



СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 2 • 2017

Свидетельство о регистрации

Роскомнадзор ПИ № ФС 77-56617 от 26.12.2013

Редакционный совет:

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. Барабаи,

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 11.05.2017. Формат 70×108/16
Уч.-изд. л. 8,0. Усл. п. л. 7,9. Тираж 300 экз. Заказ 255

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

№ 2 • 2017

Registration certificate ПИ № ФС 77-56617 от 26.12.2013

Editorial council:

D. V. Zotov,

candidate of legal sciences, associate professor, editor
(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

7ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

- Малахова Л. И.** Иммуниеты и привилегии в уголовном судопроизводстве РФ: к вопросу о соотношении понятий 7
- Татьянина Л. Г.** Следственная – прокурорская – судебная ошибка (по материалам уголовных дел) 13

19ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

- Арепьева Т. А.** Оптимизация полномочий начальника подразделения дознания по охране прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве 19
- Буров Ю. В.** Функция прокурора на этапе окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения 24
- Насонова И. А., Зотова М. А.** О необходимости сохранения института дознания в сокращенной форме 30
- Савицкая И. Г.** Прообразы «современного специалиста» в трудах дореволюционных ученых-процессуалистов 36
- Секретарева Т. М.** О совершенствовании законодательства и практической деятельности в аспекте проблемы симуляции психического заболевания 40

44 СУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

- Долгих Т. Н.** Вопросы, оставленные за рамками постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 мая 2016 г. № 21 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьей 314.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» 44

ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

54И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Баева Н. А.** Стандартизация деятельности защитника как способ обеспечения интересов доверителя в уголовном судопроизводстве 54
- Титова Е. А.** Свобода слова для судьи: право, обязанность, ответственность 60
- Уткин Д. В.** О надлежащем порядке процессуального представительства в административном судопроизводстве Российской Федерации 66
- Шабанов П. Н.** О признаках судебной власти 74

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

ОРГАНИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

78И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Насонов А. А.** О необходимости процессуальной регламентации экстрадиционной проверки 78
- Решетнева Т. В.** Некоторые аспекты международно-правового сотрудничества государств по вопросам передачи лиц, осужденных к лишению свободы 84

90 ИСКУССТВО И ПРАВОСУДИЕ

- Зотов Д.** Судебные зарисовки 90

CONTENTS

7GENERAL PROVISIONS OF CRIMINAL PROCESS

Malakhova L. I. Immunities and privileges are in criminal trial of russian federation: to question about соотношени of concepts.....7

Tatianina L. G. Investigative-prosecutorial-judicial mistake (on materials of criminal cases)..... 13

19PRETRAIL

Arepieva T. A. Optimization of the authority of the chairperson of the division of investigation for the protection of human rights and freedoms and citizens in criminal proceedings..... 19

Burov Yu.V. The function of the prosecutor at the stage of the preliminary investigation is completed with the preparation of the indictment24

Nasonova I. A., Zotova M. A. About necessities of preservation of institute dolznanija for the reduced form.....30

Savitskaya I. G. Prototypes of the «modern specialist» through the eyes of pre-revolutionary scientistsprocessualists.....36

Secretareva T. M. About improvement of legislation and practice in problem of simulation of mental illness40

44TRAIL

Dolgich T. N. Questions left beyond the scope of the Regulations The Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from may 24, 2016 No. 21 «About court practice on Affairs about the crimes provided by article 314.1 of the Criminal code of the Russian Federation».44

54 JUDICIAL BRANCH

Baeva N. A. Standardization of the defender's activity as a means of ensuring the interests of the principal in criminal proceedings54

Titiova E. A. Freedom of speech for the judge: the right, duty, responsibility60

Utkin D. V. The question of the appropriate procedural representation in administrative justice of the russian federation66

Shabanov P. N. Signs of judicial authority..... 74

INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF THE JUDICIARY

78ORGANIZATION AND LAW ENFORCEMENT

Nasonov A. A. About necessity of the remedial regulation of ex-traditional check 78

Reshetneva T. V. Some aspects of international legal cooperation of States regarding the transfer of sentenced persons.....84

90 ARTS AND JUSTICE

Zotov D. Court skethes90

ИММУНИТЕТЫ И ПРИВИЛЕГИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РФ: К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ

Статья посвящена понятию иммунитета и привилегии в российском уголовном судопроизводстве. В ней также раскрываются виды иммунитетов, их значение в действующем законодательстве и ограничение от привилегий.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовное судопроизводство, иммунитет, привилегия, правовые гарантии, дифференциация уголовного судопроизводства.

IMMUNITIES AND PRIVILEGES ARE IN CRIMINAL TRIAL OF RUSSIAN FEDERATION: TO QUESTION ABOUT SOOTHSHENI OF CONCEPTS

The article is sanctified to the concept of immunity and privilege in the Russian criminal trial. In her also the types of immunities, their value in a current legislation and ограничение, open up from privileges.

К е у w o r d s: criminal trial, immunity, privilege, legal guarantees, differentiation of criminal trial.

Поступила в редакцию 3 апреля 2017 г.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство РФ оперирует категорией «иммунитет», хотя при этом законодатель не раскрывает содержания данного понятия. На наш взгляд, «иммунитет» представляет собой процессуальный институт, в котором в силу определенных причин общий порядок уголовного судопроизводства и принцип равенства граждан перед законом и судом должны быть нарушены, поскольку благодаря такому нарушению становится возможным обеспечение иных конституционных принципов.

Правовой иммунитет в России появился одновременно с развитием государственности, но до сих пор в науке уголовного процесса отсутствует четкое понимание сущности данного явления. Слово «иммунитет» произошло от латинского «im» (отрицание) и «mipus» (обязанность, повинность), в дальнейшем «immipialis» окончательно приобрел значение «освобождение от повинностей, льгота». Но говорить об «иммунитете» как об «исключении из общего правила», «льготе» или «привилегии» нельзя, иначе теряют смысл такие основополагающие принципы уголовного процесса, как равенство всех перед законом и судом, принцип неотвратимости наказания за совершенное преступление и некоторые иные принципы, направленные на поддержание уровня гражданских прав и свобод. В целом иммунитет как правовой институт представляет собой дополнение к общим правилам уголовного судопроизводства. Здесь следует согласиться с мнением Ф. А. Агаева и В. Н. Галузо, что понятие иммунитетов в уголовном судопроиз-

водстве используется для обозначения правовой категории и поэтому имеет юридический смысл, определенное значение и соответствующие признаки, к которым можно отнести: неперсонифицированность, нормативность, гарантированность государством, цель и содержание¹.

Иммунитеты в уголовном судопроизводстве тесно связаны с его дифференциацией, различны по своему характеру и направленности. Действующее законодательство не содержит четкой и определенной конкретными рамками классификации правовых изъятий, однако фактически разделяет иммунитеты на несколько групп. В основе таких критериев классификации выступает правовой статус лица и особенности осуществления данным лицом определенного рода профессиональной деятельности. При этом иммунитет всегда предполагает особенности правового статуса лица, вовлеченного в конкретный процесс. К лицам, наделяемым уголовно-процессуальным законом иммунитетом, вследствие своего правового положения относятся: судья Конституционного Суда РФ, судья федерального суда общей юрисдикции или федерального арбитражного суда, мировой судья, судья Конституционного (уставного) суда субъекта РФ, присяжный или арбитражный заседатель в период осуществления ими правосудия; прокурор; председатель Следственного комитета РФ; руководитель следственного органа; следователь; адвокат. Вышеперечисленных лиц объединяет одно – они вследствие профессионально выполняемых функций способствуют осуществлению правосудия. Наделение иммунитетом данной группы участников обладает особой значимостью. Именно они обеспечивают независимость судебной власти в целом, содействуют осуществлению правосудия без давления извне. Иммунитеты, возникающие вследствие правового положения лица, бесспорно возникают в рамках конкретного уголовного процесса, однако обеспечивают законность и справедливость всего судопроизводства в целом. Подобные ограничения, наложенные законодателем, возможно, и препятствуют развитию конкретного дела, но конечная их цель – сохранение идеи и назначения процесса в целом, причем процесса не только уголовного.

Необходимость обеспечения иммунитетами данного вида участников производства сомнения не вызывает, проблематика здесь сводится лишь к вопросу их объема. Значительное число споров и сомнений возникает при анализе следующей категории обладающих иммунитетами лиц – лиц, не имеющих правового положения в процессе. Анализ положений главы 52 УПК РФ позволяет к ним отнести: члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы; депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица органа местного самоуправления; председателя Счетной палаты РФ, его заместителя и аудиторов Счетной палаты РФ; Уполномоченного по правам человека в РФ; Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, а также кандидата в Президенты РФ; члена избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса; зарегистрированного кандидата в депутаты Государственной Думы, зарегистрированного кандидата в депутаты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ; священнослужителя; дипломатических представителей; консульских работников.

Данная категория иммунитетов служит выполнению определенными лицами своего функционального предназначения, не имеющего отношения к право-

¹ См.: Агаев Ф. А., Галузо В. Н. Иммунитеты в российском уголовном процессе. М., 1998. С. 5.

судию, но играющего определенную роль в иных значимых сферах. Классифицировать все эти сферы в какую-либо четкую систему затруднительно, особенно с учетом того, что некоторые из них подлежат расширительному толкованию (в частности, иммунитет дипломатического агента в силу положений Венской конвенции распространяется и на членов его семьи). Однако представляется, что иммунитеты этой группы должны служить идее, конституционно поставленной на равный уровень с правосудием. Именно поэтому каждая группа лиц, не имеющих правового положения в процессе и, тем не менее, в силу определенных причин наделенных законодательно иммунитетом, должна быть ясно и четко прописана, законодательство в этой сфере должно исключить даже малейшую возможность двусмысленного толкования терминов и понятий, неизбежно ведущего к злоупотреблению правом, нежелательного и даже недопустимого. В данный момент исторического развития ясности и четкости по вопросам иммунитетов в уголовно-процессуальном законе нет.

Значительную часть иммунитетов лиц, не обладающих определенным статусом в процессе, составляют иммунитеты представителей власти различных уровней. У истока обозначенного вида иммунитета – положения ст. 3 Конституции РФ, закрепляющие, что народ, являющийся единственным источником власти в Российской Федерации, осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Следовательно, парламентарии как представители интересов значительных народных масс должны действовать без боязни давления на них со стороны карательного воздействия за свои поступки в целях направления их дальнейших действий.

Представляется целесообразным при построении системы иммунитетов в уголовном процессе использовать еще один критерий – критерий понятия охраняемой законом тайны. В условиях возрастания осознания значимости эффективного, беспристрастного уголовного процесса очевидно существование выделяемых рядом различных нормативных актов и охраняемых законом видов информации, вопрос разглашения которых во время уголовно-процессуальной деятельности в действующем законодательстве остается неразрешенным. Речь здесь идет о выделенных законодательно различного вида тайнах – государственной, военной, служебной, таможенной, семейной, врачебной, нотариальной, банковской, коммерческой, личной и семейной, врачебной и некоторых других видах тайн. Конечно, не все названные тайны равнозначны, разглашение некоторых из них вряд ли повлечет трагические последствия, однако защита определенных из них нуждается в тщательной регламентации. Особый интерес представляют служебная и государственная тайны, вызывающие много спорных аспектов ввиду их иногда и общенациональной значимости. Действующий УПК РФ никаких правовых изъятий, запрещающих допрос лица относительно известной ему информации, содержащей охраняемую законом тайну, не содержит.

Интерес представляет и фактическая невозможность допроса участников оперативно-розыскной деятельности. Теоретически допрос оперативных работников в качестве свидетелей не исключается, но практическая реализация этой идеи сопряжена с комплексом негативных последствий, прежде всего нанесением вреда указанным лицам. В связи с этим оправдано правило, согласно которому соответствующая информация должна использоваться для подготовки и проведения иных оперативно-розыскных мероприятий, результаты которых могут безболезненно попасть в сферу уголовного судопроизводства, а также для подготовки и

проведения отдельных следственных действий. Бесспорно здесь то, что сведения о человеке, давшем конфиденциальную информацию, должны, как правило, сохраняться в тайне.

Невозможно осознание и понимание категории иммунитетов без четкого определения понятия привилегии. Это понятие отсутствует в уголовно-процессуальном законе, но оно имеет право на существование, поскольку именно привилегии могут надлежащим образом охарактеризовать некоторые правовые институты, которые в настоящее время либо характеризуются как иммунитеты, либо вообще, несмотря на свое существование на практике, четкой правовой определенности не имеют.

