



СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 1 • 2017

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 15.03.2017. Формат 70×108/16

Уч.-изд. л. 13,4. Усл. п. л. 13,2. Тираж 450 экз. Заказ 92

Издательский дом ВГУ

394018 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ

394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

© Воронежский государственный университет, 2017

© Оформление, оригинал-макет.

Издательский дом ВГУ, 2017



JUDICIAL AUTHORITY AND CRIMINAL PROCESS

SCIENTIFIC JOURNAL

№ 1 • 2017

Registration certificate 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
(Vorlhograd 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);

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

© Voronezh State University, 2017

© Desin, original-model.

Publishing house of Voronezh State University, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

НАУЧНЫЕ ШКОЛЫ РОССИИ – КАФЕДРА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

7УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О. Е. КУТАФИНА (МГЮА)

<i>Россинский С. Б.</i> О кафедре уголовно-процессуального права ВЮЗИ–МЮИ–МГЮА–Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)	8
Профессора кафедры уголовного процесса Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА).....	22

НАУЧНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ КАФЕДРЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

35 УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О. Е. КУТАФИНА (МГЮА)

<i>Лупинская П. А.</i> Высокое политическое значение уголовного судопроизводства.....	35
<i>Орлов Ю. К.</i> Размышления об истине в уголовном процессе	52
<i>Воскобитова Л. А.</i> Предметная область судебной власти и виды судопроизводства.....	59
<i>Масленникова Л. Н.</i> Цель уголовного судопроизводства как форма правового согласования уголовно-правовых и уголовно-процессуальных интересов государства и личности	68
<i>Володина Л. М.</i> Новые проблемы прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям.....	74
<i>Россинский С. Б.</i> Что такое личный обыск при задержании подозреваемого: следственное действие, непроцессуальное мероприятие или пустая формальность?	80
<i>Антонович Б. А., Антонович Е. К.</i> Судебно-психиатрические экспертизы и стадии уголовного судопроизводства	91
<i>Вилкова Т. Ю.</i> Становление и развитие системы принципов российского уголовного судопроизводства в 1864–1991 гг.....	99
<i>Матвеев С. В.</i> О системности изменений уголовно-процессуального законодательства в отношении несовершеннолетних	104
<i>Насонов С. А.</i> Участие граждан в отправлении уголовного правосудия: вопросы определения понятия и типологии форм	111
<i>Роговая С. А.</i> Предмет рассмотрения дела в особом порядке принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве ..	118
<i>Соловьев С. А.</i> Исключения в уголовно-процессуальном праве России: теоретический аспект и нормативная реализация этого феномена на примере частей первой и второй Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.....	124
<i>Стрелкова Ю. В.</i> Концепция справедливого судебного разбирательства (fair trial) как система гарантий для вынесения правосудного вердикта в суде присяжных.....	134

141 ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТУРЫ

<i>Астафьев Ю. В., Мардасова Л. И.</i> Границы адвокатской тайны.....	141
---	-----

147 НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

<i>Ефанова В. А.</i> Рецензия на книгу: <i>Буланова Н. В.</i> Прокурор в досудебных стадиях уголовного судопроизводства Российской Федерации : монография. – М. : Юрлит-информ, 2015. – 216 с.	147
---	-----

152 ИСКУССТВО И ПРАВОСУДИЕ

<i>Зотов Д.</i> Правосудие в комиксах	152
---	-----

CONTENTS

SCIENTIFIC SCHOOLS OF RUSSIA. THE DEPARTMENT OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF THE KUTAFIN

7 MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

- Rossinsky S. B.** About the department of criminal procedural law of the Kutafin Moscow state law university (MSAL) 8
Professors of the department of criminal procedural law of the Kutafin Moscow state law university (MSAL) 22

RESEARCHES OF THE DEPARTMENT OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF THE KUTAFIN MOSCOW

35 STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

- Lupinskaya P. A.** The high political importance of criminal justice 35
Orlov Yu. K. About the truth in the criminal process 52
Voskobitova L. A. The subject area of the judiciary and kinds of proceedings 59
Maslennikova L. N. The purpose of criminal proceedings as a form of legal harmonization of criminal law and criminal procedure of state interests and personality 68
Volodina L. M. New problems of termination of criminal cases due to non-exculpatory grounds 74
Rossinsky S. B. What is the Private person search people, which arrested on suspicion of committing a crime: investigative action, non-procedural action or a usual formality? 80
Antonovich B. A., Antonovich E. K. The forensic psychiatric examination and the stage of the criminal process 91
Vilkova T. Yu. The Establishment and Development of a System of Principles in Russian Criminal Court Procedures in 1864–1991 99
Matveev S. V. In reference to the issue of systematic updating of criminal procedure legislation regarding juveniles 104
Nasonov S. A. Lay participation in the administration of criminal justice: matters of definition of the concept and typology of forms 111
Rogovaya S. A. The subject of the trailing aspecial order of the judgment adoption when making the pre-trial cooperation agreement 118
Solovyev S. A. Exceptions in the Russian to the criminal procedural law of Russia: theoretical aspect and the regulatory implementation of this phenomenon on the example of the first and second parts of the Criminal procedure code of the Russian Federation 124
Strelkova Ju. V. Fair trial concept as a system of guarantees of rendition of a true verdict in a jury trial 134

141 PROBLEMS OF ADVOCACY

- Astafjevs Yu. V., Mardasova L. I.** The boundaries of attorney-client privilege 141

147 ACADEMIC LIFE

- Ефанова В. А.** Рецензия на книгу: Буланова Н. В. Прокурор в досудебных стадиях уголовного судопроизводства Российской Федерации 147

152 ARTS AND JUSTICE

- Zotov D.** Justice in comics 152



НАУЧНЫЕ ШКОЛЫ РОССИИ –
КАФЕДРА
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА
УНИВЕРСИТЕТА
ИМЕНИ О. Е. КУТАФИНА
(МГЮА)



С. Б. Россинский

О КАФЕДРЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА ВЮЗИ–МЮИ–МГЮА–УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О. Е. КУТАФИНА (МГЮА)

Поступила в редакцию 31 января 2017 г.

Кафедра уголовно-процессуального права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) начала свою историю в 1949 г., после разделения единой кафедры, осуществляющей учебно-методическую и научно-исследовательскую работу по многим дисциплинам: судоустройству, уголовному процессу, криминалистике, бухгалтерскому учету, судебной статистике и др. Основателем кафедры уголовно-процессуального права считается один из выдающихся отечественных ученых-процессуалистов профессор Михаил Александрович Чельцов (Чельцов-Бебутов), который, оставив в том же 1949 г. заведование, работал профессором кафедры вплоть до 1965 г.

Первоначально кафедра уголовно-процессуального права была малочисленной, не имела своего помещения, специализированных аудиторий для занятий со студентами, материально-технических ресурсов. В первое время заседания кафедры нередко проводились в одной из комнат обычной московской коммунальной квартиры, где проживал профессор М. А. Чельцов.

Тем не менее, несмотря на все организационные трудности, с первых дней своего существования кафедра включилась в активную работу по подготовке высококвалифицированных юристов, потребность в которых остро ощущалась в послевоенный период развития нашего государства. Многие студенты проявляли большой интерес к уголовно-процессуальному праву, так как уже работали в милиции, прокуратуре, суде и ощущали острую потребность в повышении своих знаний, умений и профессиональных навыков. Другие приступили к учебе, демобилизовавшись из рядов Советской армии после Великой Отечественной войны; им только предстояло овладеть новой специальностью юриста.

С 1949 по 1962 г. кафедрой руководила доцент Татьяна Варфоломеевна Малькевич, которая впоследствии передала эстафету заведования одному из самых ярких представителей отечественной уголовно-процессуальной науки второй половины XX в. Полине Абрамовне Лупинской, которая с перерывом в несколько лет почти полвека заведовала кафедрой уголовно-процессуального права ВЮЗИ–МЮИ–МГЮА вплоть до своей безвременной кончины в 2010 г.

С 1968 по 1974 г. в связи с временным переходом П. А. Лупинской на должность старшего научного сотрудника для написания докторской диссертации кафедру возглавлял профессор Михаил Павлович Шаламов.

В настоящее время кафедру возглавляет известный ученый-процессуалист, ученица и соратница П. А. Лупинской профессор Лидия Алексеевна Воскобитова.

© Россинский С. Б., 2017



Члены кафедры на 85-летнем юбилее П. А. Лупинской (2006 г.)

За несколько десятков лет существования кафедры уголовно-процессуального права она превратилась в сплоченный коллектив единомышленников, движимых общими идеями развития национального уголовно-процессуаль-



Коллектив кафедры уголовно-процессуального права (2008 г.)



Коллектив кафедры уголовно-процессуального права (2016 г.)

ного законодательства в духе построения в Российской Федерации правового государства, заботы об интересах человека как смысле и целях уголовно-процессуальной деятельности. На кафедре создана крупная научная школа, направленная на исследование наиболее значимых проблем уголовно-процессуального права, правотворческой деятельности, следственной и судебной практики. Кафедра уголовно-процессуального права ВЮЗИ–МЮИ–МГЮА всегда являлась и в настоящее время продолжает оставаться одной из лучших кафедр уголовно-процессуальной направленности среди высших учебных заведений Российской Федерации и всего постсоветского пространства.

Высокий научный потенциал кафедры определялся тем, что в ее состав всегда входили широко известные, яркие представители юридической науки, как правило, имеющие за плечами богатый опыт следственной, прокурорской, адвокатской или судебной деятельности. В разные годы на кафедре работали: профессор Степан Петрович Митричев (впоследствии долгие годы заведовавший кафедрой криминалистики), профессор Сергей Сергеевич Остроумов (крупнейший специалист в области судебной статистики и бухгалтерского учета), профессор Антонина Петровна Гуськова (ранее много лет проработавшая в судебной системе, а затем ставшая основателем Оренбургской школы процессуалистов), профессор Юрий Кузьмич Орлов (один из крупнейших современных специалистов в области уголовно-процессуального доказывания и использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве), доценты И. В. Тыричев, В. А. Давыдов, М. С. Дьяченко, В. И. Швецов, Т. М. Махова и многие другие. С жизнью кафедры тесно связаны научные биографии профессоров С. А. Шейфера, Л. Б. Алексеевой, В. А. Лазаревой и других ученых, составляющих цвет современной уголовно-процессуальной науки и основавших свои собственные процессуальные школы в других вузах и научных учреждениях.

Сегодня на кафедре работают профессора Л. А. Воскобитова, Л. М. Володина, Л. Н. Масленникова, С. Б. Россинский, М. С. Шалумов, доценты С. В. Матвеев, С. А. Насонов, Т. Ю. Вилкова, Н. М. Кипнис, А. И. Паничева, Е. А. Рубинштейн, Т. Ю. Максимова, Л. И. Нека, Т. С. Дворянкина, А. Л. Осипов, старшие преподаватели С. А. Роговая, М. И. Воронин и другие. В последнее время в коллектив кафедры гармонично влились новые сотрудники: И. И. Шереметьев, Т. Е. Сушина, Е. К. Антонович, имеющие за плечами богатый опыт следственной и судебной практики.

Руководство кафедры проводит политику преемственности научно-педагогических кадров. В настоящее время на кафедре работают молодые специалисты: А. М. Панокин, М. А. Хохряков, К. А. Таболина и другие недавние выпускники Университета, имеющие уникальную возможность формировать и оттачивать свои научно-педагогические навыки под руководством опытных наставников.

Члены кафедры постоянно принимали и продолжают принимать участие в законотворческой деятельности. Так, еще в конце 50-х гг. прошлого века Т. В. Малькевич и П. А. Лупинская были включены в состав рабочей группы, созданной при Верховном Совете СССР для подготовки «Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик» 1958 г., впоследствии положенных в основу УПК РСФСР 1960 г. К работе над этими законопроектами привлекались и другие члены кафедры; наиболее проблемные вопросы обсуждались на заседаниях кафедры с участием иных ученых и практических работников. П. А. Лупинская и Л. Н. Масленникова являлись членами рабочей группы, созданной Комитетом по законодательству Государственной Думы РФ по подготовке нового УПК РФ, а после его принятия – членами рабочей группы по мониторингу введения в действие данного законодательного акта. П. А. Лупинская принимала также участие в подготовке проекта модельного УПК для



П. А. Лупинская и Л. Н. Масленникова в числе участников рабочей группы по подготовке проекта УПК РФ (2001 г.)

государств – участников СНГ. Ю. К. Орлов участвовал в подготовке проекта закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» и т.д.

Члены кафедры (Л. А. Воскобитова, Ю. К. Орлов, Л. Н. Масленникова, Т. Ю. Вилкова, А. И. Паничева, С. Б. Россинский, С. В. Матвеев, Е. А. Рубинштейн и др.) постоянно принимают участие в заседаниях рабочих групп, создаваемых в целях формирования проектов постановлений Пленума Верховного Суда РФ по вопросам применения уголовно-процессуального законодательства, готовят правовые заключения, используемые в юрисдикционной практике Конституционного Суда РФ, активно участвуют в научно-консультативных органах Верховного Суда РФ, Генеральной прокуратуры РФ, Федеральной палаты адвокатов. Многие сотрудники кафедры успешно совмещают научно-педагогическую работу с адвокатской практикой, проводят занятия, в частности дают мастер-классы по повышению квалификации адвокатов и других практикующих юристов.

Кафедра уголовно-процессуального права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) по праву может гордиться своим творческим наследием. Так, на кафедре было написано несколько фундаментальных учебников по уголовному процессу. Первым среди них следует назвать учебник М. А. Чельцова «Советский уголовный процесс», вышедший в свет в 1948 г. и переизданный в 1951 и 1962 гг.¹; учебник был переведен на несколько иностранных языков. В 1982 г. коллективом кафедры был подготовлен учебник «Советский уголовный процесс» под редакцией Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской, И. В. Тыричева². В 1992 г. вышел в свет еще один учебник под редакцией П. А. Лупинской, И. В. Тыричева³.

В 1993 г. в связи с кардинальными изменениями уголовно-процессуальной политики Российской Федерации и реформой процессуального законодательства члены кафедры подготовили новый учебник «Уголовно-процессуальное право» под редакцией П. А. Лупинской, признанный юридическим сообществом в качестве классического учебного издания по уголовному процессу. Учебник претерпел множество переизданий, обусловленных принятием нового УПК РФ и частыми изменениями, вносимыми в уголовно-процессуальное законодательство. Последнее на сегодняшний день издание учебника (под редакцией П. А. Лупинской, Л. А. Воскобитовой) увидело свет в 2013 г.⁴ В настоящее время члены кафедры вплотную работают над следующим изданием данного учебника, опубликование которого запланировано на 2017 г. В 2006 г. учебник получил диплом участника программы «300 лучших учебников для высшей школы в честь 300-летия Санкт-Петербурга».

В последнее время членами кафедры также подготовлены другие учебные издания, в частности учебник П. А. Лупинской «Уголовно-процессуаль-

¹ См.: Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. М., 1948 ; *Его же*. Советский уголовный процесс. М., 1951 ; *Его же*. Советский уголовный процесс. М., 1962.

² См.: Советский уголовный процесс : учебник / под ред. Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской, И. В. Тыричева. М., 1982.

³ См.: Уголовный процесс : учебник / под ред. П. А. Лупинской, И. В. Тыричева. М., 1992.

⁴ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская, Л. А. Воскобитова. 3-е изд. М., 2013.

ное право» для средних специальных учебных заведений (2005 г.)⁵, курс лекций С. Б. Россинского «Уголовный процесс России» (2007 и 2008 гг.)⁶, учебник С. Б. Россинского «Уголовный процесс» для юридических вузов и факультетов (2009 г.)⁷, учебники «Уголовный процесс» под редакцией Л. А. Воскобитовой (2013 г.)⁸ и «Судоустройство и правоохранительные органы» под редакцией Ю. К. Орлова (2015 и 2016 гг.)⁹ для студентов, обучающихся по программам бакалавриата, и др. Широкое признание у преподавателей и студентов различных вузов получили подготовленные на кафедре с использованием интерактивных форм обучения практикумы по курсам «Судоустройство и правоохранительные органы» и «Уголовно-процессуальное право».

В 2015 г. членами кафедры был подготовлен двухтомный комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ под редакцией Л. А. Воскобитовой, рассчитанный, главным образом, на практических работников: судей, прокуроров, следователей, адвокатов, и основанный на сочетании доктринального толкования процессуального закона с правовыми позициями Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека¹⁰.

Научные интересы кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) всегда были направлены на исследование самых актуальных и значимых проблем процессуальной науки и правоприменительной практики. В 1948 г. профессор М. А. Чельцов опубликовал фундаментальную монографию «Положение личности в уголовном процессе: происхождение и развитие розыскного процесса во Франции»¹¹, а в 1957 г. – работу «Курс советского уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах»¹². Указанные книги по праву считаются классикой уголовно-процессуальной науки; с ними обязан ознакомиться любой аспирант и исследователь, начинающий свои творческие изыскания в области уголовного судопроизводства. Среди современных работ членов кафедры, посвященных

⁵ См.: Лупинская П. А. Уголовно-процессуальное право : учеб. для средних специальных учебных заведений. М., 2005.

⁶ См.: Россинский С. Б. Уголовный процесс России : курс лекций. М., 2007 ; Его же. Уголовный процесс России : курс лекций. 2-е изд. М., 2008.

⁷ См.: Россинский С. Б. Уголовный процесс : учеб. для юрид. вузов и фак. М., 2009.

⁸ См.: Уголовный процесс : учеб. для бакалавров / отв. ред. Л. А. Воскобитова. М., 2013.

⁹ См.: Судоустройство и правоохранительные органы : учеб. для бакалавров / отв. ред. Ю. К. Орлов. М., 2016 ; Судоустройство и правоохранительные органы : учеб. для бакалавров / отв. ред. Ю. К. Орлов. 2-е изд. М., 2016.

¹⁰ См.: Уголовно-процессуальный кодекс РФ. Главы 1–32.1 : постатейный науч.-практ. комментарий / отв. ред. Л. А. Воскобитова. М., 2015 ; Уголовно-процессуальный кодекс РФ. Главы 33–56 : постатейный науч.-практ. комментарий / отв. ред. Л. А. Воскобитова. М., 2015.

¹¹ См.: Чельцов М. А. Положение личности в уголовном процессе : происхождение и развитие розыскного процесса во Франции. М., 1948.

¹² См.: Чельцов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. М., 1957.

общим вопросам уголовно-процессуального права, следует назвать монографические исследования Л. А. Воскобитовой¹³, Л. Н. Масленниковой¹⁴, Л. М. Володиной¹⁵, Т. С. Дворянкиной¹⁶ и Т. Ю. Вилковой¹⁷.

Особый интерес для членов кафедры всегда представляли проблемы доказывания и принятия решений в уголовном судопроизводстве. Родоначальником и основателем этого кафедрального научного направления по праву следует признать профессора П. А. Лупинскую. Опубликовав две небольшие монографические работы¹⁸, Полина Абрамовна продолжала заниматься данной научной проблематикой до конца своей жизни. В 1976 г. вышла ее книга, определившая новое актуальное направление в науке уголовно-процессуального права¹⁹. Итогом многолетних творческих изысканий профессора П. А. Лупинской в этой области явилась фундаментальная монография, изданная в 2006 г. и переизданная в 2010 г. незадолго до смерти автора²⁰.

Проблемы доказывания нашли также отражение в исследованиях профессора Ю. К. Орлова²¹, доцента Н. М. Кипниса²², доцента С. А. Насонова²³ и про-

¹³ См.: *Воскобитова Л. А.* Сущностные характеристики судебной власти. Ставрополь, 2003 ; *Теория уголовного процесса : состязательность* / под ред. Н. А. Колоколова. М., 2013 ; *Апелляция, кассация, надзор : новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первые результаты применения* / под ред. Н. А. Колоколова. М., 2015 ; *Аппарат власти следственной* / под ред. Н. А. Колоколова. М., 2015.

¹⁴ См.: *Масленникова Л. Н.* Методология познания публичного и частного (диспозитивного) начал в уголовном судопроизводстве. М., 2000.

¹⁵ См.: *Володина Л. М.* Проблемы уголовного процесса : закон, теория, практика. М., 2006.

¹⁶ См.: *Дворянкина Т. С.* Уважение чести и достоинства личности как нравственная основа судебного разбирательства. М., 2007.

¹⁷ См.: *Вилкова Т. Ю.* Принципы уголовного судопроизводства : правовые основы, содержание, гарантии. М., 2015.

¹⁸ См.: *Лупинская П. А.* Доказывание в советском уголовном процессе : учеб. пособие. М., 1966 ; *Ее же.* Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М., 1972.

¹⁹ См.: *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976.

²⁰ См.: *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве : теория, законодательство и практика. М., 2006 ; *Ее же.* Решения в уголовном судопроизводстве : теория, законодательство и практика. 2-е изд. М., 2010.

²¹ См.: *Орлов Ю. К.* Производство экспертизы в уголовном процессе : учеб. пособие. М., 1982 ; *Его же.* Заключение эксперта и его оценка : учеб. пособие. М., 1995 ; *Его же.* Основы теории доказательств в уголовном процессе : науч.-практ. пособие. М., 2000 ; *Его же.* Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005 ; *Его же.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2009 ; *Его же.* Современные проблемы доказывания и использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве. М., 2015.

²² См.: *Кипнис Н. М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995.

²³ См.: *Доказывание в уголовном процессе : традиции и современность* / под ред. В. А. Власихина. М., 2000.

фессора С. Б. Россинского²⁴. В 2017 г. увидела свет коллективная монография, посвященная памяти профессора П. А. Лупинской²⁵.

Среди других научных направлений кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) следует выделить проблемы становления и развития суда присяжных в Российской Федерации. В связи с этим необходимо назвать монографии С. А. Насонова²⁶ и работу Т. Ю. Марковой²⁷.

Кафедра уголовно-процессуального права проводит активную работу, направленную на популяризацию своего творческого наследия. Так, к 85-летию Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) силами сотрудников кафедры были изданы сборники избранных трудов профессора М. А. Чельцова²⁸ и профессора П. А. Лупинской²⁹.



Коллектив кафедры уголовно-процессуального права
в учебной аудитории имени П. А. Лупинской (2016 г.)

²⁴ См.: Россинский С. Б. Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу. М., 2015 ; Его же. Механизм формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в уголовном судопроизводстве. М., 2015.

²⁵ См.: Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве / под ред. Л. Н. Масленниковой. М., 2017.

²⁶ См.: Насонов С. А. Судебное следствие в суде присяжных : теория, законодательство, практика. М., 2001 ; Насонов С. А., Ярош С. М. Вердикт присяжных заседателей. М., 2003 ; Насонов С. А. Напутственное слово председательствующего в суде присяжных. М., 2006.

²⁷ См.: Маркова Т. Ю. Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями. М., 2010.

²⁸ См.: Михаил Александрович Чельцов : избранное : сб. науч. трудов / отв. ред. Л. А. Воскобитова. М., 2017. Т. 1.

²⁹ См.: Лупинская П. А. Избранные труды / отв. ред. Л. А. Воскобитова. М., 2017.

Члены кафедры активно публикуются в ведущих юридических журналах, участвуют в работе диссертационных советов, выступают в качестве официальных оппонентов по защитам кандидатских и докторских диссертаций, рецензируют поступающие на кафедру материалы, осуществляют иные формы научной деятельности.

Со времени создания в ВЮЗИ аспирантуры (1960 г.) на кафедре уголовно-процессуального права было подготовлено несколько десятков кандидатов и докторов юридических наук, которые ведут преподавательскую деятельность в Университете и его филиалах, работают в других вузах и научных учреждениях, занимаются законотворческой и правоприменительной деятельностью.



Л. М. Володина и Л. А. Воскобитова на заседании диссертационного совета (2016 г.)

В последнее время силами кафедры было подготовлено и проведено несколько крупных научно-практических конференций, семинаров, круглых столов.

В частности, в апреле 2016 г. была проведена Международная научно-практическая конференция «Современные проблемы доказывания и принятия решений в уголовном процессе. Социальные технологии и правовые институты», посвященная памяти П. А. Лупинской. Конференция явилась крупнейшим научным мероприятием по проблемам уголовно-процессуальной направленности, проведенным за последние годы на территории Российской Федерации, и собрала более 150 ученых и практиков России и ближнего зарубежья.

Члены кафедры постоянно принимают участие в научных мероприятиях, проводимых на базе других вузов, органов законодательной, исполнительной и судебной власти, прокуратуры, адвокатских палат. Кафедра уголовно-процессуального права поддерживает самые тесные контакты со своими коллегами-процессуалистами, работающими в Московском государственном университете имени М. В. Ломоносова, Академии управления МВД России, Московском университете МВД России имени В. Я. Кикотя, Санкт-Петербургском государственном университете, Российском государственном универ-



П. А. Лупинская и ректор МГЮА академик О. Е. Кутафин в президиуме пленарного заседания научно-практической конференции, посвященной 5-летию УПК РФ (2006 г.)



С. Б. Россинский, Ю. К. Орлов, Л. А. Воскобитова в президиуме пленарного заседания научно-практической конференции, посвященной 90-летию П. А. Лупинской (МГЮА, 2011 г.)



Л. А. Воскобитова и Ю. К. Орлов ведут заседание секции по уголовно-процессуальному праву на Кутафинских чтениях (МГЮА, 2009 г.)

Научные школы России

ситете правосудия, Уральском государственном юридическом университете, Томском государственном университете, Сибирском федеральном университете, Южном федеральном университете, Кубанском государственном университете и других юридических вузах и факультетах.



П. А. Лупинская, С. Б. Россинский и Л. Н. Масленникова после завершения работы научно-практической конференции, посвященной 160-летию И. Я. Фойницкого (г. Санкт-Петербург, 2007 г.)



С. Б. Россинский принимает участие в работе круглого стола в Санкт-Петербургском государственном университете (2016 г.)



С. Б. Россинский среди участников научно-практической конференции в Самарском государственном университете (2016 г.)



Л. А. Воскобитова – сопредседатель круглого стола в Московском государственном университете имени М. В. Ломоносова

Научные школы России

На кафедре разрабатываются и активно внедряются в учебный процесс различные формы интерактивного и клинического обучения студентов. Профессор Л. А. Воскобитова, стоявшая у истоков интерактивного и клинического обучения в системе юридического образования, и другие члены кафедры постоянно принимают участие в соответствующих семинарах и конференциях в вузах России и стран СНГ. В 2004 г. силами кафедры была организована межвузовская научно-практическая конференция для преподавателей, посвященная интерактивным формам обучения. По итогам конференции вышел сборник «Использование интерактивных методов в преподавании юридических дисциплин» под редакцией Л. А. Воскобитовой (2006 г.).



*На заседании студенческого кружка
выступает заведующий кафедрой
судебной деятельности
Уральского государственного
юридического университета
профессор В. М. Бозров*



*На заседании студенческого кружка выступает советник управления
основ уголовной юстиции Конституционного Суда РФ К. Б. Калиновский*



На заседании студенческого кружка
выступает председатель
Александровского районного суда
Оренбургской области Е. А. Карякин

На кафедре организована научно-исследовательская работа студентов. За последнее время при активном участии профессоров Л. А. Воскобитовой, С. Б. Россинского; доцентов Т. С. Дворянкиной, Т. Ю. Вилковой, С. А. Насонова; старших преподавателей С. А. Роговой и И. И. Шереметьева было проведено несколько научных студенческих конференций. При кафедре функционирует студенческий научный кружок (руководитель – председатель К. А. Таболина). Для обсуждения актуальных проблем теории и практики уголовного судопроизводства приглашаются известные ученые-юристы и практики.

Сочетание глубоких теоретических знаний, практического опыта и педагогического мастерства позволяет членам кафедры осуществлять все виды учебно-методической работы на самом высоком уровне и готовить высококвалифицированных специалистов для современной России, способных самостоятельно ставить и решать правовые задачи, заниматься научной, правотворческой, правоприменительной, правоохранительной или правозащитной деятельностью.

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

*Россинский С. Б., доктор юридических наук, профессор кафедры
уголовно-процессуального права*

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

*Rossinsky S. B., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminal
Procedure Law Department*

E-mail: S.Rossinskiy@gmail.com

**ПРОФЕССОРА КАФЕДРЫ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА
УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О. Е. КУТАФИНА (МГЮА)**

**Михаил Александрович
ЧЕЛЬЦОВ (ЧЕЛЬЦОВ-БЕБУТОВ)
(1890–1973)**

доктор юридических наук, профессор



Михаил Александрович родился в 1890 г. в Тбилиси. В 1914 г. окончил с золотой медалью юридический факультет Киевского университета и был оставлен для подготовки к профессорскому званию по кафедре уголовного права и процесса. Одновременно он работал кандидатом на судебные должности. Успешно сдал магистрантский экзамен, будущий профессор добровольно в феврале 1919 г. ушел в ряды Красной армии, где служил до февраля 1920 г. После демобилизации М. А. Чельцов работает преподавателем юридического факультета Института народного хозяйства в г. Киеве. В 1925 г. ему было присвоено звание профессора. В начале 1930-х гг. М. А. Чельцов переезжает в Москву, где по приглашению А. Я. Вышинского работает в Прокуратуре СССР. Наряду с практической дея-

тельностью он ведет большую научную и педагогическую работу в Московском юридическом институте, в Институте прокуратуры Союза ССР, во Всесоюзной правовой академии, в ВЮЗИ. В 1941 г. М. А. Чельцов успешно защитил докторскую диссертацию на тему «Положение личности в уголовном процессе».

Михаил Александрович по праву считается основателем кафедры уголовно-процессуального права ВЮЗИ. С 1945 по 1949 г. он заведовал общей кафедрой уголовного процесса и криминалистики; его же стараниями в 1949 г. кафедра уголовного процесса была выделена в обособленное учебно-научное подразделение.

Покинув в 1949 г. должность заведующего кафедрой, Михаил Александрович работал профессором вплоть до 1965 г., когда по состоянию здоровья (в связи с практически полной потерей зрения) был вынужден оставить научную и педагогическую работу.

Михаил Александрович был и остается одним из наиболее ярких представителей, классиком отечественной науки уголовно-процессуального права, по трудам и учебникам которого изучают историю уголовного процесса как в нашей стране, так и за рубежом.

Из научных работ, опубликованных М. А. Чельцовым в 1920-е гг., необходимо отметить учебник советского уголовного процесса, изданный в двух томах (1928 и 1929 гг.). В 1948 г. Михаил Александрович публикует фундаментальную монографию «Положение личности в уголовном процессе», а в 1954 г. – книгу «Проведение экспертизы в советском уголовном процессе» (в соавторстве с Н. В. Чельцовой). В 1948 г. из-под пера профессора М. А. Чельцова вышел в свет фундаментальный учебник «Советский уголовный процесс», претерпевший несколько переизданий и переведенный на польский, немецкий, венгерский, румынский, болгарский и китайский языки. Учебник изучался студентами всех юридических вузов и факультетов СССР и многих социалистических стран.

В 1957 г. М. А. Чельцовым был издан первый том фундаментального курса уголовно-процессуального права: «Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах». Свободное владение немецким, французским и английским языками позволило автору осуществить в этой книге серьезные и интересные исследования сравнительно-правового характера и досконально рассмотреть особенности уголовного судопроизводства западных государств. Второй том этого курса так и не был завершен...

Всего за свою жизнь профессор М. А. Чельцов написал 25 монографических работ и свыше 100 научных статей.

За многолетнюю и плодотворную научную и педагогическую деятельность Михаил Александрович неоднократно был удостоен государственных и ведомственных наград, в том числе ордена «Знак почета».

Полина Абрамовна ЛУПИНСКАЯ (1921–2010)

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РСФСР

Полина Абрамовна Лупинская родилась в Москве, где после окончания средней школы поступила в Московский юридический институт. В годы Великой Отечественной войны, будучи студенткой, Полина Абрамовна была призвана на работу в следственные органы.

С 1941 по 1945 г. работала народным следователем прокуратуры Центрального района г. Барнаула, прокурором уголовно-судебного отдела прокуратуры Алтайского края, одновременно продолжая обучение во Всесоюзном заочном юридическом институте (ВЮЗИ). За добросовестную работу ей неоднократно объявлялись благодарности, а в 1944 г. – был присвоен чин «юрист первого клас-





П. А. Лупинская – сотрудник
прокуратуры (1940-е гг.)

са». В том же 1944 г. Полина Абрамовна проходила стажировку в прокуратуре РСФСР.

С 1946 г. П. А. Лупинская обучалась в аспирантуре Всесоюзного института юридических наук, в 1949 г. успешно защитила кандидатскую диссертацию на тему «Пересмотр приговоров в порядке надзора в советском уголовном процессе».

Педагогическую деятельность Полина Абрамовна начала в 1951 г. в ВЮЗИ старшим преподавателем, а затем и доцентом кафедры уголовного процесса. В 1962 г. она была избрана на должность заведующей кафедрой, которой руководила до последних дней своей жизни.

В период с 1968 по 1974 г. профессор П. А. Лупинская временно оставила руководство кафедрой в связи с подготовкой докторской диссертации на тему «Теоретические основы принятия решений в советском уголовном процессе», которую успешно защитила в 1973 г.

За почти полувековое пребывание профессора П. А. Лупинской в должности заведующего кафедрой уголовно-процессуального права ВЮЗИ–МЮИ–МГЮА она создала мощную научную школу, направленную на исследование наиболее значимых проблем уголовно-процессуального права, правотворческой и правоприменительной деятельности.



П. А. Лупинская в ВЮЗИ (1970-е гг.)

Полина Абрамовна внесла крупный вклад в советскую и российскую юридическую науку. Она является автором более 100 работ по проблемам уголовно-процессуального права, комментариев к Уголовно-процессуальному кодексу, статей в энциклопедиях и периодической юридической печати. Ее монографическая работа «Решения в уголовном процессе: теория, законодательство и практика» (2006 г., 2-е изд. в 2010 г.) определила новое актуальное направление в науке уголовно-процессуального права и легла в основу одноименного спецкурса для студентов старших курсов юридических вузов.

П. А. Лупинская была неизменным ответственным редактором и автором ряда глав в одном из лучших учебников по уголовно-процессуальному праву с грифом Министерства образования, который выдержал ряд переизданий. Полиной Абрамовной написан учебник «Уголовно-процессуальное право» для юридических образовательных учреждений среднего профессионального образования.

Она являлась автором и ответственным редактором раздела «Уголовный процесс» в Энциклопедическом словаре «Процессуальное право для юристов-профессионалов». Полиной Абрамовной был подготовлен ряд статей по головному процессу для советских и российских юридических энциклопедических словарей и энциклопедий.

Многочисленные ученики Полины Абрамовны успешно работают в судах, прокуратуре, адвокатуре, органах предварительного следствия, ведут педагогическую деятельность.

Научная и практическая деятельность профессора П. А. Лупинской была тесно связана с законотворческой и правоприменительной практикой. Она участвовала в рабочей группе, созданной при Комиссии законодательных предположений палат Верховного Совета СССР по разработке проекта Основ уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., а также УПК РФ 1960 г.

Полина Абрамовна была членом рабочей группы по подготовке проекта Уголовно-процессуального кодекса РФ в Министерстве юстиции РФ, проекта модельного УПК для государств – участников СНГ. Она являлась членом экспертной группы при комитете Государственной Думы по гражданскому, арбитражному и процессуальному законодательству. За участие в подготовке проекта УПК РФ ей была объявлена благодарность.

На протяжении последних 30 лет П. А. Лупинская принимала активное участие в научно-консультативных органах: с 1973 г. была членом научно-консультативного Совета при Верховном Суде СССР; с 1975 г. – членом научно-консультативного Совета при Верховном Суде РФ, членом Совета при Пре-



П. А. Лупинская
в ВЮЗИ (1970-е гг.)

Научные школы России

зиденте РФ по вопросам совершенствования правосудия; с 2002 г. – членом научно-консультативного Совета при Генеральной прокуратуре РФ; с 2005 г. – членом научно-консультативного Совета при Адвокатской палате РФ.

П. А. Лупинская имеет целый ряд государственных и ведомственных наград, в том числе орден «За заслуги перед Отечеством» II степени, другие ордена и медали.



В. В. Путин вручает в Кремле П. А. Лупинской государственную награду

Полина Абрамовна была Учителем в самом высоком смысле этого слова. Ее отличали высокая эрудиция, новизна суждений, неординарность мышления; она всегда была искренне увлечена своей работой и болела душой за будущее российской юриспруденции.



П. А. Лупинская в ЕСПЧ (г. Страсбург)

Полина Абрамовна была высоко интеллигентным, отзывчивым и чутким, удивительно жизнелюбивым и общительным человеком. Ей были свойственны простота в общении и превосходное чувство юмора.

Юрий Кузьмич ОРЛОВ
(1937–2016)

**доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ, почетный работник
высшего профессионального образования**

Юрий Кузьмич родился 27 июня 1937 г. в Бодайбинском районе Иркутской области. После окончания в 1959 г. юридического факультета Иркутского государственного университета работал в органах прокуратуры Иркутской области, преподавал в Иркутском филиале Хабаровской средней специальной школы милиции.

С 1970 г. Юрий Кузьмич перешел на научно-исследовательскую работу во Всесоюзный научно-исследовательский институт судебных экспертиз СССР (в настоящее время – Российский федеральный центр судебных экспертиз при Минюсте России), где прошел все ступени научно-исследовательской карьеры: от младшего научного сотрудника до заместителя директора Института.

С 1979 г. и до конца своей жизни Ю. К. Орлов работал на кафедре уголовно-процессуального права ВЮЗИ–МЮИ–МГЮА Университета имени О. Е. Кутафина в должности доцента и профессора (сначала – по совместительству, а затем – на полную ставку).

В 1970 г. Юрий Кузьмич, окончив аспирантуру Всесоюзного института изучения причин преступности Генеральной прокуратуры СССР, успешно защитил кандидатскую диссертацию на тему «Вещественные доказательства в уголовно-процессуальном доказывании». В 1985 г., будучи уже известным и состоявшимся ученым, он защитил во Всесоюзном юридическом заочном институте докторскую диссертацию на тему «Заключение эксперта как источник выводного знания в судебном доказывании: уголовно-процессуальные, криминалистические и логико-гносеологические проблемы».

Профессор Ю. К. Орлов – один из наиболее ярких и авторитетных современных специалистов в области теории и практики уголовно-процессуального доказывания, отдельных видов доказательств, использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве. Его перу принадлежит множество научных и учебно-методических трудов, в том числе несколько фундаментальных монографий, учебников, учебных пособий.

Наиболее известными работами профессора Ю. К. Орлова являются книги: «Производство экспертизы в уголовном процессе» (1982 г.), «Заключение эксперта и его оценка» (1995 г.), «Основы теории доказательств в уголовном процессе» (2000 г.), «Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопро-



изводстве» (2005 г.), «Проблемы теории доказательств в уголовном процессе» (2009 г.), «Современные проблемы доказывания и использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве» (2016 г.). Юрий Кузьмич являлся соавтором нескольких учебников по уголовно-процессуальному праву, в том числе одного из самых известных учебников – «Уголовно-процессуальное право» под редакцией П. А. Лупинской и Л. А. Воскобитовой, претерпевшего целый ряд переизданий. Профессор Ю. К. Орлов также являлся одним из авторов и бессменным редактором учебников «Суд и правоохранительные органы» (для специалистов) и «Судоустройство и правоохранительные органы РФ» (для бакалавров).

Юрий Кузьмич всегда с увлечением работал со студентами, передавая им свой богатый теоретический и практический опыт и пользуясь у них заслуженным уважением. Не ограничиваясь содержанием занятий, он много времени уделял формированию у студентов нравственных основ юридической профессии, этике поведения юриста в уголовном судопроизводстве; регулярно проводил занятия с судебными экспертами, с сотрудниками Следственного комитета РФ, щедро делясь своими знаниями и опытом.

До последних дней своей жизни Юрий Кузьмич плодотворно работал с докторантами, аспирантами и соискателями, передавая им свой опыт, формируя их научные взгляды, стиль объективных исследователей. Под руководством Ю. К. Орлова успешно защищено значительное число диссертаций. Многие современные ученые благодарны ему за блестящее оппонирование по кандидатским и докторским диссертациям. На протяжении долгого времени Юрий Кузьмич был членом диссертационного совета, созданного на базе Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА); принимал участие и в работе других диссертационных советов.

Профессор Ю. К. Орлов принимал активное участие в научно-консультативных органах. Долгие годы был членом Ученого совета Российского федерального центра судебных экспертиз при Минюсте России. Участвовал в рабочих группах, создаваемых для подготовки проектов постановлений Пленумов Верховного Суда РФ, в частности знаменитого постановления от 21 декабря 2010 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам». К его мнению прислушивались при подготовке Закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» и последующем издании комментария к этому закону.

За добросовестную, активную и многолетнюю работу ему были присвоены звания: в 2006 г. – «Заслуженный юрист Российской Федерации»; в 2011 г. – «Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации». Профессор Ю. К. Орлов был также награжден медалями «Ветеран труда», Минюста России «За усердие» II степени, другими ведомственными наградами.

Юрий Кузьмич был Ученым и Учителем в самом высоком смысле этих слов. Его отличали высокая эрудиция, новизна суждений, неординарность мышления, последовательность научных взглядов; ему были чужды конъюнктурность, стремление гнаться за «научной модой» или желание угодить кому-либо. Он всегда был искренне увлечен своей работой и болел душой за будущее российской юриспруденции.

Юрий Кузьмич был высоко интеллигентным, отзывчивым и жизнелюбивым человеком. Ему были свойственны простота и удивительная скромность.

Лидия Алексеевна ВОСКОБИТОВА

**почетный работник высшего профессионального образования РФ,
почетный работник образования г. Москвы,
доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой уголовно-процессуального права
Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)**

Лидия Алексеевна родилась на Северном Кавказе в городе Ставрополе. Свою профессиональную деятельность она начала со службы в органах внутренних дел УВД Магаданской области, которую успешно сочетала с учебой во Всесоюзном заочном юридическом институте.

С 1971 по 1974 г. Л. А. Воскобитова – в аспирантуре ВЮЗИ, по завершении которой успешно защитила кандидатскую диссертацию на тему «Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание к отмене приговоров» (научный руководитель – профессор М. П. Шаламов).

С 1974 по 1983 г. Лидия Алексеевна преподавала в Магаданском филиале, а с 1983 по 1995 г. – в Ставропольском филиале ВЮЗИ–МЮИ–МГЮА.

В 1995 г. она возглавила созданный незадолго до этого Юридический факультет Северо-Кавказского государственного технического университета, которым руководила на протяжении восьми лет, одновременно являясь заведующей кафедрой уголовно-правовых дисциплин. Стараниями Лидии Алексеевны факультет превратился в крупный центр подготовки юридических кадров на Северном Кавказе, фундаментом для ныне существующего Юридического института Северо-Кавказского федерального университета.

С 2003 г. Л. А. Воскобитова – доцент и профессор, а с 2010 г. по настоящее время – заведующая кафедрой уголовно-процессуального права МГЮА – Университета имени О. Е. Кутафина.

В 2005 г. в диссертационном совете при Московской государственной юридической академии успешно защитила докторскую диссертацию на тему «Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства» (научный консультант – профессор П. А. Лупинская).

Лидия Алексеевна – признанный авторитет в использовании инновационных, в частности интерактивных, форм и методов обучения и воспитания будущих юристов. Она добилась больших успехов в организации учебного процесса и методики преподавания в свете современных достижений науки, в реализации профессиональных образовательных программ всех уровней выс-



шего образования. Постоянно принимает участие в повышении квалификации практических работников. Руководит магистерской программой «Судебная адвокатура». За большой вклад в подготовку юридических кадров Лидия Алексеевна удостоена звания «Почетный работник высшего профессионального образования».

Неоднократно выезжала в краткосрочные командировки за рубеж: в 1972 г. – в Чехословакию для работы на выставке, посвященной 50-летию образования СССР; в 1997 г. – в США для изучения опыта клинического образования; в 1998 г. – в Хорватию для участия в Международном семинаре по юридическим клиникам.

Профессор Л. А. Воскобитова – автор целого ряда научных и учебно-методических работ по проблемам уголовного судопроизводства, теоретических основ судебной власти, в частности нескольких монографий, учебников, учебных пособий. В последние годы она – соредактор одного из лучших классических учебников по уголовно-процессуальному праву, подготовленному коллективом вверенной ей кафедры. В 2015 г. под редакцией Лидии Алексеевны был опубликован двухтомный комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ, рассчитанный, главным образом, на практических работников: судей, прокуроров, следователей, адвокатов, и основанный на сочетании доктринального толкования процессуального закона с правовыми позициями Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека. Кроме того, она – соавтор и соредактор книг, посвященных развитию клинического образования и юридических клиник в структуре высших учебных заведений, навыкам профессиональной деятельности практикующих юристов, в частности: «Юридические клиники: опыт практического обучения» и «Адвокат: навыки профессионального мастерства».

