЫ НАШИ ЮРИСТЫ?

Джузеппе Арчимбольдо (1527–1593) – итальянский живописец, родился в семье миланского художника. С юных лет он помогал отцу создавать церковные росписи, а также специализировался на выполнении эскизов гобеленов и витражей. Добившись известности и авторитета, был приглашен ко двору императора Священной Римской империи Максимилиана II в Вену, а далее служил его преемнику Рудольфу II в Праге. Сохранилось около двух десятков работ художника того периода – экстравагантных портретов и специфических картин, выполненных в виде необычного сочетания предметов, растений и животных.

«Юрист» был написан в 1566 г. Кто изображен на полотне – достоверно не известно. Некоторые исследователи считают эту картину портретом Кальвина, который до церковной реформации активно занимался юриспруденцией. Но большинство говорит, что это – профессор правоведения, «оракул» права Ренессанса, выдающийся юрист Ульрих Цазий, которому, возможно, император Рудольф II подарил его портрет.

Современное восприятие облика «Юриста» не всегда доброжелательное – нередко попытки найти скрытые намерения Арчимбольдо через живописную сатиру показать пороки юридического сословия: «Это портрет убежденного ученого, все лицо которого съедено французской болезнью настолько, что фактически лишь несколько волосков остались на его подбородке. Живописец скомпоновал его лицо только из мяса и жареной рыбы, и получилась такая удачная картина, что каждый, кто на нее смотрит, тотчас же узнает настоящее лицо юриста!». Встречаются и такие рассужде-

ния: «Это человеческое лицо действительно выглядит отвратительно, особенно глаз общипанного, но все еще живого цыпленка, который стал глазом и мужчины на портрете. Несмотря на то что одет он в дорогой плащ, тело юриста состоит лишь из толстых книг и папок».

Искать скрытые смыслы в уникальном творчестве художника XVI в. – занятие увлекательное, но не плодотворное. Мы смотрим современным взглядом, уже впитавшем абстрактное искусство и сюрреализм, на события четырехсотлетней давности так, будто всюду должна быть интрига, подвох, тайная аллегория. Возможно, и так, если бы Джузеппе Арчимбольдо не был бы придворным художником, работы которого служили не императорскими дарами, а комическими карикатурами, высмеивающими нравы европейской жизни. Сложность оценки его деятельности и в том, что после смерти художника был утерян интерес к его творчеству. Вероятно, оно было просто непонятно тому поколению, которое следовало за ним, ибо в нем нередко видели всего лишь «клоуна от искусства», писавшего странные, курьезные, фантастические картины, из которых лишь немногие дошли до нашего времени.

Тем не менее сегодня Арчимбольдо признается гением не столько благодаря тонкости и реалистичности имитации изображаемых предметов, сколько в силу блестящей и остроумной фантазии художника – через связь отдельных предметов показать суть явления. В свое время ему это удалось! Остается интересным только одно – как художник изобразил бы современного юриста?

Д. Зотов