Отсутствие четких дефиниций категорий привилегий и иммунитетов дает почву множеству различных их трактовок и классификаций, вызывающих в теории немалую путаницу. Различные авторы по-разному классифицируют правовые изъятия из общего порядка в отношении ряда определенных законом категорий лиц. Так, В. Г. Даев определяет иммунитеты как совокупность привилегий, вместе с тем он, по существу, разграничивает их, утверждая, что в силу уголовно-процессуальных иммунитетов: «1) отдельные лица освобождаются от исполнения некоторых процессуальных обязанностей; 2) для некоторых категорий лиц устанавливаются особые гарантии обоснованности применения к ним мер процессуального принуждения или привлечения к ответственности», а также уточняя, что термин «иммунитет» в собственном юридическом смысле означает «исключительное право не подчиняться некоторым правилам»². Согласно мнению Ф. А. Агаева и В. Н. Галузо, отсутствие строгого разделения иммунитетов и привилегий в законодательстве не проводится, по причине того, что каждый процессуальный иммунитет и каждая процессуальная привилегия не существуют в чистом виде, каждая из этих категорий включает в себя совокупность правил как иммунитета, так и привилегии в собственном значении. Один из основных аргументов, приводимых авторами при обосновании указанной точки зрения, заключается в том, что в подавляющем большинстве международных договоров, касающихся, в частности, так называемого дипломатического иммунитета, разграничения данных понятий не проводится и они характеризуются обобщенно как «льготы и изъятия». С данной точкой зрения вряд ли можно согласиться. Смешение таких основополагающих понятий в международных договорах, носящих часто декларативный характер и касающихся в большинстве своем лишь изъятий, предоставленных дипломатическим представителям и консульским работникам, еще представляется допустимым. Однако перенос такой «универсальной», а по сути непродуманной, конструкции во внутреннее законодательство, расширение ее на ряд принципиально иных по смыслу и содержанию правовых явлений, также попадающих под понятие иммунитета или привилегии, очевидно, является невозможным. Небезынтересно, что в той же работе Ф. Н. Агаев и В. Н. Галузо приходят к выводу, что «авторы, допускающие смешение данных разных правовых институтов, совершают ошибку... Проведение между ними различия является справедливым»³. Некоторые авторы считают, что в уголовном процессе по определению нет и не может быть места для привилегий, и подводят все имеющиеся правовые льготы под понятие иммуни-

² Даев В. Г. Иммунитеты в уголовно-процессуальной деятельности // Правоведение. 1992. № 3. С. 48.

³ Агаев Ф. А., Галузо В. Н. Иммунитеты в российском уголовном процессе. С. 57.

тета, выделяя множество его видов и подвидов. Представляется, что основная причина противоречий в работах, посвященных обозначенной тематике, заключается в том, что единой идеи, определенного критерия, которому подчинялись бы все имеющиеся в действующем уголовно-процессуальном кодексе изъятия, ни в одной из работ четко и ясно не было выделено. Категории привилегий и иммунитетов нуждаются в недвусмысленной трактовке и четком разделении. Привилегии – понятие принципиально иное, носящее другую смысловую и содержательную нагрузку, требующее своего процессуального закрепления. Причин для этого несколько, главная заключается в том, что привилегия предполагает учет волеизъявления действующего либо потенциального участника процесса в рамках конкретной уголовно-процессуальной ситуации. Следующее положение, служащее принципиальным отличием привилегий, в том, что предполагает особенность преимущественно носящих императивный характер уголовно-процессуальных отношений, внося в них элемент диспозитивности. Иммунитеты всегда носят абсолютный характер, их основная функция в процессе, безусловно, обеспечительная. Привилегии относительны и, в первую очередь, стоят на защите прав конкретной оговоренной в законе личности. Классификация содержащихся в законе иммунитетов приведена выше, из имеющихся же в массиве законодательства привилегий целесообразно в первую очередь выделить касающиеся возможности лица отказаться от дачи показаний как наиболее распространенные на практике: право потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, свидетеля отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ; право подозреваемого отказаться от дачи объяснений и показаний по поводу имеющегося в отношении его подозрения либо отказаться от дачи показаний и объяснений, а также право обвиняемого отказаться от дачи показаний; дипломатический агент не обязан давать показания в качестве свидетеля.

Примечательно, что если первые два положения данного списка нашли закрепление в действующем УПК РФ, то третий пункт, содержащийся в Венской конвенции 1961 г., в УПК РФ не содержится. В связи с этим представляется целесообразным все изъятия закрепить в УПК РФ с тем, чтобы избежать расширительного толкования в любой процессуальной сфере самой возможности иных изъятий из общего порядка. К привилегиям в рассматриваемом контексте можно отнести все законодательно предусмотренные правовые конструкции, в которых лицо самостоятельно принимает решение о том, будет ли оно подчиняться общему порядку либо воспользуется предоставленной возможностью отказаться от такого подчинения, выбрать иной, специально предусмотренный порядок. Таким образом, к привилегиям по действующему законодательству можно отнести также возможность выбора лицом рассмотрения его дела с участием присяжных заседателей, особый порядок принятия судебного решения в случае заключения с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве и ряд иных правовых ситуаций.

Следует отметить, что на протяжении всей истории понятие иммунитета менялось и смешивалось с понятием привилегий. Однако эти институты – разнородные, и между ними можно провести разграничения по определенным основаниям. В неизбежном противостоянии такой базовой тенденции развития российской правовой системы, как обеспечение прав и законных интересов участников процесса, оказывается тенденция к усилению эффективности уголовного преследования,

обеспечение интересов правосудия⁴; иммунитеты в вышеобозначенном смысле в соответствии с приведенной классификацией охраняют права общества и правосудия в целом, служат инструментом в развитии и укреплении второй тенденции, а привилегии по своей сущности стоят на страже интересов конкретной отдельно взятой личности, являются «особым правом для особого лица». В связи с этим следует согласиться с В. Г. Даевым, что привилегия определяется как принцип особого права, гарантия вместо или наряду с обычным, общим, правом, как дополнительные льготы и преимущества; иммунитет – как особое право на освобождение от общей юрисдикции, неприменение определенных норм принуждения, предусмотренных законодательством, к отдельным лицам⁵.

⁴ См.: Астафьев Ю. В. Условия допустимости проведения оперативного эксперимента // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов. Воронеж, 2008. С. 16.

⁵ См.: Даев В. Г. Иммуитеты в уголовно-процессуальной деятельности // Правоведение. 1992. № 3. С. 78.

Воронежский государственный университет

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

Voronezh State University

Malakhova L. I., Candidate of Legal Sciences, Associate
Professor of the Criminal Process Department
Tel.: 8(473) 220-84-02

СЛЕДСТВЕННАЯ – ПРОКУРОРСКАЯ – СУДЕБНАЯ ОШИБКА (ПО МАТЕРИАЛАМ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ)

Анализируется связь между следственными прокурорскими и судебными ошибками на примере уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотических средств. Отстаивается позиция о недопустимости в зависимости от позиции стороны обвинения постановления судом обвинительного приговора, заведомо незаконного или несправедливого. Предлагается предоставить право председателям судов субъектов РФ и Верховного Суда РФ вносить представление в порядке судебного контроля в суд кассационной или надзорной инстанции на приговоры, вступившие в законную силу с нарушением норм материального права.

К л ю ч е в ы е с л о в а: приговор, ошибка, покушение, хранение, доказывание, квалификация, государственный обвинитель, позиция, предварительное расследование, отказ, судья, обжалование.

INVESTIGATIVE – PROSECUTORIAL – JUDICIAL MISTAKE (ON MATERIALS OF CRIMINAL CASES)

In article communication between investigative public prosecutor's and miscarriages of justice on an example on the criminal cases connected with drug trafficking is analyzed. The position about inadmissibility depending on a position of the party of charge of the resolution by court of a conviction obviously illegal or unfair is defended. It is offered to grant the right to chairmen of the courts of territorial subjects of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation to bring submission as judicial control in court of cassation or supervising instance on the sentences which have entered into force with violation of norms of a substantive law.

К е у в о р д s: sentence, mistake, attempt, storage, proof, qualification, state accuser, position, preliminary investigation, refusal, judge, appeal.

Поступила в редакцию 3 апреля 2017 г.

Защита прав личности в уголовном судопроизводстве является основной концепцией современного уголовного процесса, однако ее реализация вызывает все больше вопросов. Наличие формальных прав не говорит о защищенности стороны в процессе, а особенности их реализации, зависящие от усмотрения правоприменителя, подчеркивают сложность в их защите. Одной из проблем современного уголовного судопроизводства является постоянное изменение действующего законодательства, отсутствие единой судебной практики, изменчивая позиция Верховного Суда РФ по отдельным вопросам; как результат – прокурорские и судебные ошибки при рассмотрении уголовных дел. Следует учесть, что любая судебная ошибка, даже исправленная, наносит вред, который возместить невозможно, поэтому решение по уголовному делу должно приниматься только на основании качественно проведенного процесса доказывания, подтверждающего факт совершения преступления конкретным виновным лицом. Квалификация содеянного должна быть установлена безупречно. Иной подход ставит под сомнение осуществление правосудия по уголовному делу, порождает правовой нигилизм.

Одним из наиболее распространенных являются в настоящее время преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков. Неоспоримо, что употре-

бление и распространение наркотиков – это зло, которое должно быть устранено, но только возникает вопрос о способах борьбы с ним. Особенность данных преступлений заключается в том, что многие лица, которые привлекаются за незаконный оборот наркотиков без цели сбыта, скорее являются жертвами общества, которое подвело их к совершению преступления. Если ежедневно по всем каналам вещать о вреде наркотиков, то подобная «борьба» является скорее рекламой, а не предупреждением или установлением запрета. Следует помнить поговорку: «Запретный плод сладок», о чем говорил еще Овидий. Борьба с незаконным оборотом наркотиков пока не приводит к положительному результату, что обусловлено достаточно спорной следственно-судебной практикой.

Одним из дискуссионных является вопрос о возможности квалификации действий обвиняемого по ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 228 УК РФ. Следователи и судьи в период действия УК РСФСР при квалификации содеянного исходили из доказанности действий конкретного лица. В п. 2 постановления Пленума от 27 мая 1998 г. № 9 Верховный Суд РСФСР указал: «Под хранением следует понимать любые умышленные действия, связанные с фактическим нахождением наркотических средств или психотропных веществ во владении виновного (при себе, если это не связано с перевозкой, в помещении, в тайнике и других местах). Ответственность за хранение наступает независимо от его продолжительности»¹.

На практике вопросы, связанные с установлением квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, возникали очень редко, в основном, когда речь шла о перевозке наркотических средств при себе в общественном транспорте. Хранение наркотических средств без цели сбыта рассматривалось как оконченный состав с учетом указанной позиции Верховного Суда РСФСР и элементарной логики. Принятие УК РФ 1996 г. изначально не вызвало вопросов, связанных с доказыванием квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. Однако действие Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ и принятие в 2001 г. действующего УПК РФ вызвало огромное количество споров о квалификации действий лиц при сбыте наркотических веществ в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Верховный Суд РФ в постановлении от 15 июня 2006 г. № 14, казалось бы, разрешил, хотя и не бесспорно, данный вопрос; в п. 13 названного постановления было указано: «В тех случаях, когда передача наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (с последующими изменениями) «Об оперативно-розыскной деятельности», содеянное следует квалифицировать по ч. 3 ст. 30 и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ, поскольку в этих случаях происходит изъятие наркотического средства, психотропного вещества или растения, содержащего наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, из незаконного оборота»².

¹ О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 27 мая 1998 г. № 9 // Рос. газета. 1998. 10 июня.

² О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средства-

Верховный Суд РФ безальтернативно указал, что как покушение на совершение преступления, связанного с незаконным оборотом наркотиков, квалифицируются действия лица, которые он осуществляет при проведении проверочной закупки, при продаже наркотических средств. В последующем Верховный Суд РФ изменил свою позицию, указав в п. 13.1 постановления Пленума от 30 июня 2015 г. № 30: «Учитывая, что диспозиция части 1 статьи 228.1 УК РФ не предусматривает в качестве обязательного признака объективной стороны данного преступления наступление последствий в виде незаконного распространения наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, их незаконный сбыт следует считать оконченным преступлением с момента выполнения лицом всех необходимых действий по передаче приобретателю указанных средств, веществ, растений независимо от их фактического получения приобретателем, в том числе когда данные действия осуществляются в ходе проверочной закупки или иного оперативно-розыскного мероприятия, проводимого в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Изъятие в таких случаях сотрудниками правоохранительных органов из незаконного оборота указанных средств, веществ, растений не влияет на квалификацию преступления как оконченного»³. Указанное постановление окончательно решило спор о квалификации действий лица, осуществляющего незаконный сбыт наркотических средств в ходе оперативно-розыскного мероприятия.

Хранение наркотических средств без цели сбыта является длящимся преступлением с формальным составом. В теории уголовного права существует устоявшаяся позиция, что преступления с формальным составом считаются оконченными с момента начала выполнения объективной стороны преступления. Для длящегося преступления неважно время его исполнения, оно считается оконченным с момента начала выполнения объективной стороны преступления и законченным – в момент его пресечения. Соответственно хранение наркотических средств без цели сбыта с момента начала выполнения объективной стороны преступления является оконченным преступлением. Данная позиция нашла свое отражение и в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14, где указано, что под незаконным хранением наркотических средств без цели сбыта надлежит считать любые умышленные действия, связанные с фактическим нахождением наркотических средств или психотропных веществ во владении виновного независимо от их продолжительности.

Таким образом, лицо, у которого были изъяты наркотические средства, может быть привлечено к уголовной ответственности и осуждено за хранение наркотических средств без цели сбыта, если ему не докажут умысел на совершение сбыта или иных действий в отношении наркотических средств. Покушение на хранение наркотических средств без цели сбыта УК РФ не может рассматриваться как пре-

ми, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2010 № 31) // Бюллетень ВС РФ. 2006. № 6.

³ О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 30. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ступление, поскольку, как указывает Верховный Суд РФ, не имеет значения, в течение какого времени лицо незаконно хранило наркотическое средство⁴.