Лидия Алексеевна – член диссертационных советов Д 212.123.01 и Д 212.123.05, созданных на базе Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), а также диссертационного совета, созданного на базе Юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова. Успешно руководит работой аспирантов и докторантов, выступает в качестве официального оппонента по кандидатским и докторским диссертациям.

Профессор Л. А. Воскобитова – член научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ и эксперт МРОО «Независимый экспертно-правовой совет». Принимает участие в работе конференций, круглых столов, методических семинаров.

Высокий профессионализм и неординарные организаторские способности позволяют Лидии Алексеевне успешно руководить кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), сохраняя славные традиции этого научно-педагогического коллектива.

Лариса Николаевна МАСЛЕННИКОВА

доктор юридических наук, профессор,
почетный работник высшего профессионального образования РФ

В 1978 г. окончила исторический факультет Московского ордена Ленина и ордена Трудового Красного Знамени государственного педагогического института имени В. И. Ленина. В 1984 г. окончила Всесоюзный юридический заочный институт (ВЮЗИ).

В 1990 г. защитила диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему «Процессуальное значение результатов проверочных действий в доказывании по уголовному делу», а в 2000 г. – докторскую диссертацию на тему «Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России».

С 1978 по 2002 г. Лариса Николаевна проходила службу в органах внутренних дел, в том числе работала следователем, руководителем следственного органа, начальником факультета подготовки научно-педагогических кадров Академии МВД России, профессором кафедры управления органами расследования Академии управления МВД России, заместителем начальника Организационно-научного управления МВД России (полковник милиции в отставке).

С 2001 г. – профессор кафедры уголовно-процессуального права МГЮА.

Л. Н. Масленникова является автором свыше 120 научных и учебно-методических трудов, в частности монографий, учебников, учебных пособий. Под ее научным руководством подготовлен и успешно защищен целый ряд диссертаций.

Лариса Николаевна – член диссертационного совета Д 212.123.01 при Московском государственном юридическом университете имени О. Е. Кутафина. Длительное время участвует в разработке и экспертизе федеральных законов (в том числе Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации). Член научно-консультативного Совета Федеральной палаты адвокатов, научно-консультативного Совета Следственного комитета Российской Федерации, Экспертного совета Государственной Думы.

Профессору Л. Н. Масленниковой в 2016 г. присвоено звание «Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации». Она награждена государственными и ведомственными медалями: «Ветеран труда», «В память 850-летия Москвы», МВД СССР за безупречную службу III степени, МВД России «За безупречную службу» II степени, МВД России «200 лет МВД России», Международной академии о природе и обществе «За заслуги в деле возрождения науки и экономики России» и др.



Людмила Мильтоновна ВОЛОДИНА

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ



Будущий профессор Л. М. Володина начала свой путь в юриспруденцию, поступив на Юридический факультет Томского государственного университета, который успешно окончила в 1971 г.

В 1976 г., завершив обучение в аспирантуре Ленинградского государственного университета, Людмила Мильтоновна защитила диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему «Прекращение уголовных дел в связи с применением мер общественного воздействия и изменением обстановки в стадии предварительного расследования (ст. 6–9 УПК РСФСР)» (научный руководитель – профессор В. З. Лукашевич).

С 1979 по 1984 г. Л. М. Володина была ассистентом и доцентом кафедры уголовного процесса Томского государственного университета, с 1984 г. – доцентом кафедры уголовного процес-

са Свердловского юридического института.

В 1987 г. Людмила Мильтоновна перешла на работу в Тюменский государственный университет, которому в общей сложности отдала почти 25 лет своей жизни, из которых 15 (с 1996 по 2011 г.) она – бессменный заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики.

В 2000 г. в Уральской государственной юридической академии Л. М. Володина защитила диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук по теме «Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе». В 2002 г. ей было присвоено ученое звание профессора, а в 2010 г. – звание заслуженного юриста Российской Федерации.

С 2011 г. Людмила Мильтоновна – профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА).

Перу Л. М. Володиной принадлежит более 170 научных и учебно-методических работ. Наиболее значимыми из них являются монографии: «Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования» (1986 г., в соавторстве с А. С. Барабашем), «Механизм защиты прав личности в уголовном процессе» (1999 г.), «Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика» (2006 г.), «Уголовное судопроизводство: право на справедливую и гласную судебную защиту» (2010 г., в соавторстве с

А. Н. Володиной); 10 учебных пособий. Сфера научных интересов – проблемы обеспечения прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве.

Людмила Мильтоновна – член диссертационного совета Д 212.123.01 при Московском государственном юридическом университете имени О. Е. Кутафина (МГЮА). Под ее научным руководством подготовлен и успешно защищен целый ряд диссертаций. Она постоянно принимает участие в работе конференций, круглых столов, выступает в качестве официального оппонента, осуществляет иные формы научной деятельности.

Сергей Борисович РОССИНСКИЙ

доктор юридических наук

Окончил Юридический институт МВД России в 1999 г. В 2002 г. в диссертационном совете Юридического института МВД России защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему «Производство обыска в форме специальной операции» (научный руководитель – профессор В. Н. Григорьев). В 2005 г. присвоено ученое звание доцента.

В 2016 г. в диссертационном совете Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу» (научный консультант – профессор Л. А. Воскобитова).

С 1994 по 2002 г. Сергей Борисович проходил службу в органах внутренних дел РФ на должностях рядового и среднего начальствующего состава, в частности работал следователем СУ ГУВД г. Москвы (впоследствии – ГСУ при ГУВД г. Москвы), принимал участие в расследовании нескольких уголовных дел, имеющих большой общественный резонанс. С 2002 по 2006 г. работал в Московском городском университете управления правительства Москвы руководителем центра правового обеспечения государственного и муниципального управления, доцентом кафедры уголовного права и процесса.

С 2006 г. С. Б. Россинский работает доцентом и профессором кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). С 2016 г. является автором и руководителем новой магистерской программы «Следственная деятельность».



Сергей Борисович – автор свыше 100 научных и учебно-методических работ, в частности 3 монографий, курса лекций «Уголовный процесс России», учебника «Уголовный процесс» (с грифом УМО по юридическому образованию), соавтором учебника «Уголовно-процессуальное право», комментария к УПК РФ и монографии «Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве», подготовленных коллективом кафедры уголовно-процессуального права Университета. Круг научных интересов С. Б. Россинского – проблемы уголовно-процессуального доказывания, теория и практика производства следственных и судебных действий.

Периодически выступает в качестве официального оппонента и готовит отзывы ведущей организации по диссертациям, рецензирует иные научные материалы. Постоянно принимает участие в работе научно-практических конференций, семинаров, круглых столов.

НАУЧНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ КАФЕДРЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О. Е. КУТАФИНА (МГЮА)

УДК 343

П. А. Лупинская

ВЫСОКОЕ ПОЛИТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА*

THE HIGH POLITICAL IMPORTANCE OF CRIMINAL JUSTICE

Поступила в редакцию 3 февраля 2017 г.

1. В 2007 г. исполнилось 160 лет со дня рождения Ивана Яковлевича Фойницкого, которого современники называли «великим учителем русских криминалистов» и предвещали, что его труды будут иметь непреходящее значение не только для современников, но и для будущих поколений юристов.

Как тонкий аналитик, как ученый, работающий для жизни и из жизни берущий материал для своих научных исследований, он в них не забывал интересов и потребностей практики. Как прогрессивно настроенный ученый, высоко ценящий личность человека и ее права, как гуманный человек И. Я. Фойницкий привлекал внимание современников к своим трудам¹, не потеряли они значение и для всех, кто интересуется теорией и практикой уголовного судопроизводства в современной России. Свидетельством тому явилась проведенная 10–11 октября 2007 г. Международная научная конференция, организованная Российской академией правосудия (Северо-западный филиал) и Международной ассоциацией содействия правосудию, по теме «Стратегия уголовного судопроизводства. К 160-й годовщине со дня рождения проф. И. Я. Фойницкого».

«Общественное начало сообщает уголовному процессу характер публичной деятельности... Очевидно, поэтому, – писал И. Я. Фойницкий, – что уголовный процесс имеет высокое политическое значение»².

«Высокое политическое значение» уголовного процесса состоит в его служении «защите человека, личности, в обязанности доставить правосудие населению» или, говоря языком современного права, «обеспечить доступ к правосудию» и «справедливость судебного разбирательства» и судебного решения (ст. 6 Европейской конвенции о правах и основных свободах).

Высокое политическое значение уголовного судопроизводства, в современной России определяется конституционным положением о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ). В уголовно-процессуальном законе на основе Конституции РФ определе-

* Статья впервые опубликована в журнале *Lex Russica* : науч. труды МГЮА. 2008. № 2. С. 277–298.

¹ См.: *Жижиленко А.* Памяти И. Я. Фойницкого. СПб., 1913.

² *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 13.

© Лупинская П. А., 2017

но назначение уголовного судопроизводства, которое состоит: 1) в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления; 2) защите личности от незаконного необоснованного обвинения, осуждения ограничения ее прав и свобод (ст. 7 УПК РФ).

Высокое предназначение уголовного судопроизводства выражается в особом значении судебной деятельности, поскольку Конституцией РФ только суду предоставлено право признать человека виновным (ст. 49 Конституции РФ).

Определяя высокое политическое значение уголовного судопроизводства, И. Я. Фойницкий подчеркивал, что, имея «высокое политическое значение, уголовный процесс не должен превращаться в политическое орудие. Правосудие – высшая и даже единственная политика всего суда вообще, уголовного – в особенности»³.

Это утверждение И. Я. Фойницкого служит важным аргументом против определения социального значения уголовного процесса как одного из средств борьбы с преступностью. Социальное назначение уголовной юстиции в целом, и уголовного судопроизводства как ее составной части выражены в сочетании п. 1 и 2 ч. 2 ст. 6 УПК РФ, что «лишает нормативной почвы тезис о борьбе с преступностью как цели процессуальной регламентации функционирования юстиции»⁴. Очевидно, что преступность как сложное, многофакторное социальное явление требует изучения и преодоления тех объективных и субъективных причин, которые обуславливают, порождают преступность⁵. Поэтому ужесточение назначаемых судом наказаний, исходя из распространенности и общественной опасности определенных видов преступлений, а тем более снижение гарантии правосудности решений, продиктованных необходимостью усиления борьбы с преступностью, не может рассматриваться как путь «борьбы с преступностью», так как не ведет к снижению преступности, но, безусловно, отрицательно сказывается на гарантиях прав и свобод граждан. Не рассматривая борьбу с преступностью как непосредственную социальную цель уголовного судопроизводства, надо учитывать, что «борьба с преступностью, ее стратегия» так или иначе реализуются в социально-экономической, политической, правовой практике, спектр которых широк ввиду многоплановости причин и источников самой преступности.

«За последние годы мы ужесточили уголовное законодательство в сфере экономических и должностных преступлений», – говорил В. В. Путин в октябре 2007 г. на съезде партии «Единая Россия», но в то же время предупреждал, «что дальнейшее развитие правовой базы по пути привлечения к уголовной ответственности за коррупционные действия может привести к произволу, а значит, и к усилению самой коррупции... Никакими лозунгами и наскоками эту проблему не решить. Нам нужна программа системных мер, причем не только законодательных, но и финансовых, организационных, кадровых»⁶.

Политическое значение уголовного процесса будет тем выше, чем неукоснительнее соблюдаются законы должностными лицами, которые ведут досудебное производство и передают дело на рассмотрение и решение суда, и чем последовательнее судьи будут выполнять свои «обязанности доставить правосудие насе-

³ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. С. 14.

⁴ Михайловская И. Б. Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса // Государство и право. 2005. № 5. С. 111.

⁵ См. об этом: Кудрявцев В. М., Эминов В. Е. Причины преступности в России. М., 2005.

⁶ Рос. газета. 2007. 5 окт.

лению», что возможно только при условии сохранения судьями своей независимости и подчинения только закону.

Политическое значение уголовного судопроизводства по своей сути несовместимо с политической ориентированностью должностных лиц, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность, и особенно судей на взгляды, позиции той или иной политической партии, что, безусловно, может влиять на их самостоятельность и независимость в принятии решений. Поэтому исключается возможность членства в политической партии судей, прокуроров, следователей.

Общество не доверяет российскому правосудию, пишет Т. Г. Морщакова, потому что фактически приравнивает судебную власть к инструментам политики. Примером тому служит официальный ответ председателя Высшего Арбитражного Суда РФ на замечания, сформулированные в докладе Комиссара ООН по правам человека, которые касались положения судов в России, где было сказано, что «претензии на демонстрацию правосудием своей независимости от политической власти неоправданы, поскольку судебная система – неотъемлемая часть политической власти – действует в интересах общества». Очевидно, что такая характеристика политической ориентированности судей, справедливо замечает Т. Г. Морщакова, не предполагает необходимой самостоятельности и деполитизации судебной власти, не подтверждает приверженность ее конституционному предназначению – защищать права и свободы граждан»⁷.

2. Определив, в чем состоит высокое политическое назначение уголовного судопроизводства, рассматривая те или иные институты уголовного процесса, например деятельность суда присяжных, воздействие на осужденного назначенного судом наказания и условий его отбывания, и пути реформирования законодательства, И. Я. Фойницкий указывает на то, что, выбирая пути реформирования законодательства, надо учитывать состояние общества, его экономический, культурный уровень, правосознание населения, готовность воспринять те или иные изменения в правовой системе. Такие мысли высказывал он и в связи с реформированием суда и введением суда присяжных по Судебным уставам 1864 г. и в связи с так называемой «тюремной реформой».

Так, отмечая негативное отношение в обществе к суду присяжных, ввиду часто постановляемых им оправдательных вердиктов, он писал: «... дайте больше законов в жизни, больше правды в законах и не будет повода жаловаться на слабость суда присяжных...»⁸.

По поводу «тюремной реформы» он писал: «Тюремная реформа – эти слова должны быть написаны мелкими буквами внизу на знамени, на котором крупным шрифтом должно быть отмечено «...обеспечение благосостояния путем образованности и свободы...»⁹.

Актуальность и своевременность этих соображений применительно ко всей судебно-правовой реформе в современной России очевидна.

Важно отметить, что, например, изучая тюремную реформу, И. Я. Фойницкий исходил из того, что «тюремный вопрос в его изолированном виде не имеет никакого смысла. Этот смысл и жизненное содержание дают ему лишь включение его в систему других общественных мер, направленных против условий преступности».

⁷ Морщакова Т. Г. Кризис правосудия? // Краснов М. А., Мишина Е. А. Открытые глаза российской Фемиды / под общ. ред. Т. Г. Морщаковой. М., 2007. С. 7.

⁸ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. С. 28.

⁹ Там же. С. 240.

Представляется, что такой подход не может не учитываться и при назначении судом справедливого наказания и законного и обоснованного решения судом вопросов, возникающих в ходе исполнения приговора (например, об условно-досрочном освобождении, отсрочке исполнения приговора или иных вопросов, связанных с исполнением приговора).

3. Высокое политическое значение уголовного судопроизводства, основанное на признании человека, его прав и свобод высшей ценностью в государстве, ведет к определению тех основных факторов объективного и субъективного характера, которые должны обеспечивать выполнение уголовным судопроизводством в целом и особенно судом как органом правосудия своего высокого предназначения в обществе. Такими факторами являются законы, определяющие полномочия должностных лиц и органов в уголовном судопроизводстве, права и гарантии этих прав для всех лиц, участников судопроизводства, требования, предъявляемые к лицам при занятии ими определенных должностей в суде, прокуратуре, органах расследования, а также своевременное выявление и реагирование на нарушения, допущенные ими в своей деятельности. Этому должен способствовать надлежащий надзор за досудебным производством, внимательное отношение к ходатайствам, жалобам граждан, а также транспарентность правосудия. Высокое политическое значение уголовного судопроизводства проявляется не только в осуждении лица, вина которого доказана, но и в ограждении от необоснованного уголовного преследования невиновных, освобождении их от наказания, реабилитации каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Для выполнения этого предназначения суд должен своевременно и правильно реагировать на выявленные им нарушения закона в ходе досудебного производства или в судебном разбирательстве.

К сожалению, многочисленные публикации результатов социологических исследований как в общей периодической, так и в юридической печати в том числе содержат достаточно убедительные статистические показатели и указание конкретных фактов, когда судьи проходят мимо допущенных при расследовании и рассмотрении дела нарушений прав и законных интересов тех или иных участников процесса, не только не выполняя свою высокую миссию, но и подрывая в обществе веру в правосудие.

Социологические исследования, проводившиеся в 2007 г.¹⁰, дают основания отметить тенденции к росту числа граждан, не доверяющих правосудию. При этом основное недоверие к правосудию вызвано случаями, когда, по мнению респондентов, решение суда было несправедливым (23 %) или когда они сталкивались с коррупцией в судах (12,6 %), или с плохо организованной работой суда (14,2 %), или невежливым, невнимательным к ним отношением со стороны лиц, работающих в суде (8,2 %).

4. Основываясь на вышесказанном о политическом значении уголовного судопроизводства и основных факторах, которые влияют на его эффективность, можно утверждать, что стратегия дальнейшего развития уголовного судопроизводства в России требует оценки:

– законов, регулирующих судоустройство и судопроизводство (стабильность, взаимосогласованность, непротиворечивость и т.п.);

¹⁰ Данные из отчета о мониторинге, проводимом Российской академией государственной службы при Президенте РФ по вопросам реализации «Федеральной целевой программы развития судебной системы России на 2007–2011 годы».

– состояния кадров правоохранительных органов (численная обеспеченность, профессиональная подготовка, общая и правовая культура, нравственные установки и др.)¹¹;

– условий замещения судебных, прокурорских, следственных должностей, требований при приеме в адвокатуру.

Необходимо выявление факторов, влияющих на поведение правоприменителей в досудебных и судебных стадиях, в том числе влияние показателей оценки их работы на соблюдение требований к качеству деятельности, выявление причин, которые приводят к нарушению закона. Известно, что стремление к повышению показателей раскрываемости преступлений ведет к сокрытию от учета заявлений о совершении преступлений или к незаконному отказу в возбуждении дела, а также к применению насилия для получения «признательных показаний» подозреваемого, обвиняемого, что облегчает раскрытие преступления. «Личность, сознательно руководствуясь профессиональным долгом, всегда представляет себе не только что, но и как и во имя чего она обязана это делать. Субъективная сторона профессионального долга юриста в уголовном процессе определяется прежде всего осознанием необходимости выполнения предписанных обязанностей, отношением судьи, прокурора, следователя, адвоката к предъявляемым правовым и нравственным требованиям»¹².

5. Данная статья не претендует на сколько-нибудь полное рассмотрение факторов, которые негативно влияют на деятельность правоохранительных органов и суда. Этому посвящены многочисленные работы ученых и практиков, в том числе проводимые социологические исследования.

Мы ставили своей задачей обратить внимание на те негативные явления в сфере как законодательства, так и правоприменения, которые в последние годы отчетливо проявились и влекут за собой резко негативную оценку в обществе и потерю доверия к органам, ведущим досудебное производство, и к суду.

«Бизнесмену, инвестору, да просто любому нормальному человеку необходимы надежные гарантии его прав. Нужны независимое и квалифицированное правосудие, неподкупные чиновники и работники правоохранительных органов. Несмотря на предпринимаемые в этом направлении меры – кадровые замены, тысячи уголовных дел, – нам пока не удалось кардинально изменить ситуацию. Люди справедливо говорят, что часто без взятки невозможно решить любой мало-мальски значимый вопрос», – указывал В. В. Путин в выступлении на съезде партии «Единая Россия». И далее он приходит к выводу, что никакими лозунгами и наскоками эту проблему не решить. «Нам нужна программа системных мер, причем не только законодательных, но и финансовых, организационных, кадровых»¹³.

Очевидно, что стратегия развития уголовного судопроизводства, исходя из его «высокого политического значения», должна быть направлена, в первую очередь, на усиление гарантий прав личности: будь то подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или иное лицо, чьи права и интересы затронуты при ведении расследования или судебного разбирательства.

¹¹ См.: Кодекс судейской этики : утвержден VI Всероссийский съездом судей 2 декабря 2004 г. // Рос. юстиция. 2005. № 1–2 ; О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон от 17 ноября 1995 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472 ; Кодекс профессиональной этики адвоката // Адвокат. 2003. № 3. С. 7–12.

¹² См. об этом: Рябина Т. К. Нравственные начала уголовного процесса. Курск, 2007. С. 56–57.

¹³ Рос. газета. 2007. 5 окт.

Задача правосудия, писал И. Я. Фойницкий, состоит в «судебном ограждении прав, законом дарованных против всех нарушений»¹⁴.

О важности судебной власти в современном мире пишет в указанной выше работе Т. Г. Морщакова: «Универсальная цель судебной власти в современном мире – обеспечение охраны прав и свобод человека, в том числе и прежде всего от антиправовых действий и решений властных структур. Если такие действия и решения нельзя отстоять перед независимой судебной инстанцией, то открыта дорога к произволу. Признание самостоятельной и независимой судебной власти – это акт самоограничения государства, исходящей из приоритета такой ценности, как права и свободы человека»¹⁵.

Следует отметить, что в указанной работе убедительно аргументируются суждения о причинах, порождающих негативные явления в организации и деятельности судей, что влечет потерю веры в обществе в их самостоятельность и независимость.

Постановлением Правительства от 21 сентября 2006 г. № 583 утверждена федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы», предусматривающая ряд мер, направленных на подбор судейских кадров, способных выполнять свое высокое предназначение, постоянное внимание к обучению судей и повышению их квалификации, открытость, транспарентность правосудия, что должно обеспечивать повышение процессуальных гарантий объективности правосудия. Предусмотрены меры, направленные на обеспечение фиксации хода судебного заседания с помощью технических средств, которые делали бы возможным ознакомление сторон с протоколом судебного заседания за каждый день и во всяком случае к моменту окончания судебного разбирательства обеспечивали бы возможность представления сторонами своевременного замечания на протокол судебного заседания, что должно способствовать наиболее точному отражению хода судебного разбирательства.

Открытость судебного заседания и возможность широкого ознакомления с судебными решениями должны способствовать повышению их законности и обоснованности, что требует внимания к мотивированности каждого решения.

Очевидна настоятельная необходимость решить организационные, финансовые и кадровые вопросы для обеспечения пересмотра решений всех судов первой инстанции (а не только решений мирового судьи) в апелляционном, а не в кассационном порядке, где фактически судьи связаны в своих решениях протоколами судебных заседаний суда первой инстанции и лишены возможности формировать свое убеждение в законности, обоснованности, справедливости судебного решения на основе непосредственного исследования доказательств. Этого требует реализация конституционного права каждого осужденного за преступления на *пересмотр* приговора вышестоящим судом (ч. 3 ст. 50 Конституции РФ). Установление того, что вторая инстанция пересматривает законность и обоснованность приговора в апелляционном порядке, имея право вынести новый приговор по делу, после чего возможна еще проверка вынесенного приговора с точки зрения соблюдения процессуальных правил и применения материального права, должно привести и к сокращению надзорных инстанций, и сроков подачи и рассмотрения надзорных жалоб, что способствовало бы стабильности судебных решений. Такие изменения влекли бы за собой реальную возможность внутригосударственными средствами

¹⁴ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. С. 8.

¹⁵ Морщакова Т. Г. Указ. соч.

добиваться быстрого и эффективного обнаружения и исправления судебных ошибок как по существу решения, так и с точки зрения соблюдения процессуальных правил справедливого судебного разбирательства.

6. Существенным препятствием доступа к правосудию является нарушение закона, невыполнение должностными лицами своих прямых обязанностей, нарушение, пренебрежение правами граждан в досудебном производстве. Характерным в этом отношении является укрытие преступлений от учета, давление на заявителей с целью понуждения их к отказу от сообщения о преступлении, фальсификация материалов проверок¹⁶.

В 2006 г. прокурорами выявлено в МВД и поставлено на учет 143 498 заявлений о преступлениях (в их числе убийства, причинение телесных повреждений, преступления против собственности, незаконный оборот наркотиков).

Имеют место и незаконные отказы в возбуждении уголовного дела (уголовного преследования). Такого рода практика ведет к искусственному снижению показателей преступности и, соответственно, повышению оценки работы того или иного правоохранительного органа или должностного лица.

Имеет место и незаконное приостановление производства по уголовному делу, без проведения до принятия этого решения необходимых следственных действий, что в дальнейшем затрудняет расследование и приводит к прекращению уголовного дела (уголовного преследования).

В 2006 г. прокурором отменено 357 тыс. постановлений о приостановлении производства по делу. При этом отмечается, что показатели указанных выше нарушений закона возросли в 2006 г. по сравнению с 2005 г.

Имеет место незаконное и необоснованное привлечение лиц в качестве обвиняемых, что нередко связано с избранием меры пресечения и другими ограничениями прав и свобод граждан.

В 2006 г. по реабилитирующим основаниям было прекращено уголовное преследование в отношении 2319 человек, из них 822 содержались под стражей. Эти данные соответственно на 12 и 18 % больше, чем в 2005 г.

Право обвиняемого предстать перед судом «в разумные сроки» нарушается длительным расследованием преступлений, когда с превышением предусмотренного УПК срока расследуется каждое 10-е уголовное дело.

О некачественном расследовании свидетельствуют данные возвращенных судами прокурорам дел в порядке ст. 237 УПК для устранения нарушений, допущенных в ходе предварительного следствия.

В 2005 г. в порядке ст. 237 УПК возвращено судами прокурорам 30 тыс. дел, т.е. 5 % от всех дел, законченных с обвинительным заключением или обвинительным актом и направленных в суд, при этом многим из обвиняемых по этим делам была избрана мера пресечения в виде содержания под стражей, которая оставалась без изменения и при возвращении судом дела прокурору. Неоднократно отмечалось, что дела, возвращенные судом прокурору для устранения нарушений, допущенных в ходе расследования, нередко прекращаются производством и в суд не возвращаются или возвращаются в суд с нарушением пятидневного срока исправления нарушений, по истечении которого проведенные действия не могут быть признаны законными, а собранные в ходе их доказательства – допустимыми.

¹⁶ Ниже приводятся данные из информационно-аналитического доклада НИИ проблем укрепления законности и правопорядка «Состояние законности и правопорядка в РФ и работа органов прокуратуры (2006 г.)». М., 2007.

Стремление к повышению статистических показателей уровня раскрываемости преступлений, особенно относящихся к категории тяжких и особо тяжких, при недостаточном кадровом обеспечении, как одного из условий достижения этой цели приводит к грубым нарушениям закона не только при отказе в возбуждении уголовного дела или сокрытии заявлений от учета, но и при проведении оперативно-розыскных мероприятий, дознании и следствии.

В результате положительные показатели раскрываемости преступлений «добываются» не только законным, но и незаконным способом, и это влечет за собой жалобы граждан на применение пыток, избиение, угрозы и издевательства, случаи смерти задержанных и доставленных по подозрению в совершении преступлений в милицию, о чем неоднократно сообщалось в печати.

«Огромное влияние на сложившуюся ситуацию оказывают и кадровые проблемы в правоохранительных органах. Это не только некомплект оперативных, прокурорских и следственных работников, но и распространенная практика, когда при отборе кандидатов на эти должности далеко не всегда учитываются профессиональные и морально-нравственные качества кандидатов»¹⁷.

Одной из причин несвоевременного выявления, а также должного реагирования на такого рода нарушения закона признаны недостаточный контроль и надзор прокуратуры за деятельностью органов дознания и следствия, что являлось следствием выполнения прокурором одновременно функции уголовного преследования, т.е. фактического участия в расследовании, и надзора за законностью ведения следствия, дознания и оперативно-розыскной деятельности. Это не могло не сказываться при оценке деятельности следователя и дознавателя независимости и беспристрастности прокуратуры. Поэтому было признано необходимым отделить функции уголовного преследования и контроля за деятельностью следователей с тем, чтобы прокурор, не участвуя в самом уголовном преследовании, мог бы осуществлять беспристрастно надзор за качеством проведения расследования особенно тогда, когда законченное расследованием дело поступает к нему с обвинительным заключением, и от прокурора зависит решение о направлении дела в суд.

Непосредственное руководство и контроль за ходом следствия возложено на Следственный комитет при Прокуратуре РФ.

За прокурором сохранены все полномочия по контролю, руководству и надзору за деятельностью органов дознания.

Создавая Следственный комитет и разделив функции прокуратуры по надзору за предварительным следствием и непосредственным руководством ведения предварительного следствия, законодатель преследовал цель повышения качества и объективности расследования, повышения уровня ответственности как Следственного комитета, так и прокуратуры за принятие законных и обоснованных решений в досудебном производстве.

Насколько удастся преодолеть эти негативные показатели работы органов дознания, следствия и прокуроров созданием Следственного комитета при Прокуратуре РФ и перераспределением полномочий и, соответственно, ответственности за качество и сроки следствия между следственными подразделениями и руководителями следственных отделов в системе Следственного комитета и прокурорами, покажет последующий анализ показателей работы.

¹⁷ См.: Материалы пленарного заседания Общественной палаты РФ от 23 ноября 2007 г. к докладу Общественной палаты РФ по вопросу «О судебно-правовой реформе в Российской Федерации». Следственный комитет при Прокуратуре РФ – этап реформирования правоохранительных органов».

Важным фактором совершенствования деятельности лиц, ведущих предварительное расследование, является повышение их образовательного, нравственного уровня. О существенных проблемах в этом отношении свидетельствует низкий образовательный уровень следователей и дознавателей в системе МВД, где расследуется до 80 % всех уголовных дел, в то время как почти половина следователей, дознавателей в этой системе не имеют ни общего, ни специального юридического образования.

«Огромное влияние на сложившуюся ситуацию (имеется в виду нарушение законности при решении вопросов о возбуждении уголовных дел и расследовании. – П. Л.) оказывают и кадровые проблемы в правоохранительных органах. Это не только некомплект оперативных, прокурорских и следственных работников, но и распространенная практика, когда при отборе кандидатов на эти должности далеко не всегда учитываются профессиональные и морально-нравственные качества кандидатов»¹⁸. В приведенном выше информационно-аналитическом докладе, представленном Общественной палате, указывалось, что в 2006 г. к дисциплинарной ответственности привлечено 59 680 работников органов расследования, судом осуждено 3 тыс. сотрудников правоохранительных органов, в том числе более 700 человек – за сокрытие заявлений от учета.

Примером тяжелых последствий такого нарушения обязанностей органов МВД является непринятие заявлений у пострадавших от рук битцевского маньяка, что способствовало продолжению его преступлений, унесших жизнь 48 человек. В 2007 г. возбуждено уголовное дело в отношении милиционера ОВД Зюзино, который в 2002 г. отказался оформить заявление пострадавшего от руки маньяка – серийного убийцы¹⁹.

8. Проблемы организации судебной системы и деятельности судов по обеспечению прав граждан на судебную защиту всесторонне обсуждались на пленарном заседании Общественной палаты РФ 23 ноября 2007 г. в г. Москве. В докладе Общественной палаты РФ по вопросу «О судебно-правовой реформе в Российской Федерации» были использованы результаты социологического исследования «Деятельность судов Российской Федерации в представлении россиян», различные материалы, поступающие в Общественную палату, а также результаты изучения жалоб граждан и решений судов различных инстанций.

В докладе Общественной палаты отмечено, что нарушение законов в судах лишает граждан России и юридических лиц одного из основополагающих конституционных прав – права на судебную защиту.

Более трети жалоб и других материалов, поступивших в Общественную палату РФ, в Комиссию по общественному контролю за деятельностью правоохранительных органов, силовых структур и реформированием судебно-правовой системы, касаются грубых нарушений прав граждан судами.

На личном приеме граждане сообщают о произвольных, незаконных решениях, о предвзятом отношении судей, о полной безнаказанности судей даже в тех случаях, когда беззаконие очевидно.

Значительная часть граждан не идет в суд не потому, что в недавнее время было не принято и даже стыдно судиться, не потому, что не имеют юридической подготовки, не потому, что некому помочь при обращении в суд, а потому, что не доверяют суду.

¹⁸ Материалы пленарного заседания Общественной палаты РФ от 23 ноября 2007 г.

¹⁹ См. об этом: Жертвы маньяка // Рос. газета. 2007. 30 окт.

Анализ судебной практики и обращений граждан дает ответ на причины недоверия к судам со стороны граждан и на обстоятельства, способствующие нарушениям закона самими судьями.

В докладе Общественной палаты отмечалось, что к причинам негативного отношения граждан к возможности защитить свои права в суде относятся, например, «нарушение ст. 123 Конституции РФ, когда состязательность и равноправие сторон подменяются активным вмешательством судьи в пользу одной из сторон»; «государство не только не обеспечивает потерпевшим компенсацию принесенного ущерба, но и не обеспечивает потерпевшему доступа к правосудию. Судебная защита потерпевших от преступлений, совершенных правоохранительными органами, прокуратурой и судьями практически исключена».

Указывалось также на бесконтрольность, сочетающуюся с безнаказанностью судей, что приводит к усилению коррумпированности судебной системы. «Бесконтрольность судей основана на деятельности квалификационных коллегий и председателей судов – закрытая судейская корпорация не только не привлекает недобросовестных судей к ответственности, но и содействует сокрытию нарушений закона»²⁰.

К числу негативных факторов, ограничивающих независимость судей, как неоднократно указывалось в печати, относится и то, что судьи, являющиеся по закону независимыми носителями судебной власти, подчинены председателю суда, поскольку он вправе направлять поступившие дела конкретному судье, решать вопрос о премиях судьям и о представлении на рассмотрение квалификационной коллегии дисциплинарных нарушений, допущенных судьей²¹.

Очевидно, что «зависимые судьи не могут быть беспристрастными и законопослушными, а суд с их участием не может быть справедливым». В связи с этим необходимо не только предусмотреть в законе организационные меры, но и распределение полномочий между председателем суда и администратором суда, сокращение срока, на который избирается председатель суда, и предоставление права избирать председателей суда судьями данного суда, как это имеет место в Конституционном Суде.

9. Обеспечению реализации самостоятельности суда и его независимости, в том числе и от позиции сторон, служит конституционный принцип осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ).

Суд, писал И. Я. Фойницкий, немислим без истца, он может приступить к разбирательству не иначе, как по предъявленному ему требованию, и ограничен делом такого требования.

Задача, преследуемая сторонами в процессе, состоит в том, чтобы склонить суд признать утверждаемую им пока субъективную истину истинной объективной, а для этого необходимо, чтобы стороны знали, к каким мерам убеждения суда они могут прибегать для достижения такого результата, отсюда правила о доказательствах, необходимых во всяком деле²².

Государственной обязанностью суда является «предоставление правосудия». В связи с этим возникает вопрос о пределах самостоятельности суда по принятию решения по делу независимо от позиции сторон. Это, в частности, вопрос о праве

²⁰ Материалы пленарного заседания Общественной палаты РФ от 23 ноября 2007 г.

²¹ См.: Морщакова Т. Г. Указ. соч.

²² См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. С. 9.

суда постановить обвинительный приговор вопреки отказу в суде прокурора от обвинения полностью или в части. Сторонники предоставления такого права суду видят в этом публичную обязанность суда «предоставить правосудие» не только обвиняемому, но и потерпевшему и тем самым защитить его права и интересы в случаях отказа прокурора от обвинения (Л. Б. Алексеева, Э. Ф. Куцова и др.).

Исключение возможности постановления судом обвинительного приговора в случаях, когда прокурор отказался от обвинения (ч. 7 ст. 246 УПК РФ), по нашему мнению, последовательно выражает правовую позицию, неоднократно высказанную в решениях Конституционного Суда РФ о том, что суд, осуществляя функцию правосудия, не может переходить на защиту интересов одной из сторон.

В постановлении от 28 ноября 1996 г. № 19-П Конституционный Суд РФ отметил, что принцип состязательности предполагает такое построение судопроизводства, при котором функция правосудия (разрешения дела), осуществляемая только судом, отделена от других спорящих перед судом сторон. При этом суд обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, а потому не может принимать на себя выполнение их процессуальных (целевых) функций²³.

В связи с этим мы усматриваем известное противоречие в позиции И. Я. Фойницкого по данному вопросу, поскольку он, с одной стороны, рассматривает обвинение (по аналогии с гражданским процессом) как иск от имени государства, предъявляемый обвинителем и подлежащий рассмотрению и разрешению суда, а с другой – считает, что при отказе прокурора от обвинения (т.е. при отказе государства от уголовного иска к обвиняемому) суд не связан мнением обвинителя и «применяет закон, не стесненный требованием и заключением прокурора»²⁴.

Отстаивая такую позицию, И. Я. Фойницкий исходил из того, что в процессе действуют два публичных начала – обвинение и суд, а поэтому суд применяет закон, не стесненный мнением прокурора. С этим можно согласиться, если речь идет об определенных границах самостоятельности суда при применении закона уголовного, т.е. о праве суда выбрать правильную квалификацию преступления, в рамках предъявленного и признанного судом доказанным обвинения, или назначить справедливое наказание, что не означает свободу суда признать обвиняемого виновным при отказе государственного обвинителя от обвинения, что означает отсутствие уголовного иска как предмета рассмотрения судом.

10. В ч. 3 ст. 123 Конституции РФ записано: «Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». То, что этот принцип содержится в главе 7 «Судебная власть» Конституции, не дает основания переносить его действие и на досудебное производство.

Это не может не сказываться на фактическом неравенстве сторон и в судебном разбирательстве, поскольку предметом судебного разбирательства является обвинение, основанное на доказательствах, собранных стороной обвинения, что, конечно, не только не исключает, но и предполагает наличие в деле тех сведений, которые собрала и представила сторона защиты и которые следовательно имеют отношение к делу и поэтому приобщил их. Однако нельзя отрицать того, что стороны на досудебном производстве, как и в суде, не наделены равными

²³ Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 5.

²⁴ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. С. 536.

правовыми возможностями по собиранию доказательств²⁵. Приобщение к делу и проверка представленных сведений стороной защиты, как и удовлетворение тех или иных ходатайств стороны защиты о проведении тех или иных следственных действий и для получения доказательства, зависят от усмотрения дознавателя, следователя, прокурора.

Такие неравные возможности стороны обвинения и защиты на досудебном производстве не могут не сказываться в судебном разбирательстве, где предметом рассмотрения является обвинение, выдвинутое против подсудимого на основе тех доказательств, которые представлены стороной обвинения. Сторона защиты может оспаривать в суде представленные доказательства с точки зрения их относимости, допустимости, достоверности, но ее возможности по опровержению доказательств, представленных стороной защиты, и представлению новых сведений, опровергающих доводы обвинения, также ограничены, так как это зависит от удовлетворения судом ходатайства о приобщении или истребовании новых доказательств, а также проверки имеющихся в деле доказательств по делу (исключение составляет обязательный допрос лица, явившегося в суд по приглашению стороны защиты) (ст. 271 УПК РФ).

Нельзя не отметить, что принцип состязательности и равноправия сторон нередко нарушается судьями тогда, когда они проявляют разное отношение к ходатайствам стороны обвинения и стороны защиты, отказывая последним без достаточных оснований и мотивов, в заявленных ходатайствах. При этом имеют место и случаи грубого, нетактичного поведения судьи по отношению к защитникам или представителям подсудимого.

Судьи при этом не учитывают, что, не уважая права, честь и достоинство участников судебного разбирательства, они, в первую очередь, проявляют неуважение к суду и к себе как судье, которые должны быть гарантами защиты прав и свобод человека, его чести и достоинства.

От правильного понимания и отношения суда к «фактическому неравенству», которое имеет место в процессуальных возможностях обвинения и защиты» во многом зависит объективность судебного разбирательства и правосудности приговора.

Исходя из принципа состязательности и равноправия сторон, лица, ведущие досудебное производство, и суд должны внимательно относиться к ходатайствам и жалобам стороны защиты, удовлетворять их, если они могут иметь значение по делу, и обязательно мотивировать свой отказ в удовлетворении заявленного ходатайства.

Как разъяснил Конституционный Суд РФ, отнесение следователя к стороне обвинения не должно приводить к одностороннему исследованию дела, так как это не приведет к объективно правильному результату расследования и нарушает право на защиту.

²⁵ Указание в п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, что защитник вправе «собирать и представлять доказательства», не соответствует понятию доказательства (ст. 74 УПК РФ), поскольку доказательствами признаются только сведения, полученные с помощью процессуальных действий и решений, на которые защитник не имеет права. Поэтому правовые возможности защитника правильно определены в законе об адвокатской деятельности и адвокатуре, где сказано о праве защитника «собирать сведения...», которые могут обосновывать его ходатайство о приобщении к делу в надлежащей процессуальной форме полученных им доказательств, или допросе лица, которое располагает сведениями, имеющими значение по делу, в качестве свидетеля.

Конституционный Суд РФ указал, что все должностные лица, осуществляющие от имени государства уголовное преследование, должны всеми имеющимися в их распоряжении средствами обеспечить охрану прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Поэтому Конституционный Суд РФ счел необоснованным утверждение о том, что ч. 2 ст. 15 УПК РФ устанавливает одностороннюю обвинительную деятельность следователя, дознавателя, прокурора и тем самым нарушает гарантированные Конституцией РФ права и свободы человека и гражданина²⁶.

Поэтому отказ в ходатайстве или жалобе должен быть мотивирован в постановлении (определении) с тем, чтобы участникам процесса были ясны основания отказа в ходатайстве (жалобе). К сожалению, в практике органов расследования и суда, имеют место немотивированные или не основанные на законе мотивы отказа в ходатайстве. При этом отмечается, что судьи более склонны к удовлетворению ходатайства стороны обвинения, чем стороны защиты, что выражает еще одно проявление фактического неравенства сторон.

В связи с этим актуально и сегодня суждение И. Я. Фойницкого о том, что судебная практика склонна видеть в защитнике представителя частного интереса подсудимого, а не органа общественного служения²⁷.

«Слабость сознания общественного назначения защиты нашей судебной практикой проявляется в отношении председательствующего в заседаниях к защитникам. ...Едва ли следует скрывать от себя, что если не все, то многие председательствующие видят в них не помощников правосудия, а его противников. Это выражается, в частности, в том, что ... председательствующий одной из своих главных обязанностей считает удерживать защитников в тесных границах, воспрепятствовать им касаться тех или иных предметов и останавливать их строгим замечанием при первой попытке исследовать или высказать что-либо, по мнению их, не относящееся к делу или уже достаточно разъясненное. ...Необходимо помнить, что защитник – один из необходимых органов процесса, преследующий также цели правосудия, как и весь суд», – писал И. Я. Фойницкий.

Особая осторожность должна быть проявлена председательствующим при выполнении им своих распорядительных полномочий, в частности, принимая решения по заявленным защитником ходатайствам. Судье недопустимо выносить свое решение ранее, чем будут высказаны и обсуждены доводы защиты, «так как прежде чем защита выскажется по данному предмету окончательно, нельзя судить, остается ли защитник в пределах дела или вышел из них; поэтому укореняющаяся практика обрывать защитника и не давать ему высказаться под предлогом, что данное обстоятельство не относится к делу или уже достаточно разъяснено, должна быть встречена с величайшим порицанием, известно, что вопрос о пределах судебного исследования принадлежит к числу самых сложных и спорных», «наука и практика не дали еще твердых и непреложных указаний, которыми можно было бы руководствоваться в каждом отдельном случае для решения его».

По мнению специалистов в области общей теории права, юридическое равенство нельзя рассматривать вне исторического, социального контекста.

²⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. // Рос. газета. 2004. 8 июля.

²⁷ См.: Фойницкий И. Я. Защита в уголовном процессе как служение общественное. Цит. по изданию 1885 г.

«То обстоятельство, что формальное юридическое равенство (т.е. равенство как форма) не существует вне исторически изменчивого социального содержания, которое в разное время и в разных ситуациях имеет разное фактическое наполнение, – это наиболее сложный для понимания момент концепции сущности права как формального равенства. Абстрактная равная правоспособность (абстрактная возможность быть субъектом права, т.е. иметь права и нести соответствующие обязанности) – это правовая форма, которая, как и всякая форма, меняется вслед за изменением ее содержания»²⁸.

Эту абстрактную правоспособность как набор абстрактных субъективных прав и обязанностей следует отличать от конкретных субъективных прав и обязанностей, приобретаемых конкретными субъектами права²⁹.

Эти положения общей теории права не могут не учитываться при рассмотрении предложений, направленных на преодоление правового и фактического неравенства сторон на предварительном расследовании, в частности путем отказа от сложившихся в настоящее время в России форм расследования. Речь идет о введении так называемого параллельного расследования, т.е. о предоставлении права сторонам самостоятельно собирать доказательства, которые они представляют суду для проверки, оценки и вынесения решения по делу (англо-саксонская модель досудебного производства). Очевидно, что предоставленные стороне защиты права не смогут быть реально реализованы ни обвиняемым, ни его защитником, особенно по делам о сложных, трудно расследуемых преступлениях, где требуются профессиональные знания и умения и возможность использовать различного рода технические средства, имеющиеся на вооружении у органов следствия. Поэтому преодоление фактического неравенства сторон на досудебном производстве возможно только при строгом соблюдении процессуальных предписаний лицами, ведущими расследование, и обеспечении подозреваемому, обвиняемому права на защиту, в том числе и путем обеспечения их квалифицированной юридической помощью.

11. В связи с созданием Следственного комитета требуют внимания вопросы, связанные с повышением качества поддержания государственного обвинения в суде. Эти вопросы встают в связи с изменениями, внесенными в УПК РФ, поскольку теперь прокурор не осуществляет руководство следствием, а обвинительное заключение поступает на утверждение прокурору, когда следствие уже окончено. Это означает, что фактически прокурор впервые знакомится с делом, когда он в порядке ст. 221 УПК РФ рассматривает поступившее от следователя уголовное дело с обвинительным заключением и в течение 10 суток должен принять по нему решение, в том числе об утверждении обвинительного заключения и о направлении дела в суд. Очевидно, что с этим связано увеличение срока рассмотрения прокурором дела и принятия по нему решения с 5 до 10 суток (сравн.: ч. 1 ст. 221 УПК РФ в ред. 2001 г. и в ред. 2007 г.). Но с учетом значительного объема материалов дела по сложным, многоэпизодным делам и этот срок представляется в ряде случаев недостаточным. Однако дело не только в этом. Надо учитывать, что в большинстве случаев обвинение по делу в суде поддерживает не тот прокурор, который утвердил обвинительное заключение и направил дело в суд, а по его поручению другой

²⁸ Лапаева В. А. Формальное равенство как критерий правового начала в общественной жизни // Ценности и образы права. Труды Института государства и права РАН. 2007. № 4. С. 96.

²⁹ См. подробнее: Нерсесян В. С. Теория права и государства. М., 2001. С. 233.

прокурор, который должен выполнить поручение и поддерживать в суде обвинение и с делом не знаком. Возникает вопрос: где, когда и сколько времени прокурор, которому поручено поддержание государственного обвинения в суде, будет знакомиться с делом, и как он может выразить свое несогласие с поручением о поддержании обвинения в суде по конкретному делу, если сочтет, что при расследовании допущены нарушения закона, которые не могут быть устранены в суде?

В силу централизации и единства прокуратуры прокурор фактически обязан принять поручение прокурора, утвердившего обвинительное заключение (это, как правило, прокурор, возглавляющий соответствующую прокуратуру), на поддержание обвинения в суде, хотя изучение дела может привести его к убеждению о необходимости вернуть дело следователю для устранения последствий его рассмотрения судом в случаях, указанных в ст. 237 УПК РФ.

При этом если в прокуратуре республики, области в системе прокуратуры есть специальные отделы, управления государственных обвинителей, то в прокуратуре района обычно поддержание обвинения поручается помощнику прокурора, который, как правило, знакомится с делом, когда оно уже находится в суде.

По имеющимся данным, в межрайонной прокуратуре в г. Москве необходимо ежемесячно обеспечивать участие в суде государственного обвинителя по 30 делам, что ведет к тому, что в судебное заседание в качестве государственных обвинителей направляются и помощники прокурора, чьи основные обязанности связаны с другими направлениями деятельности прокуратуры. Нередки случаи, когда прокурор направляется в суд, не изучив дело и не подготовившись к выполнению своих обязанностей в предварительном слушании, а тем более к поддержанию обвинения в судебном разбирательстве.

Подготовка прокуроров к поддержанию обвинения в суде должна рассматриваться как важное направление в профессиональном юридическом образовании, а тем более в системе повышения квалификации прокурорских работников. Недостаточная подготовка прокуроров к выполнению функций государственного обвинителя нередко приводит к пассивности прокурора в ходе предварительного слушания и, более того, в судебном следствии, когда прокурор не использует возможности состязательного процесса, а действия по выяснению обстоятельств дела вынужден принимать на себя суд, восполняя своими вопросами содержание сведений, сообщенных обвиняемым, свидетелем, специалистом или экспертом. Поэтому в судебном разбирательстве не столько опасна пассивность суда, что, по мнению ряда ученых, является негативным следствием ограничения прав судьи в исследовании доказательств в состязательном процессе³⁰, сколько вынужденный «переход» судьи на сторону обвинения, что противоречит сущности судебной функции.

12. Стратегия развития уголовного судопроизводства для выполнения его высокого «политического значения» включает проблемы профессиональной подготовки, подбора и назначения судей и сотрудников правоохранительных органов.

В связи с этим мы считаем необходимым обратить внимание на то, что в современной России отсутствуют учебные заведения и учебные программы, ориентированные на подготовку судей. Нет такого вида обучения и в Российской акаде-

³⁰ Представление о том, что по УПК РФ судья только разрешает спор, но не участвует в судебном следствии, не учитывает, что УПК дает право судье не только по ходатайству сторон, но и по собственной инициативе участвовать в судебном следствии (ч. 2 ст. 281, ч. 1 ст. 282, ст. 283, 286 УПК РФ).

мии правосудия, где практикующие судьи периодически обучаются по программе повышения квалификации, что не равнозначно специальной подготовке к профессии судьи, которая включает и теоретические курсы, и прохождение практики, направленной на приобретение навыков будущей профессиональной деятельности (например, магистратура во Франции, Австрии).

«Государство берет на себя заботу доставлять гражданам беспристрастного и независимого посредника для разрешения спора», – писал И. Я. Фойницкий, отсюда следует и обязанность государства подготовить судей, которые могли бы выполнять эту государством возложенную на них обязанность.

О серьезных проблемах судейских кадров может свидетельствовать тот факт, что во Владимирской области по итогам проверки, проводившейся в судах области, решением квалификационной комиссии в отставку отправлены 22 федеральных и 3 мировых судьи.

Основными причинами, по которым судьи лишаются своего высокого поста, являются массовая волокита, нарушение норм процессуального права, необоснованное условно-досрочное освобождение лиц, отбывающих наказание за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, грубое обращение с гражданами и другие действия, порочащие высокое звание судьи³¹, что требует внимания не только к профессиональной подготовке судей, но и к их моральным, нравственным качествам, поведению. Правильно обращается внимание на то, что «...судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнения в его объективности, справедливости и беспристрастности».

В настоящее время на замещение должности федерального судьи часто претендуют лица, приобретшие необходимый 5-летний стаж работы по юридической специальности, которой считается и работа в качестве секретаря судебного заседания или помощника судьи. Последствием этого является то, что, будучи назначенными на должность судьи, они используют не только положительно накопленный опыт, но и негативную практику нарушения закона или этического кодекса судьи, воспринятые ими из предыдущего опыта работы в суде.

Необходимо в подготовке к любому виду профессиональной деятельности в области уголовного процесса изучать и учитывать опыт других государств, где, как правило, после университетского образования предусмотрена специальная длительная (иногда в течение нескольких лет) подготовка к профессиональной деятельности, которая включает и дополнительное обучение, и выполнение некоторых профессиональных обязанностей по профилю будущей работы.

Следует обратить внимание на имеющийся опыт в западных странах (например, Австрия, Франция), где нет различного государственного и общественного отношения к видам профессиональной юридической деятельности, что отражается, как правило, на невозможности перехода, например, судьи на должность прокурора или адвоката на работу в прокуратуру. При этом наиболее значимым и престижным считается предыдущий стаж работы судей.

Так, в Австрии для назначения на должность прокурора необходимо иметь стаж работы судьей не менее 1 года.

Во Франции прокурор может стать судьей, а судья – прокурором. Этим фран-

³¹ Судный день // Рос. газета. 2007. 25 окт.

цузская система гарантирует гражданам, что решение об уголовном преследовании обдуманно принимается магистром, который до этого проработал судьей.

Нельзя не отметить, что для России характерно разделение по статусу, престижности, оценке общественной значимости видов профессиональной практической деятельности.

Лицо, ранее работавшее в МВД, прокуратуре, может стать адвокатом, но адвокат, как правило, не может рассчитывать на переход на работу в прокуратуру или следственные органы.

Между тем, указывая на историческое единство адвокатуры и прокуратуры, И. Я. Фойницкий считал, что «адвокатуру с прокуратурой желательно поставить в более тесную связь, приняв, что прокуратура есть вид адвокатуры, состоящей на правительственной службе, с прекращением которой лица, ее выполняющие возвращаются в адвокатскую корпорацию»³².

Как известно, в англо-саксонской системе адвокат может выступать в суде, представляя в одном деле сторону обвинения, в другом – сторону защиты.

Такие неравные возможности выбора вида профессиональной работы обусловлены рядом причин, первой из которых является, как отмечал И. Я. Фойницкий, различие во взглядах и отношении к деятельности судьи, прокурора, следователя как к лицам, представляющим государственный интерес, и к адвокату как представителю частного интереса.

Такой взгляд, очевидно, противоречит назначению уголовного судопроизводства, поскольку «уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию» (ч. 2 ст. 6 УПК РФ).

Вопросы подготовки специалистов, ориентированных не только на получение определенных знаний, но и навыков практической деятельности, остро встают в связи с переходом в 2009 г. на подготовку бакалавров и магистров. Видимо, необходимо определить, для каких видов профессиональной деятельности требуется тот или иной уровень образования, и в чем именно будет состоять обучение, направленное на подготовку навыков конкретного вида профессиональной деятельности.

³² Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. С. 504.

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

*Лупинская П. А., заслуженный деятель науки РСФСР,
доктор юридических наук, профессор*

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

*Lupinskaya P. A., Honoured Scientist of Russian Federation,
Doctor of Legal Sciences, Professor*

РАЗМЫШЛЕНИЯ ОБ ИСТИНЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ*

Предпринят анализ феномена истины в уголовном судопроизводстве с точки зрения существующих подходов к пониманию истины как цели уголовного судопроизводства, цели доказывания и принципа уголовного процесса. Приводится авторское суждение по дискуссионным вопросам назначения уголовного судопроизводства. Обосновывается вывод, что современная концепция назначения уголовного судопроизводства не отвечает истинному предназначению уголовного процесса в обществе; подвергается критике аксиоматичное утверждение о примате частного интереса над общественным. Автор утверждает, что в уголовном судопроизводстве должен соблюдаться баланс ценностей – с акцентом на защите интересов не только отдельных личностей, но и общества в целом. С позиции современной теории познания делается вывод, что истина является целью доказывания, а не принципом уголовного процесса. По мнению автора, принцип определяет средства (или условия) достижения желаемой цели. Предлагается классификация принципов уголовного процесса исходя из их соотношения в целях достижения истины.

К л ю ч е в ы е с л о в а: истина, уголовное судопроизводство, принципы уголовного процесса, назначение уголовного судопроизводства, цель уголовного процесса.

REFLECTIONS ON THE TRUTH IN THE CRIMINAL PROCEDURE

The article provides analysis of the phenomenon of truth in criminal proceedings from the viewpoint of existent approaches to understating the truth as the goal of criminal proceedings, the goal of proving and the principle of criminal procedure. The author provides his opinion on debatable issues concerning the mission of criminal proceedings. He substantiates the conclusion that contemporary concept of the mission of criminal proceedings doesn't answer the real purpose of criminal procedure in the society; the axiomatic statement about supremacy of private interests over public is criticized. The author asserts that in criminal proceedings the balance of values should be observed with the focus on protecting not only individuals' interests but the society in general. From the viewpoint of contemporary theory of knowledge it is concluded that the truth is the goal of proving and not the principle of criminal procedure. In the author's opinion the principle determines the means (or conditions) of achieving the desired goal. The article offers classification of principles of the criminal procedure on the basis of their correlation with the goal of finding the truth.

K e y w o r d s: truth, criminal proceedings, principles of criminal procedure, the mission of criminal proceedings, the goal of criminal procedure.

Поступила в редакцию 1 февраля 2017 г.

Река истины протекает через каналы заблуждений.
Рабиндранат Тагор

Эта публикация открывает цикл статей, посвященных проблемам истины в уголовном судопроизводстве. Вопросы истины являются одними из наиболее актуальных в уголовно-процессуальной науке. Они же являются наиболее спорными. Их разработка представляет собой не только научно-теоретический интерес (хотя и это тоже), но и имеет непосредственно практическое значение. С ними прямо связано решение множества других вопросов: о целях (задачах) доказывания и уголовного судопроизводства в целом; о соотношении этих целей с принципами,

* Статья впервые опубликована в журнале Вестник Волгоградской академии МВД России. 2006. № 1. С. 132–138.

© Орлов Ю. К., 2017

в частности с принципом состязательности; является ли установление истины обязанностью субъектов доказывания, и если да, то каких; нуждается ли это в законодательном закреплении, и др.

В настоящее время интерес к проблемам истины еще более обострился. Состоялась довольно острая дискуссия, инициированная Следственным комитетом РФ (ее материалы опубликованы в научном журнале «Библиотека криминалиста». 2012. № 4 (5)), которая выявила колоссальный разброс во мнениях по этой теме. Попробуем разобраться в вышеуказанных вопросах.

Итак, что такое истина, устанавливаемая в уголовном судопроизводстве?

В советский период длительное время господствующей (и единственной) была концепция объективной истины (она же материальная или содержательная). Под такой истиной понималось соответствие наших знаний объективной действительности¹.

Однако данная концепция истины вовсе не была марксистской, как ее иногда называют². Это – материалистическая (в противовес идеалистической) трактовка истины. Она была создана еще античными философами-материалистами (Аристотелем и др.) и существовала уже тысячелетия до Маркса. Естественно, что Маркс, будучи материалистом, воспринял именно ее. Так что ничего марксистского в этой концепции нет. Она просто материалистическая. Кстати, именно так она определяется и в современной философской литературе³. Такую же концепцию истины разделяют и многие современные ученые⁴.

Целью доказывания является именно установление истины. Без такого установления никакие цели уголовного судопроизводства достигнуты быть не могут.

Однако эта цель – промежуточная и подчинена другим, более общим целям. В связи с этим встает проблема ее соотношения с общими (конечными) целями (задачами) уголовного процесса.

К сожалению, эти цели (по новой терминологии – «назначение») определены в УПК РФ крайне ограниченно – только как защита прав и интересов сторон – потерпевшего и обвиняемого (ст. 6). Исключены все социальные цели – защита интересов государства, воспитательное значение уголовного процесса, предупреждение преступлений и др. В этом отношении действующий УПК РФ не выдерживает никакого сравнения с прежним, в котором эти цели были определены гораздо более полно и в целом (если отвлечься от социалистической терминологии) грамотно (ст. 2 УПК РСФСР). Совершенно нелогичным является отказ законодателя от столь важного и принципиального положения, определяющего суть уголовного процесса. Исключен принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела (ст. 20 УПК РСФСР), что подвергается резкой критике со

¹ См.: *Строгович М. С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947.

² Резкой критике подвергает эту концепцию, именно как марксистскую, В. А. Лазарева. Однако автор не предлагает никакой другой альтернативной, «немарксистской», концепции истины, оставляя читателя в неведении, что же является целью доказывания, для чего оно осуществляется (см.: *Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе. М., 2013. С. 29).

³ См.: *Философский энциклопедический словарь.* М., 1995. С. 226.

⁴ См.: *Доля Е. А.* К вопросу об истине в уголовном судопроизводстве России // *Рос. следователь.* 2011. № 22. С. 9–12; *Артамонова Е. А., Фирсов О. В.* Основы теории доказательств в уголовном процессе России. М., 2014. С. 22–25; *Печников Г. А., Блинков А. П., Казначей И. В.* О значении материалистической диалектики как истинно научного метода познания и объективной истины // *Вестник Волгоградской академии МВД России.* 2015. № 1 (32). С. 115–119.

стороны многих ученых⁵. Все цели уголовного процесса сведены исключительно к защите прав сторон.

В качестве сравнения можно привести такой факт: в гражданском процессе, где действует принцип диспозитивности, а не публичности, одной из задач является укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к суду (ст. 2 ГПК РФ). Аналогичные задачи закреплены и в Арбитражном процессуальном кодексе РФ (ст. 2). Почему-то только разработчики УПК РФ сработали по традиционному принципу: «разрушим до основания, а затем...».

Очевидно, что законодательная регламентация этого вопроса нуждается в существенном изменении и дополнении, чему, видимо, должна предшествовать соответствующая теоретическая разработка столь важной и сложной проблемы.

Вообще вопрос о целях (задачах) уголовного судопроизводства – один из наиболее острых и спорных на протяжении многих лет. В рамках данной статьи невозможно проанализировать все имеющиеся по нему концепции⁶. Остановимся лишь на основном, ключевом вопросе этой проблемы – соотношении интересов личности и общества (государства). Точнее, что является основным определяющим, а что производным – интересы отдельной личности или более общие социальные цели? В настоящее время считается общепризнанным примат интересов человека, его прав и свобод. Он закреплен в Конституции РФ (ст. 2), во многих других законах и вообще расценивается как аксиома, не подлежащая сомнению и обсуждению⁷. Но можно ли считать это аксиомой?

Здесь необходимо выйти за рамки уголовного процесса и вообще права и попытаться охватить проблему шире, посмотреть на нее с «большой высоты», поскольку ее решение базируется на гораздо более общих закономерностях, далеко выходящих за пределы права.

Сначала об аксиомах. В естественных, точных науках абсолютных аксиом вообще не бывает. Например, в математике можно на основе одной совокупности аксиом получить систему евклидовой геометрии, на основе других – геометрию Лобачевского или Римана. Аналогично и в логике – из одних постулатов вытекает индуктивная логика, из других – дедуктивная. С социальными аксиомами нужно быть тем более осторожным. Много было (да и есть) аксиом, «аксиоматичность» которых весьма проблематична. Позволим себе высказать по проблеме соотношения частного и публичного интереса аксиому, гораздо более убедительную, а именно: часть никогда не может быть больше и ценнее целого. Поэтому интересы отдельной личности не могут быть более ценными, чем интересы общества в целом.

Автор отлично отдает себе отчет в том, на какую «священную корову» он посягает. Тем не менее существуют законы природы и общества, которые от нас не зависят, изменить которые при всем желании невозможно.

⁵ См.: *Шейфер С. А.* Российский следователь – исследователь или преследователь? // Рос. юстиция. 2010. № 11. С. 35 ; *Дорошенко В. В.* Объективная и формальная истина как разные формы одного и того же явления // Библиотека криминалиста. 2012. № 4 (5). С. 95 ; *Тулянский Д. В.* Принципы всесторонности, полноты и объективности в качестве средств установления истины в ходе уголовного судопроизводства необходимо восстановить // Следователь. 2013. № 9. С. 37–41.

⁶ Их обзор см.: *Михайловская И. Б.* Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М., 2008. С. 8–9.

⁷ Например, в монографии *И. Л. Петрухина* одна из глав так и называется: «Человек как высшая ценность» (см.: *Петрухин И. Л.* Человек и власть. М., 1999. С. 15).

Указанная закономерность – часть меньше целого (и поэтому всегда менее ценна) – верна для системы любого уровня. Так, на организменном уровне (не будем проникать далее в глубь природы) безжалостно удаляется, ампутируется любой орган, если он представляет опасность для организма в целом. Система, в которой превалируют интересы каких-то ее подсистем, обречена на неминуемый распад⁸. Абсолютно те же закономерности действуют и на социальном уровне.

Любая отдельная личность – лишь частичка общества. Она связана множеством нитей с различными сообществами – семьей, трудовым коллективом, государством и др. Без общества индивид – ничто, он даже не станет личностью, человеком. Сейчас науке известны десятки случаев обнаружения детей, воспитанных животными. Ни один из них не стал полноценным человеком. Человек без общества – просто животное. Все это – не открытие автора, а давно известные истины, которые приходится напоминать сторонникам примата интересов личности.

Однако вернемся к праву. Здесь совершенно отчетливо проявляется та же закономерность. Когда речь заходит о более высоких социальных ценностях, интересы отдельной личности отходят на задний план либо вообще не принимаются в расчет. Не будем говорить о военном времени, когда командир, поднимая своих бойцов в атаку, посылает на верную гибель любого из них. Возьмем мирное время. Сейчас в случае захвата террористами воздушного судна, если существует реальная опасность экологической катастрофы или иных тяжких последствий, «применяется оружие и боевая техника для пресечения полета указанного воздушного судна путем его уничтожения»⁹. Следовательно, государство намеренно жертвует своими гражданами, заведомо невиновными¹⁰. И это вполне оправдано, ибо в противном случае последствия будут еще более катастрофическими. Такова цена отдельной личности (даже многих личностей).

Таким образом, примат интересов отдельной личности над социальным интересом – не более чем химера, иллюзия. Никогда права отдельного человека не были и никогда не будут высшей ценностью, в том числе и право на жизнь, как было показано выше. По той простой причине, что это противоречит законам природы, которые, как известно, от нас не зависят и над которыми мы не властны.

Сказанное вовсе не означает, что отдельная личность вообще не имеет никакой ценности, поскольку общество и состоит из отдельных личностей, а каждая из них нуждается и в защите, и в помощи. И это вытекает вовсе не из абстрактного гуманизма, а из той же неколебимой закономерности. Безжалостное отношение к подсистемам – верный путь к распаду и самоуничтожению системы. Это опять же относится к системам любого уровня. Плохо кончает человек, бездумно отравляющий свой организм алкоголем или наркотиками, плохо кончают и свирепые

⁸ Вот наглядный пример эгоизма подсистемы на организменном уровне: «Клетка злокачественной опухоли отличается от нормальной прежде всего тем, что она лишена генетической информации, необходимой для того, чтобы быть полезным членом сообщества клеток организма. Она ведет себя поэтому как одноклеточное животное или, точнее, как молодая эмбриональная клетка. Она не обладает никакой специальной структурой и размножается безудержно и бесцеремонно, так что опухольевая ткань, проникая в соседние, еще здоровые ткани, врастает в них и разрушает их» (Лоренц К. Восемь смертных грехов цивилизованного человека. – Цит. по: Фет А. И. Инстинкт и социальное поведение. Новосибирск, 2005. С. 99).

⁹ Михайловская И. Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства. М., 2003.

¹⁰ Точно такой же закон существует в США. И это вовсе не показатель недемократичности политической системы.

диктаторские режимы, безжалостно уничтожающие своих граждан. Поэтому необходим какой-то разумный баланс между интересами отдельной личности и общества в целом. Как и во всем другом, обе крайности одинаково губительны. Но в целом примат социальных интересов не подлежит сомнению, он просто диктуется объективными законами природы.

Отсюда следует и иерархия целей в уголовном процессе. Основной его целью является именно борьба с преступностью (раскрытие преступлений, изобличение виновных, принятие мер к предупреждению преступлений и другие – не будем предлагать сейчас точную и исчерпывающую формулировку). Именно для этого он и существует в первую очередь. Если бы преступность вдруг исчезла (представим себе на миг такой фантастический вариант), то автоматически отпала бы и надобность в уголовном процессе, он просто стал бы ненужным. Все остальное, в том числе и права человека, – лишь условия осуществления этой цели (или подзадачи), чтобы она достигалась соразмерными средствами, и принуждение (а уголовный процесс – прежде всего принуждение) было оправданным.

В какой последовательности расположить эти производные цели (подзадачи), поставить на первое место интересы обвиняемого или потерпевшего, – не так уж и важно. Отметим также, что провозглашение основной целью обеспечения прав обвиняемого (равно как и лозунг «уголовный процесс – для обвиняемого»), помимо всего прочего, звучит несколько парадоксально и несправедливо по отношению к потерпевшему. Но поскольку уголовный процесс все-таки существует и априори предполагает ограничение прав обвиняемого, значит, имеет и какие-то другие, более важные задачи и смысл своего существования. Поэтому обеспечение прав обвиняемого не может быть самоцелью уголовного процесса в принципе, по определению, по самому факту его существования.

В настоящее время в науке появилась трактовка основной цели уголовного процесса (и его определение) как разрешения спора, конфликта между личностью и государством¹¹, как своего рода уголовного иска.

Вообще эта концепция не что иное, как проявление абсолютизации и гипертрофизации принципа состязательности, о котором речь пойдет ниже. Уголовный процесс не может быть сведен только к спору, состязанию, разрешению конфликта. В уголовном процессе на первом месте – всегда социальные цели и интересы (или почти всегда – не будем брать в расчет дела частного обвинения). Находящийся на свободе преступник опасен для всего общества. Так что нельзя сводить уголовный процесс только к спору, разрешению конфликта: слишком велики ставки, велика цена ошибки (или даже неумения), чтобы отдавать их на откуп спору и состязанию. Ценой здесь может быть человеческая жизнь. Причем не только при необоснованном осуждении, но и при необоснованном оправдании. Почему-то никто до сих пор не подсчитал, сколько новых преступлений совершили оправданные (особенно судом присяжных), скольких безвинных жертв стоило такое оправдание.

Однако вернемся к истине. Как бы то ни было, ее установление является промежуточной целью и необходимым условием достижения любой общей цели уголовного процесса, как бы она ни была сформулирована в законе (и даже если вообще не сформулирована, но реально существует). «Подлинное правосудие не-

¹¹ См., например: О мерах по реализации Федерального закона «О противодействии терроризму»: постановление Правительства РФ от 6 июня 2007 г. № 352 (в ред. от 07.12.2011). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

возможно без установления истины»¹². «Требование установления истины по расследуемому делу большинством процессуалистов не подвергается сомнению»¹³. Без получения какого-то знания (иногда хотя бы вероятного) невозможно принятие решения по уголовному делу. Если же истина не будет установлена, то в лучшем случае останется недостигнутой конечная цель уголовного процесса и не будет получено никакого положительного результата (не установлено лицо, совершившее преступление, потерпевшему не возмещен ущерб и т.д.); в худшем – будет получен отрицательный социальный результат, прямо противоположный желаемому (осуждение невиновного). Поэтому истина, хотя и является промежуточной целью, определяет достижение всех остальных и в конечном счете решает исход производства по уголовному делу. Видимо, поэтому проблемам истины всегда придавалось большое значение и в теории, и в практической деятельности.

В юридической литературе высказывалась точка зрения, что достижение истины является одновременно и целью, и принципом уголовного процесса¹⁴. В связи с этим следует остановиться на данном вопросе.

Представляется, что никакое положение не может быть одновременно и целью уголовного процесса, и его принципом. Цель – желаемый результат, который должен быть достигнут.

Принцип определяет средства (или условия) его получения. Принципы процесса – это не цель, а лишь средства¹⁵. Смешение этих понятий недопустимо. В рамках одной системы любое положение не может быть одновременно и целью, и средством ее достижения. Цели и задачи уголовного процесса в основных своих чертах остаются неизменными на протяжении веков, со сменой исторических формаций меняются лишь их соотношение, иерархия. Принципы могут меняться на прямо противоположные. Например, и формальная, и свободная системы оценки доказательств преследовали цель достижения истины. Другой вопрос, насколько эффективны они оказались как познавательное средство. Как справедливо отмечает Г. М. Резник, разграничение понятий цели и принципа необходимо, во-первых, потому, что постановка цели отнюдь не предопределяет средств ее достижения; во-вторых, нарушение любого принципа уголовного процесса при всех условиях означает нарушение законности, чего нельзя сказать о недостижении цели¹⁶. Указанная концепция М. С. Строговича была подвергнута критике и другими авторами¹⁷ и широкого распространения не получила.

Любой отдельно взятый принцип может служить средством достижения какой-то одной или нескольких целей. Поскольку эти цели не всегда совпадают, может возникнуть конкуренция принципов. В связи с этим закон устанавливает различные ограничения, пределы действия отдельных принципов. Так, существует ряд изъятий из принципа гласности, если его действие противоречит другим более важным принципам (тайна переписки, телефонных и иных переговоров и др.)¹⁸.

¹² Кобликов А. С. Юридическая этика : учеб. для вузов. М., 2003. С. 65.

¹³ Корнакова С. В. Об установлении истины в уголовном судопроизводстве России // Библиотека криминалиста. 2012. № 4 (5). С. 144.

¹⁴ См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 135.

¹⁵ См.: Печников Г. А. Диалектика и уголовный процесс // Библиотека криминалиста. 2012. № 4 (5). С. 200.

¹⁶ См.: Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1997. С. 53–54.

¹⁷ См.: Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса. М., 1983. С. 19.

¹⁸ В связи с этим вызывает возражения концепция И. В. Тыричева о «равновеликости» всех принципов (см.: Тыричев И. В. Указ. соч. С. 7–8). Гораздо более плодотворной представляется идея о создании иерархии принципов (см.: Михайловская И. Б. Указ. соч. С. 113).

Возникают вопросы: как же соотносятся принципы уголовного процесса с целью достижения истины, каково их значение для реализации этой цели?

В этом отношении все принципы могут быть поделены на три категории.

Первая – принципы, препятствующие достижению этой цели. Таковых большинство. К ним относятся все принципы, гарантирующие права личности (неприкосновенность жилища, тайна переписки и др.). Они устанавливают различные ограничения в познавательных средствах. И это вполне оправдано. Истина может быть получена не любыми, а лишь соразмерными средствами. В процессе ее достижения не могут страдать другие, более высокие социальные ценности.

Вторая категория – «нейтральные» принципы, не влияющие на процесс достижения истины. К ним относится, например, одно из проявлений принципа осуществления правосудия только судом – право подсудимого на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено (ч. 3 ст. 8 УПК РФ). Очевидно, что в познавательном аспекте не имеет значения, какой конкретный суд или судья будет осуществлять данный познавательный процесс.

Третья категория – принципы, способствующие установлению истины, содержащие максимальные гарантии достижения этой цели. К ним относится, например, принцип свободной оценки доказательств. Как известно, свободная система оценки доказательств (при всех ее недостатках) как гносеологический инструмент оказалась более совершенной, чем предшествующая ей формальная система.

Однако любой из принципов этой категории должен действовать только в тех рамках и пределах, в которых он способствует достижению данной цели, и не может превращаться в свою противоположность, абсолютизироваться и гипертрофироваться. Ярким примером такой ситуации является принцип состязательности в той форме, в какой он приведен в законе.

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

*Орлов Ю. К., доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ,
почетный работник высшего профессионального образования РФ*

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

*Orlov Yu. K., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Lawyer of Russian
Federation*

ПРЕДМЕТНАЯ ОБЛАСТЬ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ И ВИДЫ СУДОПРОИЗВОДСТВА

Анализируются особенности предметной области судебной власти; виды и типы правовых конфликтов, отнесенные к ее ведению; различие функций современной судебной власти, роль и значение новой функции судебного контроля; связь вида судопроизводства с функциями судебной власти и особенностями рассматриваемых правовых конфликтов; ставится проблема уточнения вида судопроизводства для рассмотрения и разрешения судом дел об административных проступках.

К л ю ч е в ы е с л о в а: судебная власть, судебная реформа, типы, функции судебной власти, правовые конфликты, виды судопроизводства, административное судопроизводство.

THE SUBJECT AREA OF THE JUDICIARY AND KINDS OF PROCEEDINGS

Analyzes the characteristics of the subject area of the judiciary; types of legal disputes related to its jurisdiction; the difference of the functions of a modern judiciary, the role and importance of new functions of judicial control; the connection of justice with the functions of the judiciary and the peculiarities of the legal conflicts; the problem of refinement of type of proceedings for the consideration and resolution of court cases on administrative violations.

К е у в о р д s: judiciary, judicial reform, the judiciary, legal disputes, legal proceedings, administrative proceedings.

Поступила в редакцию 30 января 2017 г.

Тема, поднятая в журнале «Судебная власть и уголовный процесс» (2016. № 3), посвященная 25-летию принятия Концепции судебной реформы РСФСР 1991 г., актуальна уже тем, что реформа идет 25 лет, а главный ее результат – построение независимой и самостоятельной судебной власти, о котором так много говорили реформаторы, пока не достигнут. Можно понять и согласиться с Т. Г. Дауровой¹, которая достаточно убедительно показывает промахи и проблемы нереализации этой Концепции до настоящего времени. Но, как нам представляется, судебная власть – это столь сложное социально-правовое явление современной жизни, что ни строить, ни реформировать ее принятием одного, даже самого мудрого, документа невозможно. Невозможно также получить результаты одними только судоустройственными мерами, которых за истекшие 25 лет принято много, но они все еще не дают оснований утверждать, что реформа завершена.

Наступает время, когда на смену дерзким романтическим мечтаниям должно прийти осознание всей сложности стоящей задачи. И прежде всего необходимость последовательного и поступательного формирования понимания судебной власти, как она работает в современном государстве и как должна работать, чтобы обеспечить поступательное развитие нашего государства, изменив в нем отношение к праву и правам человека. Судебная власть способна создать надежную судебную защиту верховенства права. Она могла бы обеспечивать привлекательный инвестиционный климат, так необходимый для развития российской экономики,

¹ См.: Даурова Т. Г. Печальные рассуждения в связи с юбилеем Концепции судебной реформы в Российской Федерации // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. №3. С. 21–35.

© Воскобитова Л. А., 2017

сделать российскую юрисдикцию столь же надежной и уважаемой, как юрисдикция некоторых других современных государств, например Англии.

Что же это за сила – судебная власть, на которую мы возлагаем столько надежд и построить которую пока не удается? Прежде всего следует уяснить, что судебная власть – это то, что мы о ней мыслим. Это не здание суда, которое можно построить, модернизировать, оснастить современной мебелью, техникой и пр. Это не количество судей, которых можно назначить, можно поменять на других, можно отправить в отставку или простить им некоторые ошибки. Это даже не процессуальные процедуры, о которых мы спорим уже 25 лет, которые регулярно меняются по воле законодателя без какой бы то ни было содержательной связи с самой судебной властью.

Судебная власть как явление идеального (мыслимого) мира останется неизменной до тех пор, пока мы не изменим свое мышление и представление о ней. Например, в древние времена зарождения государства и вместе с ним такого атрибута государственной власти, как судебная власть, о ней думали, что она необходима лишь для того, чтобы вовремя решать конфликты между спорящими сторонами, не доводя дела до применения ими силы друг против друга или перехода к кровной мести, иным агрессивным действиям, нарушающим мирную жизнь населения. Судебная власть поручалась жрецам или представителям администрации на местах, но государство в целом пока не использовало судебную власть в своих интересах². Частноисковой тип судебной власти, с которого началось ее становление, был, по существу, своеобразной «услугой», которую государство предоставляло своим гражданам на случай возникновения между ними конфликтов. Этот тип судебной власти не утратил своего значения и в современных государствах применительно, например, к разрешению частноисковых цивилистических конфликтов.

Значительно позже с укреплением государства произошло осознание судебной власти как мощного и эффективного инструмента, который государство может использовать для укрепления своей собственной власти, устранения всего, что мешает этой власти, подрывает ее основы. Судебная власть стала мыслиться как инструмент подавления, как инструмент легальной репрессии, который государство в лице монарха, правящего класса, иных органов власти может использовать всякий раз, когда возникает в этом необходимость. Сформировался публичный тип судебной власти, обслуживающий интересы государства и лиц, стоящих у власти. Он имел разные модификации: публично-репрессивный; публично-состязательный типы. Эти типы просуществовали уже более двух тысячелетий и до настоящего времени все еще сохраняют свое значение.

Только XX в., с его социальными катастрофами, мировыми войнами, миллионами человеческих жертв, заставил взглянуть на судебную власть с новой точки зрения и понять, что ее можно использовать еще и как средство контроля государства и его чиновников, сдерживания их в рамках права, особенно если их действия (бездействие) или решения нарушают права, свободы или законные интересы человека. Судебная власть была осмыслена как эффективный инструмент обеспечения верховенства права взамен верховенства политики и политической целесообразности: как инструмент не только наказания за правонарушения, но и защиты

² Это хорошо видно на примере исторического развития древнего уголовного процесса. (см.: *Чельцов М. А. (Чельцов-Бebutov)*. Курс советского уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах // Избранное : сб. науч. трудов. М., 2017. Т. 1).

и восстановления прав человека, нарушенных самим государством, его органами власти, должностными лицами.

Мы оказались современниками и участниками процесса смены парадигмы: на смену представлениям о судебной власти как инструменте, обеспечивающем политику государства, приходят представления о судебной власти как инструменте самоограничения государства правом. Поэтому суть судебной реформы, прежде всего, в смене парадигмы мышления о назначении и роли судебной власти в современном государстве. Необходимо формировать парадигму представлений о новом типе судебной власти: публично-контролирующем, сдерживающем³, поэтому для построения нового типа судебной власти в России нужны не единовременные реформы, а долгая, целенаправленная и постоянная работа и государства, и общества, и каждого отдельного правосознания.

Предметной областью судебной власти по-прежнему остается поле правовых конфликтов, но это поле существенно расширяется и изменяется функционально. Современное российское право регулирует круг правовых конфликтов, споров, которые могут стать предметом ведения судебной власти. Закон определяет, что одни конфликты могут быть разрешены только судом, например уголовно-правовые и административно-правовые, прямо указанные в ч. 1 и 1.1 ст. 23.1 КоАП РФ. Для других конфликтов, например частноправовых, обращение в суд определяется как право, которым сторона может воспользоваться, когда сочтет это необходимым. Но наряду с частноправовыми, в предмет ведения судебной власти теперь попадают и публично-правовые конфликты человека или юридического лица с органами власти государства (ст. 1 КАС РФ). Субъекты права получают беспробельное право на судебную защиту от неправомерных действий (бездействия), решений органов власти (ст. 46 Конституции РФ), а государство обеспечивает доступ к правосудию и компенсацию вреда при злоупотреблении властью (ст. 52 Конституции РФ).

Это предполагает новое представление о функциях судебной власти в современном Российском государстве. Наряду с исторически сложившейся функцией рассмотрения и разрешения дела (материально-правового спора), по существу, формируется новая, пока еще до конца не освоенная судами, функция судебного контроля. И только понимание целеполагания, содержания и значения каждой из этих функций в современных условиях позволяет приступить к формированию нового процессуального законодательства. Успешное и эффективное реформирование процессуального законодательства без осознания и учета теоретических основ судебной власти невозможно. Судебная власть должна стать отправным понятием, объединяющим все виды судопроизводства⁴, потому что согласно ч. 2 ст. 118 Конституции РФ единственным средством реализации судебной власти является именно конституционное, гражданское, административное и уголовное судопроизводство. Все перечисленные виды судопроизводства должны иметь некие общие основания, вытекающие из природы и основных характеристик самой судебной власти. Но при этом особенности материально-правовой природы правового спора могут потребовать специфики процессуальных процедур и будут обуславливать различия видов судопроизводства.

Развитие процессуального законодательства после принятия Концепции судебной реформы 1991 г. показало, что предмет ведения судебной власти суще-

³ См.: Карнозова Л. М. Уголовная юстиция и гражданское общество : опыт парадигмального анализа. М., 2010.

⁴ См.: Проблемы развития процессуального права России / под ред. В. М. Жуйкова. М., 2016.

ственно расширяется, усложняется и изменяется за счет расширения не только подсудности суду правовых споров, но и за счет появления новых видов самих споров. Это стало особенно очевидным в последние годы, когда обсуждаются вопросы возможности создания единого цивилистического процессуального кодекса⁵; формируется представление об административном судопроизводстве и принят КАС РФ, идет обсуждение проекта нового КоАП РФ. Следует сначала определить, какие виды правовых конфликтов могут стать предметом ведения судебной власти; выявить их специфику, чтобы понять, к какому из видов судопроизводства может быть отнесен тот или иной вид конфликта; какие процедуры необходимы, чтобы суд мог успешно и правомерно рассматривать и разрешать их. Анализ реальных правоотношений и правовых конфликтов позволит более обоснованно обсуждать и судоустройственные проблемы, уточнять, какие изменения целесообразны в сложившейся судебной системе.

В зависимости от содержания и вида правоотношений все правовые конфликты принято разделять на частноправовые и публично-правовые.

Как известно, частноправовые конфликты выделяются такими признаками, как:

- а) правовое равенство сторон – субъектов конфликта;
- б) не публичный, а частноправовой характер спора, возникающего между ними;
- в) обращение в суд – не обязательный, а один из возможных способов разрешения конфликта;
- г) диспозитивность метода судебного разрешения спора, обуславливающая равное распределение бремени доказывания между сторонами; активность сторон в доказывании своих позиций перед судом; усмотрение сторон в выборе способа защиты и вида решения дела.

Казалось бы, суд при рассмотрении и разрешении частноисковых споров в той или иной мере «следует» за позицией сторон, известным образом «связан» этими позициями, не может выходить за рамки предмета спора и его оснований, предлагаемых сторонами. Общие черты самих правовых конфликтов позволяют создать и использовать для их рассмотрения и разрешения гражданское судопроизводство. Процессуальные различия между гражданским и арбитражным процессом имеются, но они не принципиальны именно в силу гражданско-правового, т.е. частноправового характера самих конфликтов. В этом смысле можно согласиться с авторами идеи о возможности существования единого цивилистического процессуального кодекса.

Одновременно нельзя не считаться с тем, что реальность современных правоотношений ставит нестандартные вопросы относительно этого вида правовых конфликтов, которые существенно влияют на развитие процессуальной формы судопроизводства по такого рода делам. Например, всегда ли можно считать частноправовым спор, возникающий между работником и работодателем? Меняется ли материально-правовая природа такого спора в зависимости от того, кто является работодателем, например частное предприятие, общественное объединение или орган публичной власти? В каком виде судопроизводства должны рассматри-

⁵ Концепция Единого Гражданского процессуального кодекса РФ : одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы от 8 декабря 2014 г. № 124 (1). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ваться и разрешаться споры, возникающие из трудовых отношений? Создание единого цивилистического процессуального кодекса не сможет провести таких различий, если не будет учитывать особенностей самой судебной власти и ее изменяющейся роли в современном государстве, требующей различать рассмотрение и разрешение материально-правового спора по существу и судебный контроль законности действий (бездействия), решений двух других ветвей власти. Частично это различие уже реализовано при определении предметной области действия КАС РФ (ст. 1), но, очевидно, потребуются и дальнейшие разработки особенностей судопроизводства по таким и им подобным спорам⁶, с целью более четкого разграничения и процессуального оформления таких функций судебной власти, как судебный контроль и его соотношение с функцией рассмотрения и разрешения по существу материально-правовых споров частного и публичного характера.

Группа публично-правовых конфликтов оказывается тоже неоднородной, включая разнообразие видов конфликтов, общие признаки которых следующие:

а) одной из сторон конфликта является некий публично-властный субъект: орган государственной власти или местного самоуправления либо должностное лицо или служащий этих органов, осуществляющие публично-властные или управленческие функции;

б) другой стороной конфликта выступает, как правило, невластный субъект, но им может оказаться и публично-властный субъект другого уровня власти;

в) стороны такого конфликта заведомо неравноправны в силу существующей иерархии публично-властных отношений;

г) представ перед судом при рассмотрении и разрешении дела, обе стороны должны процессуально уравниваться, чтобы ни одна из них не имела возможности использовать властные преимущества перед судом, оказывать на него давление или неправомерное воздействие;

д) для обеспечения процессуального равноправия сторон суд обязан применять процессуальные процедуры, дополнительно обеспечивающие состязательность фактически не равных сторон, его собственную независимость и беспристрастность, возможность вынести решение на основании права, а не политических или конъюнктурных мотивов.

Среди публично-правовых конфликтов в зависимости от их содержания можно выделить следующие:

а) конфликты «жалобно-претензионного» характера, когда у субъекта власти (физического или юридического лица, группы лиц) возникают правовые требования к публичной власти по поводу принятия нормативных актов или по поводу

⁶ Совершенно нестандартная ситуация возникла в цивилистическом процессе. Появилась и успешно применяется схема противоправного вывода капиталов за рубеж путем заявления зарубежной фирмой иска в российский суд о взыскании якобы имеющейся задолженности. Российская фирма в суде признает его, а потом с помощью службы судебных приставов производится принудительное списание средств российской фирмы и перечисление их на счет зарубежной в порядке исполнения решения суда. Суд может заподозрить неправомерность иска, но по своей инициативе в частноисковом процессе он не может проверять это подозрение, поскольку внешне все оформлено в соответствии с АПК РФ. Ни банк, ни ФССП также не вправе вмешиваться в частноправовые отношения в подобных ситуациях. Решения проблемы пока нет, но становится очевидным, что она затрагивает традиционные вопросы о публичности назначения судебной власти, правомерности защиты судом только права, но не злоупотребления правом (см. Локшина Ю. На схемы наложили взыскание. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/3208167> (дата обращения: 06.02.2017)).