Логично возникает вопрос: почему существует практика постановления приговоров за покушение на хранение наркотических средств без цели сбыта? Что это – самостоятельное толкование законодательства или исправление ошибок стороны обвинения или странная региональная практика, рассчитанная на то, что на уровень Верховного Суда РФ она не выйдет? Полагаем, что постановление указанных приговоров является ярким показателем прокурорской ошибки, связанной с участием в процессе доказывания по уголовному делу, и судебной ошибки, обусловленной позицией государственного обвинителя, высказанного в судебных прениях, при нежелании постановления принципиального решения, что ставит под сомнение независимость суда. Возникает вопрос о возможности исправления ошибок в постановленных приговорах.

По делу № 1-330 (2015) суд указал: «...Из описательной части обвинения, предъявленного Ч., с учетом мнения государственного обвинителя, подлежит исключению указание на квалифицирующий признак незаконного «приобретения» наркотических средств, так как в ходе проведения предварительного следствия остались неустановленными фактические обстоятельства дела, подлежащие самостоятельному доказыванию, связанные с незаконным приобретением Ч. наркотического средства, – время, место и другие обстоятельства совершенного преступления. Под незаконным хранением наркотических средств без цели сбыта в соответствии с п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 надлежит считать любые умышленные действия, связанные с фактическим нахождением наркотических средств или психотропных веществ во владении виновного независимо от их продолжительности. Указанный квалифицирующий признак нашел свое подтверждение. Подсудимый полностью выполнил объективную сторону преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ. Хранение наркотического средства Ч. осуществлял в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия «наблюдение», под контролем сотрудников правоохранительных органов, при этом был задержан, наркотическое средство было изъято из незаконного оборота и, как следствие, предотвращено наступление вреда здоровью населения. В связи с этим органом предварительного расследования действия подсудимого квалифицированы как неоконченный состав; с учетом мнения государственного обвинителя, суд квалифицирует действия Ч. как покушение на незаконное хранение без цели сбыта, совершенное в крупном размере, по ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 228 УК РФ».

Логично возникает вопрос, если суд указывает, что в ходе судебного следствия нашел подтверждение признак хранения наркотического средства, то почему он квалифицирует действия подсудимого не в соответствии с доказанным совершенным подсудимым преступлением, а с учетом позиции государственного обвинителя, вынося приговор о виновности лица в совершении преступления, которое не может фактически существовать. Для того чтобы хранить наркотик, его нужно приобрести. Если проводится наблюдение за лицом, которое приобретает наркотик, то должен быть установлен источник его приобретения, а также время приобретения, но если наркотическое средство находилось у лица неопределенное время, более того, в разных местах, то о каком покушении может идти речь. Возникает вопрос и о количестве вещества, если оно изымается у лица через неопределен-

⁴ О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 (в ред. постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2010 № 31 ; от 30.06.2015 № 30). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ное время после приобретения, а сколько было приобретено, никто не знает, так как данный вопрос оперативные работники не контролируют, поскольку считается, что преступление пресечено, а если часть наркотического средства использована? Спор по оконченному преступлению при сбыте в процессе проверочной закупки был обусловлен тем, что покупка наркотических средств инициировалась оперативными работниками, но при хранении лицо самостоятельно где-то его приобретало, почему-то без наблюдения, хранило; оперативные же сотрудники не влияли на действия лица. Если предположить, что наркотик был приобретен по инициативе оперативных сотрудников, то в данном случае следует рассматривать провокацию совершения преступления.

Ошибка в квалификации действий обвиняемого, допущенная органами предварительного расследования, должна была быть пресечена прокурором при утверждении обвинительного заключения. Однако прокурор направил уголовное дело в суд с изначально неправильной квалификацией содеянного, государственный обвинитель был вынужден поддерживать государственное обвинение с учетом позиции органов предварительного расследования. Последнее слово осталось за судом. Суд первой инстанции не может выйти за пределы обвинения, установленного обвинительным заключением и высказанного в судебных прениях государственным обвинителем. Суд не может по своей инициативе возратить уголовное дело для ухудшения позиции подсудимого. Суд не должен постановлять приговор, признавая лицо виновным в совершении преступления, которое не установлено УК РФ. В указанной ситуации суд постановил незаконный и несправедливый приговор, поскольку он признал лицо виновным в совершении преступления, не предусмотренного УК РФ, назначил наказание не в соответствии с совершенным преступлением. В указанном случае суду следовало вынести оправдательный приговор, что соответствовало бы требованиям законности, обоснованности и справедливости. Свои ошибки органы обвинения должны исправлять сами.

Интересным в связи с этим является приговор по уголовному делу № 1-23/15 (2015), по которому органы предварительного расследования признали лицо виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 228 УК РФ – незаконное приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере, а государственный обвинитель в суде отказался от поддержания государственного обвинения в части приобретения наркотического средства, в связи с неустановлением обязательных признаков данного состава преступления, а в части хранения удовлетворил ходатайство государственного обвинителя, предложившего переквалификацию, мотивируя это тем, что «хранение (действия, направленные на окончание преступного деяния) наркотического средства осуществлено под контролем оперативных сотрудников в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия «наблюдение», в связи с чем подсудимый не имел реальной возможности довести свои преступные действия до конца по независящим от него обстоятельствам, а наркотическое средство было изъято из незаконного оборота». Уникальность обоснования позиции суда заключается в том, что подсудимый привез наркотическое средство из другого города, что было однозначно установлено в суде, а наблюдение проводилось только в месте задержания, что понимал суд под отсутствием реальной возможности довести свой умысел до конца, если подсудимый осуществил хранение наркотических средств без цели сбыта, т.е. довел свой умысел до конца, более того, у него была реальная

возможность распорядиться частью наркотических средств, которые находились при нем во время поездки. Суд постановил обвинительный приговор с учетом позиции государственного обвинителя, исправляя ошибки последнего, давая неверную квалификацию содеянного. Фактически указанные приговоры при отсутствии апелляционных жалоб или представлений могут вступить в законную силу, несмотря на то что изначально они постановлены с нарушением норм материального права. Указанные судебные ошибки могут быть исправлены только в случае обжалования постановленных приговоров. Однако государственный обвинитель при постановлении обвинительного приговора в этом не заинтересован, а осужденный и его защитник, опасаясь ухудшения положения в случае обжалования приговора, также отказываются от их обжалования.

В целях исправления допущенных судебных ошибок, исключения постановления судебных приговоров с нарушением норм материального права полагаем необходимым ввести в УПК РФ норму, предоставляющую право председателю Верховного суда субъекта РФ, областного, краевого суда, суда города федерального значения и Верховного Суда РФ вносить представление в порядке судебного контроля в суд кассационной или надзорной инстанции на приговоры, вступившие в законную силу с нарушением норм материального права, что обеспечит законность, обоснованность и справедливость постановленных судебных приговоров.

Удмуртский государственный университет (г. Ижевск)

Татьянина Л. Г., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и правоохранительной деятельности

Udmurt State University

Tatianina L. G., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminal Process and Law Enforcement Activity Department
E-mail: larisa-lisa@mail.ru

ОПТИМИЗАЦИЯ ПОЛНОМОЧИЙ НАЧАЛЬНИКА ПОДРАЗДЕЛЕНИЯ ДОЗНАНИЯ ПО ОХРАНЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Рассматривается вопрос об оптимизации полномочий начальника подразделения дознания по охране прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Аргументируется потребность совершенствования полномочий начальника подразделения дознания, предполагающих на законодательном уровне расширение, как прав, так и обязанностей.

К л ю ч е в ы е с л о в а: полномочия, начальник подразделения дознания, дознание, охрана, права, обязанности, расширение.

OPTIMIZATION OF THE AUTHORITY OF THE CHAIRPERSON OF THE DIVISION OF INVESTIGATION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS AND CITIZENS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The question of optimizing the powers of the chief of Department of inquiry on the protection of the rights and freedoms of man and citizen in criminal proceedings. The article argues for the need to improve the powers of the chief of division of inquiry, in this field at the legislative level, involving the extension of both rights and responsibilities.

К е у w o r d s: powers, head of the inquiry department, inquiry, protection, rights, duties, extension.

Поступила в редакцию 5 апреля 2017 г.

Полномочия начальника подразделения дознания, несмотря на то что законодатель включил их в ряд статей УПК РФ (например, ст. 67, 123), требуют дальнейшего совершенствования.

Так, необходимо совершенствовать целые группы полномочий указанного участника уголовного судопроизводства.

Особое внимание следует уделить вопросу об оптимизации полномочий начальника подразделения дознания по охране прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве¹.

Одной из проблем в этой области является определение роли начальника подразделения дознания в реализации норм института реабилитации, изучение которых дает однозначный ответ: о начальнике подразделения дознания в указанных нормах не говорится ни слова, что представляется неверным. Ведь он наряду со следователем и дознавателем связан с производством предварительного

¹ См.: Насонова И. А., Арепьева Т. А. Полномочия начальника подразделения дознания в российском уголовном процессе: понятие и классификация // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2012. № 2. С. 111–114.

расследования. Как верно отмечает В. В. Рутковский, он наделен правом проверки материалов уголовных дел, находящихся в производстве дознавателей, а значит, обязан «в случае признания незаконными или необоснованными уголовного преследования, примененных мер процессуального принуждения или произведенных следственных действий принимать меры к реализации любым лицом права на возмещение причиненного ему в таких случаях вреда»². По той же причине в уголовно-процессуальном законе наряду с ролью начальника подразделения дознания в реабилитации лица необходимо обозначить и соответствующую роль руководителя следственного органа.

Хотелось бы обратить внимание на норму, изложенную в ч. 3 ст. 136 УПК РФ, содержащую перечень лиц, письменное указание которых о необходимости сделать сообщение о реабилитации лица обязательно к выполнению средствами массовой информации. В этом перечне нашлось место почти всем публичным субъектам, не забыли и о руководителе следственного органа. О начальнике подразделения дознания не говорится ни слова. Полагаем, указанная норма должна быть приведена в соответствие с теми положениями закона, которые закрепляют процессуальный статус начальника подразделения дознания и из которых прослеживается его роль как участника уголовного процесса.

Целая группа предложений по совершенствованию охранительных полномочий начальника подразделения дознания связана с возложением как на него, так и на дознавателя дополнительных обязанностей по обеспечению прав и законных интересов участников дознания. Связано это с тем, что дознание является продуктом дифференциации уголовно-процессуальной формы, ее упрощенным видом, а значит, и таящим в себе по сравнению с предварительным следствием большие возможности для нарушения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. На это не раз обращалось внимание в юридической литературе. Указанные особенности дознания и других упрощенных уголовно-процессуальных форм послужили поводом к тому, что в свое время ряд ученых выступили решительно против дифференциации процесса³.

Проблема усиления гарантий соблюдения прав и законных интересов участников дознания до конца не решена и сегодня. В связи с этим нельзя не поддержать критические высказывания Н. А. Власовой в адрес указанной уголовно-процессуальной формы. Автор справедливо обращает внимание на то, что выполнение обвинительным актом и роли постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, и роли обвинительного заключения является недостатком дознания, поскольку предъявление обвинения откладывается на момент окончания расследования. «Получается, – пишет Н. А. Власова, – что на протяжении всего досудебного производства лицо, совершившее преступление, не может в полной мере воспользоваться своими правами, в том числе и правом на защиту от обвинения. При этом ст. 225 УПК РФ не предусматривает разъяснение обвиняемому сущности обвинения, содержащегося в обвинительном акте, чем существенно нарушается его право на защиту. К тому же совершенно непонятно, в какой временной промежуток обвиняемый вообще может воспользоваться своими правами: после ознакомления его с обвинительным актом материалы уголовного дела немедленно

² Рутковский В. В. Обеспечение права на реабилитацию как направление надзора прокурора в уголовном судопроизводстве // Общество и право. 2009. № 5. С. 250.

³ См., например: Строгович М. С. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Соц. законность. 1974. № 9. С. 53 ; Каз Ц. О единстве и дифференциации уголовного судопроизводства // Там же. 1975. № 1. С. 65.

направляются прокурору для передачи в суд»⁴. Аналогичные претензии можно предъявить и к дознанию в сокращенной форме.

Рассматриваемое направление совершенствования полномочий субъектов дознания, включая начальника подразделения дознания, прослеживается и в обосновании авторами необходимости «предусмотреть в уголовно-процессуальном законе возможность допроса обвиняемого в ходе дознания по существу предъявленного ему обвинения после представления обвинительного акта и перед ознакомлением со всеми материалами уголовного дела ... регламентировать в УПК РФ процедуры уведомления заинтересованных участников уголовного судопроизводства об окончании дознания, а также их ознакомления с материалами уголовного дела и обвинительным актом»⁵.

Проблемы гарантированности со стороны публичных субъектов права на защиту участников уголовного судопроизводства, причем не только обвиняемого, поднимались в работах и других авторов. Так, обращается внимание на необходимость наделить: гражданского ответчика – правом участвовать в следственных действиях (в том числе при производстве экспертизы), связанных с установлением оснований и размеров предъявленного гражданского иска; получать копии любых решений по делу⁶; потерпевшего – правом на возмещение вреда государством при неспособности государства обеспечить потерпевшему такое возмещение лицом, причинившим этот вред⁷, и др.

Следовательно, не снимается и проблема расширения охранительных полномочий субъектов дознания, включая и начальника подразделения дознания, за счет увеличения в них доли обязанностей указанных лиц по обеспечению прав и законных интересов участников уголовно-процессуальных отношений. Дополнительные охранительные полномочия начальника подразделения дознания вызываются потребностью расширения процессуальных возможностей участников уголовного судопроизводства, заинтересованных в исходе дела, на что не раз обращалось внимание в литературе.