неправомерных действий (бездействия), принятия индивидуальных поднормативных актов, нарушающих чьи-то права или противоречащих Конституции РФ;

б) конфликты публично-деликтного характера, когда, наоборот, уполномоченные органы публичной власти выдвигают перед судом различного рода обвинения в адрес субъекта права, нарушившего тот или иной запрет, установленный нормативно-правовым актом.

Первая из указанных подгрупп, по сути, вызывает к жизни функцию судебного контроля относительно двух других ветвей государственной власти. Среди них можно выделить «конфликты-жалобы» на законодательную власть, обусловленные тем, что обращающийся субъект права считает акт законодательной власти не соответствующим Конституции РФ или Конституции (Уставу) субъекта РФ. Субъектом обращения может оказаться гражданин или орган (должностное лицо) иной ветви власти, например суд (судья) с запросом о конституционности закона, примененного в рассматриваемом деле.

Можно выделить и «конфликты-жалобы» на исполнительную власть или местное самоуправление, их органы, должностных лиц или иных служащих, обусловленные необходимостью проверки нормативных актов или правомерности их действий (бездействия) или принятых решений. По содержанию судебный контроль может касаться: а) правомерности нормативных актов, изданных законодательной или исполнительной властью/местным самоуправлением, порождая особый вид судебного контроля, называемый нормоконтролем⁷ или б) порождая последующий, а иногда и предшествующий судебный контроль законности действий (бездействия), решения органов исполнительной власти/местного самоуправления, их должностных лиц и иных служащих.

Принципиальной особенностью функции судебного контроля является «вторичность» деятельности суда в конфликтах такого рода. Первичные правоотношения возникли ранее между соответствующим органом законодательной или исполнительной власти и подвластными им субъектами права, и они уже так или иначе реализованы, проявили себя. При этом орган публичной власти действовал в рамках своей ветви власти, решая задачи, отнесенные к его компетенции. Но рамки правового регулирования, по мнению подвластного субъекта права, им так или иначе не были соблюдены, что и порождает судебное обжалование и необходимость «контрольного» судопроизводства. При этом суд в силу разделения властей не должен подменять орган иной ветви власти, отменять его акты, вместо него принимать иное правомерное решение, исправляющее допущенную ошибку. Судебная власть может лишь констатировать нарушение права и неправомерность оспоренных нормативного акта, действия (бездействия) или решения этих органов либо признать их правомерными.

Вторая подгруппа – конфликты публично-деликтного характера – принципиально иная. Она охватывает исторически сложившиеся категории дел, возникающих из нарушения уголовно-правовых или административно-правовых запретов отдельным субъектом права. Следует учитывать, что за нарушение большинства административно-правовых запретов ответственность вправе применять сами органы исполнительной власти. Правовые конфликты могут оказаться в таких случаях предметом судебной деятельности только в случае обжалования решений

⁷ См.: *Кряжков В. А., Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации : учеб. пособие. М., 1998 ; *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России : проблемы становления и развития. СПб., 2001.

исполнительного органа в суд. Жалобы могут рассматриваться в порядке административного судопроизводства, предусмотренном КАС РФ. Но есть значительная категория административных правонарушений, которые отнесены к рассмотрению судом в силу прямого предписания ч. 1, 1.1 ст. 23.1 КоАП РФ или в силу предоставления органам исполнительной власти права передать дело для рассмотрения судом (ч. 2 ст. 23.1 КоАП РФ). Уголовно-правовой запрет может быть нарушен только физическим лицом, тогда как нарушение отдельных административно-правовых запретов может быть допущено и юридическим лицом.

С одной стороны, в таких нарушениях проявляются все особенности, характерные для публично-правовых конфликтов, отмеченные выше. С другой стороны, при возникновении такого конфликта к судебной власти обращается не субъект права (физическое или юридическое лицо), который ищет у нее защиты, а орган публичной власти, который требует от суда привлечения к ответственности и наказания такого субъекта, т.е. государство и органы публичной власти действуют против отдельного лица. Правовой конфликт обусловлен не столько спором о праве, сколько необходимостью в судебном порядке преодолеть презумпцию невиновности обвиненного лица: до принятия судебного акта и вступления его в законную силу оно презюмируется невиновным. Кроме того, суд должен сдерживать обвиняющие органы в рамках права, не позволяя им нарушать права обвиненного лица, обеспечивать правильное применение норм материального права.

Поэтому дополнительными особенностями таких конфликтов становится, во-первых, их материально-правовая первичность для суда, порождающая необходимость установить в суде, было деяние или нет, совершил ли его тот, кто привлекается к ответственности, доказана ли его вина, подлежит ли он наказанию и какому – все эти вопросы материального права, которые полномочен решить только суд. Во-вторых, для рассмотрения и разрешения данных конфликтов устанавливается асимметричное, неравномерное распределение бремени доказывания: оно возлагается на обвиняющий орган исполнительной власти, а обвиненное лицо такого бремени не несет, но вправе утверждать о своей невиновности, получать право на защиту от выдвинутого обвинения. Из этого следует, что все судопроизводство по такого рода делам должно принципиально отличаться и от конституционного, и от цивилистического, и от административного в том виде, как оно оформлено в КАС РФ.

Для преступлений традиционно существует уголовное судопроизводство, относительно обособленный и устоявшийся вид судопроизводства. Но для административных правонарушений соответствующего им вида судопроизводства не оказалось. Эта проблема возникла буквально в последние два-три года, когда завершалась разработка и принимался КАС РФ. Известно, что в советском праве административное судопроизводство понималось как рассмотрение судом материалов об административных правонарушениях или жалоб на подобные решения, вынесенные иными органами исполнительной власти в пределах их компетенции. В постперестроечный период к административному судопроизводству начали относить еще и дела, вытекающие из публичных отношений, рассматриваемые в порядке гражданского или арбитражного судопроизводства.

Принятие КАС РФ позволило разграничить гражданское и административное судопроизводства: дела из публичных правоотношений из ГПК РФ и АПК РФ в основном переданы в ведение административного судопроизводства. Однако в ст. 1 КАС РФ указание о том, что действия данного кодекса не распространяются

на производство по делам об административных правонарушениях, по сути, разделило понимание административного судопроизводства на два принципиально различных вида: публично-исковое (по КАС РФ) и публично-деликтное (по КоАП РФ). При этом даже, если формально признать рассмотрение судом дел об административных правонарушениях административным судопроизводством, ссылаясь на наличие процессуальных норм в КоАП РФ, содержание этого регулирования явно недостаточно, чтобы отвечать основным характеристикам судебной власти и понятию судопроизводства. Исключая судебное производство по делам об административных правонарушениях из понятия административного судопроизводства, законодатель и теория оставляют без ответа вопрос о природе указанной деятельности суда, несмотря на то, что число таких дел составило в 2016 г. 6 млн 600 тыс.⁸

Актуальной проблемой становится определение места деятельности суда по рассмотрению и разрешению дел об административных правонарушениях в системе реализации судебной власти посредством судопроизводства. Из четырех видов судопроизводства, указанных в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, наиболее соответствующим природе и характеру административных правонарушений является административное или уголовное судопроизводство.

Отнесение этих правовых конфликтов к административному судопроизводству логично в силу того, что их материально-правовая природа вытекает из административного права, определяющего перечень запретов, состав каждого правонарушения, санкции за их совершение. Применение этих запретов требует правоприменительной деятельности и наличия юрисдикционной компетенции у соответствующих государственных органов. Одним из способов решения возникшей проблемы может быть изменение административной юрисдикции и полной передачи ее в компетенцию соответствующих органов исполнительной власти, местного самоуправления, специально уполномоченных юрисдикционных органов. Суду в данном варианте должна быть предоставлена компетенция судебного контроля любого из юрисдикционных решений таких органов, что будет охватываться пониманием административного судопроизводства, сформированного в настоящее время и закрепленного в КАС РФ.

У такого решения есть свои риски. Один из них в том, что данное решение существенно снижает гарантии прав граждан, например их личную неприкосновенность и лишение/ограничение свободы только по решению суда; их право собственности; право на занятие определенными видами деятельности и пр. В настоящее время к компетенции суда отнесены, как правило, те административные правонарушения, совершение которых влечет возможность существенного воздействия на конституционные права человека. Снижение таких рисков может быть обеспечено общей гуманизацией административной ответственности с исключением деяний, фактически не причиняющих вреда общественным отношениям или имеющим минимальную общественную опасность; деяний, затрагивающих сферу гражданско-правовых отношений, споры в которой могли бы рассматриваться в порядке частного искового судопроизводства. Кроме того, целесообразна существенная реформа административной ответственности путем снижения санкций и оптимизацией их в сравнении с тяжестью содеянного и аналогичными видами наказаний в уголовном праве.

⁸ Эти данные были приведены в докладе В. М. Лебедева на последнем съезде судей РФ в декабре 2016 г.

Отнесение административных правонарушений к сфере уголовного судопроизводства также имеет свою логику: ЕСПЧ неоднократно указывал, что термин «обвинение» он рассматривает как автономное, не зависящее от отнесения деяния к той или иной отрасли права в национальном законодательстве. В этом смысле обвинение признается в зависимости от степени вторжения наказания в область прав человека (свободу, личную неприкосновенность, право семейной жизни и т.п.). Многие современные государства знают два уровня криминализации деяний: уголовные проступки и преступления. Это позволяет более четко и объективно дифференцировать ответственность и меры наказания в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния. Но такое решение тоже имеет существенные риски. Один из них – резкое возрастание статистически учитываемых преступлений, т.е. искусственный рост учтенной преступности за счет возможного включения в нее более 6 млн административных правонарушений, которые могут быть переведены в категорию уголовных проступков. Другой риск – отсутствие в российском уголовном праве уголовной ответственности юридических лиц, но возможная их административная ответственность в действующем КоАП РФ. Такого рода правонарушения по определению не могут быть признаны уголовно наказуемыми проступками. Кроме того, подобное изменение потребует теоретической разработки самого понятия уголовного проступка, его отличий от преступления, возможности упрощения производства по проступкам и разработка новых процессуальных форм в рамках уголовного судопроизводства. Подобные меры, безусловно, потребуют значительного времени, объединения усилий юристов различных специальностей (уголовного права, уголовного процесса, административного права и др.).

Возможно, есть и иные решения возникшей проблемы, но ее нельзя просто игнорировать и обходить молчанием. Судебная власть только тогда эффективна, когда она организована и четко, ясно, без умолчаний и пробелов процессуально урегулирована.

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

Воскобитова Л. А., доктор юридических наук, профессор, заведующая
кафедрой уголовно-процессуального права

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Voskobitova L. A., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminal
Procedure Law Department
E-mail: lavosk@mail.ru

ЦЕЛЬ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК ФОРМА ПРАВОВОГО СОГЛАСОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА И ЛИЧНОСТИ

Рассмотрены теоретические воззрения относительно цели уголовного процесса, определены уголовно-правовые и уголовно-процессуальные интересы, требующие согласования через цель и задачи уголовного судопроизводства в соответствии с правовыми ценностями.

К л ю ч е в ы е с л о в а: цель уголовного судопроизводства, уголовно-правовые и уголовно-процессуальные интересы, правовые ценности.

THE PURPOSE OF CRIMINAL PROCEEDINGS AS A FORM OF LEGAL HARMONIZATION OF CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE OF STATE INTERESTS AND PERSONALITY

The theoretical views about the purpose of the criminal proceedings, determined criminal law and criminal procedure interests to be reconciled through the purpose and objectives of the criminal proceedings in accordance with the legal values.

К e y w o r d s: purpose of criminal procedure, criminal law and criminal procedural interests, legal values.

Поступила в редакцию 6 февраля 2017 г.

Специально организованная деятельность всегда имеет определенную цель. Неверно поставленная цель предreshает пороки всей системы уголовного судопроизводства. «Но кто создаст цель, которая будет непоколебимо стоять перед человечеством, а также и перед отдельным индивидом?»¹. Этот вопрос вечен, ибо ответ на него предопределяется определенным уровнем развития взаимоотношений личности и государственной власти в конкретный исторический момент.

Развитие теоретических воззрений относительно цели и задач уголовного судопроизводства (уголовного процесса) в разные исторические этапы развития Российского государства позволяет не только выявить взаимосвязь между развитием государства и уголовного процесса, но и увидеть, что некоторые научные позиции, которые высказываются сегодня, это хорошо забытые старые позиции.

По мнению В. К. Случевского, «цель, к достижению которой стремится уголовный процесс, заключается в том, чтобы в каждом отдельном конкретном случае совершившегося преступления дать правовое основание осуществлению наказания»².

Цель процесса – применение справедливого наказания. Классическое выражение этой теории дал И. Я. Фойницкий: «Представляя собой юридически определенный порядок производства уголовных дел в видах осуществления права на

¹ Ницше Фридрих. Воля к власти. М., 1995. С. 99.

² Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1895. С. 2–3.

© Масленникова Л. Н., 2017

казания, уголовное судопроизводство находится в теснейшей связи с уголовным правом... Правила уголовно-правовые и уголовно-процессуальные составляют как бы одно целое, две стороны или две части одного и того же понятия: часть материальную, имеющую своим предметом определить содержание карательной власти, и часть формальную, задача которой сводится к установлению путей осуществления ее»³.

Столь же определенно подчеркивал неразрывную связь уголовного права и процесса В. К. Случевский, видевший в последнем «тот путь, через который применяется уголовное законодательство страны»⁴.

Согласно взгляду Н. Розина, «под процессом или судопроизводством в его широкой теоретической обрисовке разумеется взаимоотношение прав и обязанностей определенных субъектов, именно сторон и суда, имеющее своей задачей разрешение правового спора»⁵.

И. В. Михайловский указывал, что «задачей суда является вовсе не борьба с преступностью и не поддержание интересов власти. Единственной задачей суда (уголовного) должно быть признано разрешение спора между государством, предъявляющим обвинение и доказывающим существование в каждом данном случае своего карательного права, и личностью... Ничего не может быть похвальнее стремления бороться с преступностью... Но не вмешивайте суд в эту страстную напряженную борьбу»⁶.

П. Люблинский утверждал, что «суд под влиянием идей индивидуализма постепенно проникается задачами служения не только государственным началам, но и правам личности. Он становится на страже этих прав против самой государственной власти...»⁷.

Изменение государственного строя в 1917 г. повлияло и на изменение правовых взглядов, которые формировались и развивались в то время в России, в том числе на цели уголовного процесса. Многие прогрессивные научные идеи, в частности о цели (назначении) уголовного судопроизводства, были забыты. Борьба за власть нашла свое пагубное отражение и в определении цели (задач) уголовного процесса через борьбу с преступностью.

Советские ученые полагали, что в каждом случае совершения преступления главное – обнаружить истину, изобличить и осудить преступника; именно таким способом обеспечивается успешность борьбы с преступностью, именно это, а не суровость назначенного наказания имеет решающее значение⁸.

В теории советского уголовного процесса цель уголовного процесса формулировалась как достижение объективной истины по уголовному делу⁹, правильное и полное применение уголовного закона (или реализация материального закона),

³ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1902. С. 2–3, 7.

⁴ Случевский В. К. Учебник русского уголовного судопроизводства. СПб., 1895. С. 2–3.

⁵ Розин Н. Уголовное судопроизводство. СПб., 1916. С. 18.

⁶ Михайловский И. Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905. С. 89, 94.

⁷ Люблинский П. Процесс как судебный порядок и процесс как правоотношение // Журнал Министерства юстиции. 1917. № 1. С. 2, 40.

⁸ См.: Там же. С. 42.

⁹ См.: Каминская В. И. О единстве советского процессуального права // Вопросы борьбы с преступностью. 1974. Вып. 1. С. 42; Мотовиловкер Я. О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978. С. 23; Пашкевич П. Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М., 1961. С. 3–12; Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 19.

искоренение преступности, справедливое наказание виновного¹⁰, установление права государства на наказание и пределы осуществления этого права¹¹.

В научной литературе советского периода чаще упоминались задачи уголовного судопроизводства без определения цели, для достижения которой они должны быть решены. При этом задачи формулировались на основе ст. 2 УПК РСФСР, которая к их числу относилась быстрое и полное раскрытие преступлений; изобличение виновных и обеспечение правильного применения законов с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию, и ни один невинный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Двуединая цель уголовного судопроизводства периодически подвергалась критике учеными, так как вставал вопрос: если между двумя частями возникает конкуренция, какой из них следует отдавать предпочтение? Если отдается предпочтение цели обеспечения неотвратимости наказания, процессуальная форма уголовного процесса строится по репрессивному, карательному типу. Если приоритетное значение отдается гарантиям от необоснованного привлечения к ответственности, то мы имеем дело с «охранительной», либеральной моделью судопроизводства.

Научная дискуссия относительно цели уголовного судопроизводства отражала и отражает различные научные подходы относительно развития модели уголовного судопроизводства: либеральной или репрессивной.

На момент принятия УПК РФ:

– действующее уголовно-процессуальное законодательство не определяло назначения уголовного судопроизводства как социального института в современной России; содержало утопическую идею искоренения преступности посредством уголовного судопроизводства; при определении задач уголовного судопроизводства (ст. 2 УПК РСФСР) нарушена их иерархия путем смешения задач судопроизводства по отдельно взятому уголовному делу и судопроизводства как отрасли государственной деятельности;

– предпринимаемые попытки в уголовно-процессуальной теории и законодательных проектах определить социальное назначение уголовного судопроизводства не могли быть признаны успешными, поскольку методологически они не были обоснованы;

– при определении социального назначения уголовного судопроизводства подменялись цели задачами, задачи средствами, средства определялись как цели;

– причиной подобного положения явилась методологическая ошибка в построении иерархии интересов, необходимость защиты которых определяет динамику уголовного судопроизводства.

Цель (назначение) уголовного судопроизводства должна выступать главной формой правового сочетания интересов в сфере уголовного судопроизводства. Цель уголовного судопроизводства должна отражать содержание публичного начала как основы уголовного судопроизводства, поскольку именно цель уголовного судопроизводства определяет социально необходимое поведение в сфере уголовного судопроизводства.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (2001 г.) впервые определил на законодательном уровне назначение уголовного судопроизводства.

¹⁰ См.: Кокорев Л. Д. Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. С. 72 ; Нажимов В. П. Типы, виды и формы уголовного процесса. М., 1956. С. 66.

¹¹ См.: Полянский Н. Н. Цель уголовного процесса. Ярославль, 1919. С. 21.

В соответствии со ст. 6 УПК РФ уголовное судопроизводство имеет своим назначением: 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Задачи уголовного судопроизводства на законодательном уровне не были определены.

УПК определил не только интересы, но и правовую ценность, которую нужно принимать во внимание при построении и осуществлении уголовного процесса. В соответствии с ч. 2 ст. 6 УПК РФ уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Необходимость глубокого и объективного исследования состояния уголовного судопроизводства как социального института вызвана стремлением оценить состояние уровня защищенности общества и его членов от преступлений и уровня защищенности личности от произвола и ошибок представителей государственной власти в связи с производством по уголовному делу, уровня защищенности частной жизни от проникновения в нее государства.

Уголовное судопроизводство как социальный институт должен быть ориентирован на обеспечение защиты интересов не только отдельных лиц, но и общества и государства в целом. Если цель не связана с ответом на глубинное «для чего?», она может быть хорошей, но не великой, объясняющей социальное назначение уголовного судопроизводства.

Уголовное судопроизводство представляет собой сферу соперничества различных участников, преследующих разнообразные интересы. Согласование интересов личности (заинтересованных участников), государства, общества, возникающих в связи с преступлением и в связи с производством по уголовному делу, имеет большое теоретическое и практическое значение для социальной ориентации уголовного судопроизводства.

Социальное назначение уголовного судопроизводства определяет главный уголовно-процессуальный интерес, обусловленный главным уголовно-правовым интересом. Необходимо оптимальное соотношение в защите интересов различных участников уголовного судопроизводства как от преступных посягательств, так и от произвола и ошибок представителей государственной власти. Выполнить эту роль может только суд при условии корректно сформулированной цели уголовного судопроизводства и построения уголовного процесса в соответствии с целью.

Главный уголовно-правовой интерес всего общества можно определить через задачи уголовного права, выраженные в ст. 2 УК РФ (охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступления).

Главный уголовно-правовой интерес обуславливает главный уголовно-процессуальный интерес. Соответственно, содержание главного уголовно-процессуального интереса составляет защита прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупрежде-

ние преступления, а именно: защита как от преступлений, так и от злоупотреблений и ошибок в связи с производством по уголовному делу.

Данная защита должна быть обеспечена государственной властью: законодательной, исполнительной, судебной, чем и обеспечивается публично-правовой характер уголовного судопроизводства в целом.

Социальное назначение уголовного судопроизводства можно было бы определить как обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждения преступления, обеспечение защиты от злоупотреблений и ошибок в связи с производством по уголовному делу.

Помимо главного уголовно-процессуального интереса необходимо выделять основной уголовно-процессуальный интерес, обусловленный основным уголовно-правовым интересом, как основную задачу, обеспечивающую достижение цели уголовного судопроизводства.

Содержание основного уголовно-правового интереса составляет «соответствие мер уголовно-правового характера, применяемых к лицу, совершившему преступление, характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного» (ст. 6 УК РФ). Соответственно, содержание основного уголовно-процессуального интереса составляет «соответствие мер уголовно-процессуального и уголовно-правового характера, применяемых к лицам, вовлеченным (привлеченным) в связи с производством по уголовному делу, характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения, личностям вовлеченным (привлеченным) в сферу уголовного судопроизводства лиц».

Таким образом, основную задачу уголовного судопроизводства можно определить как применение к лицам, вовлеченным (привлеченным) в связи с производством по уголовному делу, мер уголовно-процессуального и уголовно-правового характера, соответствующих характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения, личностям, вовлеченным (привлеченным) в сферу уголовного судопроизводства лиц.

Основной уголовно-процессуальный интерес обуславливает непосредственные уголовно-процессуальные интересы, которые необходимо было выразить в уголовно-процессуальном законодательстве как непосредственные задачи уголовного судопроизводства. Содержание непосредственных уголовно-процессуальных интересов составляет: обеспечение правосудия, отказ от правосудия, правосудие, контроль за обеспечением правосудия и контроль за правосудием.

Обеспечение правосудия достигается в досудебном производстве возбуждением уголовного дела, раскрытием и расследованием преступлений. *Отказ от правосудия* достигается в досудебном производстве путем примирения, раскаяния участников уголовного судопроизводства и наличием иных оснований, указанных в законе и побуждающих уголовное дело прекратить, не обращаясь к органам правосудия. *Правосудие* достигается разрешением уголовно-правового спора по существу и разрешения уголовно-процессуальных споров на основе состязания сторон. *Контроль за обеспечением правосудия и контроль за правосудием* достигается рассмотрением жалоб и представлений на действия и решения, принятые по уголовному делу.

Производными от главного уголовно-правового и главного уголовно-процессуального интересов (при этом составляющие содержание главных интересов) выступают гражданско-правовые интересы, которые должны быть выражены в уголовно-процессуальном законодательстве как производные задачи, разрешение которых возможно лишь при условии разрешения основной задачи уголовного судопроизводства. Содержание гражданско-правовых интересов, входящих в содержание главных уголовно-правовых и уголовно-процессуальных интересов составляют интересы возмещения (компенсации) ущерба, причиненного преступлением, возмещения (компенсации), ущерба, причиненного незаконными действиями должностных лиц в связи с производством по уголовному делу, возмещения расходов в связи с производством по уголовному делу; интересы безопасности субъектов уголовного судопроизводства.

Таким образом, производными задачами уголовного судопроизводства, обеспечивающими достижение цели уголовного судопроизводства наряду с основной задачей уголовного судопроизводства, выступают задачи обеспечения возмещения (компенсации) ущерба, причиненного преступлением или незаконными действиями в связи с производством по уголовному делу; обеспечения безопасности субъектов уголовного судопроизводства; обеспечения возмещения расходов в связи с производством по уголовному делу.

Уголовное судопроизводство должно быть правильно сориентировано путем выражения через цель уголовного судопроизводства главного публичного уголовно-процессуального интереса, т.е. согласованного интереса всего общества и каждого его члена и обеспеченного государственной властью. Обеспечение главного уголовно-процессуального интереса достигается правильной постановкой задач, разрешение которых позволяет достигать цель уголовного судопроизводства. Возможность разрешения задач обусловлена надлежащими средствами, закрепленными в уголовно-процессуальном законе. Построение процедур и порядков в противоречии с принципами уголовного судопроизводства препятствует решению задач и достижению цели (назначения) уголовного судопроизводства.

Вопрос об интересах и ценностях один из самых актуальнейших вопросов современности. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные интересы государства и личности должны охраняться и защищаться в сфере уголовного судопроизводства при условии, что они не противоречат правовым ценностям, выраженным как принципы уголовного судопроизводства.

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

Масленникова Л. Н., доктор юридических наук, профессор кафедры
уголовно-процессуального права

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Maslennikova L. N., Doctor of Legal Sciences,
Professor of the Criminal Procedure Law Department

E-mail: maslennikova1954@mail.ru

НОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ПО НЕРЕАБИЛИТИРУЮЩИМ ОСНОВАНИЯМ

Обращение к теме связано с практическим значением института прекращения уголовных дел в свете ряда изменений уголовно-процессуального закона, устанавливающего нереабилитирующие основания прекращения уголовных дел. В настоящее время существуют серьезные проблемы в регламентации процессуального порядка и практики правоприменения института.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовное судопроизводство, прекращение уголовного дела, нереабилитирующие основания.

NEW PROBLEMS OF TERMINATION OF CRIMINAL CASES DUE TO NON-EXCULPATORY GROUNDS

The turn to the subject is connected with the practical meaning of the institution of termination of criminal cases in the light of a number of amendments of criminal procedural law setting non-exculpatory grounds of termination of criminal cases. At the present time there are serious problems in regulation of the procedural order and practice of the law enforcement of institution hereof.

K e y w o r d s: criminal procedure, termination of criminal case, non-exculpatory grounds.

Поступила в редакцию 8 февраля 2017 г.

История института прекращения уголовных дел в отечественном уголовном судопроизводстве представляет собой череду бесконечных изменений. Обращаясь к Уставу уголовного судопроизводства 1864 г., регламентирующему порядок прекращения уголовного дела, мы видим всего лишь четыре основания, в соответствии с которыми «начатое судебное преследование в отношении к уголовной ответственности обвиняемого подлежит прекращению: за смертью обвиняемого; за истечением давности; за примирением обвиняемого с обиженным в указанных законом случаях и за высочайшим указом или общим милостивым манифестом, дарующим прощение» (ст. 16 УУС). Последующие изменения института прекращения уголовных дел сопряжены не только с количественными изменениями оснований, но и с содержательными характеристиками этих оснований. Вместе с тем смысл и задачи института были и остаются неизменными: отказ государства от реализации уголовной ответственности.

Уголовное судопроизводство, являясь частью государственной машины, по сути, – инструмент реализации уголовной политики государства, строящейся на предпочтениях государственной идеологии. Имея в виду современные приоритеты экономического развития государства, законодатель принимает ряд законов, направленных на предоставление особых гарантий прав предпринимателям, обеспечивающих их защищенность от произвола правоохранительной системы. Законы коснулись важных и значимых институтов уголовного права и процесса: институтов освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовных дел (или уголовного преследования) по нереабилитирующим основаниям.

Федеральным законом от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ установлено специальное основание прекращения уголовного преследования по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 28.1 УПК РФ). Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в раздел IV УК РФ внесена ст. 76.1, предусматривающая освобождение лица, впервые совершившего преступление, предусмотренное ст. 198–199.1, от уголовной ответственности, если ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, возмещен в полном объеме. Этим же законом изменено содержание ст. 28.1 УПК РФ. Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ в УПК РФ введена новая глава 51.1 «Производство о назначении меры уголовно-правового характера при освобождении от уголовной ответственности, предусматривающая особый порядок прекращения уголовного дела или уголовного преследования с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. Особенности этого производства связаны с применением в качестве основания прекращения уголовного дела или уголовного преследования, предусмотренного ст. 25.1 УПК РФ, введенного в уголовно-процессуальный закон также Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ, в силу внесения изменений в раздел IV УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности и от наказания» и появления нового вида основания освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (ст. 76.2 УК РФ). В настоящее время в соответствии с этими изменениями уголовного закона лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа в случае, если оно возместило ущерб или иным образом загладило причиненный вред. Уголовно-процессуальный закон, обеспечивая реализацию уголовно-правовой нормы, регламентирует порядок прекращения уголовных дел (или уголовного преследования) в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа.

Согласно ст. 25.1 УПК РФ суд по собственной инициативе или по результатам рассмотрения ходатайства, поданного следователем с согласия руководителя следственного органа либо дознавателем с согласия прокурора, в случаях, предусмотренных ст. 76.2 УК РФ, вправе прекратить уголовное дело или уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, если это лицо возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред, и назначить данному лицу меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа.

Обеспечение применения названных норм потребовало изменений, ломающих классические каноны, характеризующие сущность правосудия, и теоретическое представление о разграничении административно-правовых, уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правоотношений.

По смыслу ст. 446.2 и 446.3 УПК РФ, если в ходе судебного производства по уголовному делу будут установлены основания, предусмотренные ст. 25.1 УПК РФ, суд одновременно с прекращением уголовного дела или уголовного преследования разрешает вопрос о назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. В первом случае (ст. 446.2 УПК РФ), когда речь идет об установлении основания для прекращения уголовного дела или уголовного преследования в досудебном производстве, следователь с согласия руководителя след-

ственного органа или дознаватель с согласия прокурора выносит постановление о возбуждении перед судом ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести и назначении этому лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, которое вместе с материалами уголовного дела направляется в суд. По результатам рассмотрения ходатайства судья выносит решение об удовлетворении ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по основаниям, предусмотренным ст. 25.1 УПК РФ, и назначении лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа либо об отказе в удовлетворении ходатайства.

Отказ в удовлетворении ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа с возвращением ходатайства и материалов уголовного дела руководителю следственного органа или прокурору возможен, если сведения об участии лица в совершенном преступлении, изложенные в постановлении о возбуждении ходатайства о применении к лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, установленным в ходе судебного рассмотрения ходатайства, либо уголовное дело или уголовное преследование должно быть прекращено по иным основаниям.

Во втором случае (ст. 446.3 УПК РФ) суд выносит постановление или определение о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и о назначении подсудимому меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, в котором указывает размер судебного штрафа, порядок и срок его уплаты.

Разнохарактерность решений, выносимых судом в первом и во втором случае, с одной стороны, объяснима. Вместе с тем различие видов решений с точки зрения юридической технологии понять все же не просто. Но это лишь внешняя сторона некоторых противоречий. Что касается содержательного аспекта новелл, здесь, пожалуй, сложнее всего понять логику законодателя. Законодатель предлагает, вопреки общему представлению о том, что в уголовном судопроизводстве назначение наказания – составляющая часть приговора, следующая за признанием лица виновным в совершении преступления, назначить уголовное наказание в виде судебного штрафа после прекращения (или в рамках прекращения?) уголовно-правовых отношений. Прекращение уголовного дела или уголовного преследования, являясь итоговым решением, завершающим производство по уголовному делу, есть не что иное, как юридический факт, прекращающий уголовные и уголовно-процессуальные правоотношения. Пытаясь разрешить возникшее противоречие, законодатель вводит в раздел VI УК РФ «Иные меры уголовно-правового характера» главу 15.1 «Судебный штраф», поясняя, таким образом, особенности юридической природы предлагаемой меры, поскольку вынесение уголовного наказания вне рамок приговора в уголовном процессе с позиций теории права необъяснимо. Однако применение «иных мер уголовно-правового характера» сопряжено с актом осуществления правосудия по уголовным делам, но в случае принятия такого решения актом удовлетворения ходатайства следователя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, не вписывается в устоявшиеся каноны правосудия.

В 70–80-х гг. прошлого столетия в теории уголовного права и процесса шли долгие дебаты по поводу внедрения в уголовный закон понятия «уголовный проступок» в отличие от общего понятия преступления. Возможно, именно такой

подход к вопросу мог бы приблизить нас к его грамотному правовому решению. Это позволило бы более четко разрешить в этой ситуации и проблему разграничения уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правоотношений. Смещение законодателем двух видов названных правоотношений прослеживается в регламентации вынесения судом решения по результатам рассмотрения ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по основаниям, предусмотренным ст. 25.1 УПК РФ. Назначение лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа происходит при удовлетворении ходатайства (в рамках процедуры удовлетворения ходатайства). Логичнее было бы предусмотреть в данной ситуации (при всей ее спорности) вынесение постановления о прекращении уголовного дела. Принятие решения, связанное с его оформлением, предполагает составление постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования. Решение должно быть принято в регламентированном законом процессуальном порядке и оформляется в строгом соответствии с требованиями УПК (в установленной законом форме). Описательно-мотивировочная часть постановления должна включать фабулу дела и мотивировку принимаемого решения. Мотивировка решения должна четко отражать конкретные данные, свидетельствующие о том, что решение принимается законно и обоснованно, что оно справедливо. Решение о прекращении уголовного дела представляет собой разновидность итогового решения, его резолютивная часть должна содержать ответы на все правовые вопросы: основание прекращения, решение вопроса об отмене мер пресечения, решение судьбы вещественных доказательств, уведомление заинтересованных в исходе дела лиц, разъяснение права на обжалование решения, разъяснение потерпевшему, а также гражданскому истцу права на подачу гражданского иска.

Среди процессуалистов высказывается небезосновательное мнение, что с точки зрения юридической техники дополнять УПК РФ новой статьей, регламентирующей исключительно вопросы прекращения уголовного преследования по делам, связанным с нарушением законодательства о налогах и сборах, нет особой необходимости, поскольку эти вопросы уже урегулированы действующим законодательством в рамках института деятельного раскаяния¹.

Кроме того, вводя новую форму производства по уголовному делу (если иметь в виду дифференциацию уголовно-процессуальной формы), законодатель внедрил в уголовный процесс процедуру административно-процессуального характера, сопряженную с правом суда назначить административное, по сути, наказание (судебный штраф), не связанное с признанием лица виновным в совершении преступления. И это еще одно противоречие, порожденное рассматриваемыми изменениями закона.

Институт прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям – система правовых норм, регламентирующих полномочия компетентных должностных лиц, основания, условия и процессуальный порядок окончания производства по делу с разрешением дела по существу в специфической форме без вынесения приговора, означающего освобождение обвиняемого от уголовной ответственности. Применение нереабилитирующих оснований прекращения уголовных дел означает, что лицо, виновное в совершении преступления, в силу наличия определенных обстоятельств, предусмотренных законом, может быть

¹ См., например: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. Т. Томина, М. П. Полякова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 765.

освобождено от уголовной ответственности. По своему сущностному содержанию прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям есть не что иное, как отказ государства от реализации уголовной ответственности, отказ от реализации уголовно-правового отношения. Этот вывод сформулирован автором настоящей статьи в рамках исследования проблемы еще в 70-х гг. прошлого столетия². В настоящее время это утверждение содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности», где говорится о том, что освобождение от уголовной ответственности является отказом государства от ее реализации в отношении лица, совершившего преступление (в частности, от осуждения и наказания такого лица), что посредством применения норм главы 11 УК РФ реализуются принципы справедливости и гуманизма.

Вместе с тем следует отметить, что в теории уголовного права также нет единого понимания изменений, касающихся вопросов освобождения от уголовной ответственности. На противоречивость регламентации специальных оснований освобождения от уголовной ответственности за экономические преступления (глава 22 УК РФ) обращает внимание А. А. Князьков³.

Л. Л. Кругликов считает, что «сугубо фискальная функция просматривалась и в содержавшемся УК РФ 1996 г. (на первом этапе действия) примечании 1 к ст. 198.10, согласно которому лицо освобождалось от уголовной ответственности за впервые совершенное бюджетно-налоговое преступление при условии, если оно «полностью возместило причиненный ущерб» (и к тому же способствовало раскрытию преступления)». Он пишет далее: «Известна негативная сторона «налоговой амнистии»: не обеспечивалась неотвратимость уголовной ответственности. К сожалению, законодатель вновь «наступает на те же грабли»⁴.

Р. В. Шишкин, анализируя введение ст. 76.1 УК РФ, допускающей освобождение лица, впервые совершившего определенное преступление, от уголовной ответственности, при наличии конкретных условий, пишет, что это нововведение «позволяет преступникам фактически оставаться безнаказанными», что «в сфере экономических преступлений, в том числе совершаемых на потребительском рынке, мы наблюдаем некоторую либерализацию политики нашего государства, которая представляется для менталитета российского общества, по нашему мнению, ошибочной и в таком контексте поспешной»⁵.

Как утверждают политологи в любой политической идеологии обычно выделяют три уровня функционирования: теоретико-концептуальный, программно-политический и поведенческий. «На поведенческом уровне идеи, ценности, инте-

² См.: Володина Л. М. Прекращение уголовных дел вследствие изменения обстановки и в связи с направлением для применения мер общественного воздействия в стадии предварительного расследования (ст. 6–9 УПК РСФСР) : дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1976. С. 6–23, 27–34, 39–42.

³ См.: Князьков А. А. Регламентация специальных оснований освобождения от уголовной ответственности за экономические преступления (гл. 22 УК РФ) // Актуальные проблемы уголовного права и криминологии на современном этапе (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники) : сб. науч. статей / отв. ред. Л. Л. Кругликов. Ярославль, 2012. Вып. 1. С. 151–155.

⁴ Кругликов Л. Л. Изменения уголовного закона (декабрь 2011 г.) : свидетельство его дальнейшего развития или стагнации? // Там же. С. 14–15.

⁵ Шишкин Р. В. Профилактика преступлений, совершаемых на потребительском рынке. URL: <http://отрасли-права.рф/article/1339> (дата обращения: 22.04.2015).

рессы, выраженные в идеологии, реализуются также в обыденном общественном сознании. Сила любой политической идеологии определяется степенью освоения гражданами ее целей и принципов, мерой их воплощения в практических делах и поступках людей»⁶. Приведенное суждение порождает вопрос. Если идеология на теоретико-концептуальном и программно-политическом уровне стремится сплотить общество (и в этом ее несомненная заслуга), то что происходит на поведенческом уровне? Ведь если ошибочность «вживляемых» властью в общество приоритетов и ценностей будет осознана на поведенческом уровне (даже если отдельной социальной группой), едва ли можно говорить о консолидации общества.

⁶ Политология : учеб. для вузов / под ред. В. А. Бобкова, И. Н. Браима. Минск, 2003. С. 53.

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

Володина Л. М., доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовно-процессуального права

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Volodina L. M., Doctor of Legal Sciences, Professor of the
Criminal Procedure Law Department
E-mail: lm.volodina@yandex.ru

ЧТО ТАКОЕ ЛИЧНЫЙ ОБЫСК ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ПОДОЗРЕВАЕМОГО: СЛЕДСТВЕННОЕ ДЕЙСТВИЕ, НЕПРОЦЕССУАЛЬНОЕ МЕРОПРИЯТИЕ ИЛИ ПУСТАЯ ФОРМАЛЬНОСТЬ?

Предпринимается попытка исследования теоретических, нормативно-правовых и практических проблем личного обыска, осуществляемого при задержании лица по подозрению в совершении преступления. Делается вывод о необходимости исключения ст. 93 УПК РФ из системы уголовно-процессуального регулирования как не имеющей правового смысла и оказывающей негативное влияние на развитие научной доктрины и формирование следственной практики. Вносятся предложения по изменению теоретических и практических подходов к фактически дублирующим друг друга процедурам предварительного непроцессуального обследования (досмотра) и последующего личного обыска задержанного.

К л ю ч е в ы е с л о в а: досмотр, задержание подозреваемого, личный обыск, обыск, следственные действия.

WHAT IS THE PRIVATE PERSON SEARCH PEOPLE, WHICH ARRESTED ON SUSPICION OF COMMITTING A CRIME: INVESTIGATIVE ACTION, NON-PROCEDURAL ACTION OR A USUAL FORMALITY?

The author of this article attempts to research theoretical, legal and practical problems of personal search, which is carried out during the arrest of a person suspected of committing a crime. As a result of the research the author concludes about the need an exception art. 93 Code of Criminal Procedure and the Criminal Procedure control system. It is not having legal meaning and rendering bad influence on the development of the scientific doctrine and the formation of investigative practices. The author makes proposals to change the theoretical and practical approaches to the procedure prior non-procedural inspection and the subsequent procedural inspection of the detained individual.

К e y w o r d s: inspection, detention of a suspect, personal search, search, investigative actions.

Поступила в редакцию 1 февраля 2017 г.

Личный обыск задержанного по подозрению в совершении преступления – это следственное действие, возможность осуществления и процессуальные особенности которого вытекают из системного единства ст. 93, 182 и 184 УПК РФ. Сущность личного обыска задержанного состоит в принудительном обследовании его тела, одежды, обуви и аксессуаров в целях отыскания и изъятия скрываемых предметов, документов или ценностей, имеющих значения для уголовного дела. О целесообразности и большом познавательном значении личного обыска задержанного наглядно свидетельствуют материалы правоприменительной практики; на это обстоятельство указывается и в отдельных работах, посвященных данной проблематике¹.

¹ См.: Корнуков В. М., Валиев Р. Ш. Личный обыск и его роль в уголовно-процессуальном доказывании. Саратов, 2007. С. 84.

В связи с этим вызывает явное недоумение достаточно слабый интерес ученых к проблемам личного обыска при задержании подозреваемого. В криминалистических публикациях исследуются отдельные тактические приемы и рекомендации по его производству, а также технологические особенности фиксации его хода и результатов². В уголовно-процессуальных источниках освещение указанных вопросов носит преимущественно описательный характер и сводится к простому пересказу соответствующих статей УПК РФ³. Создается впечатление, что ни в теории, ни в нормативном регулировании, ни в практике производства личного обыска задержанного вроде бы нет никаких ощутимых проблем, если, конечно, не считать извечного вопроса о возможности его осуществления до возбуждения уголовного дела⁴ и некоторых организационно-технических трудностей, например с обеспечением понятых в ночное время, и других, имеющих скорее не уголовно-процессуальное, а криминалистическое содержание.

Однако это не совсем так. Более детальный анализ личного обыска задержанного по подозрению в совершении преступления позволяет контрастировать целый ряд доктринальных и нормативно-правовых вопросов и практических проблем, которые и постараемся осветить в настоящей статье.

Итак, первый вопрос, который возникает применительно к личному обыску задержанного, – вопрос о правовом значении и практической пользе специальной процессуальной нормы, установленной ст. 93 УПК РФ. Напомним ее содержание: «Подозреваемый может быть подвергнут личному обыску в порядке, установленном ст. 184 УПК РФ». Имея сугубо отсылочный характер и будучи всего лишь правовым дозволением, а не предписанием, данное положение уголовно-процессуального закона как бы лишний раз напоминает следователю о возможности использования им при задержании подозреваемого того арсенала процессуальных приемов, которые предусмотрены нормами VIII раздела УПК РФ применительно ко всему предварительному расследованию. Создается впечатление, что разработчики Кодекса, формулируя содержание процедуры задержания подозреваемого, посчитали, что именно в этот момент следователь, имея достаточные основания для производства личного обыска, почему-то забудет, что наделен соответствующими процессуальными полномочиями. По крайней мере, прежний порядок задержания подозреваемого (ст. 122–123 УПК РСФСР) таких «напоминаний» не содержал; никакими подобными нормами не характеризуются и уголовно-процессуальные кодексы государств, возникших на постсоветском пространстве (Беларуси, Армении, Грузии, Украины и др.). Хотя для справедливости следует обратить внимание на аналогичную норму (ст. 135) в новом УПК Казахстана.

Существование ст. 93 УПК РФ применительно к процедуре задержания подозреваемого при наличии единой ст. 184 УПК РФ, позволяющей проводить личный обыск в любой момент, начиная с вынесения постановления о возбуждении уго-

² См., например: Попов В. И. Обыск. Алма-Ата, 1959. С. 48–51; Ратинов А. Р. Обыск и выемка. М., 1961. С. 159–167; Дегтярев С. В. Тактика обыска: практ. пособие для следователей. Н. Новгород, 1995. С. 21; Руководство для следователей / под ред. Н. А. Селиванова, В. А. Снеткова. М., 1997. С. 303; и др.

³ См., например: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. 2. С. 119; Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 75–77; Семенцов В. А. Следственные действия: учеб. пособие. Екатеринбург, 2003. С. 49; и др.