Так, следует согласиться с предложениями авторов о необходимости уравнять процессуальное положение адвоката – представителя потерпевшего и адвоката-защитника, предусмотрев случаи обязательного участия адвоката-представителя и оплату его услуг за счет государства, учитывая материальное положение потерпевшего⁸.

Не лишены рациональности и предложения К. В. Камчатова о предоставлении потерпевшему права наравне с подозреваемым (обвиняемым) иметь равные правовые возможности при назначении и проведении судебной экспертизы, озна-

⁴ Власова Н. А. Сущность дознания : сравнительно-правовой аспект и современные проблемы // Журнал ЗНАТЬ. 2008. 25 нояб. URL: <http://www.znat.ru/76-vlasova-n.a.-sushhnost-doznaniija-sravnitelno.html> (дата обращения: 19.03.2016).

⁵ Мичурин О. В. Концепция дознания в уголовном процессе Российской Федерации и проблемы ее реализации в органах внутренних дел : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 17.

⁶ См.: Масленникова Л. В. Гражданский ответчик в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 6.

⁷ См.: Лукин В. Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений : специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Рос. газета. 2008. 4 июня.

⁸ См.: Демченко Е. В. Участие потерпевшего и его представителя в доказывании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001 ; Анишина Ю. А. Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего по уголовным делам частного и частно-публичного обвинения в досудебном производстве : автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 12–13.

комлении с ее результатами, а также при ознакомлении с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования независимо от количества участвующих в деле потерпевших⁹.

Представляет интерес и согласующееся с законом об адвокатуре и постановлением Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-п «О проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова» предложение предоставить адвокату свидетеля такие же полномочия, которые имеют адвокаты, защищающие интересы представителей сторон¹⁰.

Однако только этими мерами проблема уравнивания всех указанных участников уголовного судопроизводства не будет решена. Реализация данного положения требует возложения дополнительных обязанностей в том числе и на начальника подразделения дознания по обеспечению указанных возможностей потерпевшего. Особенно это актуально для случаев личного осуществления начальником подразделения дознания уголовного преследования (например, обеспечить участие представителя потерпевшего в случаях его обязательного участия, ознакомить потерпевшего со всеми материалами уголовного дела независимо от количества участвующих в деле потерпевших и т.д.).

Предоставление же адвокату свидетеля права на участие в следственных действиях, производимых с участием свидетеля, повлечет возникновение у субъектов дознания обязанности известить адвоката о выполнении следственного действия и предоставить ему возможность участвовать в них.

Вопрос о совершенствовании охранительных полномочий начальника подразделения дознания актуализируется в связи с возможностью появления в уголовном судопроизводстве дознания в сокращенном порядке. Любое упрощение уголовно-процессуальной формы таит в себе опасность ненадлежащего обеспечения должной защиты прав и законных интересов участников производства. Это характерно и для дознания в сокращенном порядке, в ходе которого повышается вероятность самоговора лица, недоказанности его виновности и т.д.

Данные обстоятельства так или иначе учитываются главой 32.1 УПК РФ. Ведь недаром в ней перечисляются следующие исключения из указанного порядка дознания: подозреваемый является несовершеннолетним; имеются основания для применения в отношении подозреваемого принудительных мер медицинского характера; подозреваемый относится к категории должностных лиц органов государственной власти, в отношении которых применяется особый порядок уголовного судопроизводства; подозреваемый не владеет языком, на котором ведется уголовное судопроизводство; потерпевший возражает против применения сокращенного порядка уголовного судопроизводства (ст. 226.2).

Как видно, это обусловлено необходимостью повышенной защиты прав указанных участников уголовного судопроизводства применительно к обозначенным ситуациям.

В связи с этим в литературе справедливо обращается внимание на необходимость дополнительных механизмов, направленных на расширение охранитель-

⁹ См.: Камчатов К. В. Особенности правового статуса потерпевшего на стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

¹⁰ См.: Семенцов В., Бургер Б. Процессуальное положение адвоката в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2009. № 4. С. 101–104.

ных полномочий лиц, ведущих процесс¹¹. Среди них: определение на законодательном уровне момента разъяснения права потерпевшему возражать против производства дознания в сокращенной форме и фиксации его волеизъявления¹²; исключение возможности продления срока сокращенного дознания, определив 15 суток как окончательный срок расследования преступления в данной форме¹³, и т.д.

Начальника подразделения дознания они могли бы коснуться, главным образом, в случае, если законодатель четко предусмотрел бы за ним право осуществления дознания в сокращенном порядке наряду с дознавателем, что, по нашему мнению, является необходимым¹⁴.

Исследование вопроса совершенствования полномочий начальника подразделения дознания показало, что данный процесс связан и в определенной мере обусловлен совершенствованием процессуального статуса других участников уголовного судопроизводства.

Полагаем, что наиболее приемлемые его формы связаны с частичным изменением этих полномочий на законодательном уровне, предполагающем расширение в их составе как прав, так и обязанностей. Осуществляясь с позиции приведения уголовно-процессуальных норм в системное соответствие, оно должно оптимизировать выполнение начальником подразделения дознания своей роли в уголовном судопроизводстве, создавая условия для максимально оперативного реагирования начальника подразделения дознания на нарушения законности при производстве дознания.

¹¹ См.: *Махов В. Н.* О совершенствовании досудебного производства в уголовном процессе // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2012. № 2. С. 56.

¹² См.: *Есина А. С.* Обсуждаем законопроект : новая процессуальная процедура – дознание в сокращенной форме // Там же. № 5. С. 131.

¹³ См.: *Милованов П. П.* Дознание в сокращенной форме : за и против // Там же. № 5. С. 142.

¹⁴ См.: *Насонова И. А., Арепьева Т. А.* Начальник подразделения дознания как участник уголовного судопроизводства / под ред. О. А. Зайцева. М., 2014. С. 171.

Воронежский институт МВД России

Арепьева Т. А., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры административного права

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Arepieva T. A., Candidate of Legal Sciences,
Lecturer of the Administrative Law Department

E-mail: Tatjana020382@yandex.ru

ФУНКЦИЯ ПРОКУРОРА НА ЭТАПЕ ОКОНЧАНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ С СОСТАВЛЕНИЕМ ОБВИНИТЕЛЬНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Рассматриваются различные точки зрения об уголовно-процессуальных функциях прокурора, а также обосновывается авторский научный подход по предмету исследования.

К л ю ч е в ы е с л о в а: прокурор, предварительное следствие, функция, обвинительное заключение, уголовное преследование.

THE FUNCTION OF THE PROSECUTOR AT THE STAGE OF THE PRELIMINARY INVESTIGATION IS COMPLETED WITH THE PREPARATION OF THE INDICTMENT

The article considers different points of view about the criminal-procedural functions of the Prosecutor, and the author's scientific approach on the subject of the study.

К е у w o r d s: Prosecutor, preliminary investigation, function, indictment, criminal prosecution.

Поступила в редакцию 31 января 2017 г.

Процессуальная деятельность прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением, включает в себя два вида:

- 1) проверку законности и обоснованности обвинительного заключения в рамках прокурорского надзора;
- 2) действия прокурора после утверждения обвинительного заключения по направлению уголовного дела в суд.

Для того чтобы охарактеризовать сущность этой деятельности, необходимо оценить ее с позиций уголовно-процессуальных функций прокурора, его роли в уголовном судопроизводстве.

Следует также учитывать, что вопрос о роли прокурора в уголовном судопроизводстве, его уголовно-процессуальных функциях и функциях прокуратуры является дискуссионным.

Анализ ч. 1 ст. 37 УПК РФ позволяет говорить о двух видах деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве. С одной стороны, он как должностное лицо осуществляет от имени государства уголовное преследование; с другой стороны, он осуществляет надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия.

Оценка соединения в одном лице двух функций применительно к прокурору давалась в литературе и до принятия УПК РФ. Так, М. Н. Маршунов утверждал: «Либо это универсальный орган надзора за законностью деятельности всех (кроме высших) органов государственной власти управления Федерации и ее субъектов, либо прокуратура должна осуществлять только функцию уголовного преследования, исключив из своей компетенции функцию надзора за законностью в широком ее понимании. Попытки объединить то и другое неконструктивны»¹.

¹ Маршунов М. Н. Комментарий к Закону «О прокуратуре Российской Федерации»: науч.-практ. рекомендации. М., 1998. С. 5.

Другие авторы более конкретно высказывали свое предпочтение тому или иному виду процессуальной деятельности прокурора, оспаривая равнозначность уголовного преследования и надзорной функции для данного должностного лица. При этом одни из них считают приоритетной для прокурора в уголовном судопроизводстве функцию уголовного преследования; другие считают главной в его деятельности надзорную функцию.

Представители первого направления полагают, что прокурор должен не надзирать, а преследовать по закону². «Вся деятельность прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса, – пишет О. Я. Баев, – направлена на обеспечение возможности для него формулирования против конкретного лица государственного обвинения в преступлении, в совершении которого это лицо законно и обоснованно изобличено в результате предварительного расследования»³.

А. С. Александров, Н. Н. Ковтун, М. Н. Поляков, С. П. Сереброва полагают, что надзор за исполнением законов органами, осуществляющими дознание, предварительное следствие и оперативно-розыскную деятельность, а также за законностью и обоснованностью принимаемых ими решений следует считать, прежде всего, формой руководства прокурорами досудебной подготовкой материалов уголовного дела⁴. Данная позиция согласуется с приказом Генерального прокурора РФ от 5 июля 2002 г. № 39 «Об организации прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в стадии досудебного производства»⁵. В соответствии с п. 2 этого приказа «в досудебном производстве прокурор является руководителем уголовного преследования».

В. А. Михайлов, отмечая ведущую роль прокурора в реализации функции уголовного преследования в досудебном производстве, обращает внимание на решающий характер его процессуального руководства органами предварительного следствия и дознания⁶.

Сторонники второго направления, признавая ведущую роль в процессуальной деятельности прокурора надзорной функции, по-разному соотносят ее с уголовным преследованием.

В. П. Рябцев считает, что «главной функцией прокуратуры, предопределившей необходимость ее создания, является надзор за исполнением законов... Расследование преступлений тесно связано с функциями надзора, нередко возникает по его результатам либо, наоборот, результаты расследований помимо иных источников сведений служат поводом для проведения прокурорских проверок в порядке надзора»⁷.

Так, А. Б. Соловьев и А. Г. Халиулин, рассматривая деятельность прокурора при осуществлении уголовного преследования через призму обеспечения законности, делают вывод, что участие прокурора в осуществлении функции уголовного преследования производно и подчинено его основной функции – надзору за про-

² См.: *Петрухин И. Л.* Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Рос. юстиция. 1998. № 9. С. 12–14.

³ *Баев О. Я.* Прокурор в структуре уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного процесса. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Уголовный процесс России : учебник / А. С. Александров [и др.]. М., 2003. С. 796.

⁵ Сборник основных организационно-распорядительных документов Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Тула, 2004. Т. 1. С. 237–244.

⁶ См.: *Михайлов В. А.* Руководящая роль прокурора в досудебном уголовном процессе Российской Федерации // Публичное и частное право. М., 2010. Вып. 2 (6). С. 63.

⁷ Российский прокурорский надзор : учебник / под ред. А. Я. Сухарева. М., 2003. С. 64–72.

цессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия⁸.

О. В. Химичева полагает, что «основной уголовно-процессуальной функцией, для выполнения которой прокурор действует на досудебном производстве, выступает надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия; в то же время основополагающая уголовно-процессуальная функция – уголовное преследование – на данном этапе для прокурора является дополнительной»⁹.

В. М. Савицкий обращает внимание на то, что процессуальное руководство расследованием служит единственным способом обеспечить законность действий соответствующих органов, без руководства невозможен полноценный надзор за исполнением законов¹⁰.

Приоритетность надзорной функции прокурора перед процессуальным руководством следствием приобретает абсолютные формы в ряде исследований.

Некоторые авторы считают недопустимым рассматривать в составе надзорной функции прокурора его процессуальное руководство деятельностью следователя, полагая, что прокурор не должен заниматься последней. В основе такой позиции лежит убеждение, что руководство со стороны прокурора ограничивает процессуальную самостоятельность следователя¹¹.

Л. Д. Кокорев так оценивает необходимость освобождения прокурора от обязанности руководить следствием: «...Надзор за законностью предварительного расследования вполне, и не хуже судей, могут осуществлять прокуроры при условии освобождения их от руководства следствием»¹².

Назначение прокурора в современном уголовном судопроизводстве следующим образом толкуется В. О. Трофимовым: «Из содержания ч. 1 ст. 37 УПК РФ действительно следует, что прокурор осуществляет одновременно и уголовное преследование, и надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Однако в каждом конкретном случае правоприменения прокурор осуществляет указанные аспекты своей деятельности в различных сочетаниях. Поэтому определять одно направление как вытекающее из другого и подчиненное по отношению к нему вряд ли оправданно и с теоретических позиций, и с точки зрения практической целесообразности... Взаимосвязанные полномочия прокурора разделить не представляется возможным, поскольку одно и то же полномочие может иметь различную направленность (надзорную и обвинительную) в зависимости от производства по конкретному уголовному делу»¹³.

⁸ См.: Соловьев А. Б., Токарева М. Е., Халиулин А. Г. Прокурорский надзор за исполнением законов при расследовании преступлений. М., 2000. С. 22–23.

⁹ Химичева О. В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. М., 2004. С. 150–181.

¹⁰ См.: Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 45.