⁴ См.: Наумов А. М. Проблема выполнения следственных действий до возбуждения уголовного дела // Рос. следователь. 2016. № 7. С. 8–12.

ловного дела и заканчивая решением об окончании расследования, выглядит более чем странным. Следуя подобной логике, законодателю необходимо было предусмотреть отдельные нормы, регламентирующие производство личного обыска (да и не только его, а вообще любых следственных действий) после возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, после предъявления обвинения, после уведомления о подозрении в совершении преступления и других ситуациях.

Представляется, что ст. 93 УПК РФ не имеет никакого позитивного правового значения, а, наоборот, оказывает лишь негативное влияние на правоприменительную практику, обусловленную недопониманием сотрудниками органов дознания и предварительного следствия того странного замысла, который был вложен законодателем в ее содержание. Как показывают результаты некоторых наших исследований, следователи или дознаватели нередко толкуют положения этой нормы в системном единстве с ч. 2 ст. 92 УПК РФ как предполагающие не право, а прямую обязанность проведения личного обыска в процессе составления протокола задержания подозреваемого. Личный обыск задержанного нередко проводится даже тогда, когда в этом нет никакой необходимости и ограничивается изъятием у него часов, шнурков, ремня и тому подобных объектов, как бы заменяя собой режимную процедуру, применяемую при помещении человека под стражу.

Кстати, неверное, на наш взгляд, толкование ст. 93 УПК РФ имеет место и на доктринальном уровне. Некоторые ученые пытаются придать ей характер некой специальной нормы и на этом основании пишут об особом правовом режиме личного обыска, проводимого при задержании подозреваемого. В частности, высказывается мнение, что данное следственное действие имеет акцессорную природу, поэтому подчиняется той же логике, что и задержание (производится до возбуждения уголовного дела, сотрудниками полиции, принимающими участие в задержании, и т.п.)⁵. Едва ли можно согласиться с подобными высказываниями. Очевидно, что здесь имеет место определенная подмена понятий: под личным обыском понимается непроцессуальный досмотр, проводимый в момент фактического задержания, о котором будем говорить далее. По крайней мере, рассматриваемая правовая норма точно не содержит никакого исключения из общих правил следственных действий, предполагающих возможность их проведения после возбуждения уголовного дела и только специально уполномоченными субъектами, принявшими это дело к своему производству.

Поэтому ст. 93 УПК РФ подлежит безусловному исключению из системы уголовно-процессуального регулирования, с одной стороны, как не имеющая никакого правового смысла, а с другой – как оказывающая негативное влияние на развитие научной доктрины и формирование следственной практики. Личный обыск не должен рассматриваться в качестве одного из элементов процедуры задержания подозреваемого, каковым он является в настоящее время.

Второй вопрос, который возникает применительно к личному обыску подозреваемого, – когда все-таки надлежит проводить это следственное действие? С одной стороны, по смыслу все той же пресловутой ст. 93 УПК РФ личный обыск осуществляется лишь после принятия юрисдикционного решения следователя о задержании. Ведь предписывая его производство именно в отношении подозреваемого, законодатель предполагает, что задержанное лицо уже было наделено данным процессуальным статусом. В противном случае речь шла бы о личном

⁵ См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М., 2016. С. 531.

обыске фактически задержанного. При этом подозреваемым согласно п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК РФ лицо может считаться лишь с момента оформления протокола его задержания, т.е. соответствующего государственно-властного акта, наделяющего его правами и обязанностями, на что неоднократно обращалось внимание в уголовно-процессуальной литературе⁶. Ошибочно полагать, что статус подозреваемого у лица возникает несколько ранее – в момент его фактического задержания, как это делают некоторые авторы⁷. Подобный подход, хотя и выглядит сугубо либеральным, но искажает природу публичных уголовно-процессуальных отношений, предполагающих обязательное участие в них субъекта уголовной юрисдикции. Лица, осуществляющие фактическое задержание, такими полномочиями не наделены. Как совершенно справедливо писал И. М. Гуткин, такая деятельность во многих случаях осуществляется лицами рядового и младшего начальствующего состава милиции, которые не пользуются правом производства уголовно-процессуальных действий. Аналогичным образом следует оценивать и полномочия представителей среднего и старшего начальствующего состава, связанные с выполнением обязанностей по охране общественного порядка⁸. Даже если в фактическом задержании принимает участие штатный следователь (что иногда случается в практике) или оперативный сотрудник (что бывает достаточно часто), то он, лично восприняв обстоятельства, имеющие значение для дела, становится свидетелем произошедшего, поэтому ввиду прямого предписания ч. 1 ст. 61 и ч. 1 ст. 62 УПК РФ обязан устраниваться от участия в уголовном судопроизводстве. Часть 2 ст. 41 УПК РФ запрещает возложение полномочий по проведению дознания на лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия. Кстати, в связи с этим мы не можем согласиться с С. А. Шейфером, указывающим, что в подобной ситуации сотрудник должен устраниваться, от дальнейшего расследования лишь после составления протокола задержания⁹. Если следователь не имеет права участвовать в производстве по уголовному делу, то этот запрет по смыслу закона следует распространять на все процессуальные действия и решения. Предложенный С. А. Шейфером выборочный характер (составить протокол задержания – можно, а все остальное – нельзя) представляется более чем странным.

Только орган дознания, дознаватель или следователь как участники уголовного процесса, обладающие публично-правовыми полномочиями, вправе возбудить в отношении конкретного лица уголовное преследование и, таким образом, признать его подозреваемым по уголовному делу. С момента фактического задержания у лица возникают не более чем отдельные права, присущие подозреваемому, причем не столько в уголовно-процессуальном, сколько в общем конституцион-

⁶ См.: Уголовный процесс : учебник / под ред. С. А. Колосовича, Е. А. Зайцевой. 2-е изд. М., 2003. С. 82 ; *Сопнева Е. В.* Теоретическая модель процессуального статуса подозреваемого в уголовном процессе. Ставрополь, 2010. С. 33 ; *Якимович Ю. К.* Участники уголовного процесса. СПб., 2015. С. 113 ; Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1–32.1 : постатейный науч.-практ. комментарий / отв. ред. Л. А. Воскобитова. М., 2015. С. 242 ; и др.

⁷ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина. М., 2003. С. 157 ; *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс : учебник / под ред. А. В. Смирнова. 3-е изд. М., 2007. С. 124.

⁸ См.: *Гуткин И. М.* Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания : учеб. пособие. М., 1980. С. 16–17.

⁹ См.: *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 66.

ном смысле, в частности право на адвоката (защитника). Кстати, именно данная позиция выражена и в знаменитом постановлении Конституционного Суда РФ по делу В. И. Маслова¹⁰.

Однако, с другой стороны, личный обыск должен проводиться до составления протокола задержания, что соответствует и механизму принятия решений в уголовном судопроизводстве, и просто здравому смыслу. Ведь прежде чем применить к лицу меру процессуального принуждения в виде задержания подозреваемого, следователь должен установить наличие соответствующих оснований, обусловленных фактическими обстоятельствами уголовного дела. В связи с этим следует напомнить, что познание (установление) фактических сведений – это первый и один из важнейших этапов принятия любого процессуального решения¹¹. Тем более что перечисленные в законе основания для задержания подозреваемого, особенно предусмотренное п. 3 ч. 1 ст. 91 УПК РФ (когда на лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления), сформулированы таким образом, что здесь просто напрашивается предварительное проведение личного обыска. Кроме того, данный тезис прямо вытекает из смысла ч. 2 ст. 92 УПК РФ, где говорится, что в протоколе задержания подозреваемого помимо всего прочего необходимо отразить результаты его личного обыска. Подобная правовая конструкция представляется не совсем верной, потому что процессуальное решение вообще должно оформляться не протоколом, а постановлением¹². Но она существует и обязательна для правоприменителей. Поэтому на момент составления протокола задержания подозреваемого результаты его личного обыска уже должны быть известны, что и предполагает его предварительный характер.

С практической точки зрения поднимаемые проблемы усугубляются еще и тем, что личный обыск (вернее, то непроцессуальное мероприятие, которое по существу напоминает личный обыск) нередко вообще проводится не следователем в своем кабинете, а прямо на месте фактического задержания будущего подозреваемого сотрудниками правоохранительных органов. Кстати, данный познавательный прием в большинстве случаев весьма целесообразен, поскольку нередко именно его результаты дают основание для решения вопроса о фактическом задержании лица и его доставлении в орган дознания или к следователю. Для иллюстрации приведем несколько примеров.

Так, сотрудниками дорожно-патрульной службы одного из подразделений УГИБДД г. Москвы на стационарном посту при въезде в город был остановлен автомобиль «BMW X5», на заднем сидении которого был обнаружен пистолет «ПМ» и 16 штатных патронов к нему. В другом случае сотрудники таможи в международном аэропорту «Шереметьево» обнаружили в багаже прибывшего из Таиланда туриста 13 упаковок сильнодействующего вещества – диазепама, запрещенного к свободному обращению на территории Российской Федерации. Можно привести еще множество подобных примеров. Причем по отдельным категориям уголовных дел, например по ст. 186, 191, 222, 228 УК РФ, такие механизмы используются практически повсеместно.

Об эффективности и практической целесообразности производства подобных познавательных приемов говорят и многие ученые, рассматривающие личный

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П.

¹¹ См.: *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве. 2-е изд. М., 2010. С. 38.

¹² Данный вопрос является предметом отдельной научной дискуссии, поэтому в рамках настоящей статьи мы не будем заострять на нем внимание.

обыск не с процессуальных, а с тактических позиций. Например, С. В. Дегтярев прямо пишет о предварительном характере этого следственного действия, связывая его с местом фактического задержания¹³. А. В. Дулов и П. Д. Нестеренко считают, что тактически правильно производить личный обыск в два этапа: на месте задержания (ареста) и в кабинете следователя или дознавателя после доставления туда подозреваемого (обвиняемого)¹⁴. Эта же точка зрения находит отражение в работах А. А. Закатова и А. Е. Ямпольского¹⁵.

Другое дело, что уважаемые ученые-криминалисты, видимо, не придавая особого значения правовой форме, называют личным обыском близкие по существу непроцессуальные познавательные механизмы (в первую очередь, досмотр), которые фактически заменяют следственные действия ввиду невозможности проведения последних до возбуждения уголовного дела и не уполномоченными на то лицами. В частности, п. 266 Устава патрульно-постовой службы полиции¹⁶ прямо предписывает, что в зависимости от обстоятельств наружный досмотр одежды и вещей, находящихся у задержанных, производится немедленно или в более удобный момент, когда можно получить помощь от других сотрудников полиции или граждан. Теория и практика уголовного процесса в данном случае в очередной раз сталкивается с проблемой использования в доказывании результатов непроцессуальной (оперативно-розыскной и административной) деятельности.

Однако непроцессуальный характер административного досмотра или близких по характеру оперативно-розыскных приемов не меняет их познавательной сущности, заключающейся в «невербальном» восприятии определенных материальных фрагментов объективной реальности и формировании на этой основе посредством наглядно-образного мышления соответствующих мысленных образов¹⁷. В их основе лежат идентичные личному обыску гносеологические закономерности. В связи с этим нельзя согласиться с мнением Е. А. Доли, что формируемые в сознании субъектов процессуального и непроцессуального познания мысленные образы различны по своему содержанию именно из-за особенностей используемой правовой формы. Автор не совсем верно связывает с процессуальной формой наличие определенной установки и активность познающего субъекта¹⁸. Ведь предусмотренная законом форма доказательства – это всего лишь внешняя оболочка, т.е. некая верхушка айсберга, на котором зиждется познание обстоятельств уголовного дела. Тогда как внутренняя часть данного процесса, сам маховик познавательной деятельности основаны лишь на гносеологических и психофизиологических закономерностях, существующих и функционирующих вне каких-либо созданных человеком формальных правил. Полагаем, что именно этими закономерностями, а не нормативно закрепленными функциями и полномочия-

¹³ См.: Дегтярев С. В. Тактика обыска : практ. пособие для следователей... С. 21.

¹⁴ См.: Дулов А. В., Нестеренко П. Д. Тактика следственных действий. Минск, 1971. С. 151.

¹⁵ См.: Закатов А. А., Ямпольский А. Е. Обыск : учеб. пособие. Волгоград, 1983. С. 29.

¹⁶ Вопросы организации деятельности строевых подразделений патрульно-постовой службы полиции : приказ МВД России от 29 января 2008 г. № 80 с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Более подробно о сущности «невербального» способа познания в уголовном судопроизводстве см.: Россинский С. Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 74–110.

¹⁸ См.: Доля Е. А. Результаты оперативно-розыскной деятельности не могут стать содержанием доказательств в уголовном процессе // Государство и право. 2013. № 5. С. 29.

ми обусловлены определенные познавательные установки и активность соответствующего субъекта. Наличие предусмотренной УПК РФ правовой формы личного обыска является не более чем процессуальной гарантией доброкачественности полученных результатов, но при этом ни в коей мере не влияет на их гносеологическое содержание. Конечно, исходя из юридического характера уголовно-процессуальной деятельности, можно говорить о правовой непригодности результатов досмотра и тому подобных мероприятий для использования в доказывании, можно признавать их недопустимыми и формально исключить из материалов уголовного дела. Но сам факт обнаружения и изъятия у человека сотрудниками правоохранительных органов неких материальных объектов, имеющих значение для последующего уголовного дела, как бы полностью «выкинуть» из объективной реальности просто невозможно.

Абсолютно абсурдной и недопустимой является также технология, когда сотрудники правоохранительных органов сперва обнаруживают у задержанного какие-либо предметы (похищенное имущество, оружие, боеприпасы, наркотики и др.), а затем возвращают их на прежнее место («запихивают назад») для того, чтобы позднее следователь их «обнаружил» заново и изъяс в порядке, предусмотренном ст. 184 УПК РФ. Подобный алгоритм действий очень отчетливо напоминает уже ставшую притчей во языцех сцену задержания в трамвае вора-карманника из кинофильма «Место встречи изменить нельзя».

Поэтому в современной практике наиболее часто используется несколько иная технология. Она заключается в том, что во время фактического задержания лица, сотрудники правоохранительных органов проводят его досмотр или какие-то подобные действия по отысканию и изъятию предметов, документов или ценностей, которые, не имея строго установленного правового режима, являются некими суррогатами личного обыска. Результаты таких мероприятий, хотя прямо противоречат целому ряду положений УПК РФ, тем не менее, в дальнейшем прекрасно используются в доказывании по уголовному делу. При составлении протокола задержания подозреваемого следователь (дознатель), стремясь исполнить требования ст. 93 УПК РФ (напомним, что многие практики воспринимают ее именно как прямое предписание), еще раз проводят его личный обыск. Причем ввиду предварительного непроцессуального отыскания и изъятия всех имеющих значение для дела объектов, следователю остается забрать у подозреваемого лишь часы, шнурки, брючный ремень и тому подобные вещи, запрещенные к использованию в местах содержания под стражей; личный обыск становится не более чем пустой формальностью.

Конечно, подобная практика не является повсеместной. Существуют и иные ситуации, когда следователи вообще не производят личных обысков задержанных или в ходе их осуществления все-таки изымаются определенные предметы, документы или ценности, имеющие значение для уголовного дела. Однако доля проведения чисто формальных обысков лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления, еще весьма велика.

Рассмотренному нами алгоритму действий по отысканию и изъятию у лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, предметов, документов и ценностей, имеющих значение для уголовного дела, присущ целый комплекс недостатков теоретического, нормативно-правового и практического характера. Во-первых, жизнеспособность данной технологии невольно упирается в доктринальный постулат о недопустимости использования в доказывании результатов

оперативно-розыскной и административной деятельности, не соответствующих требованиям уголовно-процессуального закона. Досмотр и тому подобные непроцессуальные мероприятия не характеризуются столь высоким уровнем правовых гарантий доброкачественности, кои присущи личному обыску. И хотя рассмотренная практика имеет повсеместное применение, а сотрудники правоохранительных органов и даже судьи относятся к ней как к само собой разумеющейся, мы полагаем, что результаты непроцессуальной деятельности (исходя из содержания действующих норм УПК РФ) в принципе не могут быть приравнены к результатам личного обыска. А выдвинутая в науке уголовного процесса¹⁹ и подкрепленная позицией Конституционного Суда РФ²⁰ идея о легализации непроцессуальной (оперативно-розыскной) информации и формировании на ее основе доказательств – это не более чем попытка найти наиболее приемлемый теоретический и прикладной выход из созданного самим законодателем правового тупика²¹. Вместе с тем, как показывает судебная и следственная практика, часто именно результаты подобного непроцессуального суррогата личного обыска и являются одним из ключевых доказательств, позволяющих как принять решение о задержании подозреваемого, так и впоследствии изобличить его в совершении инкриминируемого ему преступления. Проведенный позднее полноценный личный обыск в порядке ст. 184 УПК РФ, как отмечалось выше, является не более чем формальностью и не имеет никакого познавательного значения.

Во-вторых, подобный алгоритм действий в принципе не позволяет следователю (дознавателю) провести полноценный личный обыск подозреваемого ввиду отсутствия соответствующих оснований. Эти основания полностью нивелируются предварительным непроцессуальным отысканием и изъятием у человека всех имеющих значение для дела объектов при его фактическом задержании. Возникает закономерный вопрос: что, собственно говоря, можно найти при личном обыске, если все уже было обнаружено и изъято ранее, в ходе досмотра или тому подобных непроцессуальных мероприятий.

Безусловно, если у следователя имеются данные, обуславливающие необходимость повторного обследования тела человека, его одежды, обуви или аксессуаров, то проведение такого следственного действия представляется правомерным и даже необходимым. В качестве примера здесь можно описать случай, произо-

¹⁹ См., например: Доказывание в уголовном процессе : традиции и современность / под ред. В. А. Власихина. М., 2000. С. 40 ; *Астафьев Ю. В., Изотова Н. В.* Доказывание и оперативно-розыскная деятельность : проблемы соотношения и взаимодействия. Курск, 2002. С. 171–172 ; *Зажицкий В. И.* Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2006. С. 363 ; *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 111–112 ; *Доля Е. А.* Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2009. С. 240 ; и др.

²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18–О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ Более подробно эти вопросы рассмотрены в целом ряде наших работ по проблемам использования в доказывании результатов оперативно-розыскной и административной деятельности и их соотношению с результатами «невербальных» следственных и судебных действий, предусмотренных ст. 83 УПК РФ (см., например: *Россинский С. Б.* Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу. М., 2015. С. 171–196 ; *Его же.* Использование результатов «невербальных» оперативно-розыскных мероприятий в доказывании по уголовному делу объективная необходимость // Библиотека криминалиста. 2015. № 3(20). С. 171–184 ; *Его же.* Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу. С. 218–249).

шедший в нашей практике во время прохождения службы в Следственном управлении ГУВД г. Москвы.

Так, Р. был задержан сотрудниками криминальной милиции в пункте обмена СКВ при попытке сбыта поддельной купюры достоинством 50 фунтов стерлингов; купюра была у него изъята. Будучи доставленным к следователю, Р. утверждал, что не имеет ни малейшего представления о поддельности данной купюры и что получил ее как плату за оказание услуг одному англичанину, которого несколько раз возил на своем автомобиле по г. Москве. Однако из показаний допрошенного в качестве свидетеля соседа Р. стало известно, что у того в пиджаке есть потайной карман, который не был обнаружен при фактическом задержании. Следователь принял решение о производстве личного обыска Р., в ходе которого из указанного потайного кармана были изъяты еще пять 50-фунтовых купюр с одинаковым серийным номером.

Но подобные ситуации встречаются достаточно редко. В большинстве случаев производимый в момент составления протокола задержания подозреваемого личный обыск является абсолютно необоснованным и приводит к неоправданному применению в отношении личности государственного принуждения. А это прямо противоречит как принципу законности уголовного судопроизводства (ч. 4 ст. 7 УПК РФ), так и самой сущности, и назначению уголовно-процессуальной деятельности.

В-третьих, рассмотренный нами алгоритм порождает трудности сугубо практического или даже технического характера, так как связан с необходимостью неоднократного и бесцельного выполнения, по сути, одних и тех же поисковых действий, но предусмотренных различными правовыми режимами. Сначала личность, его вещи, одежда и аксессуары подвергаются принудительному обследованию со стороны сотрудников правоохранительных органов. После доставления такое же точно принудительное обследование осуществляется дознавателем или следователем. К этому необходимо прибавить также личный досмотр доставленного оперативным дежурным отдела внутренних дел, производимый в соответствии с п. 9 Наставления о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан²². Наконец, нельзя забывать об обязанности проведения личного обыска подозреваемого, поступившего в изолятор временного содержания, в целях обнаружения и изъятия у него предметов, веществ и продуктов питания, запрещенных к хранению и использованию либо не принадлежащих данному лицу (согласно разделу III Правил внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел или разделу III Правил внутреннего распорядка в изоляторах временного содержания подозреваемых и обвиняемых пограничных органов)²³. Формально каждое из этих мероприятий преследует свои цели. Однако в практике они фактически дублируют друг друга, на

²² Об утверждении Наставления о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан : приказ МВД России от 30 апреля 2012 г. № 389 с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³ Об утверждении Правил внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел : приказ МВД России от 22 ноября 2005 г. № 950 с изм. и доп. ; Об утверждении Правил внутреннего распорядка в изоляторах временного содержания подозреваемых и обвиняемых пограничных органов : приказ ФСБ России от 24 марта 2010 г. № 140. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

что совершенно справедливо указывает В. Н. Григорьев²⁴. Например, если в ходе личного обыска следователь изымает у подозреваемого те самые часы, шнурки, ремень или ювелирные изделия, то последующий режимный обыск дежурным по изолятору временного содержания теряет всякий смысл и превращается в необоснованное принуждение.

Решение обозначенных проблем представляется возможным лишь посредством изменения некоторых доктринальных и законодательных подходов к процессуальным механизмам, связанным с производством личного обыска человека, задержанного по подозрению в совершении преступления.

Так, пора, наконец, признать, что единственная возможность использования в доказывании столь важных результатов административного досмотра или иных подобных непроцессуальных мероприятий – это их введение в уголовный процесс без необходимости какой-либо мнимой легализации. Такие результаты по своей сути невозпроизводимы и в принципе не могут быть повторно получены дознавателем или следователем в процессе расследования уголовного дела. Представляется, что не существует никаких реальных препятствий для прямого, непосредственного использования этих материалов в качестве доказательств. Что же касается возможных фальсификаций и злоупотреблений в этом сегменте процессуального познания, то, по мнению В. М. Бозрова, они не исключаются и при следственных действиях. Автор абсолютно прав, говоря, что нужно постараться свести вероятность подобных явлений до минимума посредством уголовных и уголовно-процессуальных гарантий²⁵. В связи с этим указанные мероприятия должны быть возведены в такой правовой режим, который по уровню гарантий прав личности был не меньшим, чем уровень гарантий, предоставляемый УПК РФ. К сожалению, в настоящее время правовая регламентация досмотра и тому подобных мероприятий оставляет желать лучшего. Мы совершенно согласны с Я. М. Мазуниным, отмечающим, что неопределенность в данном вопросе вынуждает сотрудников оперативно-розыскных подразделений самостоятельно искать способы, позволяющие дать правовые гарантии допустимости полученных ими сведений либо использовать накопленный опыт, который, к сожалению, часто противоречит законодательству. Он же указывает, что имеющиеся здесь законодательные пробелы порождают «процессуальные суррогаты», которые вместо усиления доказательственного значения оперативно-розыскных мероприятий дискредитируют их в глазах правосудия²⁶. Поэтому, очевидно, что в будущем предстоит большая работа по формированию соответствующей нормативно-правовой базы и внесению целой серии дополнений в оперативно-розыскное и административное законодательство.

Необходимо также полностью прекратить практику проведения необоснованных и бесцельных личных обысков подозреваемых, сопутствующих процессуальному решению об их задержании, в тех случаях, когда все возможные предметы, документы или ценности уже были обнаружены и изъяты посредством непроцессуальных досмотров и подобных мероприятий. Частично это может быть обеспечено путем исключения из сферы уголовно-процессуального регулирования ст. 93 УПК РФ, предполагающей, как уже отмечалось выше, неоднозначное толкование.

²⁴ См.: Григорьев В. Н. Задержание подозреваемого. М., 1999. С. 184.

²⁵ См.: Бозров В. М. Результатам ОРД – статус доказательств // Законность. 2004. № 12. С. 24–25.

²⁶ См.: Мазунин Я. М. Использование результатов ОРД в доказывании нуждается в законодательной регламентации // Инновационное образование и экономика. 2010. № 7, т. 1. С. 44.

Однако полностью решить указанную задачу возможно лишь посредством повышения профессионализма сотрудников органов дознания и предварительного следствия, а также системного разъяснения данных вопросов в научно-практических комментариях к УПК РФ и учебной литературе.

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

***Россинский С. Б.**, доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовно-процессуального права*

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

***Rossinsky S. B.**, Doctor of Legal Sciences,
Professor of the Criminal Procedure Law Department
E-mail: s.rossinskiy@gmail.com*

СУДЕБНО-ПСИХИАТРИЧЕСКИЕ ЭКСПЕРТИЗЫ И СТАДИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Представлен анализ уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, касающегося назначения судебно-психиатрических экспертиз на различных стадиях уголовного судопроизводства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: судебно-психиатрическая экспертиза, уголовное судопроизводство, стадии, психическое заболевание.

THE FORENSIC PSYCHIATRIC EXAMINATION AND THE STAGE OF THE CRIMINAL PROCESS

The paper analyzes the criminal procedure legislation of the Russian Federation concerning the appointment of the forensic psychiatric examination.

К e y w o r d s: forensic psychiatric examination, criminal proceeding, stage, psychic disease.

Поступила в редакцию 2 февраля 2017 г.

Психическое расстройство может не только изменять отношение человека к жизни, к самому себе или обществу, но и изменять отношение общества к такому человеку. Особое значение это приобретает в уголовном судопроизводстве.

С одной стороны, уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо либо лицо с психическим расстройством, не исключающим вменяемости. Если психическое расстройство лица не исключает его вменяемости, а также возможности назначения и исполнения наказания за совершенное преступление на основании заключения судебно-психиатрической экспертизы и иных доказательств, то суд, рассматривающий уголовное дело по существу, в соответствии с п. 16 ч. 1 ст. 299 УПК РФ разрешает вопрос о возможности и необходимости применения к подсудимому наряду с наказанием принудительных мер медицинского характера.

С другой стороны, нельзя забывать, что принадлежащее каждому от рождения, относящееся к числу основных прав человека и признаваемое Всеобщей декларацией прав человека право на свободу и личную неприкосновенность обуславливает недопустимость произвольного вмешательства в сферу ее автономии. Указанное право включает в том числе право не подвергаться ограничениям во всех формах без предусмотренных законом оснований и вне надлежащей процедуры. Несмотря на то что современное отношение к проблеме психического здоровья в уголовном судопроизводстве исходит из принципа «презумпции психического здоровья», т.е. человек считается психически здоровым, пока не будет установлено обратное¹, лица, вовлеченные в уголовное судопроизвод-

¹ См.: Татьяна Л. Г. Процессуальные проблемы производства по уголовным делам с участием лиц, имеющих психические недостатки (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 5.

ство, могут страдать любой из форм психического расстройства². А это значит, что должны быть созданы надежные правовые гарантии соблюдения прав человека при производстве судебно-психиатрических экспертиз.

Однако на всех ли стадиях уголовного судопроизводства возможно производство судебно-психиатрических экспертиз?

Как правило, судебно-психиатрические экспертизы назначаются и производятся на стадии предварительного расследования.

Возможно проведение судебной экспертизы и в ходе судебного разбирательства как по ходатайству сторон, так и по собственной инициативе суда.

Один из вопросов, подлежащих рассмотрению судом при исполнении приговора – вопрос о назначении судебно-психиатрической экспертизы (п. 4.2 ст. 397 УПК РФ). Проведение судебно-психиатрической экспертизы на стадии исполнения приговора предусмотрено и в ч. 2.1 ст. 102 УК РФ.

Допустимо назначение судом судебно-психиатрической экспертизы, в том числе как первоначальной, так и при рассмотрении уголовного дела в апелляционной инстанции. Как отмечалось в юридической литературе, таким образом восполняются пробел и ошибка, допущенные еще на стадии предварительного расследования³.

В числе изменений законодательства последних лет, касающихся назначения и производства судебных экспертиз, особое внимание привлекают положения Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ⁴, касающиеся расширения перечня способов проверки сообщений о преступлениях в связи с включением в него наряду с иными средствами возможность назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок. Указанные новеллы обусловили неоднозначные мнения относительно возможности производства судебно-психиатрической экспертизы до возбуждения уголовного дела. Рассмотренные проблемы во многом созвучны с дискуссиями, касающимися проблем реформирования стадии возбуждения уголовного дела в целом.

Так возможно ли производство судебно-психиатрических экспертиз на стадии возбуждения уголовного дела? Представляется, что назначение и производство судебно-психиатрических экспертиз при проверке сообщений о преступлении невозможно по ряду оснований, которых можно выделить как минимум шесть.

Во-первых, производство судебно-психиатрической экспертизы не соответствует цели стадии возбуждения уголовного дела. Целью стадии возбуждения уголовного дела является установление процессуальных условий, необходимых для законного и обоснованного возбуждения уголовного дела, т.е. установление законности повода и достаточности основания для возбуждения

² МКБ-10 : краткий вариант, основанный на Международной статистической классификации болезней и проблем, связанных со здоровьем, 10-го пересмотра : принят 43-й Всемирной Ассамблеей здравоохранения. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Кудрявцева А. В. Исследование доказательств в суде апелляционной инстанции в свете теории следственных (судебных) действий познавательного характера // Законы России : опыт, анализ, практика. 2015. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ О внесении дополнений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

уголовного дела или установление процессуальных оснований для отказа в возбуждении уголовного дела⁵. *То есть требуется установить перечень значимых обстоятельств, необходимых для возбуждения уголовного дела и закрепленных в ст. 146 УПК РФ⁶, обычно это объект и объективная сторона преступления. К устанавливаемому объему данных следует отнести выяснение, прежде всего, фактических обстоятельств, события преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления), содержащего признаки преступления.*

Положения ст. 146 УПК РФ не ставят реализацию полномочий лица, проверяющего сообщение о преступлении, на возбуждение уголовного дела в зависимость от факта установления лица, причастного к преступлению. В устанавливаемый объем данных включены лишь сведения, позволяющие дать *уголовно-правовую квалификацию деяния*, о котором идет речь в сообщении о преступлении.

Нельзя исключать, что при проверке сообщения о преступлении могут быть установлены также *субъект и субъективная сторона преступления*, поэтому уголовное дело может быть возбуждено *как по факту совершения преступления, так и в отношении конкретных лиц, если они к моменту принятия такого решения известны органам расследования⁷*. Однако для принятия решения о возбуждении уголовного дела *не требуется устанавливать состав преступления в полном объеме, поскольку такая задача поставлена для последующих стадий уголовного судопроизводства. Вывод лица, принимающего решения при проверке сообщения о преступлении, носит предварительный, вероятностный характер* и не может предрешать последующие решения по уголовному делу.

Следовательно, на стадии возбуждения уголовного дела разрешается лишь вопрос *о наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления (ч. 2 ст. 140, ч. 1 ст. 145, ч. 1 и 2 ст. 146 УПК РФ), но не о наличии самого преступления и не о виновности лица в его совершении⁸*. Принимаемое в таких случаях процессуальное решение *не подменяет собой приговор суда и по своему содержанию и правовым последствиям не является актом, которым устанавливается виновность подозреваемого (обвиняемого) в том смысле, как это предусмотрено ст. 49 Конституции РФ⁹*.

Это вовсе не означает, что производство других видов экспертиз невозможно на стадии возбуждения уголовного дела. Без предварительного экспертного исследования иногда сложно принять решение о наличии или отсутствии признаков преступления. Например, если речь идет о незаконном обороте наркотических средств или незаконном обороте оружия. Кроме того, при производстве таких исследований может быть полностью израсходовано вещество или повреж-

⁵ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2011. С. 451.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Определения Конституционного Суда РФ от 14 июля 2011 г. № 962-О-О, от 22 марта 2012 г. № 588-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Определения Конституционного Суда РФ от 22 марта 2011 г. № 353-О-О, от 26 мая 2011 г. № 675-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Постановления Конституционного Суда РФ от 28 октября 1996 г. № 18-П, от 15 января 2008 г. № 292-О-О, от 14 июля 2011 г. № 16-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ден предмет исследования, в связи с этим не всегда возможно провести судебную экспертизу после возбуждения уголовного дела.

Таким образом, назначение и производство экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела – это средство проверки сообщения о преступлении для установления наличия или отсутствия основания для возбуждения уголовного дела, что не соответствует целям назначения и производства судебно-психиатрических экспертиз.

Во-вторых, производство судебно-психиатрической экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела не отвечает принципу разумного срока уголовного судопроизводства. Внесение рассматриваемых изменений в УПК РФ создало правовую основу уже в рамках проверки сообщения о преступлении не только назначать судебную экспертизу, но и принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок. Если проанализировать сроки, предусмотренные для принятия решения о возбуждении уголовного дела, то следует признать, что в случае назначения и производства судебно-психиатрической экспертизы (с учетом длительности производства), их соблюдение вряд ли возможно. Кроме того, это противоречило бы и положениям Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»¹⁰, согласно ч. 1 ст. 30 которого лицо может быть помещено в медицинский стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы на срок до 30 дней, с возможным продлением еще на 30 дней.

В-третьих, отсутствует процессуальная форма назначения судебно-психиатрической экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»¹¹ выделяет производство экспертиз в отношении живых лиц, разграничивая при этом в ст. 28 добровольный и принудительный порядок, указывая, что круг лиц, направляемых в принудительном порядке, определяется процессуальным законодательством. В зависимости от статуса лица порядок назначения и производства различен: он может быть в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством как принудительным, так и добровольным. Но подозреваемый, обвиняемый, свидетель и потерпевший являются участниками следующей стадии уголовного судопроизводства – стадии предварительного расследования. Хотя Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал, что в целях реализации конституционных прав необходимо учитывать *не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица*, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование¹², в данном случае речь шла о правах, а не обязанностях лица.

Между тем даже в том случае, когда лицо добросовестно стремится оказать помощь следователю при проверке сообщения о преступлении, в силу имеющихся психических расстройств у него могут быть нарушения памяти в виде различных амнезий. Например, у заявителя при ретроградной амнезии возможна утрата воспоминаний о событиях, произошедших до возникновения заболевания; чаще всего из памяти выпадает короткий промежуток времени, непосред-

¹⁰ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Там же.

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П, определение Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2010 г. № 1213-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ственно предшествовавший травме или потере сознания. При антероградной амнезии происходит выпадение из памяти событий, которые происходили после завершения острейших проявлений заболевания¹³. При данных состояниях лицо не сможет предоставить информацию о произошедшем.

Искажения воспроизведения обстоятельств, имеющих значение для дела, могут быть связаны с металкогольными психозами, например при алкогольном параноиде появляются элементарные зрительные иллюзии и галлюцинации, слуховые галлюцинации (стуки, шорохи, шаги, отдельные слова и т.д.). Такое состояние длится несколько дней, недель. После прекращения психоза критическое отношение к перенесенным болезненным переживаниям восстанавливается не сразу, часто остается резидуальный бред¹⁴. Это означает, что спустя месяц после болезненного состояния очевидец или заявитель может представлять неверную информацию, добросовестно считая, что всё происходило в действительности.

При парамнезиях, обманах памяти, таких как конфабуляции наблюдаются ложные воспоминания о событиях, которых вообще никогда не было; при криптомнезии – ослабление памяти вплоть до полного исчезновения различий между действительно имевшими место событиями и событиями, увиденными во сне, прочитанными или услышанными¹⁵. В данном случае лицо может также рассказать о событиях, которых, на самом деле, не было.

И, хотя, как уже отмечалось, нельзя исключать наличие психического заболевания у лица, оно не может являться основанием для запрета давать объяснения лицам, вовлеченным в уголовное судопроизводство при проверке сообщения о преступлении. Законодательством не предусмотрено проведение судебно-психиатрической экспертизы для определения вменяемости заявителя или очевидцев происшествия. Кроме того, получение объяснений заявителя и очевидцев является не единственным способом проверки сообщения о преступлении.

Таким образом, отсутствует законодательная процедура назначения и производства судебно-психиатрической экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела. Несоблюдение же правовых оснований принудительной госпитализации делает ее незаконной. В свою очередь нарушение процессуального порядка получения доказательств вызывает естественное сомнение в достоверности полученных сведений, так как именно процессуальная форма служит одной из гарантий получения достоверных данных.

В-четвертых, производство судебно-психиатрической экспертизы до возбуждения уголовного дела привело бы к нарушению ряда прав лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, в отношении которых такие экспертизы проводились бы.

Законодатель к числу промежуточных решений, затрагивающих конституционные права участников уголовного судопроизводства или нарушающих их права на доступ к правосудию и на рассмотрение дела в разумные сроки, а также препятствующих дальнейшему движению дела, подлежащих самостоятельному обжалованию и рассмотрению в апелляционном порядке до вынесения итогового решения по делу, отнес и судебные постановления или определения о поме-

¹³ См.: Жариков Н. М., Тюльпин Ю. Г. Психиатрия : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 71.

¹⁴ См.: Судебная психиатрия : учебник / под ред. А. С. Дмитриева, Т. В. Клименко. М., 1998. С. 160.

¹⁵ См.: Там же. С. 96.

щении лица в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы (ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ).

В силу п. 3 ч. 1 ст. 51 и ст. 438 УПК РФ в производстве о применении принудительных мер медицинского характера участие защитника является обязательным с момента вынесения постановления о назначении в отношении лица судебно-психиатрической экспертизы, если защитник ранее не участвовал в данном уголовном деле. Отказ от защитника по этим делам не может быть принят судом. В случае нарушения указанных требований в ходе предварительного расследования уголовное дело подлежит возвращению прокурору в порядке, установленном ст. 237 УПК РФ¹⁶.

Если же органам предварительного расследования конкретное лицо, причастное к преступлению, известно, этому лицу должна быть во всяком случае предоставлена возможность реализовать весь комплекс прав, в том числе при производстве судебных экспертиз. Иными словами, ознакомление подозреваемого, обвиняемого, его защитника с постановлением о назначении экспертизы до начала ее производства – при отсутствии объективной невозможности это сделать – является обязательным¹⁷. Суд не имеет права принимать решение по ходатайству следователя о помещении лица в психиатрический стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы без предоставления ему и (или) его защитнику возможности ознакомиться с таким ходатайством и изложить свою позицию по данному вопросу¹⁸. Исключением является случай, когда физическое и (или) психическое состояние лица не позволяет ему предстать перед судом¹⁹.

Суд не имеет права принимать решение по ходатайству следователя о помещении лица в психиатрический стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы без предоставления ему и (или) его защитнику возможности ознакомиться с таким ходатайством и изложить свою позицию по данному вопросу²⁰.

Законодатель в ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ наделил сторону защиты и потерпевшего правом заявить ходатайство о производстве дополнительной либо повторной экспертизы, которое будет безоговорочно удовлетворено, однако вопрос о том, когда и в какой срок указанные лица смогут реализовать право на ознакомление с постановлением о назначении экспертизы и заключением эксперта, остался неурегулированным.

В-пятых, ввиду неопределенности статуса лиц, в отношении которых проводилась бы такая судебно-психиатрическая экспертиза, затруднительна и постановка вопросов перед экспертом.

В случае экспертной диагностики обязательными являются два этапа оценки психического состояния пациента (подэкспертного).

¹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. № 6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2015 г. № 259-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 18 июня 2004 г. № 206-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 18 июня 2004 г. № 206-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Первый этап – установление психического расстройства и его нозологической принадлежности (диагноз и психический статус); второй – сопоставление выявленных у подэкспертного расстройств с юридическими критериями правовой нормы, в соответствии с которой была назначена экспертиза (судебно-психиатрическая экспертная оценка)²¹. Эксперт-психиатр обычно в своем заключении делает вывод о вменяемости или невменяемости лица, но к рассмотрению этого вопроса эксперт может и должен подходить исключительно с медицинским критерием, но никак не с юридическим критерием, т.е. он определяет характер душевной болезни и состояние психики обвиняемого, высказывает свое суждение по вопросу о вменяемости и невменяемости только с психиатрической, а не уголовно-правовой точки зрения²².

В зависимости от статуса лица различаются цели назначения и производства судебно-психиатрической экспертизы и, следовательно, формулируются вопросы, которые ставятся перед экспертом. Однако, как отмечалось, установление субъекта преступления происходит на следующей стадии уголовного судопроизводства, а вменяемость заявителя и очевидца не рассматривается в качестве условия дачи ими объяснений. Следовательно, сведения о наличии или отсутствии у них психического расстройства нельзя рассматривать в качестве правообразующих, правоизменяющих или правопрекращающих юридических фактов.

В-шестых, решение о назначении судебно-психиатрической экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела не может отвечать требованиям, предъявляемым к решению в уголовном процессе, предусмотренным в ст. 7 УПК РФ.

Решение о назначении и производстве судебно-психиатрической экспертизы, как и любое иное решение в уголовном судопроизводстве, должно быть законным, обоснованным и мотивированным (ст. 7 УПК РФ). Принятию решения о назначении и производстве судебно-психиатрической экспертизы присущи два этапа. Первый этап – это собирание и оценка информации, которая приводит к выводу о наличии (отсутствии) определенных обстоятельств и признаков, необходимых для решения (этот этап называют информационным); второй этап – это собственно принятие решения о действии на основе полученной информации²³.

В соответствии с ч. 1 ст. 199 УПК РФ при производстве судебной экспертизы в экспертном учреждении следователь направляет руководителю соответствующего экспертного учреждения постановление о назначении судебной экспертизы и материалы, необходимые для ее производства. Однако остается неясным вопрос о том, каким же образом следователь может направить соответствующие медицинские документы, в частности амбулаторную карту лица, без производства ее выемки, которая возможна только после возбуждения уголовного дела?

Таким образом, в настоящее время отсутствует не только процессуальная форма назначения и производства судебно-психиатрической экспертизы на

²¹ Протокол ведения больных. Судебно-психиатрическая экспертиза : утв. Министерством здравоохранения и социального развития РФ 23 мая 2005 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² См.: *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 328.

²³ См.: *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве : теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 10, 37.

стадии возбуждения уголовного дела, но и назначение и производство судебно-психиатрических экспертиз на этой стадии не соответствует ни целям самой стадии возбуждения уголовного дела, ни целям производства судебно-психиатрических экспертиз.

*Федеральный медицинский
исследовательский центр психиатрии и наркологии
Министерства здравоохранения Российской Федерации*
Антонович Б. А., врач-ординатор

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*
Антонович Е. К., кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права,
полковник внутренней службы в отставке

*Federal Medical Research Centre for Psychiatry
and Narcology of the Ministry of Health of the Russian Federation*
Antonovich B. A., Physician

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Antonovich E. K., Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer
of the Criminal Procedure Law Department,
Funded Educational Institution of Higher Education
E-mail: liana-2923@mail.ru

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ ПРИНЦИПОВ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В 1864–1991 ГГ.

Рассмотрены основные вехи развития отечественного законодательства и научных исследований пореформенного и советского периодов по вопросам о понятии принципов уголовного судопроизводства, критериях, которым они должны отвечать, какие именно положения входят в систему принципов и каков характер связей между ними.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовный процесс, принцип, система, нормативность.

THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF A SYSTEM OF PRINCIPLES IN RUSSIAN CRIMINAL COURT PROCEDURES IN 1864–1991

The article considers the main milestones in the development of Russian legislation and scientific research in the post-Great Reform and Soviet periods on the concept of principles in criminal court proceedings, the criteria they should meet, the particular provisions that should be included in the system of principles, and the character of relations between them.

К e y w o r d s: criminal procedure, principle, system, normativity.

Поступила в редакцию 9 февраля 2017 г.

Значение принципов уголовного судопроизводства трудно переоценить: являясь категориями наибольшей степени общности в рамках отрасли права, они в соответствии с задачами уголовного процесса определяют его качественные, наиболее существенные черты и свойства, систему и структуру, все процессуальные формы и институты, позволяют осуществлять уголовно-процессуальную деятельность при наличии пробелов в праве, показывают пути дальнейшего развития законодательства. Поэтому особую важность приобретают вопросы о понятии принципов, каким критериям они должны отвечать, наконец, какие именно положения входят в систему принципов в конкретный исторический период и каков характер взаимных связей между ними.