¹¹ См.: Ломидзе А. Б. Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью применяемых следователем процессуальных решений : метод. пособие. М., 2000. С. 46 ; Статкус В. Ф., Чувилев А. А. Прокурорский надзор и ведомственный контроль на предварительном следствии // Государство и право. 1975. № 3. С. 75.

¹² Кокорев Л. Д. Судебная реформа : идеи и реальность // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 292.

¹³ Трофимов В. О. Полномочия прокурора и их реализация в состязательном уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8, 14–15.

В. А. Ефанова применительно к досудебным стадиям современного российского уголовного процесса также признает за прокурором две вышеобозначенные функции, поясняя при этом, что указанный участник уголовного судопроизводства изначально осуществляет функцию надзора за исполнением законов в деятельности органов дознания и предварительного следствия и лишь на заключительном этапе расследования – при утверждении обвинительного заключения (акта) функция надзора порождает для прокурора функцию уголовного преследования, которая реализуется им в судебных стадиях в форме поддержания государственного обвинения¹⁴.

Анализ действующего законодательства все-таки позволяет говорить о тенденции освобождения прокурора от руководства следствием. Как верно отмечает Г. К. Смирнов, прокурор утратил руководящую роль при осуществлении уголовного преследования органами предварительного следствия. Были преобразованы или упразднены такие его полномочия, как: дача следователю обязательных для исполнения письменных указаний; соединение, выделение уголовных дел, выделение материалов; дача согласия на производство наиболее значимых следственных и иных процессуальных действий (после проведенных преобразований данное право передано руководителю следственного органа, за исключением возбуждения уголовного дела, которое по общему правилу более не требует согласования); право участвовать в производстве следственного действия; отстранять следователя от дальнейшего производства расследования в связи с допущенными им нарушениями закона; отменять незаконные и необоснованные постановления следователя и др.¹⁵

В литературе обращается внимание на то, что прокурор, который на протяжении 90 лет был властным «хозяином» следствия, сегодня должен стать старшим товарищем для следователя и дознавателя, чтобы совместными усилиями обеспечить соблюдение конституционного права граждан на их доступ к правосудию и реальный, а не «на бумаге» надзор за законностью соблюдения органами предварительного следствия и органами дознания законных прав и интересов участников уголовного судопроизводства¹⁶. Правда, применительно к дознанию окончательно эту идею реализовать не удастся. Наоборот, влияние прокурорской деятельности на этот вид дознания остается по-прежнему ощутимым¹⁷. Участники дознания, главным образом начальник подразделения дознания, некоторые из своих полномочий не могут реализовать полноценно вне взаимодействия с прокурором (например, полномочие по внесению прокурору ходатайства об отмене незаконных и необоснованных постановлений дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела (п. 4 ч. 1 ст. 40.1 УПК РФ)¹⁸.

¹⁴ См.: Ефанова В. А. О функциях прокурора в досудебных стадиях современного российского уголовного процесса // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов. Вып. 12 / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2010. С. 164.

¹⁵ См.: Смирнов Г. К. Проблемы совершенствования института участия прокурора в досудебном производстве // Рос. юстиция. 2008. № 11. С. 50.

¹⁶ См.: Ковтун Н. Н. К дискуссии об «утраченных» полномочиях прокурора. Есть ли предмет дискуссии? // Рос. юстиция. 2010 ; Гаверилов Б. Я. О роли прокурора в досудебном производстве (продолжение дискуссии) // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве : материалы Междунар. науч.-практ. конф. М., 2011. С. 100.

¹⁷ См.: Насонова И. А., Арпьева Т. А. Начальник подразделения дознания как участник уголовного судопроизводства / под ред. О. А. Зайцева. М., 2014. С. 14–15.

¹⁸ См.: Насонова И. А., Арпьева Т. А. Полномочия начальника подразделения дознания в

Применительно к главным направлениям деятельности прокурора на этапе окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения в литературе высказывались разные мнения. Они были в основном обусловлены принципиальной оценкой прокурорской функции в уголовном судопроизводстве.

Так, В. С. Зеленецкий, исходя из того, что деятельность прокурора – это разновидность функции уголовного преследования, пишет: «На стадии предварительного расследования названная функция реализуется сначала в деятельности следователя по изобличению лица, совершившего преступление, затем приобретает форму следственного обвинения, а после утверждения прокурором обвинительного заключения – форму обвинения государственного»¹⁹.

Учитывая изменения в уголовно-процессуальном законодательстве, Г. К. Смирнов делает следующее заключение: «По сути, единственным полномочием по осуществлению уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного судопроизводства является направление уголовного дела в суд в порядке ст. 222 УПК РФ»²⁰.

Близким к этой позиции является следующий взгляд на исследуемую проблему: «Отныне функция уголовного преследования осуществляется прокурором на предварительном следствии большей частью лишь постольку, поскольку он участвует в подготовке и формировании будущего государственного обвинения в суде. Эта функция проявляет себя здесь в основном на завершающем этапе расследования – в полномочиях прокурора при рассмотрении уголовного дела, поступившего к нему от следователя с обвинительным заключением (глава 31 УПК РФ). Ведь с этого момента, но никак не ранее, прокурор становится ответственным за качество обвинения, которое прокуратуре предстоит поддержать в суде»²¹.

Противоположного взгляда придерживаются другие авторы, считая, что утверждение обвинительного заключения, произнесение в суде обвинительной речи есть реализация функции надзора²².

Очевидно, правомерными являются вопрос и последовавший на него ответ, сформулированные А. П. Кругликовым: «Разве можно при указанных изменениях в УПК РФ говорить об «осуществлении» прокурором уголовного преследования от имени государства? Думается, что нет. В лучшем случае можно говорить лишь об участии прокурора в уголовном преследовании»²³.

Полагаем, что даже вносимые в УПК РФ изменения, некоторым образом расширяющие процессуальные возможности прокурора в уголовном судопроизводстве (например, прокурор уполномочен истребовать и проверять законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа

российском уголовном процессе : понятие и классификация // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2012. № 2. С. 111–114.

¹⁹ Зеленецкий В. С. Функциональная структура прокурорской деятельности. Харьков, 1978. С. 26.

²⁰ Смирнов Г. К. Проблемы совершенствования института участия прокурора в досудебном производстве. С. 51.

²¹ Смирнов А. В. Современные проблемы следственной власти в России // Уголовный процесс. 2009. № 12. С. 43.

²² См.: Басков В. И. Курс прокурорского надзора : учебник. М., 1998. С. 9 ; Мотовиловкер Я. О. Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976. С. 52.

²³ Кругликов А. П. Изменения в УПК РФ и роль прокурора в уголовном преследовании и обвинении // Правовой аспект. 2007. № 1. С. 51.

об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела и принимать по ним решение в соответствии с кодексом (п. 5.1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ)), вряд ли могут опровергнуть приведенное высказывание. А значит, за прокурором, в частности при завершении предварительного следствия, остается лишь единственная функция, на которую содержится указание в ч. 1 ст. 37 УПК РФ, – это функция надзора за процессуальной деятельностью следователя.

УГИБДД ГУ МВД России по Воронежской области

Буров Ю. В., кандидат юридических наук, инспектор отдела
*организационно-аналитической работы
и пропаганды безопасности дорожного движения*

UGIBDD GU MVD of Russia in Voronezh Region

Burov Yu. V., Candidate of Legal Sciences, Inspector of the Organizational-
Analytical Work and Propagation of Security of Traffic Department
E-mail: Yurii.burov@mail.ru

О НЕОБХОДИМОСТИ СОХРАНЕНИЯ ИНСТИТУТА ДОЗНАНИЯ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ

Проводится сравнение сокращенной формы дознания с особым порядком досудебного производства. Выявляются преимущества сокращенной формы дознания, которые позволяют сделать вывод о необходимости сохранения уголовно-процессуального института дознания в сокращенной форме.

К л ю ч е в ы е с л о в а: дознание в сокращенной форме, протокольная форма досудебной подготовки материалов дела, особый порядок досудебного производства, доказывание, возбуждение уголовного дела, процессуальная экономия.

ABOUT NECESSITIES OF PRESERVATION OF INSTITUTE DOLZNANIJA FOR THE REDUCED FORM

Comparison of the reduced form of inquiry with special order of pre-judicial manufacture is spent. During it advantages of the reduced form of inquiry which along with other arguments allow to draw a conclusion on necessity of preservation of criminally-remedial institute of inquiry for the reduced form come to light.

К e y w o r d s: inquiry in the reduced form, the legal form of pre-judicial preparation of materials of business, a special order of pre-judicial manufacture, доказывание, criminal case excitation, remedial economy.

Поступила в редакцию 31 января 2017 г.

Дознание в сокращенной форме, появившись относительно недавно, уже успело попасть под прицел критики ученых и практиков. И не без основания. Действительно, процессуальная экономия, ради которой она вводилась, достигается далеко не во всех случаях, а права участников сокращенной формы дознания не всегда подкрепляются надлежащими гарантиями. Это приводит к нечастому применению дознавателями указанной процессуальной формы, на что уже обращалось внимание в литературе¹. Так, Б. Я. Гаврилов замечает, что в 2015 г. окончено расследованием с направлением в суд всего 60,5 тыс. уголовных дел, хотя под указанную форму досудебного производства подпадают около 250 тыс. преступлений (для сравнения: по УПК РСФСР в суд ежегодно по протокольной форме направлялось 300–350 тыс. материалов об уголовно наказуемых деяниях)².

В связи с этим очень популярным стал поиск оптимального варианта упрощения на предварительном расследовании. Предлагаются разные меры, начиная от упразднения дознания в сокращенной форме и заканчивая корректировкой правового регулирования уже существующей формы. В связи с этим актуальным

¹ См.: Насонова И. А., Арепьева Т. А. Начальник подразделения дознания как участник уголовного судопроизводства / под ред. О. А. Зайцева. М., 2014.

² См.: Гаврилов Б. Я. Современное досудебное производство : эпоха становления // Уголовное судопроизводство : современное состояние и основные направления совершенствования : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 50-летию юбилею д-ра юрид. наук, проф. А. В. Гриненко (Москва, 19–20 мая 2016 г.) / отв. ред. О. А. Зайцев, А. Г. Волеводз. М., 2016. С. 43.

является вопрос: нужно ли сохранять дознание в сокращенной форме. Для того чтобы на него ответить, необходимо проанализировать предложения противников дознания в сокращенной форме. Одно из них, как нам видится, воплощено в законопроекте, подготовленном МВД России³.

Какие преобразования досудебного производства по делам небольшой и средней тяжести предлагаются в рамках модели, предложенной авторами проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части введения особого порядка досудебного производства)»? Прежде всего структурные. При этом этапы ознакомления участников уголовного судопроизводства с материалами уголовного дела и процессуальной деятельности прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным постановлением, сохранились в прежнем виде, если не считать незначительную коррекцию (например, относительно их продолжительности). Применительно к этапу составления обвинительного постановления о новизне следует говорить в части сведений, подлежащих указанию в обвинительном постановлении. Их стало больше и они касаются вопросов, которые традиционно решались до вынесения данного итогового документа (например, решение о возбуждении уголовного дела и о принятии уголовного дела к своему производству; решение о признании потерпевшим или представителем потерпевшего). Такие изменения стали следствием еще большего по сравнению с сокращенной формой дознания отступления от традиционной концепции доказывания, сопровождавшегося уменьшением сроков расследования по соответствующей категории уголовных дел. Доказывание по особому порядку досудебного производства связано с еще более значительным ограничением круга следственных и иных процессуальных действий, разрешенных к производству. Этим кругом предполагается охватить только те следственные и иные процессуальные действия, производство которых допускается до возбуждения уголовного дела. При этом пределы доказывания по сравнению с сокращенной формой дознания не претерпели изменений. Так же как и в сокращенной форме дознания, требуется установление события преступления, характер и размер причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления.

Это означает, что проблема конфликта модели доказывания, разработанной для расследования преступлений небольшой и средней тяжести, с традиционной моделью доказывания не только не решается, а напротив, усугубляется. Решить ее нельзя, не устанавливая единых правил доказывания в уголовном судопроизводстве. Ведь, как верно отмечает О. И. Андреева, «правила доказывания не могут отличаться в зависимости от вида производства»⁴.

Преобразования в доказательственной базе особого порядка досудебного производства позволяют уменьшить его срок до 10 суток, по сравнению с 15 сутками, которые отводятся дознанию в сокращенной форме, и больше его не продлевать. Примечательно, что уменьшение срока особого порядка досудебного производства происходит на фоне изменившегося подхода к определению периода, за который он считается. Если срок сокращенной формы дознания исчисляется со дня вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме до

³ Проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части введения особого порядка досудебного производства) : подготовлен МВД России, не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 31.01.2015. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=129793>

⁴ Андреева О. И. Проблемы производства дознания в сокращенной форме // Вестник Томского гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 4 (14). С. 10.