Основа современных представлений по этим вопросам была заложена Судебной реформой 1864 г. Принципы пореформенного уголовного судопроизводства, сформулированные в Основных положениях преобразования судебной части в России 1862 г., обеспечивали переход от одной формы (типа) уголовного судопроизводства (следственной, розыскной) к новой – смешанной: состязательность, презумпция невиновности, осуществление правосудия только судом, непосредственность и устность, гласность судебных заседаний, свободная оценка доказательств, участие народного элемента в рассмотрении уголовных дел, совокупность положений о проверке приговоров (рассмотрение дела не более чем в двух судебных инстанциях, возможность отмены окончательных судебных приговоров только в особом порядке кассации), законность. Эти принципы в дальнейшем получили развитие в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.

Однако отсутствие в законодательстве специальной главы, посвященной системе принципов уголовного судопроизводства, и четких научно обоснованных критериев отнесения того или иного положения к числу принципов стало причиной чрезвычайного разнообразия позиций по вопросам, связанным с определением и характеристикой начал, на которых основывалось уголовное судопроизводство, а общее число положений, выделяемых в качестве таковых в научных трудах, превысило 30. Причем выделение тех или иных положений в качестве принципов, как правило, никак не обосновывалось. По образному выражению В. Д. Плетнева, «основные начала внезапно появляются из глубины мыслей исследователя, как Афина из головы Зевса, уже во всеоружии»¹.

Заслугой Н. Н. Полянского, В. Д. Плетнева, И. Г. Щегловитова явилось не простое перечисление принципов и раскрытие их содержания, а выдвижение критериев отнесения того или иного положения к числу основных начал (принципов) уголовного судопроизводства: соответствие их характеристикам суда в правовом государстве², основным потребностям человеческой личности, как фокусу и цели всех усилий государства в области политики, моральных и экономических отношений³, публичному интересу, требующему наказания виновного за совершенное им преступление, и одновременно – интересам обвиняемого, личные права которого должны быть гарантированы во имя того же общественного блага от всяких посягательств, не вызываемых нуждами юстиции⁴. Все указанные критерии объединяла гуманистическая направленность, забота об интересах как государства и общества, так и личности.

В процессуальной литературе пореформенного периода были сделаны первые шаги в анализе основных начал (принципов) уголовного судопроизводства как системы. Большой вклад в выявление соотношения и взаимосвязи основных начал (принципов) уголовного судопроизводства с общими принципами права, межотраслевыми правовыми принципами, более частными правовыми положениями, с функциями государства, с другими социальными нормами внесли Лукьянов и П. П. Пусторослев⁵.

Сравнение принципов уголовного процесса пореформенного и советского периодов показывает их явную преемственность, что было обусловлено в первую очередь сохранением смешанного типа уголовного процесса.

Принципы советского уголовного процесса были сформулированы уже в первых декретах о суде, а позднее получили развитие в союзных (1924, 1936, 1977 гг.) и республиканских (1918, 1925, 1937, 1978 гг.) Конституциях, Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1924 и 1958 гг., Уголовно-процессуальных кодексах РСФСР 1922, 1923 и 1960 гг.

¹ Плетнев В. Д. Основные принципы военно-уголовного процесса в связи с главными основаниями общего. СПб., 1908. С. 25.

² См.: Полянский Н. Н. Уголовный процесс : уголовный суд, его устройство и деятельность. М., 1911. С. 11, 14–95.

³ См.: Плетнев В. Д. Указ. соч. С. 34–35.

⁴ См.: Щегловитов И. Г. Основные начала современного уголовного судопроизводства (вступительная лекция, читанная в Императорском училище правоведения 10 сентября 1903 г.) // Журнал Министерства юстиции. 1903. № 9. С. 103–152.

⁵ См.: Лукьянов В. А. Основные начала и формы уголовного судопроизводства // Юридический журнал. СПб., 1861. № 8. С. 430 ; Пусторослев П. П. Из лекций русского уголовно-судебного права : введение. Источники уголовно-судебного права. Система уголовных судов. Юрьев, 1909. Вып. 1. С. 79–86, 96, 117, 120.

Уже в 1920-е гг. М. С. Строгович и М. А. Чельцов-Бебутов не ограничивались описанием отдельных принципов советского уголовного процесса, а указывали на их связь с политическим режимом государства, общими принципами советского права, типом процесса⁶.

Уголовно-процессуальное законодательство 1958–1991 гг., с одной стороны, содержало ориентиры для определения системы принципов советского уголовного процесса, а с другой – оставляло открытыми вопросы о соотношении принципов и более частных норм, о том, каким именно нормам законодатель придает значение принципов. Указанные вопросы подверглись глубокому научному исследованию в работах конца 1940–1991-х гг.

Были выделены несколько присущих принципам признаков, которые не вызывали разногласий: тесная связь с задачами уголовного процесса; невыводимость, означающая, что принципы – первичные нормы права предельной общности в рамках данной научной системы; принципы определяют построение процесса в целом, отражают его сущность, определяют все процессуальные формы и институты; объективный характер содержания принципов, означающий, что они определяются общественным, государственным, экономическим строем данного государства; субъективный характер юридической формы принципов вследствие того, что они являются волевым актом государства; системный характер принципов (все вместе они представляют собой единое целое, органическую совокупность, систему, звенья которой тесно взаимосвязаны и обуславливают друг друга).

Дискуссионными являлись следующие вопросы:

О нормативном характере принципов. Преобладающей точкой зрения являлось признание нормативности как обязательного признака принципа⁷. Противники нормативности как обязательного признака принципов советского уголовного процесса считали, что руководящие идеи, которые отражают объективные закономерности общественного развития, возникают раньше их правового закрепления и поэтому являются принципами даже при их отсутствии в законе⁸. Представляется, что признание в качестве принципов даже самых важных и прогрессивных идей до их закрепления в праве создает правовую неопределенность и допускает возможность совершения произвольных действий (бездействия) и принятия решений.

О действии принципов на всех стадиях. Преобладающая точка зрения заключалась в том, что для признания положения принципом достаточно, чтобы оно действовало в судебном разбирательстве и хотя бы еще в одной стадии⁹.

О выделении принципов отдельных стадий и правовых институтов. В некоторых работах наряду с принципами всего уголовного процесса выделялись прин-

⁶ См.: *Строгович М. С.* Принципы советского уголовного процесса // Советское право. 1927. № 1. С. 92–111 ; *Чельцов-Бебутов М. А.* Советский уголовный процесс. Харьков, 1929. Вып. 2. С. 20.

⁷ См.: *Агеева Г. Н.* Принципы советского уголовного процесса, их сущность и значение // Проблемы укрепления законности и охраны прав личности в уголовном процессе : труды ВЮЗИ. М., 1972. Т. 20. С. 7–8 ; *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). М., 1971. С. 9 ; *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса / под ред. Д. С. Карева. М., 1956. С. 83–85 ; и др.

⁸ См.: *Савицкий М. Я.* К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса // Советское государство и право. 1950. № 1. С. 45 ; *Томин В. Т.* Избранные труды. СПб., 2004. С. 14–20.

⁹ См.: *Цыпкин А. Л.* Система принципов советского уголовного процесса // Научные труды. Саратов, 1957. Вып. 1. С. 142, 144 ; *Якуб М.* О принципах советского уголовного процесса // Социалистическая законность. 1951. № 8. С. 35 ; и др.

ципы отдельных стадий и правовых институтов: предварительного следствия¹⁰; советской кассации¹¹; досудебного и судебного производств¹²; советской системы доказательств¹³; деятельности следователя¹⁴. Указанные исследования поставили вопрос о необходимости разграничения принципов и положений более частного характера (общих условий предварительного расследования, общих условий судебного разбирательства и др.).

О системе принципов. Несовершенство законодательного регулирования приводило к тому, что в научных исследованиях отсутствовало единство мнений о том, какие именно положения образуют систему советского уголовного процесса, а также о соотношении отдельных принципов. В связи с этим важное значение имели содержательные критерии отнесения тех или иных положений к числу принципов, разработанных Т. Н. Добровольской:

- а) эти положения должны быть связаны общностью целей и задач;
- б) между ними не должно быть внутренних противоречий;
- в) содержание принципа не может полностью сводиться к содержанию любого другого;

г) оно должно отражать такую сторону уголовного процесса, без которой невозможно правильное и полное осуществление стоящих перед ним задач¹⁵.

Эти критерии предостерегают от включения в систему принципов как положений частного характера, так и положений случайных, не отражающих качественные, наиболее важные черты процесса.

По общему признанию, принципы представляют собой не простую совокупность разрозненных элементов, а систему вследствие наличия взаимных связей между принципами, способности принципов в их единстве выполнять задачи уголовного процесса (особое интегративное качество системы принципов, которым не обладает ни один из них в отдельности), возможности их классификации.

И. Ф. Демидовым, Т. Н. Добровольской и М. Я. Савицким были сформулированы требования, предъявляемые к системе принципов советского уголовного процесса, которые в обобщенном виде сводились к целостности, полноте и непротиворечивости системы с тем, чтобы она была способна раскрывать сущность уголовного процесса и обеспечивать выполнение его задач¹⁶.

Дискуссионный характер носил вопрос о характере связей между принципами: являются ли принципы равновеликими элементами системы, между которыми устанавливаются горизонтальные связи, или возможно построение вертикаль-

¹⁰ См.: Рахунов Р. Д. Предварительное расследование в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1953. С. 10 ; Саркисянц Г. П. Принципы предварительного следствия в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1952. С. 8 ; Тарасов-Родионов П. И. Предварительное следствие / под ред. Г. Н. Александрова, С. Я. Розенблита. М., 1955. С. 52–58 ; и др.

¹¹ См.: Строгович М. С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М., 1956. С. 62.

¹² См.: Демидов И. Ф. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. М., 1989. С. 144–145.

¹³ См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / под ред. Н. Н. Полянского. М., 1958. С. 106–107, 452 ; Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960. С. 109.

¹⁴ См.: Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981. С. 34–38.

¹⁵ См.: Добровольская Т. Н. Указ. соч. С. 9.

¹⁶ См.: Демидов И. Ф. Указ. соч. С. 140–141 ; Добровольская Т. Н. Указ. соч. С. 17–18, 30–31 ; Савицкий М. Я. Указ. соч. С. 45.

ной иерархической системы принципов в зависимости от их общности, значения. При этом в качестве «верховных», «основных» принципов указывались состязательность¹⁷, законность¹⁸, процессуальный демократизм и процессуальная целесообразность¹⁹. По сути, выделение «верховных», «основных» принципов являлось попыткой построения вертикальной системы с отношениями субординации не между равновеликими принципами советского уголовного процесса в рамках одной отрасли права, а между категориями разной степени общности, разных уровней, т.е. с выходом за рамки уголовно-процессуального права и построением субординационных связей между общеправовыми и отраслевыми принципами.

Законодательство советского периода, практика его применения и результаты научных исследований советского уголовно-процессуального права послужили основой для современного регулирования уголовного судопроизводства и его принципов, что проявилось, в частности, в выделении в УПК РФ самостоятельной главы, посвященной назначению уголовного процесса и его принципам, призванным обеспечить его достижение. Тем самым в значительной мере был разрешен вопрос о нормативности принципов и показана их связь с задачами уголовного судопроизводства. В то же время еще предстоит определить критерии, которым должны отвечать принципы, их соотношение с категориями большей степени общности (общеправовыми, общесоциальными принципами) и понятиями меньшей степени общности.

¹⁷ См.: *Строгович М. С.* Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939. С. 103.

¹⁸ См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 175 ; *Тырчев И. В.* Принципы советского уголовного процесса / под ред. М. С. Дьяченко. М., 1983. С. 7–8.

¹⁹ См.: *Чельцов М. А.* Система основных принципов советского уголовного процесса // Ученые записки ВИЮН. М., 1946. Вып. 6. С. 117–146.

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

Вилкова Т. Ю., кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовно-процессуального права

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Vilkova T. Yu., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Criminal Procedure Law Department
E-mail: tvilkova@yandex.ru

О СИСТЕМНОСТИ ИЗМЕНЕНИЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Рассматриваются уголовно-процессуальные новеллы в отношении несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, вступившие в силу с 1 января 2015 г. Автор приходит к выводу, что изменения в УПК РФ, касающиеся детей, носят непоследовательный, хаотичный и несистемный характер.

К л ю ч е в ы е с л о в а: несовершеннолетние свидетели, потерпевшие, следственные и судебные действия, изменения в УПК РФ.

IN REFERENCE TO THE ISSUE OF SYSTEMATIC UPDATING OF CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION REGARDING JUVENILES

The article is devoted to criminal procedure novelties regarding underage victims and witnesses which came into force 1 January, 2015. The author comes to the conclusion that changes in the RF Criminal Procedure Code regarding juveniles are of inconsistent, chaotic and unsystematic character.

Key words: underage witnesses, victims, pre-trial and court procedures, changes to the RF Criminal Procedure Code.

Поступила в редакцию 31 января 2017 г.

Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ в УПК РФ были внесены существенные изменения (новации), касающиеся как досудебного производства, так и судебного разбирательства уголовных дел, связанных с несовершеннолетними (ст. 191; 281, ч. 6; 45, ч. 1, 2.1, 2.2, УПК РФ).

В настоящее время ст.191 УПК РФ регламентирует особенности не только допроса несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, но и особенности производства таких следственных действий, как очная ставка, опознание и проверка показаний на месте, т.е. тогда, когда информация о преступлении поступает от детей вербальным способом.

Данные особенности обусловлены прежде всего необходимостью обеспечения повышенных гарантий при участии в указанных следственных действиях несовершеннолетних. Такими гарантиями являются следующие:

- участие в следственном действии педагога или психолога;
- сокращение времени непрерывной продолжительности и максимального времени производства указанных следственных действий в день;
- применение по общему правилу видеозаписи или кино съемки производства следственных действий¹.

Можно утверждать, что реализация указанных мер создает доброжелательное к ребенку правосудие, что предусмотрено Национальной стратегией действий в интересах ребенка на 2012–2017 гг.²

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1–32.1 : постатейный науч.-практ. комментарий / отв. ред. Л. А. Воскобитова. М., 2015. С. 767.

² О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг. : указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 23. Ст. 2995.

Остановимся более подробно на каждой из этих трех групп.

Гарантии первой группы выражаются в обязательном участии не только педагога (что было до 1 января 2015 г.), но и психолога в указанных следственных действиях с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста 16 лет (ранее – 14 лет), либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающим в психическом развитии. Тем самым законодатель поставил точку в многолетней дискуссии о необходимости участия не только педагога, но и психолога в следственных действиях с участием несовершеннолетних³. Однако весь комплекс проблем, связанных с участием педагогов и психологов, тем не менее, разрешить не удалось. Так, Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ было закреплено в п. 62 ст. 5 УПК РФ понятие «педагог», под которым понимается педагогический работник, выполняющий в образовательной организации или организации, осуществляющей обучение, обязанности по обучению и воспитанию обучающихся.

Сразу возникает вопрос, каким требованиям должно соответствовать лицо, допущенное в уголовное судопроизводство в статусе «педагога»?

В соответствии с п. 21 ст. 2 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» под педагогическим работником понимается физическое лицо, которое состоит в трудовых, служебных отношениях с организацией, осуществляющей образовательную деятельность, и выполняет обязанности по обучению, воспитанию обучающихся и (или) организации образовательной деятельности.

Часть 1 ст. 46 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» закрепляет, что право на занятие педагогической деятельностью имеют лица, имеющие среднее профессиональное или высшее образование и отвечающие квалификационным требованиям, указанным в квалификационных справочниках, и (или) профессиональным стандартам.

Если обратимся к «Квалификационным характеристикам должностей работников образования»⁴, то увидим, что, например, к инструктору по физической культуре, инструктору по труду квалификационные требования о наличии педагогического образования и профессиональной подготовки вообще не предъявляются. Поэтому может возникнуть ситуация, когда функцию педагога будет выполнять лицо, не имеющее педагогического образования, поскольку это не препятствует выполнению обязанностей по обучению и воспитанию студентов⁵.

Таким образом, мы разделяем позицию М. В. Галдина о том, что педагог должен обладать профессиональным образованием, подтвердить его при выполнении служебных обязанностей, занимая соответствующую полученной специализации должность на момент допуска к участию в производстве следственных действий по уголовному делу⁶.

Поддерживая предложение законодателя об участии в следственных действиях психолога, следует отметить, что ответ на вопрос, кого необходимо привлекать в данном процессуальном статусе, в законе отсутствует. Более того, в ст. 191 УПК

³ Об образовании в Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

⁴ Приказ Минздравсоцразвития РФ от 26 августа 2010 г. № 761н. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Тетюев С. В. Участие педагога и психолога в уголовном судопроизводстве // Судья. 2014. № 10. С. 32.

⁶ См.: Галдин М. В. Изменения в УПК РФ о педагоге // Вопросы ювенальной юстиции. 2013. № 5. С. 17.

РФ появилась новая ч. 4, предусматривающая обязательное участие психолога при проведении допроса, очной ставки, опознания и проверки показаний с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста 16 лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, по уголовным делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетнего.

Не оспаривая в целом позицию законодателя о необходимости участия психолога в расследовании преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, считаем, что его участие не менее необходимо и тогда, когда речь идет о преступлениях против жизни, здоровья ребенка, преступлениях против семьи и несовершеннолетних (глава 20 УК РФ).

Диспозитивность ч. 1 ст. 191 УПК РФ возлагает именно на следователя и дознавателя самостоятельность выбора: кого привлечь – педагога или психолога – для участия в допросе, очной ставке, опознании и проверке показаний с несовершеннолетним потерпевшим или свидетелями.

И. А. Макаренко в своем диссертационном исследовании обосновывает необходимость участия в допросе несовершеннолетнего обвиняемого именно педагога и только в тех случаях, когда привлечение к допросу несовершеннолетнего обвиняемого нецелесообразно при совершении преступления с особым цинизмом, дерзостью, по тактическим соображениям возможно приглашение специалиста в области подростковой и юношеской психологии⁷.

Напротив, профессор В. М. Костицкий обосновывает преимущественность привлечения к процессуальным действиям прежде всего специалиста в области детской и юношеской психологии, и лишь при отсутствии такового, и как исключение – педагога⁸. Л. А. Мифтахова поддерживает данную позицию⁹.

Представляется более верной последняя точка зрения. Обратимся к истории. Психологическая наука с середины 1930-х до середины 1960-х гг. развивалась в рамках и в связи с педагогикой. В этот период даже ученые степени в области психологии не присваивались (имело место присвоение степени кандидата или доктора педагогических наук – по психологии). Психологические исследования проводились в рамках педагогики, поэтому законодатель, вкладывая в участие педагога понимание необходимости применения специальных психологических знаний, не мог поручить привлечение в качестве специалиста к этим действиям кого-то другого, кроме педагога¹⁰.

В 1976 г. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении «О практике применения судами законодательства по делам несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность» указывал на необходимость привлечения специалистов в области детской и юношеской психологии к производству по делам несовершеннолетних¹¹.

Э. Б. Мельникова также полагает, что более полезным при допросе будут специальные познания не педагога, а психолога или врача-психотерапевта, при-

⁷ См.: Макаренко И. А. Система тактических приемов допросов несовершеннолетнего обвиняемого с учетом следственных ситуаций и психологических свойств допрашиваемого : дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 1998. С. 108–109.

⁸ См.: Костицкий В. М. Использование специальных психологических знаний в советском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. Львов, 1990. С. 16.

⁹ См.: Мифтахова Л. А. Проблемы участия психолога в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2001. С. 24.

¹⁰ См.: Костицкий В. М. Указ. соч. С. 176.

¹¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1929–1986. М., 1987. С. 740.

существование при допросе несовершеннолетнего такого специалиста позволит обеспечить полноту допроса с помощью правильно сформулированных вопросов¹².

Тем более ч. 1 ст. 191 УПК РФ закрепляет необходимость установления факта психического расстройства или отставания в психическом развитии ребенка как условие привлечения психолога или педагога для участия в следственных действиях с несовершеннолетними потерпевшими и свидетелями, достигшими возраста 16 лет, а именно: психология как наука занимается выявлением закономерностей функционирования и развития психики. Полагаем, что в УПК РФ необходимо отразить приоритет участия психолога в следственных и судебных действиях с участием несовершеннолетних, закрепив, что в качестве психолога может быть допущено только лицо, имеющее высшее психологическое образование со специализацией в области детской, подростковой, юношеской психологии¹³.

Другой важной проблемой является определение статуса психолога и педагога в уголовном судопроизводстве. Является ли он специалистом или каким-то иным участником? Проанализировав положения закона вряд ли можно утверждать, что педагог, психолог – это специалист в уголовно-процессуальном смысле этого слова, так как имеются значительные расхождения в содержании прав этих участников процесса. Часть 2 ст. 58 УПК РФ закрепляет конкретные права специалиста. Применительно к допросу несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля законодатель в ст. 191 УПК РФ вообще не указывает прав и обязанностей психолога или педагога, ограничиваясь упоминанием лишь об их обязательном участии в допросе несовершеннолетних потерпевших и свидетелей в возрасте до 16 лет, а старше 16 лет только в случае, если они страдают психическим расстройством или отстают в психическом развитии, в остальном – по усмотрению следователя.

Статья 425 УПК РФ, регламентирующая участие в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, педагога или психолога, представляет им лишь право задавать вопросы, а по окончании допроса знакомить с протоколом допроса и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в нем записей, что относится отнюдь не к содержанию допроса, а к правильности и полноте записей, т.е. лишь к ведению протокола¹⁴.

Представляется, что процессуальный статус психолога, педагога шире, чем статус специалиста. Необходимо предусмотреть в законе право психолога участвовать в формулировании вопросов, пресекать педагогически некорректные, способные травмировать детскую психику формулировки, вносить в протокол замечания об имевших место нарушениях прав и законных интересов подростка, связанных с нормальным формированием его личности¹⁵.

Резюмируя вышесказанное, полагаем, что психолог, педагог – это самостоятельные участники уголовного судопроизводства, статус которых должен быть дополнительно закреплен в главе 8 УПК РФ наряду со статусом специалиста.

¹² См.: Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция. Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии : учеб. пособие. 2-е изд., испр. и доп. М., 2001. С. 96.

¹³ Более подробно см.: Матвеев С. В. Актуальные проблемы правового статуса психолога и педагога в уголовном судопроизводстве по делам несовершеннолетних // Рос. судья. 2002. № 3. С. 13 ; *Его же*. Спорные вопросы участие третьих лиц в получении показаний несовершеннолетних в уголовном процессе // Lex Russica. 2009. Т. LXVI, № 6. С. 335–339.

¹⁴ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / под ред. И. Л. Петрухина. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2000. С. 506.

¹⁵ См.: Мифтахова Л. А. Указ. соч. С. 24.

Как уже отмечалось ранее, мы положительно оцениваем увеличение возраста несовершеннолетних потерпевших или свидетелей, когда участие психолога или педагога в следственных действиях является обязательным. Тем не менее мы убеждены, что это половинчатая мера, и солидаризируемся с А. Я. Гинзбургом, который еще в 1971 г. высказал мнение о том, что «законодатель, решая вопрос об участии педагога или врача в допросе несовершеннолетнего, должен исходить из психологических особенностей подростков одного возраста, а не из их процессуального положения»¹⁶.

Данная позиция находит сторонников среди ученых. «Очевидно, что процессуальный статус несовершеннолетнего никак не может повлиять на его возрастные, прежде всего физиологические и социально-психологические особенности, которые педагог (психолог) призван помогать правильно учитывать при производстве следственного действия»¹⁷.

Безусловно, необходимо поддержать законодателя, установившего в ч. 1 ст. 191 УПК РФ, краткость проведения следственных действий с несовершеннолетними различных возрастных групп. Так, допрос, очная ставка, опознание и проверка показаний с участием ребенка в возрасте до семи лет не могут продолжаться без перерыва более 30 минут, а в общей сложности – более одного часа; в возрасте от семи до четырнадцати лет – более одного часа, а в общей сложности – более двух часов; в возрасте старше четырнадцати лет – более двух часов, а в общей сложности – более четырех часов в день.

Тем не менее в названной статье не нашел отражения вопрос о том, каков должен быть перерыв для отдыха и приема пищи ребенком, хотя в ч. 3 ст. 187 для взрослого участника судопроизводства этот временной интервал составляет не менее одного часа.

В последнее время все большую актуальность приобретает вопрос применения технических средств при производстве следственных действий с участием детей¹⁸. Это обусловлено закреплением в ч. 4 ст. 191 УК РФ правила об обязательности применения видеозаписи или киносъемки при производстве следственных действий, предусмотренных названной статьей с участием несовершеннолетних потерпевших или свидетелей. Исключение из этого правила лишь одно – если несовершеннолетний или его законный представитель возражают¹⁹.

По мнению А. Б. Соколова наиболее оптимальным способом применения видеозаписи является использование web-камеры. С его точки зрения, наличие видеозаписи позволит следователю (дознавателю) дополнительно изучить несовершеннолетнего, прибегнув к помощи специалиста-психолога, который при помощи специальных методик исследования вербальных и невербальных проявлений может установить наличие признаков достоверности и недостоверности показаний²⁰.

¹⁶ Гинзбург А. Я. Тактика предъявления для опознания. М., 1971. С. 7.

¹⁷ Тетюев С. В. Указ. соч. С. 32.

¹⁸ См.: Скобелин С. Ю., Кузнецов С. Е. Видеозапись допроса : проблемы и пути их решения // Рос. следователь. 2015. № 20. С. 27–30 ; Брусицын Л. В. Новые правила допроса несовершеннолетних потерпевших и свидетелей на предварительном следствии и в суде // Уголовное право. 2015. № 13. С. 90–94 ; и т.д.

¹⁹ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 7 декабря 2016 г. № 74-АПУ16-8сл. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: Соколов А. Б. Организация и процедура применения видеосъемки в ходе допроса несовершеннолетнего // Уголовное право. 2016. № 2. С. 128.

Обязательность применения видеозаписи (киносъемки) следственных действий несовершеннолетних потерпевших или свидетелей predeterminedли реализацию положений ч. 6 ст. 281 УПК РФ. «Указанная видеозапись необходима для осуществления меры безопасности в суде, заключающейся в том, что общим правилом с 1 января 2015 г. стал не допрос в суде несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, а воспроизведение видеозаписи (киносъемки) их показаний, данных в стадии предварительного расследования, без вызова в суд указанных лиц. Данная новелла – следование законодателя международно-правовым стандартам в обеспечении безопасности несовершеннолетних участников судопроизводства»²¹.

7 мая 2013 г. Российская Федерация ратифицировала Европейскую конвенцию о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений²². Статья 45 была дополнена двумя новыми частями – 2.1 и 2.2. Так, по ходатайству законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста 16 лет, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности, участие адвоката в качестве представителя такого потерпевшего обеспечивается дознавателем, следователем или судом. В этом случае расходы на оплату труда адвоката компенсируются за счет средств федерального бюджета. Это здравый подход законодателя по выполнению Российской Федерацией взятых на себя международно-правовых обязательств. Однако квалифицированное представление интересов несовершеннолетнего потерпевшего адвокатом, труд которого государство оплачивает из средств федерального бюджета, по нашему мнению, необходимо не только по преступлениям против половой неприкосновенности ребенка, но и по другим нарушениям уголовно-правового запрета, когда дети в уголовном судопроизводстве выступают в процессуальном статусе потерпевших.

Внеся достаточно серьезные изменения в досудебное производство с детьми, потерпевшими и свидетелями, законодатель должен был озаботиться об их унификации с судебным производством. Однако этого не произошло. Статья 280 УПК РФ как называлась «Особенности допроса несовершеннолетних потерпевших и свидетелей», так и продолжает оставаться таковой. В судебных действиях с детьми до 14 лет (а не как в ст. 191 УПК РФ – до 16 лет) участвует в обязательном порядке только педагог. А где психолог? Это исключает возможность сопровождения ребенка одним специалистом на всех стадиях процесса. До сих пор в ст. 280 УПК РФ сохраняется такой атавизм – «физические или психические недостатки» как основание участия педагога в допросе несовершеннолетнего вне зависимости от его возраста. В ст. 280 УПК РФ отсутствует также краткость допроса детей в зависимости от возраста. Об обязательности участия в судебных действиях с несовершеннолетним потерпевшим или свидетелем по делам о преступлениях против половой неприкосновенности ребенка исключительно психолога речь вообще не идет, так как ст. 280 УПК РФ регламентирует участие только педагога. В досудебном производстве участие законных представителей – это их право, а в ходе судебного следствия – обязанность при допросе ребенка потерпевшего или свидетеля до 14

²¹ См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. Статут. 2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений (CETS № 201) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 7. Ст. 632.

лет. Никакая обязательность видеосъемки (киносъемки) в судебном производстве не предусмотрена.

Полагаем, что такое непоследовательное, хаотичное, несистемное изменение уголовно-процессуального закона в отношении детей не делает чести отечественному законодателю, внося сумятицу как в теорию уголовно-процессуального права, так и в правоприменительную практику следственных и судебных органов.

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина» (МГЮА)*

Матвеев С. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовно-процессуального права

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Matveev S. V., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Criminal Procedure Law Department
E-mail: elenasha14@yandex.ru

УЧАСТИЕ ГРАЖДАН В ОТПРАВЛЕНИИ УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ: ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ И ТИПОЛОГИИ ФОРМ

Анализируются содержание понятия участия граждан в осуществлении уголовного правосудия, типология и особенности различных форм такого участия. Предлагается классификация форм гражданского участия в уголовном правосудии по признакам, составляющим существо юридической конструкции данных производств.

К л ю ч е в ы е с л о в а: участие граждан, отправление правосудия, присяжные заседатели, народные заседатели, судебные заседатели, суд шеффенов.

LAY PARTICIPATION IN THE ADMINISTRATION OF CRIMINAL JUSTICE: MATTERS OF DEFINITION OF THE CONCEPT AND TYPOLOGY OF FORMS

The article analyzes the content of the definition of lay participation in the administration of criminal justice, typology and specifics of different forms of such participation. There suggested a classification of forms of the lay participation in the administration of criminal justice based on the attributes, which constitute the essence of the judicial construction of such procedures.

К e y w o r d s: participation of civilians, administration of justice, jury members, people's assessors, associate judges, court of lay assessors.

Поступила в редакцию 30 января 2017 г.

Привлечение представителей общества к участию в осуществлении уголовного правосудия – феномен, проявляющийся практически на всех этапах развития судебной власти, во всех типах и на всех стадиях уголовного судопроизводства – от предъявления обвинения (институт Большого жюри в США), до стадий проверки судебных решений (норвежская модель суда присяжных в апелляционном производстве¹, горизонтальная апелляция во Франции²). Суд гелиастов в Древней Греции, «соприсяжники» в древнегерманском процессе³, возникшая в Англии в XIII в. первая форма суда присяжных «*assisa*», а затем «*jurata*»⁴, «судные мужи» и «целовальники» по уставным грамотам и первым судебникам русского государства XVI–XVII вв., сословные представители – далеко не полный перечень форм участия представителей народа в уголовном судопроизводстве.

Вместе с тем применительно к рассматриваемому началу в научной литературе отсутствует какое-либо единство в обозначающей его терминологии: «участие

¹ См.: Насонов С. А. Норвежская модель производства в суде присяжных // Вопросы современной юриспруденции. 2015. № 45/46. С. 56–61.

² См.: Насонов С. А. Модели пересмотра не вступивших в законную силу приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных заседателей, в России и зарубежных странах // Lex Russica. 2013. Т. XCV, № 4. С. 379–390.

³ См.: Кенигсон А. В. Очерк происхождения и исторического развития суда присяжных в делах уголовных. Витебск, 1871. С. 14.

⁴ См.: William Forsyth. History of Trial by Jury. New York, 1875. P. 110.

© Насонов С. А., 2017

общественного элемента в осуществлении судебной власти»⁵; «народное участие в суде»⁶; «участие народного элемента в уголовной юстиции»⁷; «участие народа в отправлении правосудия»⁸; «участие общественности в уголовном судопроизводстве»⁹; «представители населения в уголовном процессе»¹⁰, «участие граждан в отправлении правосудия»¹¹ и др.

Столь же различаются научные подходы к определению содержания рассматриваемого понятия и его значения в судоустройстве и уголовном судопроизводстве.

Так, И. Я. Фойницкий относил участие «народного элемента» в составе суда к «характерным чертам и руководящим основаниям»¹² уголовного судопроизводства, рассматривая эти положения в самой первой, вводной части своего курса, предшествующей как судоустройственному разделу («Судебные установления»), так и сугубо процессуальным («Предмет процесса», «Движение уголовных дел»). Под участием народа в осуществлении правосудия И. Я. Фойницкий понимал привлечение лучших из полноправных граждан, исполняющих судебные обязанности не по долгу службы, а как политическое право и государственную повинность¹³. Автор подчеркивал, что различие между «коронным» и «народным» судьей состоит вовсе не в наличии, либо отсутствии юридического образования, возмездности, либо безвозмездности их деятельности, и даже не в том, что коронные судьи являются «поглощаются понятием чиновничества», а народные судьи являются представителями общественности¹⁴. И. Я. Фойницкий выделял два основных отличия между этими судьями: во-первых, «в отношении судебной их деятельности к общему складу их жизни» (для народных судей участие в процессе временное, случайное занятие, а для коронных – профессия); во-вторых, «в различии тех органов, от которых зависит определение их» (коронные судьи назначаются правительством, а народные – органами общественного самоуправления и судом)¹⁵.

Д. И. Тальберг определял «народных судей» как частных лиц, избранных из народа, для которых отправление правосудия составляет временное занятие, выполняемое при одном запаса житейской опытности и здравого смысла, без особой специально-юридической подготовки к этого рода деятельности¹⁶. Близкую позицию занимал С. И. Викторский, который под «народными судьями» понимал лиц, выбираемых самим населением и призываемых к исполнению судебных обязанностей временно, т.е. не делающих из этих занятий специальностью и не

⁵ Михайловский И. В. Основные принципы организации уголовного суда. Уголовно-политическое исследование. Томск, 1905. С. 191.

⁶ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 118.

⁷ Палаузов В. Н. К вопросу о форме участия народного элемента в уголовной юстиции. Одесса, 1876.

⁸ Духовской М. В. Русский уголовный процесс. М., 1910. С. 83.

⁹ Исаева Н. П. Актуальные вопросы участия общественности в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2009.

¹⁰ Гаврилов А. М., Степанов В. В. Привлечение населения к участию в борьбе с преступностью. М., 2007. С. 95.

¹¹ Руденко В. Н. Участие граждан в отправлении правосудия в современном мире. Екатеринбург, 2011. С. 3.

¹² Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. С. 59.

¹³ См.: Там же. С. 118.

¹⁴ См.: Там же.

¹⁵ См.: Там же. С. 118–119.

¹⁶ См.: Тальберг Д. Г. Русское уголовное судопроизводство. Киев, 1889. Т. 1. С. 47.

бросающих своих обычных¹⁷. Аналогичного подхода придерживался И. Закревский, подчеркивая, что народные представители должны быть «не должностными судьями»¹⁸.

Современная наука разделяет приведенные взгляды на содержание рассматриваемого понятия.

Так, А. М. Гаврилов и В. В. Степанов полагают, что представители населения в уголовном процессе — это частные лица (не наделенные государственными властными полномочиями в расследовании преступлений), которые вовлекаются в уголовный процесс для защиты своих прав и законных интересов, решения задач уголовного судопроизводства и обеспечения правопорядка¹⁹.

По мнению Н. П. Исаевой, представитель общественности — это незаинтересованное лицо, привлекаемое (единолично или при участии других представителей) к участию в уголовном деле должностными лицами, участниками уголовного судопроизводства или участвующее в нем по собственной инициативе, оказывающее содействие уголовно-процессуальной деятельности или непосредственно ее осуществляющее, выражающее общественный интерес²⁰.

В. Н. Руденко под «народным элементом», участвующим в осуществлении уголовного правосудия, понимает граждан, которые обычно не имеют специального юридического образования, не являются штатными работниками органов правосудия, за исполнение своих обязанностей в суде они, как правило, не получают заработной платы²¹. При этом автор подчеркивает, что не относит к гражданскому участию в осуществлении правосудия мировые и другие суды, если в них в качестве судей работают граждане, не имеющие юридического образования, но исполняющие свои обязанности на постоянной штатной основе и получающие за свою работу денежное вознаграждение. В данных судах, по мнению автора, судьи работают на постоянной профессиональной основе, а их деятельность практически не отличается от деятельности профессиональных судей²².

Высказанные точки зрения, на наш взгляд, являются верными, а некоторые различия между ними обусловлены спецификой ракурса рассмотрения этого начала указанными авторами.

Вместе с тем точка зрения Н. П. Исаевой, применяющей к участию представителей народа в отправлении правосудия термин «общественность», представляется спорной. По своему этимологическому значению указанный термин не синонимичен понятию «члены общества», а имеет содержание, имеющее иной смысл.

Слово «общественность» в словаре С. И. Ожегова имеет следующие значения: 1) общество, передовая его часть, выражающая его мнение; 2) общественные организации; 3) склонность к общественной жизни, деятельности (устар.)²³. На наш взгляд, этот термин несет дополнительную смысловую нагрузку и обозначает не

¹⁷ См.: Викторский С. И. Русский уголовный процесс. М., 1912. С. 29.

¹⁸ Закревский И. П. О настоящем и будущем суда присяжных. СПб., 1897. С. 1.

¹⁹ См.: Гаврилов А. М., Степанов В. В. Привлечение населения к участию в борьбе с преступностью. С. 95–96, 102.

²⁰ См.: Исаева Н. П. Актуальные вопросы участия общественности в уголовном судопроизводстве. С. 57.

²¹ См.: Руденко В. Н. Участие граждан в отправлении правосудия в современном мире. Екатеринбург, 2011. С. 4.

²² См.: Там же. С. 7.

²³ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1985. С. 376.

обычную группу людей, сформированную методом случайной выборки, а некую передовую часть общества, отражающую его интересы и чаяния. Очевидно, что сформировать случайным методом подобную группу невозможно, кроме того, при формировании такого сообщества важен фактор социальной активности этих лиц, выражение ими мнения большинства, что предполагает строго определенный – персонифицированный – способ их отбора (выборы, опросы и т.д.), который не соотносится с гарантиями независимости судей. Таким способом формирование коллегии представителей общества для участия в осуществлении правосудия происходило только в определенные исторические периоды, когда указанные гарантии были либо минимизированы, либо вовсе отменены (народные заседатели советского периода, заседатели в «*Volksgerihtshof*»²⁴ в Германии и др.) и поэтому употребление термина «общественность» применительно к современным формам участия народа в уголовном правосудии вряд ли приемлемо.

Суммируя изложенные позиции, можно сделать вывод, что проявлениями народного участия в осуществлении правосудия являются следующие признаки представителей общества и характеристики их деятельности:

- отсутствие специальной подготовки к судебной деятельности и сформировавшегося устойчивого опыта такого участия;
- временный и непостоянный характер деятельности по отправлению правосудия;
- осуществление правосудия не в качестве осуществления должностных функций, а в результате реализации политического права или исполнения публично-правовой обязанности;
- механизм привлечения к участию в правосудии на основе случайной выборки из широких слоев населения.

Выявление именно этих признаков позволяет отграничить феномен гражданского участия в отправлении правосудия от внешне схожих явлений, имеющих совершенно иную правовую природу.

Типология моделей народного участия в отправлении правосудия является крайне важной задачей, обеспечивающей уяснение их правовой сущности. Основанием их классификации могут выступать совершенно различные признаки, например, по характеристике генезиса этих моделей можно выделить имеющие естественно-историческое происхождение (древнегерманские шеффены, суд присяжных и др.) и являющиеся следствием юридического конструирования в законодательной деятельности (современный шеффенский суд, гибридные модели суда присяжных и др.). Возможны классификации этих моделей по периоду возникновения (архаичные, современные), по количеству привлекаемых к осуществлению правосудия представителей общества и т.д. Однако наиболее значимой представляется классификация по признакам, составляющим существо юридической конструкции данного производства.

Подходы к этой классификации менялись по мере развития науки уголовно-процессуального права.

В дореволюционной науке уголовно-процессуального права господствовал *описательный подход*, состоявший в перечислении исторически известных форм участия представителей общества в уголовном правосудии. Так, И. Я. Фойницкий

²⁴ *Volksgerihtshof* народный суд (нем.), учрежденный законом от 22 марта 1934 г. и предназначенный для рассмотрения наиболее важных уголовных дел (см.: *Строгович М. С. Уголовный процесс*. М., 1940. С. 53).

выделял пять исторических форм участия «народного элемента» в уголовно-судебной деятельности:

- 1) суд всего народа;
- 2) судные мужи или шеффены старого германского права;
- 3) сословные суды;
- 4) присяжные заседатели;
- 5) судебные заседатели или шеффены нового германского права²⁵.

В. К. Случевский, С. И. Викторский и Н. Н. Розин придерживались аналогичного подхода, при этом последний автор выделял еще один вид «народной юстиции»: «институт мировых судей прежнего выборного типа, выросший из выборных губных старост и их помощников – губных целовальников XVI и XVII веков, вид жизненный и обладающий несомненной способностью к росту»²⁶.

В современной уголовно-процессуальной литературе подход к указанной классификации стал более ориентированным на существенные признаки юридической конструкции участия народа в осуществлении правосудия.

Одна из таких классификаций приведена в работе С. Ю. Агафонова, где выделяются три формы участия народа в осуществлении правосудия:

1. Непосредственное участие в отправлении правосудия, без каких-либо предварительных процедур отбора участников судопроизводства (общинный суд, суд веча в Древней Руси).
2. Суд шеффенов.
3. Суд присяжных²⁷.

В. Н. Руденко выделяет четыре модели участия представителей общества в отправлении правосудия:

1. Модель непрофессионального суда (суд, состоящий исключительно из непрофессиональных судей).
2. Модель суда присяжных (участие граждан, в рассмотрении дел в суде в составе относительно автономных судебных коллегий присяжных заседателей).
3. Модель смешанного суда (основана на принципе совместного участия граждан и профессионального судьи либо профессиональных судей в составе единого судебного присутствия).
4. Модель гибридного суда (граждане участвуют в судебном разбирательстве в составе относительно автономных коллегий присяжных, а в разрешении дела – в составе смешанного суда, включающего присяжных и профессионального судью или судей)²⁸.

Представляется, что все, приведенные выше, классификации имеют определенные неточности.

В классификациях, приведенных в работах И. Я. Фойницкого, Н. Н. Розина, В. Н. Руденко, смешиваются концептуально отличающиеся друг от друга формы участия представителей общества в осуществлении правосудия: **дезинтегрированные** (полностью отделенные от профессионального суда) и **консолидиро-**

²⁵ См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. С. 119.

²⁶ Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство – судопроизводство. 4-е изд., испр. и доп. СПб., 1913. С. 169. См. также: Викторский С. И. Русский уголовный процесс. С. 28; Розин Н. Н. О суде присяжных: публичная лекция, читанная в Томске 24-го февраля 1901 года / под ред. Н. Н. Розина. Томск, 1901. С. 6.

²⁷ См.: Агафонов С. Ю. Суды с народным представительством в России в X – начале XX веков: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 12–13.

²⁸ См.: Руденко В. Н. Участие граждан в отправлении правосудия в современном мире. С. 5.

ванные (соединенные в той или иной форме с профессиональным судом). Совершенно очевидно, что древнегерманский суд шеффенов, сословный суд, суд присяжных заседателей, современный суд шеффенов являются моделями консолидированной формы участия граждан в отправлении правосудия. Несмотря на все различия между ними (весьма существенные), их объединяет один общий признак – правосудие вершится в результате сложного взаимодействия профессиональной и непрофессиональной коллегий судей. Консолидация этих коллегий (с разными функциями коллегии из представителей народа и разной степенью ее автономности) составляет важный сущностный признак этих форм участия народа в осуществлении правосудия.

Дезинтегрированные формы, напротив, не предполагают никакого взаимодействия между профессиональным судом и «народным элементом». В указанной форме участия общества в осуществлении правосудия его представители вершат правосудие, без какого бы то ни было участия профессиональных судей.

По этой причине рассмотрение в едином классификационном ряду конкретно-исторических моделей, относящихся к существенно различающимся формам участия представителей общества в отправлении правосудия, представляется методологически неверным.