дня направления уголовного дела прокурору с обвинительным постановлением, то в особом порядке досудебного производства в срок включается период с момента поступления сообщения о преступлении до направления уголовного дела прокурору для утверждения обвинительного постановления. В результате особый порядок досудебного производства стал допускать смешение досудебных стадий. Причем оно более выражено, чем в сокращенной форме дознания. Действительно, ни одна из этих стадий (возбуждение уголовного дела, предварительное следствие) в особом порядке досудебного производства не представлена в традиционном виде. В то же время их отдельные атрибуты сохранились. Так, в пользу стадии возбуждения уголовного дела свидетельствуют следующие положения законопроекта: о наличии поводов и основания возбуждения уголовного дела, предусмотренных ст. 140 УПК РФ (ч. 2 ст. 226.10); о производстве следственных и процессуальных действий, допустимых до возбуждения уголовного дела (ч. 1 ст. 226.14.); о принятии в обвинительном постановлении решения о возбуждении уголовного дела (п. 5 ст. 226.16). Реализация указанных требований будет свидетельствовать о фактическом осуществлении возбуждения уголовного дела, несмотря на отсутствие необходимых формальностей для этого (например, постановления о возбуждении уголовного дела), а это значит, что граждане, как и во время любой доследственной проверки, рискуют пребывать в состоянии неопределенности⁵.

К числу сохранившихся в особом порядке досудебного производства атрибутов стадии предварительного расследования относятся: составление обвинительного постановления, ознакомление участников уголовного судопроизводства с материалами уголовного дела, процессуальная деятельность прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным постановлением.

Все это наводит на мысль о наличии в особом порядке досудебного производства не двух, а одной стадии: либо стадии возбуждения уголовного дела, либо предварительного расследования, причем в видоизмененном варианте.

Таким образом, предложенные структурные преобразования досудебного производства по уголовным делам о преступлениях, очевидных и несложных в расследовании, дают основания надеяться на решение проблемы его громоздкости. В то же время отсутствие определенности в вопросе о стадийности досудебного производства свидетельствует о том, что проблема размытости границ между возбуждением уголовного дела и предварительным расследованием, за что критикуется сокращенная форма дознания⁶, остается нерешенной и в особом порядке досудебного производства.

Важным условием упрощенного производства является учет интересов как лица, в отношении которого ведется судопроизводство, так и лица, пострадавшего от совершения преступления. В особом порядке досудебного производства по сравнению с сокращенной формой дознания в этом вопросе сделан шаг назад. В частности, не требуется согласия на применение особого порядка досудебного производства от заявителя и лица, которому он адресован.

Их лишь уведомляют о письменном поручении начальника органа дознания применить особый порядок досудебного производства, разъясняют право обжаловать данное поручение и порядок его обжалования. Это один из показателей того, что проблема гарантированности прав участников уголовного судопроизвод-

⁵ См.: Апостолова Н. Н. Реформа досудебного производства в России // Рос. юстиция. 2013. № 11. С. 26.

⁶ См.: Андреева О. И. Проблемы производства дознания в сокращенной форме // Вестник Томского гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 4 (14). С. 9.

ства в особом порядке досудебного производства также надлежащим образом не решается. Напротив, дела в этой области по некоторым позициям обстоят хуже, чем при производстве дознания в сокращенной форме.

Обремененность особого порядка досудебного производства вышеуказанными проблемами обусловлена в определенной мере тем, что он больше, чем дознание в сокращенной форме, повторяет протокольную форму досудебной подготовки материалов дела, в том числе и в тех ее чертах, которые критиковались на протяжении длительного периода. Поэтому не исключено, что введение особого порядка досудебного производства может возродить критику, в прошлом адресованную протокольной форме досудебной подготовки материалов, которая была связана прежде всего с тем, что в результате составления протокола нарушались конституционные права участников процесса, статус которых не был достаточно четко определен в законе.

Необходимо также иметь в виду и то, что принятие каждого законопроекта должно учитывать следующие обстоятельства. Изменения УПК РФ, часто носящие радикальный характер, не всегда полезны для законодательства, науки и правоприменения. Данного мнения придерживаются многие ученые. Как верно отмечают О. И. Цоколова и Е. И. Майорова, «регулярное внесение изменений и дополнений в УК РФ и УПК РФ влечет целый ряд проблем правоприменительного характера, создает определенные трудности для практических работников»⁷. К сожалению, как пишет Ю. К. Якимович, в последнее время в законодательство вносится много не всегда понятных юридической общественности и правоприменителю изменений, которые являются для многих неожиданными, нередко нося несистемный характер⁸. В. С. Шадрин обращает внимание на то, что изменения породили противоречивость и несогласованность норм, содержащихся в УПК РФ⁹. В свою очередь, несогласованность, как отмечает Е. А. Зайцева, влечет разбалансировку механизма правового регулирования уголовно-процессуального права¹⁰.

Вряд ли бесконечные нововведения полезны для практики, науки и для самого законодательства. Совершенствование законодательства должно быть осмысленным, а это невозможно без четкого определения целей и приоритетов уголовной политики, на что уже в литературе обращалось внимание¹¹.

Что же касается совершенствования правового регулирования упрощенных процедур, то необходимо помнить слова А. В. Смирнова: «...Ускоренная процедура не должна превращаться в скоропалительную, а процессуальная экономия не может заслонять задачу вынесения истинно правосудного решения...»¹².

⁷ Цоколова О., Майорова Е. Изучение проблем уголовного, уголовно-процессуального законодательства и расследования преступлений // Профессионал. 2015. № 5. С. 29.

⁸ См.: Якимович Ю. К. Уголовная политика и уголовно-процессуальное законодательство // Вестник Томск. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 3 (13). С. 84.

⁹ См.: Шадрин В. С. Современное состояние и перспективы реформирования досудебного производства в российском уголовном процессе // Рос. журнал правовых исследований. 2014. № 4(1). С. 137.

¹⁰ См.: Зайцева Е. А. Новый закон о сокращенном дознании и регламентация использования специальных познаний в досудебном производстве по уголовным делам, или Хотели как лучше, а получилось как всегда... // Рос. судья. 2013. № 4. С. 36–39.

¹¹ См.: Дорошков В. В. Уголовная и уголовно-процессуальная политика сегодня реально отсутствует // Уголовный процесс. 2013. № 12 (108). С. 22–27.

¹² Смирнов А. В. Дискурсивно-состязательная модель уголовного процесса // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Екатеринбург, 27–28 января 2005 г.). Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 276.

С учетом трудноразрешимых проблем, связанных с особым порядком досудебного производства, а также нездоровой ситуацией с бесконечными изменениями, вносимыми в уголовно-процессуальное законодательство, закономерно возникает вопрос о целесообразности замены существующего дознания в сокращенной форме на особый порядок досудебного производства. Не прибавит ли это проблем в досудебном производстве? Думается, разумнее остановиться на совершенствовании уже существующей сокращенной формы дознания, а не на ее упразднении. Тем более, что определенная практика в этой области уже разработана, а вот особый порядок досудебного производства пока еще не апробирован. Поэтому и не исключено, что на первых этапах применения его может постигнуть та же участь, что и сокращенную форму дознания: противодействие правоприменителей его реализации, в том числе и по причине отсутствия навыков осуществления новой уголовно-процессуальной формы. Последняя проблема далеко не всегда связана с изъянами правовой регламентации. Примечательно, что в письме Федеральной службы судебных приставов России (далее – ФССП России) от 25 декабря 2013 г. № 12/04-37322-ВВ в перечне основных причин отсутствия судебно-следственной практики производства дознания в сокращенной форме пробелы уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего производство дознания в сокращенной форме, стоят лишь на третьем месте после нежелания подозреваемых воспользоваться правом, предусмотренным ч. 1 ст. 226.4 УК РФ, и несогласия потерпевших с производством дознания в сокращенной форме¹³. Подобный акцент в контексте рассматриваемого вопроса был сделан и в некоторых научных трудах, авторы которых осуществляли анализ не применения сокращенной формы дознания¹⁴.

В письме руководства Управления ФССП России по Москве от 28 мая 2013 г. № 110-32/199-13 недвусмысленно говорится о таких причинах отсутствия устойчивой правоприменительной практики, как недостаточная профессиональная подготовка дознавателей и нежелание организовать работу по изменению этой ситуации, а также отсутствие эффективного межведомственного взаимодействия между подразделениями дознания и надзирающими прокурорами по формированию единой практики производства дознания в сокращенной форме¹⁵. Как видно, решение указанных проблем не связано напрямую с совершенствованием правовой регламентации дознания в сокращенной форме. Однако оно необходимо для эффективного функционирования института дознания в сокращенной форме. Это является дополнительным аргументом в пользу сохранения института дознания в сокращенной форме и работы над его оптимизацией.

Идея о необходимости сохранения и совершенствовании сокращенной формы дознания прослеживается и в литературе¹⁶. Именно эту позицию поддерживают и большинство опрошенных практических работников (78 % дознавателей, 84 % начальников подразделения дознания, 72 % прокурорских работников, 74 % судей). К тому же, как верно отмечается в литературе, в последние годы происходит неко-

¹³ О практике производства дознания в сокращенной форме : письмо Федеральной службы судебных приставов России от 25 декабря 2013 г. №12/04-37322-ВВ // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2014. № 2.

¹⁴ См.: Ларкина Е. В. Дознание в сокращенной форме : практика применения в Санкт-Петербурге и Ленинградской области // Криминалистика. 2014. № 1 (14). С. 107.

¹⁵ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Магомедов М. А. Дознание в сокращенной форме : проблемы и перспективы // Законы России : опыт, анализ и практика. 2015. № 4. С. 82.

торое выравнивание практики применения рассматриваемой формы дознания в подразделениях различных субъектов РФ, что следует связать с ее относительной эффективностью и наработкой опыта применения данной формы¹⁷.

Совершенствование дознания по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести связано с разумным упрощением уголовно-процессуальной формы, ориентированным, как верно отмечает Ю. К. Якимович, на соблюдение всех предусмотренных УПК РФ процессуальных форм и гарантий¹⁸.

Итак, в уголовно-процессуальном праве важно сохранить институт дознания в сокращенной форме. Это обусловлено тем, что он, во-первых, в основном вобрал в себя лучшие черты своего предшественника по части упрощенных процедур – института протокольной формы досудебной подготовки материалов уголовного дела и постарался избавиться от его недостатков. Во-вторых, предлагаемые проектные варианты заменителей дознания в сокращенной форме не решают тех проблем, которые сопровождают данный вид дознания, а лишь их обостряют. Не является исключением в этом плане предлагаемый особый порядок досудебного производства.

Сохранение института дознания в сокращенной форме предполагает его совершенствование, причем таким образом, чтобы упрощение уголовно-процессуальной формы выглядело разумным с точки зрения как быстроты расследования и процессуальной экономии, так и гарантированности прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

¹⁷ См.: Клещина Е. Н., Григорьев Д. А. О проблемах производства дознания в сокращенной форме на современном этапе // Уголовное судопроизводство : современное состояние и основные направления совершенствования : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 50-летию юбилею д-ра юридических наук, проф. А. В. Гриненко (Москва, 19–20 мая 2016 г.) / отв. ред. О. А. Зайцев, А. Г. Волеводз. М., 2016. С. 229.

¹⁸ См.: Якимович Ю. К. Уголовно-процессуальные и криминалистические средства обеспечения эффективности уголовного судопроизводства : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Иркутск, 25–26 сентября 2014 г.). Иркутск, 2014. С. 228.

Воронежский институт МВД России

Насонова И. А., доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного процесса

СУ УМВД России (г. Брянск)

Зотова М. В., кандидат юридических наук, начальник отделения СО (по
обслуживанию территории Советского района)

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Nasonova I. A., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminal
Process Department

E-mail: nasonova-amelina@mail.ru

SOU UMVD Russia (Bryansk)

Zotova M. V., Candidate of Legal Sciences, Chief of Branch WITH
(on Service of Territory of the Soviet Area)

E-mail: missleytenant@gmail.com

ПРООБРАЗЫ «СОВРЕМЕННОГО СПЕЦИАЛИСТА» В ТРУДАХ ДОРЕВОЛЮЦИОННЫХ УЧЕНЫХ-ПРОЦЕССУАЛИСТОВ

Статья посвящена анализу работ дореволюционных ученых-процессуалистов, занимавшихся исследованием положений Устава Уголовного судопроизводства 1864 г. в части, касающейся применения специальных знаний, а также изучения правового статуса и регламентации деятельности сведущих лиц.

К л ю ч е в ы е с л о в а: сведущее лицо, справочный свидетель, Устав Уголовного судопроизводства, экспертиза, эксперт, специалист, специальные знания.

PROTOTYPES OF THE «MODERN SPECIALIST» THROUGH THE EYES OF PRE-REVOLUTIONARY SCIENTISTS-PROCESSUALISTS

The article is devoted to analysis of works of pre-revolutionary scientists processualists engaged in the study of the provisions of the Charter of Criminal proceedings of 1864 concerning the application of special knowledge and study of the legal status and regulation of competent persons.

К e y w o r d s: competent person reference the witness, the Charter of Criminal proceedings, expertise, expert, specialist, special knowledge.

Поступила в редакцию 25 января 2017 г.

В трудах известных дореволюционных процессуалистов можно найти различные названия, в целом характеризующие специалиста – «свидетель – сведущее лицо», «ученый свидетель», «справочный свидетель», «опытные люди».

К этой теме было обращено внимание выдающихся юристов, посвятивших свои труды анализу положений Устава Уголовного судопроизводства 1864 г. Взгляды Л. Е. Владимиров на эту проблему, высказанные им в начале XX в., и сегодня представляют интерес.

В обоснование самостоятельности экспертизы как процессуального действия, проводимого сведущим лицом, Л. Е. Владимиров сравнивает этот институт с участием сведущего лица в следственных действиях в качестве помощника судебного следователя или судьи, убеждая в ошибочности отождествления экспертизы с личным осмотром, проводимым судьей либо судебным следователем. При этом он приводит вполне убедительные аргументы, дающие основания различать сведущих лиц, оказывающих техническую помощь, и сведущих лиц, проводящих экспертные исследования.

В отношении эксперта как процессуально самостоятельной фигуры Л. Е. Владимиров считал недопустимым пользоваться термином «помощник»¹. Категорически возражая против оценки положения эксперта как помощника судебного следователя или судьи, известный ученый, тем не менее, функцию сведущих лиц, оказывающих им консультативную помощь по специальным вопросам, считал важной и самостоятельной формой использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве. Таких сведущих лиц Л. Е. Владимиров называл в отличие от экспертов «справочными свидетелями». По мнению автора, на них не должны были

¹ См.: Владимиров Л. Е. Ученые об уголовных доказательствах. СПб., 1910. С. 254.

© Савицкая И. Г., 2017

распространяться правила ознакомления с материалами и обстоятельствами дела, поскольку справочные свидетели «призываются в суд только для того, чтобы сообщить ему некоторые сведения, необходимые для понимания той или другой стороны дела. Справочный свидетель, вызванный, например, для того, чтобы дать сведения о порядках в банке или таможне, вовсе не нуждается в знании обстоятельств всего дела, чтобы представить необходимые объяснения. Другое дело – научный эксперт: ему нужно знать все обстоятельства дела, чтобы постановить свое решение»². При оценке этих воззрений необходимо помнить, что Устав Уголовного судопроизводства 1864 г. не делал различия между экспертом и специалистом, называя их «сведущими лицами». При этом Устав, тем не менее, предоставлял им право не только проводить исследования обнаруженных предметов и следов преступления, но и принимать участие в процессуальных действиях, оказывая содействие судебному следователю или судье подобно нашему специалисту.

Модифицируя взгляды Владимирова применительно к современному законодательству, необходимо отметить, что в первом случае речь идет о деятельности специалиста, которая носит справочный характер, а во втором – об исследованиях, проводимых экспертом.

Таким образом, справочные свидетели стали прообразом современных специалистов, выполняющих функцию консультантов следователя и суда.

Одним из первых в отечественной процессуальной литературе о специалисте как процессуальной фигуре упомянул С. В. Познышев, когда, говоря о целесообразности фотосъемки места происшествия, о важности обнаружения следов рук и полезности антропометрического измерения и дактилоскопирования, рекомендовал следователю для их осуществления обращаться к помощи специалиста, хотя он тогда так еще и не именовался³.

По свидетельству И. Ф. Крылова, не экспертиза, а именно правовая форма использования специальных знаний, выраженная в участии сведущего лица в так называемом «личном осмотре», т.е. в осмотре, который проводили следователь или судья, была преобладающей в дореформенном русском судопроизводстве⁴.

Известный общественный деятель дореволюционной России, видный юрист А. Ф. Кони писал: «Судебная практика очень часто заставляет прибегать к специальным исследованиям, сосредоточивая в них центр тяжести дела или обращаясь к содействию сведущих людей, т.е. экспертов по разным специальным отраслям знаний, искусств и ремесел. Походя по внешнему своему положению в процессе на свидетеля, подвергаясь, как и он, перекрестному допросу и отводам со стороны прокурора и защитника, давая показания под присягой, по внутреннему значению своих объяснений, эксперт очень отличается от свидетеля... Эксперт... дает заключение о том, что говорят ему его знания, опыт и навык о спорных, сомнительных или неясных без его помощи объективных данных дела, совершенно независимо от их отношения к виновности или невиновности заподозренного, обвиняемого или подсудимого. Поэтому в пределах своего показания он является научным судьей того материала, который им добыт путем исследования или подвергнут его рассмотрению на почве логики фактов»⁵.

² Владимирова Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. С. 241–242.

³ См.: Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С. 253.

⁴ См.: Крылов И. Ф. Очерки криминалистики и криминалистической экспертизы. Л., 1975. С. 7.

⁵ Кони А. Ф. Отцы и дети Судебной реформы. М., 2003. С. 192.

Циркуляром Министерства юстиции от 10 января 1877 г. предписывалось: «...эксперты должны помещаться в особом списке, а не в общем со свидетелями. Но при всех условиях суд не должен считать экспертов свидетелями»⁶.

По мнению Л. Е. Владимирова, справочных свидетелей отличало от экспертов то, что они, во-первых, основывали свои выводы не на науке, а на опытности; во-вторых, их объяснения могли быть усвоены и оценены участниками уголовного процесса. Эксперты же руководствовались в своих выводах данными науки, оценивать которые судьи были не в состоянии⁷.

Выдающийся криминалист и основоположник судебно-экспертной науки Е. Ф. Буринский, указывая на существенное различие между «сведущими лицами экспертами» и так называемыми «опытными людьми», писал, что выводы опытных людей (специалистов) базируются на впечатлениях, как результат простого восприятия, в то время как выводы эксперта – это результат глубокого научного исследования. При этом, как бы заглядывая в будущее, он предупреждал: «Различия между мнением и заключением судебные деятели не ведают...»⁸.

Исследуя данную проблему, Е. Ф. Буринский писал: «Слово «мнение» приложимо, например, к показаниям «опытных» людей», тогда как сведущие люди дают заключение. Мнение получается путем простого восприятия явления внешними чувствами, а заключение дает «то, что истинно» посредством перехода от идей к идеям. Для установления мнения не требуется никакой науки, никакие искусственные правила не могут сделать мнение более достоверным, чем каково оно само по себе. Мнение «опытного» лица может быть результатом чистой интуиции и даже так называемым «мгновенным умозаключением вроде, например, оценки расстояния»⁹.

Скептическое отношение участников судопроизводства к мнению сведущих лиц, приглашаемых для решения специальных вопросов, было обусловлено, с одной стороны, относительно низким уровнем развития науки и техники в тот исторический период, когда данный процессуальный институт переживал период своего становления, а с другой – недостаточной осведомленностью самих «судебных деятелей», которые, не понимая сути проводимых исследований, вынуждены были оценивать их результаты интуитивно¹⁰.

Реформа теории доказательств, проведенная в 1864 г. и призванная заменить теорию формальных доказательств теорией их свободной оценки, породила проблему оценки мнения, заключения сведущих лиц, потому что ни судьи, ни присяжные не обладали теми специальными знаниями, например в области судебной медицины, психиатрии, химии, на основе которых сведущие лица дают свое заключение. Таким образом, сведущие лица – это не обычные свидетели, а их мнение по специальному вопросу не может оцениваться по правилам оценки свиде-

⁶ Щегловитов С. Г. Судебные Уставы императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. Изд. третье, испр., доп. и перераб. СПб., 1887. С. 442–443 (цит. по: Российское законодательство X–XX веков. Т. 8 : Судебная реформа. М., 1991. С. 317).

⁷ См.: Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. С. 237–239.

⁸ Буринский Е. Ф. Судебная экспертиза документов, производство ее и пользование ею // Пособие для гг. судей, судебных следователей, лиц прокурорского надзора, поверенных, защитников, судебных врачей и графических экспертов. СПб., 1903. С. 78.

⁹ Там же. С. 132–133, 136.

¹⁰ См.: Эксархопуло А. А. Специальные познания и их применение в исследовании материалов уголовного дела. СПб., 2005. С. 9.

тельских показаний. Растущие потребности следственной и судебной практики (в первую очередь, по уголовным делам) в специальных знаниях с одной стороны и «неопределенность» правового статуса сведущих лиц и регламентации их деятельности – с другой обусловили научную полемику по данной проблеме.

Очевидно, цели привлечения сведущих лиц по Уставу 1864 г. были аналогичны тем, которые сегодня достигаются привлечением к участию в следственных действиях специалиста, а также эксперта к производству экспертизы. Допуская обращение к сведущим лицам, Устав предусматривал известное разнообразие процессуальных форм решения специальных вопросов, возникающих на предварительном следствии и при разбирательстве в суде.

*Воронежский институт МВД России
Савицкая И. Г., кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса*

*Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs
Savitskaya I. G., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Criminal Process
E-mail: arisha_s@list.ru*

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В АСПЕКТЕ ПРОБЛЕМЫ СИМУЛЯЦИИ ПСИХИЧЕСКОГО ЗАБОЛЕВАНИЯ

Затрагивается проблема симуляции преступниками психических заболеваний. По мнению автора, в решении данной проблемы имеют значение два аспекта: совершенствование законодательства и совершенствование практической деятельности.

К л ю ч е в ы е с л о в а: невменяемость, симуляция, прекращение уголовного дела, принудительные меры медицинского характера.

ABOUT IMPROVEMENT OF LEGISLATION AND PRACTICE IN PROBLEM OF SIMULATION OF MENTAL ILLNESS

The author of the article touches upon the problem of simulation of the criminals mental illness. According to the author, two aspects the improvement of legislation and improvement of practice have a value in solution of this problem.

К е у w o r d s: non-imputability, simulation, finishing of criminal case, compulsory measures of medical treatment.

Поступила в редакцию 31 января 2017 г.

В соответствии с положениями Уголовного кодекса РФ лицо, которое не осознает фактического характера и общественной опасности своих действий (бездействия) в момент совершения общественно опасного деяния либо не может руководить ими вследствие хронического или временного психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики, признается невменяемым.

Невменяемость влечет невиновность субъекта, непривлечение его к уголовной ответственности и неприменение к нему наказания. К невменяемому субъекту может быть применено принудительное лечение. В связи с этим гражданин, преступивший закон, может предпринять попытку изобразить себя психически больным с целью введения в заблуждение суд и органы предварительного расследования, сфальсифицировав симптомы психического заболевания, т.е. симулировать его наличие в целях возможного избежания наказания, освобождения от уголовной ответственности.

Симуляция – это притворство, ложное утверждение или изображение чего-нибудь с целью ввести в обман, заблуждение¹.

В юридической литературе под симуляцией понимается форма защитной реакции человека в виде сознательного, преследующего определенную цель притворного поведения в рамках производства по уголовному делу, заключающегося в фабрикации или усилении, с различной степенью достоверности, патологических явлений или искусственном вызывании симптомов психического расстройства с помощью медикаментозных средств².

¹ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 3-е изд., стереотип. М., 1995. С. 707.

² См.: Ермакова Е. В. Особенности доказывания на досудебных стадиях производства по уголовным делам в отношении подозреваемого, обвиняемого, симулирующего психические расстройства : дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2008. С. 9.

Освобождение лица от уголовной ответственности либо от наказания вследствие учета судом ложного психического заболевания ведет к отрицательным правовым последствиям: ненаказанию виновных в совершении преступлений лиц, побуждению других лиц к совершению преступлений из-за повышения вероятности того, что можно в некоторых случаях не отвечать за противоправные поступки и, соответственно, росту преступлений. В связи с этим С. Улицкий справедливо обращал внимание на то, что применение принудительного лечения не ухудшает, а улучшает правовой статус лица³.

Проблема существования симулятивного поведения преступников, по нашему мнению, напрямую зависит от наличия в законодательстве положений, которые позволяют лицам, преступившим закон, в случае имеющегося психического заболевания «улучшить» свой правовой статус путем освобождения от уголовной ответственности. Указанные положения должны быть тщательно выверены законодателем, для того чтобы исключить желание преступников необоснованно стать освобожденными от уголовной ответственности. В случае невыверенности положений они должны немедленно исключаться из норм действующего законодательства.

Таким образом, процесс совершенствования норм законодательства в аспекте проблемы симуляции психического заболевания имеет немаловажное значение. Проанализируем вышесказанное на примере положений ст. 443 УПК РФ.

До принятия Федерального закона от 3 февраля 2014 г. № 4-ФЗ⁴ в УПК РФ имела норма (ч. 2 ст. 443), позволявшая лицу освободиться от уголовной ответственности и последующего наказания, если оно имеет психическую болезнь, согласно которой суд должен был вынести постановление о прекращении уголовного дела и об отказе в применении принудительной меры медицинского характера, если лицом было совершено деяние небольшой тяжести.

Рассматривая данную норму с позиции существования явления симуляции в уголовных и уголовно-процессуальных отношениях, которая достаточно широко применялась в судебной практике⁵, заметим, что существование в законодательстве указанной нормы, существенно «улучшающей» правовой статус лиц, совершивших преступное деяние, могло способствовать их симулятивному поведению.

В настоящее время ч. 2 ст. 443 УПК РФ в усовершенствованной редакции указывает, что суд выносит постановление о прекращении уголовного дела и об отказе в применении к лицу принудительного лечения, если оно не представляет опасности по своему психическому состоянию после совершения запрещенного уголовным законом поступка.

Данная норма также востребована практикой, о чем свидетельствуют судебные решения, в которых лица с психическими болезнями подлежат освобождению от уголовной ответственности⁶.

³ См.: Улицкий С. Применение принудительного лечения в стадии исполнения приговора // Советская юстиция. 1987. № 14. С. 15.

⁴ О внесении изменения в статью 443 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федер. закон от 3 февраля 2014 г. № 4-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 6. Ст. 555.

⁵ См., например: Постановление Починковского районного суда Нижегородской области от 13 апреля 2012 г. URL: <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/search> (дата обращения: 10.12.2016) ; Ортиков Е. Применение принудительных мер медицинского характера // Законность. 2009. № 4. С. 40–42.

⁶ Постановление Пресненского районного суда г. Москвы от 6 июля 2015 г. по делу 1-219/2015. URL: <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/bsr/case/7375931> (дата об-

Таким образом, законодатель гарантирует лицу, совершившему противоправное деяние, освобождение от уголовной ответственности в случае утраты им общественной опасности для себя и окружающих, что в полной мере может способствовать улучшению правового статуса нарушителя уголовного закона.