Не совсем корректной, на наш взгляд, является классификация форм участия представителей общества в правосудии, предложенная С. Ю. Агафоновым, поскольку она характеризуется нечеткостью классификационного признака. Так, выделяя в качестве первой формы непосредственное участие народа в отправлении правосудия, автор делает акцент на отсутствии «предварительных процедур отбора участников судопроизводства». Однако этот признак не может служить разграничительным для шеффенского суда (вторая форма) и суда присяжных (третья форма), поскольку обе эти формы характеризуются наличием механизма предварительного отбора представителей общества. Более того, в рамках данной классификации крайне сложно будет отыскать «чистый» вариант первой формы, поскольку даже в древнегреческой гелиэе имел место отбор кандидатов в состав этого суда. Единственный вариант, соответствующий первой форме, по классификации С. Ю. Агафонова, можно найти в период существования суда родовой общины, в котором каждый общинник имел право участвовать в суде на общинном собрании.

Представляется методологически неверным классифицировать формы участия народа в отправлении правосудия (т.е. особую деятельность) по признакам, имеющим к этой деятельности лишь внешнее отношение, например, по механизму формирования коллегии таких судей. На наш взгляд, единственно верным основанием подобной классификации могут быть характеристики (в том числе структурные) самой этой деятельности.

Исходя из этого положения, можно предложить следующий вариант классификации форм участия представителей общества в осуществлении правосудия:

I. Дезинтегрированные формы участия представителей общества в осуществлении правосудия.

1. Коллегиальные (афинская гелиэя, суд веча Новгородской республики и т.д.).
2. Единоличные (судьи-посредники в системах обычного права).

II. Консолидированные формы участия представителей общества в осуществлении правосудия.

1. Модели с номинальной консолидацией коллегий (полной автономией коллегий): суд древнегерманских шеффенов.

2. Модели с полной консолидацией коллегий (слиянием, поглощением): шеффенский суд, сословный суд.

3. Модели с частичной консолидацией коллегий: суд присяжных, гибридные формы участия представителей общества в осуществлении правосудия.

Вопрос об эволютивном развитии этих форм участия представителей общества в уголовном правосудии остается малоисследованным в научной литературе. Представляется верной позиция Н. Н. Розина, который связывал смену форм участия народа в отправлении правосудия с *объективными факторами*, касающимися исключительно отдельных форм данного участия²⁹.

Таким образом, критерием развития рассматриваемых моделей, на наш взгляд, является смена задач, для решения которых представители общества привлекаются к осуществлению правосудия. Как только определенные задачи теряют актуальность (устаревают и др.), одна форма участия общества в осуществлении уголовного правосудия сменяет другую.

²⁹ См.: Розин Н. Н. О суде присяжных. С. 4.

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

Насонов С. А., кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовно-процессуального права

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Nasonov S. A., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Criminal Procedure Law Department
E-mail: sergei-nasonov@yandex.ru

ПРЕДМЕТ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА В ОСОБОМ ПОРЯДКЕ ПРИНЯТИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Исследуются предмет и пределы рассмотрения в суде первой инстанции уголовного дела, поступившего с представлением прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

К л ю ч е в ы е с л о в а: предмет рассмотрения дела, досудебное соглашение о сотрудничестве, особый порядок принятия судебного решения, оценка доказательств.

THE SUBJECT OF THE TRAILING ASPECIAL ORDER OF THE JUDGMENT ADOPTION WHEN MAKING THE PRE-TRIAL COOPERATION AGREEMENT

There are investigations on the subject and limits of consideration in the court of first appearance of the criminal case that was received in a representation from a public prosecutor about a special order court session and a criminal case judgment adoption against the accused with whom the pre-trial cooperation agreement was made.

К e y w o r d s: the subject of the trial, pre-trial cooperation agreement, special order in judgment adoption, evaluation of evidence.

Поступила в редакцию 2 февраля 2017 г.

Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в УПК РФ была введена глава 40.1, регулирующая особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

По правовой природе институт особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представляет собой комплексный институт поощрения положительного посткриминального поведения участника преступного формирования, которое выражается в совершении действий в рамках выполнения обязательств досудебного соглашения о сотрудничестве, в том числе по содействию следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления¹.

Процедура производства по уголовному делу в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, предполагает процессуально-правовое поощрение, что выражается в ее поощрительном характере и направлено на стимулирование и поддержание позитивного посткриминального поведения лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, на протяжении всего производства по уголовному делу. Правовое регулирование особо-

¹ См.: Головизнин М. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

го порядка при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве предусматривает следующие процессуальные меры поощрения:

- выделение в отдельное производство уголовного дела в отношении подозреваемого или обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве (п. 4 ч. 2 ст. 154 УПК РФ);
- применение в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников, близких лиц мер безопасности, предусмотренных ст. 11, п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ, Федеральным законом от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»;
- особый порядок принятия судебного решения, предусмотренный ст. 317.7 УПК РФ;
- освобождение от уплаты процессуальных издержек (ч. 10 ст. 316 УПК РФ);
- изменение избранной в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, меры пресечения на более мягкую, не связанную с лишением свободы².

Поощрение по факту выражается в назначении судом при условии, что подсудимым выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, наказания с учетом положений ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ.

Основанием для рассмотрения судом вопроса об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, является уголовное дело, поступившее в суд с представлением прокурора.

При подготовке дела к судебному разбирательству судья выясняет содержание представления и устанавливает наличие в материалах дела других процессуальных документов, необходимых для его рассмотрения в особом порядке: ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, постановление прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, досудебное соглашение о сотрудничестве (ч. 2 ст. 317.4 УПК РФ), а также вручена ли обвиняемому и его защитнику копия представления прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения (ч. 3 ст. 317.5 УПК РФ).

При отсутствии указанных документов и сведений о вручении обвиняемому и его защитнику представления прокурора судья принимает решение о назначении предварительного слушания для рассмотрения вопроса о возвращении уголовного дела прокурору в порядке, установленном ст. 237 УПК РФ³.

Не выдерживает критики позиция некоторых ученых, которые предлагают дополнить положения ст. 229 УПК РФ и обязать назначать предварительное слушание по каждому делу, поступившему с представлением прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения решения по уголовному

² См.: Там же.

³ О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 (п. 8). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве⁴.

Содержание представления прокурора, его обоснованность является предметом судебного разбирательства в особом порядке принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Здесь следует обратить внимание на неоднозначность правовой регламентации подобного представления. В ч. 4 ст. 317.4 УПК РФ указывается «представление о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве», тогда как ст. 317.5 УПК РФ устанавливает «представление прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве». Представляется, что исходя из правовой природы актов прокурорского реагирования и сущности института особого порядка при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, следует руководствоваться названием и положениями ст. 317.5 УПК РФ. По сути, рассматриваемое представление содержит ходатайство о применении в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, особого порядка судебного разбирательства.

Содержание представления прокурора регламентировано ч. 1 и 2 ст. 317.5 УПК РФ. Приказом Генерального прокурора РФ от 15 марта 2010 г. № 107 рекомендовано прокурорам «при принятии решения о внесении представления оценивать характер и пределы содействия обвиняемого следствию, обращая внимание на соблюдение им всех или части обязательств, содержащихся в досудебном соглашении о сотрудничестве, его влияние на раскрытие, расследование преступления, изобличение других соучастников преступления, розыск имущества, добытого в результате совершения преступления».

Полноту и правдивость сведений, сообщенных обвиняемым при выполнении обязательств по досудебному соглашению о сотрудничестве, удостоверить на основании материалов уголовного дела и иных данных (справок, копий протоколов следственных действий, документов оперативно-розыскной деятельности, а также содержащих сведения, установленные в том числе при изучении других уголовных дел, материалов проверок сообщений о преступлениях и др.), направленных прокурору в соответствии с ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ, отражая в представлении обстоятельства, их подтверждающие»⁵.

В целом закон обязывает прокурора обосновать в представлении две группы обстоятельств: выполнение условий досудебного соглашения о сотрудничестве и полноту и правдивость сведений, предоставленных обвиняемым. К представлению должны быть приложены материалы, подтверждающие выполнение обязательств соглашения и удостоверяющие полноту и правдивость информации, полученной в ходе сотрудничества со следствием. Следует учитывать, что предметом рассмотрения в суде может быть только такое представление прокурора, к которому приобщены материалы.

⁴ См.: Хайдаров А. А., Исмаилов Ф. Ф. Особенности производства по уголовному делу в суде при наличии досудебного соглашения о сотрудничестве // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 1. С. 291.

⁵ Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам : приказ Генерального прокурора РФ от 15 марта 2010 г. № 107. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Проверяя обстоятельства, указанные в п. 1–3 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ, суд исследует не только имеющиеся в уголовном деле материалы (справки, заявление о явке с повинной, протоколы и копии протоколов следственных действий и др.), но и иные, представленные сторонами, документы, в том числе относящиеся к другим уголовным делам, возбужденным в результате сотрудничества с подсудимым (материалы оперативно-розыскной деятельности, материалы проверки сообщения о преступлении, копии постановлений о возбуждении уголовного дела и (или) о предъявлении обвинения, копии протокола обыска, документа, подтверждающего факт получения потерпевшим похищенного у него имущества, и др.). В соответствии с ч. 5 ст. 316 УПК РФ, которая распространяет свое действие на порядок вынесения судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств. При этом рассмотрению в судебном заседании подлежат материалы, приобщенные к представлению прокурора, и материалы дела, касающиеся условий досудебного соглашения о сотрудничестве.

Ряд авторов считает, что особый порядок судебного разбирательства не включает в себя такую часть, как судебное следствие, и, соответственно, недопустимо проводить исследование любых доказательств. Между тем очевидно, что в ч. 5 ст. 316 УПК РФ законодатель имеет в виду исключительно общий порядок исследования и оценки доказательств, относящихся к предмету доказывания по уголовному делу.

Исходя из принципа свободной оценки доказательств, судья может удостоверить факт выполнения подсудимым условий досудебного соглашения, в том числе самостоятельно изучив форму и содержание соглашения.

Требования к порядку составления и содержанию досудебного соглашения о сотрудничестве указаны в ст. 317.3 УПК РФ. Процессуальным поводом к составлению соглашения является постановление прокурора об удовлетворении ходатайства подозреваемого (обвиняемого) о заключении соглашения о сотрудничестве, которое он рассматривает вместе с мотивированным постановлением следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, утвержденном руководителем следственного органа. В подавляющем большинстве случаев на практике содержание постановления следователя и ходатайства обвиняемого совпадают, что, в общем, обусловлено «договорным» характером отношений. Между тем судье необходимо обращать внимание на мотивацию каждого решения, что позволит в каждом конкретном случае определить степень эффективности досудебного соглашения и ценность его исполнения. Например, вызывает интерес соотношение перечня действий в помощь следствию, предложенного обвиняемым, и перечня действий, включенного в итоге в соглашение о сотрудничестве. Расширение этого перечня может свидетельствовать об активном содействии обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступлений.

В качестве условия для вынесения решения в особом порядке, предусмотренном главой 40.1 УПК РФ в законе указано на обязанность суда удостовериться в том, что досудебное соглашение заключено добровольно и при участии защитника. Данный факт представляется возможным выяснить при исследовании судом формы досудебного соглашения путем опроса подсудимого и его защитника, что фиксируется в протоколе судебного заседания.

Удостоверившись в условиях проведения судебного заседания и вынесения судебного решения в особом порядке, судья проводит судебное разбиратель-

ство в порядке, установленном ст. 316 УПК РФ, с исключениями, установленными ст. 317.7 УПК РФ.

По смыслу положений ст. 316 и 317.7 УПК РФ одним из условий постановления в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, обвинительного приговора является его согласие с предъявленным обвинением.

В данном случае возникает вполне обоснованный вопрос: проведение судебного заседания по уголовному делу в отношении обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве по правилам ст. 316 УПК РФ следует понимать как сочетание двух самостоятельных институтов согласия с предъявленным обвинением и досудебного соглашения о сотрудничестве либо как заимствование регламента судебного заседания? То есть согласие с предъявленным обвинением следует рассматривать как составную часть досудебного соглашения о сотрудничестве либо как самостоятельный институт уголовно-процессуального права, сочетаемый с другим самостоятельным институтом.

Подавляющее большинство исследователей считают согласие с предъявленным обвинением обязательным условием вынесения решения судом в порядке главы 40.1 УПК РФ. Например, А. С. Александров и В. В. Колесник заявляют, что «согласие с предъявленным обвинением обязательно, в отсутствие такого согласия соглашение не может быть заключено. Это вытекает из общего смысла нашего закона, истолкованного Пленумом: «Разъяснить судам, что по смыслу положений ст. 317.7 УПК РФ и ст. 316 УПК РФ одним из условий постановления в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, обвинительного приговора является его согласие с предъявленным обвинением. В случае если подсудимый не согласен с предъявленным обвинением, суд принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает судебное разбирательство в общем порядке» (п. 15)»⁶.

Между тем закон позволяет заключать досудебное соглашение как с обвиняемыми, так и с подозреваемыми. Очевиден тот факт, что указывать на стадии предварительного расследования при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в качестве одного из условий – обязанность согласиться с предъявленным обвинением, содержание которого еще не известно, – неправильно. Вместе с тем очевидно для законодателя и для большинства правоприменителей то обстоятельство, что подозреваемый и обвиняемый, который заключает досудебное соглашение о сотрудничестве, признает свою вину в преступлении, в расследовании которого содействует.

Конструкция, предложенная законодателем, могла бы работать безукоризненно в случае, если соглашения о сотрудничестве составлялись бы исключительно в рамках расследования групповых преступлений – признал свое соучастие и содействовал в выявлении других соучастников. Но на практике досудебные соглашения о сотрудничестве, с целью раскрытия или возбуждения уголовных дел по другим преступлениям, заключают и с обвиняемыми, совершившими преступление единолично. Например, получила широкое распространение в нескольких регионах России практика заключения досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемыми в преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 228 УК РФ. В качестве основного условия сотрудничества со следствием по таким делам указывается вы-

⁶ Александров А. С., Колесник В. В. Порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве : правовые позиции высших судов России // Рос. следователь. 2013. № 19. С. 17.

дача продавца наркотиков. В данных условиях факт сотрудничества со следствием с целью выявления и расследования других преступлений обязывает обвиняемого заранее соглашаться с предъявленным ему обвинением и с квалификацией содеянного. Представляется, что в рамках действующего законодательства создаются предпосылки к злоупотреблению правом со стороны обвинения (органов предварительного расследования в частности).

В связи с этим выглядит логичным продолжением позиции Пленума Верховного Суда РФ п. 25 постановления от 28 июня 2012 г. № 16: «В тех случаях, когда по уголовному делу установлено соблюдение всех условий и выполнение всех обязательств, предусмотренных в досудебном соглашении о сотрудничестве, однако суд в силу тех или иных оснований выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства (например, если содеянное подсудимым подлежит переквалификации и для этого требуется исследование собранных по делу доказательств), при судебном разбирательстве в общем порядке суду следует назначать подсудимому наказание по правилам части 2 или части 4 статьи 62 УК РФ»⁷.

Судья при рассмотрении уголовного дела в особом порядке при заключении обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, в силу требований п. 7 ст. 316 УПК РФ, может, также как и при особом порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ, вынести обвинительный приговор и назначить наказание, только если убедится, что предъявленное обвинение обосновано и подтверждается собранными по делу доказательствами.

Учитывая, что согласно ч. 5 ст. 316 УПК РФ в судебном заседании не проводится в общем порядке исследование и оценка доказательств, собранных по уголовному делу, судье при подготовке дела к судебному разбирательству необходимо самостоятельно удостовериться в обоснованности предъявленного обвинения. Процессуальной возможности оценить эти обстоятельства в судебном заседании законом не предусмотрено.

Если это условие не соблюдается, судья вправе по собственной инициативе прекратить особый порядок и назначить рассмотрение дела в общем порядке, с сохранением правил назначения наказания, предусмотренных ч. 2 или ч. 4 ст. 62 УК РФ.

⁷ О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

*Московский государственный университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

*Роговая С. А., кандидат юридических наук, старший преподаватель
кафедры уголовно-процессуального права*

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

*Rogovaya S. A., Candidate of Legal Sciences,
Senior Lecturer of the Criminal Procedure Law Department
E-mail: srogovaya@mail.ru*

**ИСКЛЮЧЕНИЯ
В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ И НОРМАТИВНАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ ЭТОГО
ФЕНОМЕНА НА ПРИМЕРЕ ЧАСТЕЙ ПЕРВОЙ И ВТОРОЙ УГОЛОВ-
НО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Дается определение и структурный анализ такой категории, как исключение в праве, которая рассматривается через призму формирования общепроцессуального механизма благоприятствования в уголовном процессе. Анализируются основные виды законодательно-инструментальной техники наполнения норм уголовно-процессуального права элементами, относящимися к категории исключений, а равно дается анализ первой и второй частей Уголовно-процессуального кодекса РФ с точки зрения наполнения конкретных уголовно-процессуальных норм элементами исключений, создающих в ряде случаев процессуальные режимы благоприятствования какой-либо из сторон в уголовном судопроизводстве России.

К л ю ч е в ы е с л о в а: право, закон, уголовный процесс, судопроизводство, процессуальный режим, исключения в праве, привилегия, иммунитет, правовая льгота, процессуальное преимущество, благоприятствование, сторона защиты, сторона обвинения.

**EXCEPTIONS IN THE RUSSIAN
TO THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF RUSSIA:
THEORETICAL ASPECT AND THE REGULATORY IMPLEMENTATION OF THIS
PHENOMENON ON THE EXAMPLE OF THE FIRST AND SECOND PARTS OF
THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION**

The article gives definition and structural analysis of such category as an exception in the law, which is seen through the prism of the formation of a common procedural mechanism of favour in the criminal process. The author analyses the principal legislative tool technology content of the norms of the criminal procedure law, the elements belonging to the category of forming the exceptions, as well as provides analysis of the first and second parts of the Criminal procedure code of the Russian Federation from the point of view of filling the specific rules of criminal procedure by the elements of the exception, which occasionally create procedural regimes favored with any of the parties in criminal proceedings in Russia.

К e y w o r d s: law, criminal procedure, judicial proceedings, the procedural regime of exceptions in law, privilege, immunity, legal privilege, procedural advantage, favour, the defence, the prosecution.

Поступила в редакцию 1 февраля 2017 г.

Работая над научным диссертационным исследованием, посвященным процессуальному механизму благоприятствования защиты в уголовном судопроизводстве России, выступая на всевозможных научно-практических конференциях с данной темой, мы столкнулись с фактами весьма наглядного проявления непонимания и даже неприятия отдельными представителями юридической общности целесообразности заявленного исследования, мнение которых можно суммарно сформулировать так: «А почему это для стороны защиты должны быть

какие-то процессуальные преимущества и исключения в уголовном судопроизводстве?».

Принимая за основу принятый в научном мире постулат, что отрицательный отзыв на идею дает повод для мысли и развития куда больше, чем хвалебный, появилось желание проанализировать нормы уголовно-процессуального законодательства на предмет их построения и закрепления в них путем технико-юридического приема¹ процессуально-правовых исключений из общих правил, благодаря которым, по мнению С. С. Алексеева, законодатель искусно регулирует и всесторонне учитывает многообразие жизненных обстоятельств и с его помощью получает возможность «достигнуть высокой степени нормативных обобщений и тем самым усилить свойственную праву нормативность, а следовательно, усилить функции и роль права как нормативного регулятора»².

Однако, прежде чем перейти к конкретным уголовно-процессуальным нормам, содержащим исключения из общих правил, необходимо, на наш взгляд, дать краткую теоретическую характеристику такому феномену, как исключения в праве, являющемуся составной частью общего процессуально-правового механизма (режима) благоприятствования.

Конституция РФ³ (ч. 3 ст. 123) устанавливает, что судопроизводство в России осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. В. К. Случевский правильно отмечал, что «полное равноправие сторон – это идеал, к которому стремятся законодательства, его, однако же, никогда не достигая. Для жизненного осуществления этого принципа недостаточно признания равенства в правах сторон, а нужно, чтобы оно проявлялось и в равенстве средств их действия»⁴.

«Жизненность» правового принципа – важный критерий для оценки права через призму практического правоприменения, так как «право... не обусловленное реальным развитием общества, никак не следует понимать в качестве подлинного и действенного регулятора общественных отношений»⁵. В связи с этим дать сущностную характеристику и описать правовую природу процессуально-правового механизма благоприятствования, пусть даже без краткого, с учетом формата работы, описания и анализа таких формальных категорий процессуального права⁶, как процессуальный режим⁷, исключения⁸, привиле-

¹ См. об этом: Муравьев И. А. Законодательное исключение (теория, практика, техника) : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009. С. 9 ; Алексеев С. С. Собр. соч. : в 10 т. М., 2010. Т. 2. С. 428–430.

² Алексеев С. С. Собр. соч. Т. 2. С. 429.

³ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с учетом поправок, внесенных федеральными конституционными законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ // Рос. газета. 1993. 25 дек. ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4298.

⁴ Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Введение. Ч. 1 : Судостроительство / под ред. В. А. Томсинова. М., 2014. С. 82.

⁵ Суменков С. Ю. Исключения в праве : теоретико-инструментальный анализ / под ред. А. В. Малько. М., 2016. С. 13.

⁶ См.: Павлушина А. А. Юридический процесс : общее и особенное // Уголовное судопроизводство : теория и практика / под ред. Н. А. Колоколова. М., 2011. С. 19–65.

⁷ См.: Там же. С. 56.

⁸ См., например: Суменков С. Ю. Исключения в праве : теоретико-инструментальный анализ ; Его же. Исключения в праве : теоретические основы, юридическая оценка, системный анализ. Саратов, 2012 ; Муравьев И. А. Законодательное исключение (теория, практика, техника) :

гии⁹ и поощрения¹⁰ в праве, которые являются содержательным наполнением процессуального феномена благоприятствования, не представляется возможным. Более того, лишь через теоретико-философское обоснование априорного присутствия в праве элементов благоприятствования в широком понимании форм их существования только и допустимо формулирование выводов о необходимости наличия и совершенствования процессуального феномена благоприятствования защите в отечественном уголовно-процессуальном праве.

Так, А. А. Павлушина предлагает для формирования дефиниции процессуального режима обратиться к его общетеоретическому понятию¹¹, которое, по мнению О. С. Родионова, подразумевает «установленный законодателем особый порядок регулирования, представленный специфическим комплексом правовых средств, который при помощи ... сочетания стимулирующих и ограничивающих элементов создает конкретную степень благоприятствования или неблагоприятствования в целях... реализации субъектами права своих интересов»¹².

С. Ю. Суменков предлагает называть всю совокупность таких стимулирующих или ограничивающих элементов исключениями в праве, цель которых – выведение «из-под действия общего правила определенного компонента из тех общественных отношений, которые в целом подпадают под юрисдикцию этого правила»¹³.

Им же в теоретическое поле этого вопроса введена соответствующая классификация, которая все исключения в праве подразделяет на исключения-ограничения (обязанности, запреты и сами ограничения) и исключения-дозволения, которые, в свою очередь, делятся на льготы, привилегии, иммунитеты¹⁴.

Обязанности, запреты и ограничения в силу однозначности их толкования, имеющегося в теории права в данной статье разбирать не будем; приведем лишь краткие характеристики составных частей исключений-дозволений с учетом последующего анализа процессуальных норм действующего уголовно-процессуального законодательства России.

В настоящее время в теории права под «правовой льготой» как составляющей класса исключений-дозволений, являющихся в свою очередь важным структурным элементом процессуального механизма благоприятствования, понимается

дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009 ; Морозова И. С. Юридические исключения как объект научного исследования // *Юридическая мысль*. 2006. № 6. С. 19–30.

⁹ См., например: *Малько А. В., Морозова И. С.* Привилегии как специфическая разновидность правовых льгот // *Правоведение*. 1999. № 4. С. 143–156 ; *Суменков С. Ю.* Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 9 ; *Малько А. В., Суменков С. Ю.* Привилегии и иммунитеты как особые правовые исключения. Пенза, 2005 ; *Морозова И. С.* Основы теории правовых льгот : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2007 ; *Алексеев С. С.* Собр. соч. Т. 2. С. 226–468.

¹⁰ См., например: *Поощрительные санкции в праве : общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2016 ; Суменков С. Ю.* Исключительные поощрительные санкции : понятие и сущность // *Поощрительные санкции в праве : реальность и юридическая конструкция / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов, 2008. С. 261–271 ; Малько А. В., Суменков С. Ю.* Привилегии и иммунитеты как особые правовые исключения.

¹¹ См. об этом: *Павлушина А. А.* Указ. соч. С. 56.

¹² *Родионов О. С.* Механизм установления правовых режимов российским законодательством : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 38.

¹³ *Суменков С. Ю.* Исключения из правил как изъятия : сущностная характеристика в контексте правового регулирования // *Правовая политика и развитие российского законодательства в условиях модернизации : сб. докладов / под ред. А. В. Малько, В. М. Шафирова, А. В. Усса. Красноярск, 2012. С. 297–302.*

¹⁴ См.: *Суменков С. Ю.* Исключения в праве : теоретико-инструментальный анализ . С. 75–76.

«разновидность юридических исключений, участвующих в создании специфического правового режима, в рамках которого субъект (*человек, государство*) (курсив наш. – С. С.) наделяется дополнительными возможностями юридического характера, связанными как с совершенствованием правомочий (дополнительные преимущества), так и с уменьшением объема различного рода долженствований (нормативные изъятия)»¹⁵.

В качестве исключения из правил рассматривается и привилегия¹⁶, априори классифицируемая как исключительное право¹⁷, представляющее собой преимущество, которым нормативно закрепляется исключение из общих правил, направленное на конкретно установленный целевой субъектный состав с целью «создания режима наибольшего благоприятствования для субъектов, ею обладающих»¹⁸.

Правовой иммунитет в теории права определяется как разновидность привилегии и представляет собой особую материально-правовую привилегию¹⁹, закрепляющую особенное по сравнению с обычным правовое регулирование²⁰, распространяющуюся на строго указанных в нормах права субъектов и регламентирующую «их специальный статус путем надления дополнительными гарантиями и преимуществами при привлечении к юридической ответственности или выполнении определенных обязанностей»²¹.

Поощрения в праве рассматриваются как юридический стимул²², реализующийся в «форме правоприменения, которое выражается в принятии компетентными органами индивидуально-властных велений, содержащих в себе дополнительные блага, представляемые конкретным субъектам за достижение положительных результатов деятельности, превосходящих обычные»²³.

Предполагается крайне важным отметить, что все вышеперечисленные правовые феномены, являющиеся структурным наполнением благоприятствования в праве, обладают одним, но сдвоенным признаком: все они являются государственно-властным велением, выраженным в тексте официального нормативного источника²⁴.

Таким образом юридические исключения в праве, в том числе и процессуальном, являются реально существующими, при этом их влияние на нормативно-ценностную регулятивную роль права должно рассматриваться как не менее важное и значительное в сравнении с аналогичной ролью общих, единых правил и эталонов юридического поведения, установленных общеправовыми нормами. При этом весьма ярко проявился важнейший качественный юридико-технический критерий всех правовых норм, составляющих наполнение феномена благоприят-

¹⁵ Морозова И. С. Теория правовых льгот : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2007. С. 24 ; *Ее же*. Основы теории правовых льгот / под ред. А. В. Малько. Саратов, 2007. С. 67.

¹⁶ Привилегия – от лат. *privilegium*, где *privus* – особый и *lex* – закон.

¹⁷ См., например: Афанасьева В. И. Привилегия как источник исключительного права в процессе становления и развития патентного права в России X–XIX веков : историко-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007.

¹⁸ Суменков С. Ю. Исключения в праве : теоретико-инструментальный анализ. С. 72.

¹⁹ Малько А. В. Суменков С. Ю. Указ. соч. С. 127.

²⁰ См., например: Исаенков А. А. Иммунитеты в гражданском процессуальном праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. С. 15.

²¹ Цит. по: Суменков С. Ю. Исключения в праве : теоретико-инструментальный анализ. С. 74.

²² См.: Поощрительные санкции в праве : общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2016. С. 17.

²³ Там же.

²⁴ См.: Суменков С. Ю. Исключительные поощрительные санкции : понятие и сущность.

ствования как ценностных ориентиров государства, реализованных путем дифференцированного подхода к механизмам регулирования общественных отношений и имеющих обязательное закрепление в позитивных нормах права. Этот критерий позволяет праву как регулирующей системе наиболее точно рассчитать силу воздействия и место ее приложения, делая праворегулирующий процесс более продуманным и целенаправленным²⁵. Причем речь здесь идет именно о регуляции всеобщей равной меры, которая в совокупности со свободой и справедливостью составляет «триединство сущностных норм права»²⁶.

Аристотель писал, что «справедливость – понятие относительное и различается столько же в зависимости от свойств объекта, сколько и свойств субъекта», а равенство по Аристотелю – «это некая середина между избытком и недостатком». Середина же, по словам Стагирита, по отношению к людям – «это то, что не избыточно и не недостаточно, и такая середина не одна и не одинакова для всех»²⁷.

Таким образом, будучи средством юридической дифференциации²⁸ такой «неодинаковости», элементы благоприятствования, присутствующие в позитивном праве, не нарушают принципа всеобщей равной меры, а являются процессуально-правовым механизмом компенсационного характера для ее фактического, а не формального наполнения. Государство соглашается, что при определенном нормативно-организованном порядке достичь реального равенства сторон, участвующих в правоотношениях, невозможно, в связи с этим в соответствующий нормативный акт включаются элементы благоприятствования, которые путем отклонения от единых, типизированных правил нормативного регулирования позитивно влияют на объем возможных средств действия конкретного субъекта правоотношений и обеспечивают дополнительные гарантии соблюдения его прав.

Рассмотрев через призму вышеприведенного анализа общеправового механизма благоприятствования и его структурных элементов первую и вторую части действующего УПК РФ, приходим к очевидному выводу, что элементы благоприятствования в виде исключений, привилегий, иммунитетов, льгот, запретов, обязанностей, ограничений и преимуществ в полной мере присущи уголовно-процессуальному законодательству.

Так, из 249 уголовно-процессуальных норм, составляющих в настоящее время ч. 1 и 2 УПК РФ, 60 содержат те или иные нормативно закрепленные исключения.

Общие положения уголовно-процессуального закона (ч. 1 УПК РФ) содержат 39 норм-исключений, отдельные из которых могут содержать различные по своим качественным и классификационным характеристикам изъятия. Как верно подметил С. Ю. Суменков, неисчерпаемое многообразие общественных отношений делает невозможным исчерпывающую классификацию исключений²⁹. В связи с этим он предлагает их общую классификацию свести к категориям детерминантов

²⁵ См.: Морозова И. С. Синергетическая детерминация юридических исключений // Современное право. 2007. № 1. С. 62–66; Суменков С. Ю. Норма права как выражение юридических исключений // Рос. юрид. журнал. 2009. № 2. С. 17–21.

²⁶ Нерсесянц В. С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 3–15. URL: <http://www.libertarium.ru/1957#footnoteret3> (дата обращения: 14.01.2017).

²⁷ Цит. по: Батиев Л. В. Закон и право в философии Аристотеля // Правоведение. 2004. № 3. С. 165–178.

²⁸ См.: Морозова И. С. Синергетическая детерминация юридических исключений. С. 62.

²⁹ См.: Суменков С. Ю. Исключительные поощрительные санкции: понятие и сущность.

закрепления исключений в правовых нормах: а) субъективные факторы; б) объективные причины и обстоятельства³⁰.

И. А. Муравьев справедливо отмечал, что лексический инструментарий законодательного органа для обозначения исключений весьма обширен³¹ и наличие исключения в правовой норме далеко не всегда определяется применением этого слова, напротив, достаточно часто для их обозначения применяются вполне нейтральные слова, такие как «вместо», «наряду», «в том случае», «кроме», «если иное» и др.

В частности, ст. 4 УПК РФ, устанавливая общее правило действия уголовно-процессуального закона во времени, закрепляет определенное исключение из этого правила с использованием фразы «если иное не установлено настоящим Кодексом». Аналогичное по строению исключение наблюдаем и в ч. 3 ст. 1 и в ч. 1 и 2 ст. 2 УПК РФ.

Часть 3 ст. 1 УПК РФ с точки зрения характеристики изложенного в ней исключения из общего правила относительно порядка уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации, устанавливаемого исключительно УПК РФ (ч. 1 ст. 1), основанном на Конституции РФ, может быть охарактеризована еще и как исключение, ставшее правилом. В парной категории правило-исключение доминантное значение всегда присуще именно правилу. Однако если исключение начинает в результате в том числе произошедшей в обществе «переоценки ценностей»³² «брать верх» над правилом, то оно (исключение) возводится в ранг правила. УПК РСФСР 1960 г. в ст. 1 не делало никаких исключений относительно порядка производства по уголовным делам на территории РСФСР. Изменение государственного устройства, образование нового государства – Российской Федерации – и принятие в 1993 г. Конституции РФ, официально закрепившей положение о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ), стало катализатором законодательной трансформации правила путем введения в него определенного исключения, которое в настоящее время само рассматривается как безусловное правило при отправлении уголовного судопроизводства.

В ряде случаев, формируя уголовно-процессуальные нормы, законодатель даже не пользуется некой специальной синтаксической формулой для обозначения исключения, а изначально формулирует ее с использованием классификаторов-исключений, например таких, как правовой иммунитет (см. ч. 2 ст. 3 УПК РФ), или как исключение-привилегия по субъектной характеристике (ч. 3 ст. 27; п. 21 ч. 2 ст. 42; ч. 2, 2.1, 2.2 ст. 96; ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ).

Однако необходимо отметить, что исключения в уголовно-процессуальном праве, характеризующиеся как привилегия, чаще обозначаются при помощи лексического оператора «в случае». Так, в соответствии с ч. 4 ст. 16 УПК РФ подозреваемый и обвиняемый могут пользоваться помощью защитника бесплатно лишь в случаях, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством, а в соответствии с ч. 2 ст. 28 УПК РФ только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, возможно прекращение уголовного преследования лица по делу иной категории, чем указано в общем правиле, предусмотренном ч. 1 этой же нормы.

³⁰ См.: Там же.

³¹ См.: Муравьев И. А. Указ. соч. С. 14.

³² Суменков С. Ю. Исключительные поощрительные санкции : понятие и сущность.

Весьма распространенным является такой вид исключения, как запрет (ограничение) на совершение процессуально значимых действий. Так, в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ не допускается прекращение уголовного дела, если производство по делу необходимо для реабилитации умершего, а равно если против прекращения уголовного преследования возражает подозреваемый или обвиняемый (ч. 2 ст. 27, ч. 4 ст. 28 УПК РФ). Часть 4 ст. 50 УПК РФ в качестве исключения-запрета из общего порядка предусматривает недопустимость проведения следственных действий без участия защитника в случаях, предусмотренных п. 2–7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ, даже если обвиняемый отказался от его услуг. Кроме того, исключения-запреты изложены законодателем и в п. 1, 2 ч. 2 и п. 2 ч. 3 ст. 30 УПК РФ, регламентирующих вопросы состава суда при рассмотрении уголовных дел. Часть 6 ст. 113 УПК РФ устанавливает исключение-запрет на привод в отношении конкретно указанных субъектов, тем самым одновременно создавая для этого круга лиц уголовно-процессуальное исключение-привилегию, а ч. 3 ст. 125 УПК РФ содержит исключение-ограничение на открытое рассмотрение жалоб в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 241 УПК РФ.

Исключение-дозволение имеет также весьма обширный перечень употреблений в системе уголовно-процессуальных норм. Такие дозволения, например, содержатся в нормах, регламентирующих вопросы территориальной подсудности и допускающие в исключительных случаях ее изменение (ч. 1 ст. 32, ч. 2 ст. 34, ст. 35 УПК РФ). Важным исключением-дозволением, рассматриваемым в том числе как элемент благоприятствования защите, можно назвать предусмотренные п. 2–5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ исключения из общего правила, предусмотренного п. 1 ч. 3 ст. 49 УПК РФ и регламентирующего момент начала участия защитника в уголовном деле вынесением постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого.

Упомянув исключение-дозволение, создающее элемент благоприятствования стороне защиты, хотелось бы отметить, что число исключений-дозволений в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, которые создают процессуальные преимущества и элементы благоприятствования для стороны обвинения, имеют куда более серьезное наполнение, чем исключения-преимущества для стороны защиты.

Так, ст. 12 УПК РФ в ее диспозитивно-смысловой связи с ч. 5 ст. 165 УПК РФ устанавливает для органа расследования исключение-дозволение в производстве осмотра и обыска в жилище без получения для этого обязательного по общему правилу судебного решения. Часть 5 ст. 56 УПК РФ во взаимосвязи с ч. 1 ст. 179 УПК РФ позволяет подвергнуть свидетеля принудительной судебной экспертизе или освидетельствованию.

Возможность избрания в отношении несовершеннолетнего обвиняемого в совершении преступления средней тяжести заключения под стражу (ч. 2 ст. 108 УПК РФ), продление срока содержания под стражей свыше 12 месяцев (ч. 3 ст. 109 УПК РФ), преодоление законодательного запрета на недопустимость содержания лица под стражей свыше 18 месяцев (п. 1 ч. 8 и 8.1 УПК РФ), возможность осуществления привода в ночное время, предусмотренное ч. 5 ст. 113 УПК РФ, где в обоснование установления этого относительно-определенного исключения³³ указано никоим образом не расшифрованное законодателем «в случаях, не терпящих отлагательства» – все эти случаи нормативно закрепленных исключений также являются отдельными элементами общей концепции благоприятствования стороне обвинения.

³³ См.: *Суменков С. Ю.* Исключительные поощрительные санкции : понятие и сущность.

Продолжая перечисление процессуальных исключений-дозволений, создающих режим благоприятствования для органов, представляющих в уголовном судопроизводстве сторону обвинения, следует упомянуть и возможность продления срока рассмотрения жалобы прокурором и руководителем следственного органа (ч. 1 ст. 124 УПК РФ), и возможность продления сроков следствия свыше 12 месяцев (ч. 5 ст. 162 УПК РФ), и право на производство следственных действий в ночное время (ч. 3 ст. 164 УПК РФ), и возможность в исключительных случаях отказаться от привлечения понятых (ч. 3 ст. 170 УПК РФ), и упрощение процедуры осмотра (ч. 2 и 3 ст. 177 УПК РФ). Часть 1 ст. 179 УПК РФ содержит сразу два исключения-дозволения, создающие благоприятствование стороне обвинения. Одно из них предоставляет возможность провести освидетельствование свидетеля без его согласия, если это требуется для оценки достоверности его показаний (определенное исключение-дозволение) и возможность проведения освидетельствования как такового до возбуждения уголовного дела в случаях, не терпящих отлагательства (относительно-определенное исключение-дозволение). Аналогичным образом можно охарактеризовать исключения, изложенные в ч. 2 ст. 184 УПК РФ, касающиеся производства личного обыска и ч. 4 ст. 188 УПК РФ в части вызова на допрос свидетеля, не достигшего 16-летнего возраста.

Содержатся исключения-дозволения, создающие преимущества для стороны обвинения и характеризующиеся возможностью преодоления запрета, являющегося общим правилом, и в ч. 4 ст. 195, и в ч. 1 ст. 202, и в ч. 3 ст. 203, и в ч. 3 ст. 217 УПК РФ, и в некоторых других.

В связи с этим весьма любопытным является положение, предусмотренное ч. 3 ст. 165 УПК РФ, устанавливающей возможность присутствия в судебном заседании, в котором рассматривается ходатайство следователя или дознавателя о получении разрешения суда на производство следственного действия только прокурора, следователя и дознавателя. Данное требование уголовно-процессуального законодательства является безусловным исключением из конституционного положения, предусмотренного ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, которым без каких-либо изъятий установлено, что судопроизводство в Российской Федерации осуществляется на основании состязательности и равноправия сторон. Часть 3 ст. 165 УПК РФ не предусматривает участия стороны защиты в ходе данного судебного порядка, что исключает возможность соблюдения требования Конституции РФ с точки зрения как состязательности, так и обеспечения равноправия сторон. В связи с этим такое положение УПК РФ, безусловно, может рассматриваться как исключение-преимущество стороны обвинения перед стороной защиты. Конституционность ч. 3 ст. 165 УПК РФ в ее взаимосвязи с требованиями ч. 3 ст. 123 Конституции РФ не является предметом настоящей статьи.

Содержит действующее уголовно-процессуальное законодательство и такую конструкцию исключений, которую можно охарактеризовать как исключение из исключений, что, по мнению С. Ю. Суменкова, обозначает изъятие либо дополнение по отношению не к правилам, а уже к исключительным нормативным предписаниям³⁴. Такой класс исключений рассматривается им как исключения «второго, более глубокого уровня»³⁵.

Характерным примером построения нормы с включением в нее исключения из исключения является ст. 100 УПК РФ, которая в ч. 1 устанавливает в качестве

³⁴ См.: Суменков С. Ю. Исключительные поощрительные санкции : понятие и сущность. Термин «исключение из исключения» используется и С. С. Алексеевым (см.: Алексеев С. С. Собр. соч. Т. 2. С. 396).

³⁵ Суменков С. Ю. Исключительные поощрительные санкции : понятие и сущность.

исключения из общего правила, предусмотренного ст. 98 УПК РФ, возможность избрания меры пресечения в отношении подозреваемого до предъявления обвинения, устанавливая при этом 10-дневный срок, в рамках которого или должно быть предъявлено обвинение, или должна произойти отмена избранной меры пресечения.

Часть 2 ст. 100 УПК РФ уже содержит исключение из исключения, указанного в ч. 1, закрепляя возможность по ряду конкретно указанных в статье уголовно-правовых норм избрание меры пресечения в отношении подозреваемого без предъявления обвинения на срок до 45 суток.

Аналогичное построение нормы через включение в нее исключения из исключения можно наблюдать и в ч. 9 ст. 166 УПК РФ, где установлено, что в исключительных случаях, когда возникает необходимость обеспечить безопасность потерпевшего, свидетеля и их представителей (относительно-определенное исключение), следователь и дознаватель с согласия своего руководства может вынести постановление о сохранении в тайне личных данных этих лиц. А в качестве исключения из исключения в этой же ч. 9 ст. 166 УПК РФ законодателем указано на возможность вынесения такого постановления следователем и дознавателем и без согласия их руководства в случаях, не терпящих отлагательства (относительно определенное исключение из исключения).

Характерным примером поощрительной санкции в уголовно-процессуальном праве можно назвать требования ч. 10 ст. 106 УПК РФ, устанавливающей обязанность суда или органа расследования возратить залог во всех случаях, когда подозреваемый или обвиняемый не нарушил обязательств, связанных с внесенным залогом.

Итак, феномен исключений из правил как законодательный способ дифференцированной регламентации общественных отношений в отечественном уголовно-процессуальном праве используется достаточно широко и разносторонне. Наличие исключений в уголовно-процессуальных нормах позволяет правоприменителю на законном основании преодолеть «эталонную природу» права³⁶, «придать некоторую гибкость и приспособляемость жесткой правовой регламентации»³⁷ для качественного достижения двуединого назначения уголовного судопроизводства в России.

Важнейшим и безусловным качеством исключений в праве является их нормативность, которая вытекает из общей концепции построения такой дихотомичной парной конструкции, как «правило-исключение». Отсутствие правила (права) делает невозможным наличие исключений из него. «Исключения не могут предполагаться, они всегда должны быть точно указаны в нормативных актах»³⁸, – справедливо отмечал С. С. Алексеев.

Множественность уголовно-процессуальных норм, содержащих в себе исключения-дозволения, дающие стороне обвинения возможности по преодолению запретов, установленных в общих правилах уголовного судопроизводства, свидетельствует о наличии в уголовно-процессуальном законе определенного режима благоприятствования стороне обвинения в ее публичной деятельности в уголовном процессе России. Мы далеки от того, чтобы рассматривать это обстоятельство как изъясн уголовно-процессуального закона, однако считаем, что при таких обсто-

³⁶ См.: *Суменков С. Ю.* Исключительные поощрительные санкции : понятие и сущность.

³⁷ См.: *Кашанина Т. В.* Юридическая техника : учебник. М., 2007. С. 194.

³⁸ *Алексеев С. С.* Собр. соч. Т. 2. С. 396.

ательствах наличие в действующем уголовно-процессуальном законодательстве в том числе и нормативно закрепленных элементов благоприятствования защите может только способствовать достижению двуединого назначения уголовного судопроизводства, указанного в ст. 6 УПК РФ.

*Московский государственный юридический университет имени
О. Е. Кутафина (МГЮА)
Соловьев С. А., адвокат, аспирант кафедры уголовно-процессуального
права*

*Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Solovyev S. A., Attorney, Post-graduate Student of the Criminal Procedure
Law Department
E-mail: soloviev@soslovie-ab.ru*

КОНЦЕПЦИЯ СПРАВЕДЛИВОГО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА (FAIR TRIAL) КАК СИСТЕМА ГАРАНТИЙ ДЛЯ ВЫНЕСЕНИЯ ПРАВОСУДНОГО ВЕРДИКТА В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ

Анализируется содержание концепции справедливого судебного разбирательства и специфика ее реализации при рассмотрении уголовного дела в суде присяжных. Автор выделяет особенности анализа справедливости процесса, проведенного с участием присяжных заседателей, на примере практики Европейского суда по правам человека.

К л ю ч е в ы е с л о в а: вердикт, суд присяжных, правосудность вердикта, справедливое судебное разбирательство, Европейский суд по правам человека.

FAIR TRIAL CONCEPT AS A SYSTEM OF GUARANTEES OF RENDITION OF A TRUE VERDICT IN A JURY TRIAL

The article analyzes the content of a concept of fair trial and the specifics of its realization in the criminal proceedings in the jury trial. The author distinguishes the particularities of analyzing of the fairness of proceeding in a jury trial according to the practice of the European court of human rights.

К e y w o r d s: verdict, jury trial, true verdict, fair trial, European court of human rights.

Поступила в редакцию 3 февраля 2017 г.

Концепция «fair trial», в настоящее время составляющая одно из базовых прав человека, возникла и получила свое развитие в англо-саксонском праве. Впервые термин «fair» был использован для характеристики судебного процесса в XVIII в., и на протяжении последующих двух веков существенно изменял свое значение и объем, постепенно расширяя перечень требований, реализация которых позволяет считать судебное разбирательство справедливым.

Изначально понятие «fair» не имело единого значения и использовалось в литературе фрагментарно, являясь в большей степени не целостной юридической категорией, а некой более оценочной, субъективной характеристикой того или иного процесса. Первые упоминания этого слова, еще не являвшегося термином, относятся к описаниям определенных достоинств состоявшихся судебных разбирательств, которые свидетельствовали об их общей справедливости. Отсутствие единого понимания признака «fair» и его контекстного толкования позволяют выявить лишь отдельные аспекты судебного разбирательства, которые способствуют общей оценке процесса как справедливого: допрос свидетеля, которому был необходим переводчик, использование надежных доказательств, достаточная доказательственная база, тщательность процесса¹. Говоря о последнем критерии, следует отметить, что о тщательности разбирательства могла свидетельствовать его длительность – долгое рас-

¹ Langford, Ian. Fair Trial: The History of an Idea // 8 Journal of Human Rights, 37 (2009). P. 38–42.

© Стрелкова Ю. В., 2017

смотрение дела свидетельствовало о внимательном подходе суда и наличии у сторон возможности представить доказательства и выразить свою позицию в полном объеме².

В современном международном праве понятие «fair trial» включает в себя систему прав, предоставляемых сторонам как в самом судебном процессе, так и на предшествующих и последующих стадиях. Статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция), провозглашающая право на справедливое разбирательство, включает в себя значительный перечень прав обвиняемого; в рамках данного исследования особое значение имеют следующие из них:

- 1) право на независимый и беспристрастный суд (п. 1 ст. 6 Конвенции);
- 2) презумпция невиновности (п. 2 ст. 6);
- 3) право предоставлять собственные доказательства и оспаривать доказательства обвинения (п. 3 (d) ст. 6).

В зависимости от вида процесса прецедентное право Европейского суда вносит определенное дифференцированное толкование каждого из этих прав, раскрывая их содержание, пределы действия и особенности реализации.

Практика ЕСПЧ в контексте права на справедливое судебное разбирательство позволяет также выделить в качестве самостоятельного право на мотивированное судебное решение и демонстрирует наличие связи между справедливостью процесса и справедливостью решения, вынесенного по его итогам³. В ординарном процессе мотивированное и обоснованное судебное решение не только составляет самостоятельный предмет для анализа соблюдения конвенционного права, но и сопутствует общей оценке справедливости процесса. При рассмотрении уголовного дела судом присяжных ввиду особенностей вердикта, который представляет собой центральный акт, определяющий основной вопрос – о виновности подсудимого, требования, предъявляемые к ведению процесса, значительно усиливаются. Подобное усиление характерно и для национального процесса, в котором происходит фактическая абсолютизация значения отдельных нарушений: отступление от норм законодательства при отсутствии реакции со стороны председательствующего судьи приводит к пересмотру дела.

Первым компонентом права на справедливое судебное разбирательство является право на независимый и беспристрастный суд, созданный на основании закона. Анализируя беспристрастность состава суда, ЕСПЧ традиционно применяет объективный и субъективный тесты. Этот подход универсален и используется как для оценки беспристрастности профессионального судьи, так и любой смешанной панели судей или отдельной коллегии присяжных⁴. Беспристрастная коллегия может быть не сформирована изначально либо может утратить это свойство в процессе производства по делу.

Первая из проблем возникает при вхождении в коллегия лица, изначально настроенного в пользу одной из сторон, а также в случаях, когда вследствие

² См.: Ibid. P. 45.

³ По делу «Руис Ториха против Испании» (Ruiz Torija v. Spain) : постановление Европейского суда от 9 декабря 1994 г.

⁴ По делу «Пуллар против Соединенного Королевства» (Pullar v. the United Kingdom) : постановление Европейского суда от 10 июня 1996 г.

деятельности СМИ возникают сомнения в беспристрастности всего состава присяжных. Ситуации сомнения в беспристрастности одного присяжного разрешаются так же, как и при сомнении в беспристрастности профессионального судьи: при применении субъективного теста действует презумпция отсутствия предвзятости⁵. При производстве в суде присяжных ЕСПЧ выделяет следующие процедурные гарантии, обеспечивающие беспристрастность присяжного⁶: «случайное» формирование списка и значительный количественный состав коллегии; дача присяги; инструкции от председательствующего и напутствие; при сомнении в беспристрастности одного из присяжных – его опрос, чтобы более подробно изучить его личность и убеждения.

Опасность расистских взглядов была рассмотрена в деле *Грегори против Соединенного Королевства*, в котором Суд отметил, что, несмотря на то что требование справедливого судебного разбирательства может потребовать в отдельных случаях роспуска коллегии, достижение данного требования возможно осуществить и иными способами, например с помощью инструкций судьи, обращенных к присяжным⁷. Отсутствие подобных инструкций при сомнении в беспристрастности присяжного привело к признанию нарушения в деле *Кристиансен против Норвегии*⁸.

В деле *Фархи против Франции*⁹ также содержится классическое применение процедурного подхода в исследовании вопроса беспристрастности: фиксация нарушения произошла ввиду отсутствия эффективной проверки доводов заявителя о непроцессуальном общении прокурора с присяжными.

При возможном влиянии СМИ вопрос о нарушении п. 1 ст. 6 (беспристрастность суда) обычно объединяется с вопросом о нарушении п. 2 (презумпции невиновности). Признавая большую внушаемость присяжных в сравнении с профессиональным судьей, ЕСПЧ разделяет случаи «враждебной кампании в прессе» и обычного новостного освещения процесса. Если имела место враждебная кампания, то от председательствующего судьи требуются особые усилия по ведению процесса и разъяснению присяжным требований о формировании их выводов лишь на основании представленных доказательств. В ряде рассмотренных дел вывод об отсутствии нарушения был обоснован действиями судьи, который на протяжении всего процесса неоднократно инструктировал коллегию¹⁰.

Требование справедливости судебного разбирательства в значительной степени зависит от обеспечения прав защиты, главным образом прав на пре-

⁵ По делу «Ханиф и Хан против Соединенного Королевства» (*Hanif and Khan v. the United Kingdom*) : постановление Европейского суда от 20 декабря 2011 г.

⁶ Там же.

⁷ По делу «Грегори против Соединенного Королевства» (*Gregory v. the United Kingdom*) : постановление Европейского суда от 25 февраля 1997 г.

⁸ По делу «Кристиансен против Норвегии» (*Kristiansen v. Norway*) : постановление Европейского суда от 17 декабря 2015 г.

⁹ По делу «Фархи против Франции» (*Farhi v. France*) : постановление Европейского суда от 16 января 2007 г.

¹⁰ По делу «Беггс против Соединенного Королевства» (*Beggs v. the United Kingdom*) : решение Европейского суда от 16 октября 2012 г. ; По делу «Абдулла Али против Соединенного Королевства» (*Abdulla Ali v. the United Kingdom*) : постановление Европейского суда от 14 декабря 2015 г.

доставление собственных доказательств и адекватной возможности оспорить доказательства обвинения.

В деле *Сетон против Соединенного Королевства*¹¹ был изучен процесс, в рамках которого присяжным была предоставлена аудиозапись телефонного разговора лица, также подозреваемого в совершении убийства, вменяемого заявителю. Из фабулы уголовного дела следовало, что преступление могло быть совершено либо заявителем, либо иным определенным лицом, содержащимся на тот момент в местах лишения свободы. В процессе присяжным в качестве доказательства была предоставлена аудиозапись разговора этого лица с членами семьи, в котором он заявлял, что не совершал убийства и не знает что-либо по поводу его. Это лицо не было вызвано в суд и допрошено; в процессе совещания присяжные просили еще раз включить им аудиозапись, данная просьба была исполнена. ЕСПЧ не выявил в рассматриваемом деле нарушения ст. 6 Конвенции, обосновав свой вывод следующими факторами: спорное доказательство не было «решающим»; рассматриваемый свидетель обладал иммунитетом и отказался явиться в суд, т.е. власти могли бы доставить его в зал суда, но не смогли бы принудить к даче показаний; председательствующий неоднократно обращал внимание присяжных на все спорные аспекты доказательства – на информированность свидетеля о том, что его разговор (как и любой разговор в местах лишения свободы) записывается и на его отказ от дачи показаний в суде.

Иной вывод был сделан в известном постановлении по делу *Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства*¹²: напутствие судьи в деле второго заявителя (Тахири) не смогло компенсировать ситуацию, в которой основной свидетель обвинения не был подвергнут перекрестному допросу. Принципиальная разница между этим делом и рассмотренным выше делом *Сетон* состоит в оценке значимости спорного доказательства и отнесением его к «решающему»: в деле Тахири показания второго свидетеля – очевидца, который предположительно видел момент убийства, являлись единственным прямым доказательством обвинения, и использованные компенсаторные механизмы не смогли преодолеть допущенное нарушение.

Одним из основных прав, составляющих концепцию справедливого судебного разбирательства, является так называемое «право на молчание»: в национальном праве оно составляет один из компонентов презумпции невиновности¹³. Практика Европейского суда проявляет большую лояльность к толкованию молчания подсудимого в негативном аспекте, чем российская судебная практика. Так, осуждение лица не должно быть в единственной или основной степени основано на его отказе от дачи показаний, но Суд не отрицает возможности

¹¹ По делу «*Сетон против Соединенного Королевства*» (Seton v. the United Kingdom) : постановление Европейского суда от 31 марта 2016 г.

¹² По делу «*Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства*» (Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom) : постановление Большой Палаты Европейского суда от 15 декабря 2011 г.

¹³ См.: *Насонов С. А., Максимова Т. Ю.* Уголовно-процессуальные гарантии права обвиняемого не свидетельствовать против себя самого : анализ проблем судебной практики при рассмотрении дел в общем порядке и в суде присяжных // *Право и политика.* 2015. № 11. С. 1619–1620.

оценивать такой отказ при вынесении решения по делу¹⁴. В постановлении по делу *О’Доннелл*¹⁵ ЕСПЧ проанализировал ситуацию, в которой заявитель, значительно отстающий в психическом развитии, отказался от дачи показаний; его защитник объяснил присяжным этот отказ ссылкой на заключение эксперта, по мнению которого, вследствие психических особенностей заявитель не мог принять адекватное участие в допросе. Обвинение представило второе заключение, согласно которому *О’Доннелл* мог разумно отвечать на простые и короткие вопросы. В напутствии председательствующий судья напомнил присяжным, что обвинение не может быть в решающей степени основано на отказе от дачи показаний, но они должны самостоятельно оценить данный отказ наряду с иными обстоятельствами дела, а также повторил содержание двух экспертных заключений, отдавая предпочтение второму, и привел примеры вопросов, которые могли бы быть заданы подсудимому.

Оценивая справедливость процесса, ЕСПЧ уделил основное внимание двум аспектам: полноте доказательственной базы обвинения и содержанию напутствия судьи. Отметив, что обвинительные доказательства были обширны и убедительны, а напутствие содержало тщательный анализ экспертных заключений, предостережение от осуждения заявителя только на основании молчания и призыв вдумчиво оценить причины и последствия этого молчания, Суд признал отсутствие нарушения ст. 6.

Напутствие судьи, равно как и иные обращения к присяжным с определенными инструкциями, рассматривается как один из наиболее эффективных механизмов, способных исправить допущенные нарушения прав защиты¹⁶. Для практики ЕСПЧ подобные проявления реакции председательствующего важны и для применения процедурного подхода; не менее важное значение они приобретают в российской судебной практике. В соответствии с подходами Верховного Суда РФ своевременная и полная реакция председательствующего судьи может компенсировать отдельные нарушения хода процесса¹⁷. В целом рассматриваемый подход служит отражением концепции «*опеки*» председательствующего судьи над присяжными, исторически развитой в англо-саксонском праве¹⁸.

Все рассмотренные аспекты права на справедливое судебное разбирательство имеют прямую связь с выносимым решением как результатом процесса и направлены на обеспечение его правосудности. Но справедливость судебного решения зависит не только от предшествующего процесса, но и от способа оформления выводов суда, т.е. от его непосредственного содержания. Самостоятельным правом, прямо не закрепленным в конвенционной норме, но вы-

¹⁴ По делу «*Джон Мюррей против Соединенного Королевства*» (John Murray v. the United Kingdom) : постановление Большой Палаты Европейского суда от 8 декабря 1996 г.

¹⁵ По делу «*О’Доннелл против Соединенного Королевства*» (O’Donnell v. the United Kingdom) : постановление Европейского суда от 7 апреля 2015 г.

¹⁶ См.: *Насонов С. А.* Напутственное слово председательствующего в суде присяжных. М., 2006.

¹⁷ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 15 мая 2008 г. № 4-008-41СП. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ См.: *Гейнце Р.* Очерк английского судоустройства в связи с судом присяжных. Пб., 1866. С. 67.

веденным практикой ЕСПЧ, как было указано выше, является право на мотивированное судебное решение.

Европейский суд неоднократно рассматривал жалобы на нарушение указанного права в контексте деятельности суда присяжных и приходил к выводу, что немотивированный характер вердикта не противоречит гарантиям ст. 6¹⁹. Однако прецедентная практика Суда позволяет вывести ряд требований как к самому вердикту и его структуре, так и к наличию и действию особых гарантий в ходе процесса, которые компенсируют отсутствие обоснования в выводах присяжных. Рассматриваемые позиции оказали значительное влияние на развитие европейского законодательства о суде присяжных²⁰.

ЕСПЧ придает важное значение структуре вопросного листа, рассматривая его как каркас вердикта²¹, определяющий ход совещания коллегии и предопределяющий возможные недостатки итогового решения. Следует отметить, что проблема постановки вопросов в вопросном листе является традиционной для деятельности континентального суда присяжных с момента его возникновения²². В своей практике ЕСПЧ указывает, что однозначные и понятные вопросы, поставленные перед коллегией председательствующим, составляют одну из гарантий обеспечения прав подсудимого и его защиты от произвола²³. Поставленные вопросы должны быть в достаточной степени индивидуализированы и подробны, чтобы позволить понять версию, принятую присяжными, и роль каждого подсудимого в совершении преступления в случае предполагаемого соучастия²⁴. Возможность понять мотивы вынесенного решения, убедиться, что позиция защиты была учтена судом и соблюдение иных гарантий, предусмотренных ст. 6 Конвенции с учетом специфических обстоятельств дела, позволяют обеспечить соблюдение права на справедливое судебное разбирательство.

Рассмотренные позиции Европейского суда свидетельствуют о значительном развитии и расширении концепции справедливого судебного разбирательства с момента появления понятия «fair trial» в английском праве. Изначально субъективная, не имеющая определенной дефиниции характеристика процесса приобрела форму базового комплекса прав обвиняемого, нарушение которых способно привести к общей несправедливости состоявшегося процесса. Специфика суда присяжных, а именно отсутствие профессиональной подготовки у присяжных заседателей и немотивированный характер выносимого ими решения, приводит к формированию *особых подходов* к анализу дел, рассмотренных присяжными, в сравнении с ординарным процессом. К этим особенностям можно отнести следующие:

¹⁹ По делу «*Сарик против Дании*» (Saric v. Denmark) : решение Европейского суда от 2 февраля 1999 г.

²⁰ См.: Насонов С. А. Проблема мотивированности вердиктов присяжных заседателей как результат имплементации европейских стандартов уголовного судопроизводства : опыт зарубежных европейских стран и России // Lex Russica. 2012. Т. LXXI, № 4. С. 774–790.

²¹ По делу «*Папон против Франции*» (Papon v. France) : решение Европейского суда от 15 ноября 2001 г.

²² См.: *Закревский И. П.* О настоящем и будущем суда присяжных. СПб., 1897. С. 110.

²³ По делу «*Таске против Бельгии*» (Tahquet v. Belgium) : постановление Большой Палаты Европейского суда от 16 ноября 2010 г.

²⁴ По делу «*Гоктепе против Бельгии*» (Goktepe v. Belgium) : постановление Европейского суда от 2 июня 2005 г.

– признание более высокой восприимчивости присяжных к кампаниям, проводимым в СМИ, и разработка методики анализа оказанного влияния на предмет нарушения права на справедливое судебное разбирательство;

– рассмотрение выводов присяжных через призму действий председательствующего: особое, исключительное значение инструкций для формирования мнения коллегии;

– отсутствие мотивированного решения приводит к необходимости оценки собранных доказательств в случаях нарушения прав защиты;

– самостоятельный анализ вердикта в аспекте права на мотивированное решение происходит путем изучения содержания и построения вопросного листа и изучения обвинительного заключения²⁵.

Вместе с тем отдельные подходы, применяемые для анализа ординарного процесса, действуют и при анализе процесса в суде присяжных: наиболее полно это проявляется в способе изучении беспристрастности отдельного присяжного по критериям, используемым при проверке беспристрастности профессионального судьи.

²⁵ По делу «Гоктепе против Бельгии» (Goktepe v. Belgium) : постановление Европейского суда от 2 июня 2005 г.

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

Стрелкова Ю. В., аспирант кафедры уголовно-процессуального права

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

*Strelkova Yu. V., Post-graduate Student
of the Criminal Procedure Law Department
E-mail: juliastrelkova5@gmail.ru*

ГРАНИЦЫ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ

Статья посвящена вопросам обеспечения тайны в адвокатской деятельности. Рассматриваются вопросы допустимости следственных действий, направленных на исследование материалов адвокатских досье. Раскрыто содержание решения Конституционного Суда РФ, допустившего ограничения адвокатской тайны. Дан анализ несовершенства действующего законодательства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: адвокат, тайна, адвокатское досье, следователь, осмотр места происшествия.

THE BOUNDARIES OF ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE

The article is devoted to ensuring secrecy of lawyer activity. Questions of admissibility of investigative actions aimed at the study of materials lawyers' files. The content of the decision of the Constitutional Court for allowing restrictions attorney-client privilege. The analysis of the imperfection of the current legislation.

К e y w o r d s: lawyer, a secret dossier law, investigator, crime scene examination.

Поступила в редакцию 3 февраля 2017 г.

Адвокатская деятельность отличается специфическими условиями своей организации. Законодатель особо выделяет систему гарантий сохранения адвокатской тайны, составляющей основу доверительных отношений представителя и представляемого, защитника и подзащитного. Именно адвокатская тайна является залогом эффективной защиты, определяет свободу действий адвоката в пределах, ограниченных условиями, оговоренными с доверителем. Без адвокатской тайны защитник становится формальным участником процесса, а производство по делу носит односторонний, обвинительный характер. Подобная «прозрачность» адвокатской деятельности лишь стимулирует произвол со стороны органов расследования.

Казалось бы, спорить с этими утверждениями может лишь тот, кто не представляет себе назначения и задач уголовного процесса, не осознает особого значения принципов состязательности и обеспечения обвиняемому права на защиту. Однако из года в год всё настойчивее слышны призывы ограничить адвокатскую тайну, поставить ее сохранение в зависимость от ряда условий. Главной причиной авторы таких идей называют недобросовестность адвокатов, их стремление злоупотребить предоставленными правами. По сути дела, речь идет о своего рода «презумпции недобросовестности» адвокатов. Отсюда один шаг до любимого ленинского заявления: «...адвоката нужно держать в ежовых рукавицах».

К чему приводит такое отношение в России давно известно из мрачных 1930-х гг. История ясно показывает, что злоупотреблений среди адвокатов ничтожно мало по сравнению с лавинообразным ростом злоупотреблений органов дозна-

ния и предварительного следствия, числом судебных ошибок, а порой и случаев откровенного судебного произвола.

Бесспорно, любое право, предоставленное адвокату, может быть использовано не с той целью и не таким способом, которые предполагались при его законодательном закреплении. Каждый такой случай – вопрос особого рассмотрения с учетом позиции не только представителей следствия и суда, но и адвокатского сообщества. Не секрет, что порой так называемые «злоупотребления» на практике оказываются вполне обоснованными способами, используемыми адвокатами для обеспечения законных интересов своих доверителей.

Тем не менее бессмысленно было бы скрывать, что злоупотребления со стороны адвокатов существуют, и адвокатская тайна не является исключением.

Данный вопрос стал предметом пристального внимания Конституционного Суда РФ, принявшего 17 мая 2015 г. постановление по делу о проверке конституционности п. 7 ч. 2 ст. 29, ч. 4 ст. 165 и ч. 1 ст. 182 УПК РФ.

Поводом к рассмотрению стали обращения адвокатов А. В. Баляна, М. С. Дзюбы и др. Основанием стала неопределенность в вопросе соответствия Конституции РФ положений о производстве следственных действий в адвокатских образованиях.

В кратком изложении суть дела такова. Судом было удовлетворено ходатайство следователя о производстве обыска в помещении городской коллегии адвокатов с целью отыскания и изъятия документов, подтверждающих оплату юридической помощи по уголовному делу, адвокатских производств и иных предметов и документов (включая электронные носители). В том же постановлении суд разрешил и личный обыск адвокатов в случае, если следователь сочтет обоснованным сокрытие ими искомых предметов или документов.

Реакция адвокатов была ожидаема и закономерна. В своем обращении они указали на опасность такой практики, угрозу создания несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина, прямое препятствие профессиональной деятельности адвокатов. В обоснование своей позиции они ссылались на целый комплекс норм Конституции РФ (ст. 2, 15, 17, 18, 23, 24, 45, 46, 48, 55).

Отдав должное оценке значимости и важности адвокатской деятельности как элемента гражданского общества, отметив конфиденциальность как основополагающую гарантию эффективной деятельности адвоката, Конституционный Суд, тем не менее, указал: «...вмешательство органов государственной власти во взаимоотношения подозреваемого, обвиняемого с избранным им адвокатом (защитником), в том числе путем доступа к материалам, включающим сведения о характере и содержании этих взаимоотношений может иметь место ... при наличии обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката».

По мнению Конституционного Суда РФ, допускается как выемка, так и обыск, а равно и иные следственные действия, целью которых является изъятие предметов или документов в адвокатском образовании.

Уточнение о том, что ознакомление представителей власти (очевидно, органов расследования) с такими материалами в полном объеме без достаточного обоснования является произвольным посягательством на права защиты, сути дела не меняет. Сторона обвинения получила явный карт-бланш в отношении стороны защиты.

Обоснований такого вывода несколько.

Первое, на что можно обратить внимание, это обоснованность решений следователя о злоупотреблении адвокатом своим правом. Второе – пределы действий следователя в адвокатском образовании и в отношении адвокатов. Третье – отсутствие у суда надлежащего механизма проверки обоснованности подозрений следователя. Четвертое – нечеткость, а порой и смешение уголовно-процессуальных понятий.

Следователь, являясь стороной обвинения, осуществляет последовательную доказательственную деятельность в направлении обоснования обвинительного тезиса. Успех его деятельности определяет обоснованность действий и мотивированность принимаемых решений. Вполне закономерно, что противовес такого рода активности должен быть весомым. Адвокат объективно находится в неравном положении со стороной обвинения. Его действия не подкреплены мощностью государственного принуждения, не имеют таких процессуальных последствий, как действия следователя. Принятие последним решения о наличии злоупотребления правом в действиях адвоката ставит сторону обвинения в положение явного фаворита в споре сторон. Адвокат из субъекта процессуальной деятельности превращается в ее объект. Активность следователя превращается в произвол.

Возникает закономерный вопрос – каким образом адвокат может оспорить мнение следователя о наличии злоупотреблений при реализации права на защиту? Заметим, что речь не идет об адвокате, подозреваемом в совершении уголовно наказуемого деяния (здесь как раз все было бы понятно).

Парадокс в том, что защищая другого, адвокат лишен возможности защитить себя самого.

Адвокат, в служебном помещении которого проводится обыск, лишен даже возможности привлечения своих коллег-адвокатов в качестве независимых лиц, гарантирующих соблюдение установленных законом гарантий прав и интересов обыскиваемых. С. Ф. Шумилин, обращая внимание на правовой пробел процессуальной регламентации участия адвоката в обыске, проводимом не у обвиняемых (подозреваемых), а у иных лиц, справедливо указывает на отсутствие не только четких оснований привлечения адвоката, но и на неясность прав обыскиваемых лиц по вовлечению адвоката в следственное действие¹. Вдвойне странным это выглядит при обыске в адвокатских образованиях.

Конституционный Суд отмечает важность судебского контроля при принятии обоснованного решения. Однако не следует забывать, что суд уделяет внимание лишь доводам одной стороны – стороны обвинения. Сторона защиты в лице адвоката при принятии судом решения не присутствует и высказать возражения не может. Парадокс в том, что ничто не препятствует следователю самому решать – правильно ли адвокат избрал тактику защиты и не следует ли ее «скорректировать» путем производства обысков, выемок, изъятий интересующих следствие документов и предметов. Даже простое ознакомление следователя с адвокатским производством таит в себе угрозу уничтожения самого принципа обеспечения права на защиту.

Весьма своеобразно, если не сказать – с элементами определенного лукавства, в рассматриваемом постановлении решен вопрос о пределах изучения ор-

¹ См.: Шумилин С. Ф. Полномочия следователя : механизм и проблемы реализации. М., 2006. С. 307–308.

ганами расследования в процессе следственных действий адвокатских производств. Отмечается, что не может иметь место исследование и принудительное изъятие материалов, содержащих сведения, не выходящие за рамки оказания собственно юридической помощи, если речь не идет о нарушениях со стороны адвоката. Сложно представить себе на практике, как следователь будет изучать, например адвокатское производство, просматривая материалы выборочно, пропуская страницы и абзацы, очевидно, закрывая на время глаза и говоря себе – это смотреть мне нельзя, закон не позволяет! Вопрос в том, что, даже не изымая материалы, следователь получает информацию, на конфиденциальность которой рассчитывал как защитник, так и доверитель. Использовать ее в доказывании сторона обвинения может в полном объеме. Кроме того, даже без изъятия и фото-видеофиксации, вся информации остается в памяти следователя и беспрепятственно может быть им использована, вне зависимости от того, связано ли это с нарушениями со стороны адвоката или нет.

Позволим себе привести одну характерную цитату из текста постановления: «Конкретизация судом предмета обыска (отыскиваемого объекта) предопределяет недопустимость изъятия следователем адвокатских производств в целом, применения видео-, фото- и иной фиксации данных просматриваемых материалов адвокатских производств, а также недопустимость изучения... содержимого документов, имеющих реквизиты создания адвокатом и (или) адвокатским образованием и не включенных судом, санкционировавшим обыск, в число объектов данного следственного действия». Полагаем, что налицо явное смешение уголовно-процессуальных понятий.

Обыск, как следственное действие, представляет собой поисковое мероприятие при отсутствии точных сведений о конкретном местонахождении объекта, однако при условии достоверных сведений, позволяющих предположить их наличие у определенных лиц либо в определенном месте (ч. 1 ст. 182 УПК РФ). Обыск предполагает «принудительное обследование помещения или иного места... с целью отыскания и изъятия орудий преступления, предметов и ценностей, добытых преступным путем, а также других предметов и документов, могущих иметь значение для дела»². Это определение принято и не оспаривается не только уголовно-процессуальной наукой, но и практикой уголовного судопроизводства. Обыск есть именно **отыскание** объекта. Искать объект, заведомо полагая, что он находится в адвокатском производстве (а как иначе обосновать его изучение?) означает производство иного действия – выемки. Последняя представляет собой изъятие определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, при условии наличия точной информации об их местонахождении ч. 1 ст. 183 УПК РФ).

Можно возразить – следователь не уверен, что «отыщет» в адвокатском производстве необходимую информацию. Но тогда каким образом он обосновал судье в своем ходатайстве необходимость изучения данного производства? Какова степень мотивировки того, что сведения вообще можно там обнаружить? С. А. Шейфер, на протяжении многих лет исследующий систему и особенности производства следственных действий, говорит о неразрывной связи их познавательного и правообеспечительного аспектов, подчеркивая, что последний ограничивает усмотрение органа расследования, особенно в отно-

² Баев О. Я., Солодов Д. А. Производство следственных действий : криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации : практ. пособие. М., 2009. С. 69.

шении производства действий, существенно ограничивающих права и свободы его участников³.

Спорный характер принятого решения совсем не случайно привел к высказыванию особого мнения судьи Конституционного Суда РФ К. В. Арановского. Отстаивая высокий приоритет адвокатской тайны, он отмечает, что следствию и обвинению, если они согласны оставаться в конституционном правопорядке, полагается терпеть связанные с этим ограничения и запреты, какие бы государственные интересы ни имели в виду следователи, дознаватели и обвинители. Нельзя жертвовать конституционными правами лишь потому, что следствие в чем-то уверено и решило твердо стоять на своем, тем более из досады, когда не хватает законных средств, чтобы доказать убежденные подозрения. Обоснованность такой позиции тем более очевидна в условиях, когда не снижается, а, напротив, усиливается тенденция восприятия следователями адвокатов как лиц, противодействующих расследованию, источника конфликтов на предварительном следствии. Согласно исследованиям Д. А. Солодова, проведенным в 2004 г., именно так воспринимали адвокатов 46,3 % следователей⁴. Наши исследования, проведенные в 2016 г., показали аналогичный результат уже у 49 % опрошенных следователей.

Бесспорным является то обстоятельство, что при наличии ничем не ограниченной возможности проведения обыска в адвокатских образованиях риск злоупотребления правом со стороны обвинения крайне велик, а уровень гарантий обеспечения права на защиту существенно снижается.

Возникает неизбежный вопрос: какие средства противодействия произволу могут использовать адвокаты в настоящее время, когда постановление принято, а положения норм УПК РФ недвусмысленно разъяснены? Решение проблемы видится в двух плоскостях. Во-первых, Конституционный Суд однозначно указал на исключительность данного следственного действия и в связи с этим – на необходимость получения судебской санкции. Какие-либо случаи неотложного производства обыска в адвокатском образовании при отсутствии решения суда фактически признаны недопустимыми. Судейское разрешение, представляя собой определенную гарантию обоснованности принятия следователем решения о производстве следственного действия в адвокатском образовании, должно быть в любом случае предоставлено адвокату.

Во-вторых, никто не лишает адвоката возможности обжалования действий и решений следователя в порядке, установленном УПК РФ. Предметом такого рода обжалования должны стать любые действия, выходящие за пределы, указанные в постановлении о производстве обыска. При этом не следует забывать о положении ч. 5 ст. 182, закрепляющей обязанность следователя предложить перед началом обыска выдать искомый объект добровольно. Дальнейшее производство следственного действия становится явным проявлением произвола и злоупотребления правом. Равным образом должны становиться предметом обжалования и любые случаи изъятия и копирования адвокатских материалов, не указанных в постановлении в качестве искомого объекта.

³ См.: Шейфер С. А. Следственные действия : система и процессуальная форма. М., 2001. С. 121.

⁴ См.: Солодов Д. А. Процессуальные и тактические решения следователя (сущность, проблемы оптимизации принятия решения). Воронеж, 2004. С. 72.

Вместе с тем и сами адвокаты, осуществляя свою деятельность по отстаиванию интересов доверителя, должны проявлять крайнюю осторожность в отношении получаемых от доверителя материалов, не допускать создания повода для подозрения в противоправных действиях.

Любой случай производства следственных действий в адвокатских образованиях должен становиться основанием для обсуждения ситуации в органах адвокатского сообщества с принятием решения реагирующего характера.

Воронежский государственный университет

Астафьев Ю. В., кандидат юридических наук,
доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса

Мардасова Л. И., адвокат адвокатской конторы «Баев и партнеры»

Voronezh State University

Astafjevs Yu. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Head of the Criminal Process Department

Mardasova L. I., Attorney of the Attorney`s at Law «Baev & Partners»

E-mail: sudvl@mail.ru

УДК 343

В. А. Ефанова

**РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: БУЛАНОВА Н. В.
ПРОКУРОР В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ :
МОНОГРАФИЯ. – М. : ЮРЛИТИНФОРМ, 2015. – 216 С.**

Поступила в редакцию 14 марта 2017 г.

Монография Н. В. Булановой посвящена анализу важных и спорных вопросов современного российского уголовного процесса, связанных с процессуальным положением прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Реализация принципа состязательности в уголовном процессе России, реформирование органов предварительного расследования, увеличение процессуальной самостоятельности следственных органов, сокращение надзорных полномочий прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса привели к ухудшению качества предварительного расследования, росту числа нарушений закона, допускаемых органами предварительного расследования, и, как следствие, внесению поспешных и несистемных изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ. Всё вышеперечисленное требует научного анализа и свидетельствует об актуальности предпринятого Н. В. Булановой исследования.

Структурно монография состоит из введения, трех глав, включающих в себя одиннадцать параграфов, заключения и библиографического списка.

Глава первая «Процессуальное положение прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства» содержит четыре параграфа. Исследованию обстоятельств, обуславливающих необходимость участия прокурора в досудебном производстве, и функциям прокурора, реализуемым в досудебных стадиях российского уголовного процесса, предшествует анализ международных принципов и стандартов деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве и характеристика правовых основ деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве. Следует согласиться с мнением автора, что международные правовые акты закрепляют важное значение прокурора в уголовном судопроизводстве и его руководящую роль при возбуждении и осуществлении уголовного преследования (с. 15), а уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации в целом соответствует принципам, содержащимся в международно-правовых актах ООН и Совета Европы, за исключением вопроса, касающегося контроля прокурора за деятельностью органов предварительного расследования (с. 16).

Давая общую характеристику современному досудебному производству и обстоятельствам, обуславливающим необходимость участия прокурора в досудебном производстве, Н. В. Буланова верно отмечает, что в российском досудебном производстве присутствуют лишь отдельные элементы состязательности при рассмотрении судом ходатайств (с. 29), и делает интересный вывод о том,

что «в досудебном производстве прокурор не должен рассматриваться как сторона обвинения, поскольку его задача – обеспечение процессуальными средствами законности предварительного расследования, а также содействие суду в принятии законного и обоснованного решения по вопросам, относящимся к компетенции последнего в досудебном производстве» (с. 39–40). Учитывая это, автор предлагает интересную конструкцию досудебного производства: «*органы дознания и органы предварительного следствия – прокурор – суд, где органы дознания и органы предварительного следствия осуществляют расследование преступлений и уголовное преследование лица, его совершившего; прокурор, осуществляя надзор, обеспечивает законность и обоснованность производства по делу; суд по ходатайствам участников судопроизводства и с учетом их мнения принимает решения по наиболее важным вопросам, касающимся ограничения конституционных прав и свобод...*» (с. 40). Поддерживая идею о том, что «оптимизация предварительного расследования может быть достигнута путем усиления процессуальной самостоятельности как следователей, так и дознавателей при сильном внешнем прокурорском надзоре и установлении в законе процессуальной ответственности указанных должностных лиц за допущенные нарушения» (с. 41), признать эту конструкцию оптимальной вряд ли возможно, так как в ней не определено место защитника. Вместе с тем следует отметить, что при дальнейшем исследовании функций в досудебном производстве автор ведет речь и о функции защиты (с. 51). Однако предложенная Н. В. Булановой конструкция досудебного производства не нашла своей разработки в дальнейших исследованиях, так как глава вторая представлена анализом традиционных для современного досудебного производства функций прокурора – надзора и уголовного преследования.

Глава вторая монографии посвящена анализу деятельности прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса.

В первом параграфе через задачи прокурора в досудебном производстве автор определяет принципы, предмет, объект и пределы прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия. Заслуживают поддержки идеи: расширения предмета этой подотрасли надзора за счет обеспечения соблюдения прав и свобод иных лиц, чьи права и свободы затрагиваются в ходе производства по уголовному делу (с. 64); невозможности расширения предмета и объекта данного надзора за счет исполнения требований иных законов – «О полиции», «Об органах федеральной службы безопасности» и т.д. (с. 68); о праве прокурора использовать полномочия, предусмотренные ст. 22 федерального закона о прокуратуре (с. 79).

Во втором параграфе второй главы подвергнуты анализу процессуальные полномочия прокурора по надзору за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Вряд ли можно согласиться с мнением автора о том, что прием и регистрация заявления о преступлении являются предметом этой отрасли надзора, учитывая, что порядок приема и учета не регламентируются УПК РФ (с. 93). Безусловно, следует поддержать идею о наделинии прокурора правом возбуждать уголовные дела одновременно с отменой постановления об отказе в возбуждении уголовного дела (с. 98–99). Заслуживает одобрения позиция Н. В. Булановой о необходимости дифференцированного подхода законодателя к отмене прокурором решений следователей и дознава-

телей о прекращении или приостановлении уголовного дела (уголовного преследования) (с. 109).

Третий параграф второй главы посвящен актам прокурорского реагирования на нарушения закона, допущенные органами предварительного расследования в досудебных стадиях уголовного процесса. Соглашаясь с мнением автора о необходимости использования представления для устранения нарушений положений УПК РФ (с. 127–128), думается, что изменение об этом следует вносить не в ст. 30 федерального закона о прокуратуре, а в ст. 37 УПК РФ, так как, во-первых, закон о прокуратуре помимо представления позволяет использовать и протест, и предостережение, и иные акты реагирования, которые в этой подотрасли применяться не должны; во-вторых, что более важно, уголовно-процессуальная деятельность может регламентироваться только УПК РФ.

В четвертом параграфе второй главы рассматривается вопрос о функции прокурорского уголовного преследования. Следует согласиться с мнением Н. В. Булановой о том, что в ходе предварительного расследования прокурор не уполномочен принимать процессуальные решения и совершать процессуальные действия, которые непосредственно направлены на осуществление уголовного преследования, а влиять на процесс доказывания может только путем проверки и оценки доказательств, полученных органами дознания или предварительного следствия (с. 145). Вместе с тем остался без должного внимания вопрос о правовой природе прокурорского уголовного преследования.

Пятый параграф второй главы посвящен анализу криминалистических знаний, используемых для надлежащего информационно-аналитического и методического обеспечения прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия. Важно подчеркнуть правомерность вывода автора о том, что использование криминалистических знаний при осуществлении данного вида надзора является обязательным условием его эффективности (с. 173).

В третьей главе «Проблемы правоприменительной деятельности прокурора в досудебном производстве» анализируются приоритеты деятельности прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса (параграф первый), выделение которых позволит сконцентрировать внимание на актуальных проблемных вопросах, требующих своего немедленного разрешения, и оценка эффективности деятельности прокурора в досудебных стадиях (параграф второй), где для определения эффективности этой деятельности автор предлагает использовать методику, разработанную К. И. Амирбековым (с. 188), дополненную идеей сопоставления полученных таким способом результатов с данными других ведомств, определив свои критерии оценки эффективности деятельности прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса (с. 192–198), а также выделяет организационные критерии эффективности: законность, научную обоснованность; своевременность и полноту проводимых мероприятий, их системность (с. 198).

Важно подчеркнуть, что в подтверждение большинства выводов и предложений в работе удачно использованы данные правоприменительной практики за 2003–2014 гг., а также результаты анкетирования 180 прокуроров г. Москвы, Республики Алтай и Алтайского края.

Работа написана самостоятельно, творчески. Выводы обоснованы и аргументированы. Структура – стройная, логичная, последовательная. Рецензиру-

емая монография вносит значительный вклад в развитие уголовно-процессуальной науки и науки прокурорского надзора. Ее материалы используются при преподавании курса «Прокурор в досудебных стадиях уголовного процесса» магистерской программы «Организация судебной власти и правоохранительной деятельности» Воронежского государственного университета.

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

ПРАВОСУДИЕ В КОМИКСАХ

В начале XVII в. в России стали продавать эстампы – «немецкие потешные листы». Их печатали сначала на досках особого пиления, которые назывались *луб*. Позднее уже бумажные картинки сохранили свое название как *лубок*. Лубок в России в силу своей занимательности, поучительности и, конечно, дешевизны получил массовое распространение в простонародной среде. Часто в лубке содержалось развернутое повествование (серии лубков, книжки-картинки), где изображения дополнялись пояснительными надписями, что и роднит их с современными комиксами.

Лубок становится доступным декоративным украшением русского жилища, в котором преобладали картинки на темы из Священного Писания, портреты императорской семьи, военные сражения, но больше всего было жанровых лубков, чаще всего нравственно-поучительного характера (о гибельных последствиях обжорства, пьянства, жадности), издания сказок и народных песен «в лицах», женские головки со вздорными надписями, изображения городов.

Лубочная литература выполняла также свою социальную функцию, приобщая к чтению беднейшие и малообразованные слои населения. Не обходилось и без сатиры. В доходчивых и емких лубочных образах высмеиванию подвергались различные стороны жизни общества: несправедливый и продажный суд, социальное неравенство, безнравственное поведение, лицемерие и ханжество монашества и духовенства.

Широкую известность получил лубок «Шемякин суд», посвященный обличению судопроизводства. Его по праву можно отнести к первым отечественным художественным произведениям по критической оценке национальной судебной практики.

Лубок поочередно рассказывает об одно временно уморительных и грустных происшествиях, которые произошли с убогим крестьянином. Все начинается с того, что его богатый братец дает ему лошадь, но без хомута. Бедняк привязывает дровни к хвосту, и тот рвется. Богач, увидев искалеченную лошадь, взял брата и отправился в город жаловаться судье Шемяке.

По дороге братья заночевали в доме попа, где приключилась новая беда. Голодный крестьянин, лежа на полатах, заглядевшись на ломившийся от кушаний стол, к которому его не позвали, свалился на колыбель с поповским

сыном и задавил его насмерть. Теперь к судье отправились двое истцов – богатый брат и поп.

По дороге в суд главный герой в отчаянье решил свести счеты с жизнью и бросился с моста. И снова – неудача. Сам крестьянин не разбился, а зашиб старика, которого сын вез мыть в баню. Потерпевших уже трое!

Бедняк совсем пригорюнился, думая, что кары уже не избежать, подобрал на дороге увесистый камень, завернул его и сунул за пазуху. Каждый раз вместо ответа на обвинения подсудимый показывал судье Шемяке камень, завернутый в платок. Судья, думая, что это крупный «посул», решает все три дела очень своеобразно: лошадь должна остаться у бедняка до тех пор, пока у нее не вырастет хвост; поп отдает свою жену бедняку, чтобы от него у попадьи родился ребенок, а третий истец может отомстить бедняку точно таким же способом, которым последний убил его отца. Вполне естественно, что истцы не только отказываются исполнять решение, но и дают ответчику щедрое вознаграждение в виде отступного.

Затем Шемяка отправляет своего писца получить от бедняка взятку, но, узнав, что последний показывал ему не деньги, а камень, предназначенный для «ушибленья» судьи в случае обвинительного приговора, — благодарит Бога за спасение жизни. Таким образом, все действующие лица повести остаются довольны исходом дела, окончившимся благополучно.

Повесть о шемякином суде – образец русской судебной сатиры, высмеивавшей пороки правосудия того времени. Ведь объективно герой повествования – преступник, однако ему при помощи нелепого судопроизводства удается избежать законной кары и остаться в выигрыше. И происходит это благодаря абсурдности законодательства XVII в., где уголовное наказание как бы повторяло преступление по принципу «око за око». Комизм ситуации в том, что судья Шемяка действует по «букве» закона, однако это приводит к неожиданному повороту – неприемлемости решения для жалобщиков и торжеству неуклюжего, но симпатичного крестьянина.

Имя судьи Шемяки стало нарицательным глупому, несправедливому суду, нелепым законам и продажным судьям, творящим беззаконие, соблюдая видимость законности.

Д. Зотов