Тем не менее понятие «утрата общественной опасности» не представляется точным и ясным, поскольку специалистам в области медицины невозможно точно предсказать, насколько сильную угрозу для общества могут представлять психически нездоровые граждане в будущем, и как будет развиваться течение их болезни. В связи с этим лица, претендующие на освобождение от ответственности, могут попытаться предпринять действия, направленные на это, например изобразить себя перед следствием и судом психически нездоровым человеком, сослаться на временное помутнение сознания, предъявить ложные документы о наличии заболевания и другие, тем самым симулируя наличие психической болезни. Так, лица, совершившие преступления, могут указать на помрачение сознания, галлюцинации, относящиеся к кратковременным психическим расстройствам, с целью показать, что они были опасны только в момент совершения противоправного деяния, а в настоящее время осознают свою вину и более закон не нарушат. Следовательно, необходимо тщательное производство судебно-психиатрической экспертизы, ее анализ судом на предмет возможного симулирования подэкспертным заболеваний психики в случае возможного применения в решении по уголовному делу положений ч. 2 ст. 443 УПК РФ. Таким образом, процесс совершенствования практической деятельности в аспекте проблемы симуляции психического заболевания также имеет важное значение наряду с совершенствованием норм законодательства.

Для полного обследования психического состояния человека при производстве судебно-психиатрической экспертизы специалистам в области медицины следует применять различные методы исследований. Эксперту нужно воздерживаться от предположительных оценок, не основанных на достаточной полноте информации, необходимой для окончательного заключения. При выявлении у испытуемого признаков симуляции психических или иных расстройств эксперт может высказать ему свое мнение в деликатной форме, не ущемляющей личного достоинства испытуемого, предупредить его о том, что факт симуляции будет отражен в экспертном заключении, и посоветовать прекратить симулятивное поведение⁷.

Необходимо также особо внимательное и тщательное исследование судьей дела, если будет установлено, что лицо по результатам его рассмотрения может подлежать освобождению от уголовной ответственности, а уголовное дело – прекращению на основании ч. 2 ст. 443 УПК РФ, так как именно суд, исследуя вопрос о наличии оснований для применения к лицу принудительных мер медицинского характера, обязан проверить в судебном заседании обоснованность выводов специалистов-психиатров о наличии у лица психического расстройства и его возможных последствиях и в зависимости от его психического состояния принять надлежащим образом мотивированное решение⁸. Таким образом, судья должен

ращения: 10.12.2016) ; Постановление Дербентского районного суда Республики Дагестан № 1-104/2016 от 12 октября 2016 г. по делу № 1-104/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/e8hf86m89vda=1481236432258> (дата обращения: 10.12.2016).

⁷ См.: *Кашепов В. П.* Комментарий к ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (постатейный). М., 2003. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc//> (дата обращения: 09.12.2016).

⁸ По делу о проверке конституционности ряда положений статей 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 и 445 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами

наглядно оценить состояние гражданина с точки зрения наличия психического заболевания или его симуляции и объективно исследовать все доказательства в уголовном деле.

граждан С. Г. Абламского, О. Б. Лобашовой и В. К. Матвеева : постановление Конституционного Суда РФ от 20 ноября № 13-П. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_67088/ (дата обращения: 09.12.2016).

Столичный бизнес-колледж (г. Йошкар-Ола)
Секретарева Т. М., преподаватель правовых дисциплин

Metropolitan Business College (Yoshkar-Ola)
Secretareva T. M., Lecturer of the Legal Subjects
E-mail: tatsecr@yandex.ru

**ВОПРОСЫ, ОСТАВЛЕННЫЕ ЗА РАМКАМИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ
ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ ОТ 24 МАЯ 2016 Г. № 21
«О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ,
ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЕЙ 314.1
УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

*Правильное и единообразное применение судами положений ст. 314.1 УК РФ имеет особую значимость в уголовном судопроизводстве, обуславливая надлежащий уровень охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе, ранее привлекавшегося к административной ответственности за аналогичное деяние, несмотря на рассмотрение подавляющего большинства уголовных дел с применением особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.
К л ю ч е в ы е с л о в а: административная ответственность, преюдиция, наказание, особый порядок.*

**QUESTIONS LEFT BEYOND THE SCOPE OF THE REGULATIONS
THE PLENUM OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION
FROM MAY 24, 2016 NO. 21 «ABOUT COURT PRACTICE ON AFFAIRS
ABOUT THE CRIMES PROVIDED BY ARTICLE 314.1
OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION»**

*The correct and uniform application by courts of the provisions of article 314.1 of the criminal code is of special importance in criminal proceedings, determining the appropriate level of protection of the rights and freedoms of man and citizen in criminal proceedings previously brought to administrative responsibility for a similar act, despite the consideration of the vast majority of criminal cases with the use of a special procedure for the adjudication with the consent of the accused with the charges against him.
K e y w o r d s: administrative responsibility, prejudice, punishment, special order.*

Поступила в редакцию 27 января 2017 г.

Значение указанного постановления трудно переоценить, поскольку оно посвящено сложному с точки зрения юридической конструкции и важному для профилактики преступлений составу уголовно наказуемого деяния.

Число лиц, осужденных по ст. 314.1 УК РФ в 2015 г. возросло более чем в два раза (1554 – в 2014 г.; 3661 – в 2015 г.).

Пленум Верховного Суда РФ прежде всего разъясняет уголовно-правовые аспекты квалификации деяния, однако не все возникающие у правоприменителей вопросы нашли в нем свое отражение, а значит, они требуют подробного анализа и осмысления.

Верховным Судом РФ обращено внимание на то, что субъект данного преступления специальный и им может быть только лицо, в отношении которого в соответствии с Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административ-

ном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» установлен такой надзор.

Анализируя ч. 1 ст. 314.1 УК РФ и формулируя в п. 4 постановления понятие «неприбытие лица», в отношении которого установлен административный надзор при освобождении из мест лишения свободы, Верховный Суд РФ занял принципиальную позицию, обусловленную потребностями практики.

Так, если буквально следовать формуле диспозиции статьи, то объективную сторону ч. 1 ст. 314.1 УК РФ образует только подтвержденный доказательствами факт неприбытия без уважительных причин такого лица к избранному им самим месту жительства или пребывания в определенный администрацией исправительного учреждения срок.

При таких обстоятельствах возникает вопрос: будут ли уголовно наказуемыми действия лица, прибывшего к месту жительства, но не явившегося для постановки на учет в орган внутренних дел по месту жительства в течение трех рабочих дней со дня прибытия? Такая обязанность указывается администрацией учреждения в предписании, выдаваемом осужденному при освобождении, с указанием конкретного адреса проживания и соответствует положениям ст. 11 вышеуказанного федерального закона. Более того, в отношении определенной категории поднадзорных срок административного надзора исчисляется именно со дня постановки на учет в органе внутренних дел по избранному месту жительства или пребывания (ст. 3).

Данная ситуация продиктовала необходимость указания на то, что под «неприбытием лица» следует понимать неисполнение обязанностей, указанных в предписании, прибыть к избранному им месту жительства или пребывания в определенный срок и явиться для постановки на учет в орган внутренних дел в течение трех рабочих дней со дня прибытия, совершенное в целях уклонения от административного надзора.

Аналогичное разъяснение содержится и применительно к понятию уклонения от административного надзора в форме самовольного оставления поднадзорным лицом места жительства или пребывания при получении им разрешения на пребывание вне жилого или иного помещения или на краткосрочный выезд и при неприбытии к месту временного проживания.

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 314.1 УК РФ, является длящимся с формальным составом, что подразумевает разницу во времени между юридическим и фактическим моментом его окончания. Это положение нашло косвенное отражение в постановлении.

Юридически преступление считается оконченным в момент выполнения всех признаков объективной стороны преступления – неприбытие к месту жительства или самовольное его оставление, совершенное с указанной в законе целью.

Точное определение юридического момента окончания преступления необходимо для правильной квалификации его как оконченного состава, а также для определения территориальной подсудности уголовного дела, определяемой адресом, к которому осужденному необходимо было прибыть и по которому органом внутренних дел должен осуществляться административный надзор, что нашло отражение в п. 11 постановления и коррелируется со ст. 8 Федерального закона № 64-ФЗ о том, что наблюдение за соблюдением поднадзорным лицом установленных в отношении его административных ограничений, а также за выполнением им предусмотренных федеральным законом обязанностей осуществляется органом внутренних дел по месту жительства или пребывания поднадзорного лица.

Фактически преступление считается оконченным в момент задержания осужденного, уклонившегося от административного надзора или со дня его явки с повинной.

От момента фактического окончания преступления ставятся в зависимость вопросы применения амнистии и сроков давности привлечения к уголовной ответственности (п. 7 постановления)¹.

Пункт 8 постановления посвящен разъяснению объективной стороны преступления, предусмотренной ч. 2 ст. 314.1 УК РФ.

Одним из составообразующих признаков преступления является факт привлечения лица ранее два раза в течение одного года к административной ответственности за аналогичное деяние. Это непосредственно следует из примечания к ст. 314.1 УК РФ. Разъясняя это положение, Верховный Суд РФ указал на необходимость привлечения виновного в течение года к административной ответственности по ч. 1 и 3 ст. 19.24 КоАП РФ. Действительно, ст. 19.24 КоАП РФ является аналогичным деянием и ее ч. 1 предусматривает административную ответственность за несоблюдение лицом, в отношении которого установлен административный надзор, административных ограничений (ограничения), установленных ему судом в соответствии с федеральным законом, если эти действия (бездействие) не содержат уголовно наказуемого деяния. Часть 3 этой же статьи предусматривает ответственность за повторное в течение одного года совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 19.24 КоАП РФ, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния. Значит ли это, что привлечение в течение года виновного дважды, каждый раз по ч. 1 ст. 19.24 КоАП РФ, не будет образовывать рассматриваемый состав преступления?

Предполагаем, что ответ на данный вопрос, может быть отрицательный и считаем возможным исходить из следующего.

Непосредственно в примечании к ст. 314.1 УК РФ речь идет о том, что лицо должно быть «ранее привлечено к административной ответственности за аналогичное деяние два раза в течение года» и нет обязательного условия об ответственности по ч. 3 ст. 19.24 КоАП РФ.

На практике возникают ситуации, когда по вине сотрудников полиции действия лица повторно, т.е. уже привлекавшегося по ч. 1 ст. 19.24 КоАП РФ (постановление об административном наказании за которое вступило в законную силу), совершившего несоблюдение административных ограничений были ошибочно квалифицированы по ч. 1 ст. 19.24 КоАП РФ вместо ч. 3 этой же статьи и это, по нашему мнению, не должно препятствовать квалификации действий виновного как уголовно наказуемых по ч. 2 ст. 314.1 УК РФ.

Изложенное порождает вопрос о том, будет ли образовывать неоднократность два административных правонарушения, квалифицированных по ч. 1 ст. 19.24 КоАП РФ, если постановление об ответственности за первое из них на момент совершения второго правонарушения не вступило в законную силу или не было вынесено, что препятствует квалификации по ч. 3 ст. 19.24 КоАП РФ, но на момент совершения нового, уже уголовно наказуемого деяния, оба этих постановления вступили в законную силу.

На данный вопрос считаем возможным ответить утвердительно, поскольку это не будет противоречить примечанию к статье, а будет соответствовать духу

¹ Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям : постановление Пленума ВС СССР от 4 марта 1929 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

уголовного закона и в полном объеме отразит степень общественной опасности лица, совершившего очередное несоблюдение административных ограничений, в условиях, когда оно ранее допустило аналогичные административные правонарушения, за что было привлечено к административной ответственности, что подтверждено постановлениями, вступившими в законную силу на момент совершения преступления. При этом следует иметь в виду, что это возможно только в том случае, если совершение административных правонарушений имело место в течение одного года.

В связи с этим представляется спорной позиция, высказанная Московским городским судом, применительно к аналогичному по своей конструкции составу – ст. 212.1 УК РФ, о том, что принципиально важное значение имеет только факт неоднократного привлечения лица к административной ответственности за совершение административных правонарушений, независимо от того, вступили ли на момент совершения преступления соответствующие постановления об этом в законную силу².

Кроме того, необходимо обратить внимание на разную терминологию используемую законодателем и Верховным Судом РФ. Так, в примечании к статье идет речь о «привлечении к административной ответственности в течение года», в то время как постановление содержит термин об истечении сроков, в течение которых «лицо считалось подвергнутым административному наказанию за предыдущие правонарушения».

Кодекс об административных правонарушениях РФ оперирует понятием «привлечение к административной ответственности», примеряя его к лицу, в отношении которого составлен протокол, но еще не вынесено постановления об административном наказании, или оно не вступило в законную силу, в то время как в ст. 4.6 КоАП РФ указывается на срок, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию. Лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

Понимание такой разницы необходимо для того, чтобы правильно исчислять годичный срок, на который указывает примечание ст. 314.1 УК РФ. Следуя логике, заложенной в п. 8 постановления, можно сделать вывод, что год необходимо исчислять со дня вступления постановления в законную силу. При этом исходить из того, что привлечение к административной ответственности как раз и заключается в назначении наказания лицу, совершившему административное правонарушение.

Таким образом, за деяния, предусмотренные ст. 19.24 КоАП РФ, лицо должно быть привлечено к административной ответственности два раза в течение года, а совершить новое деяние – в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию, т.е. при наличии вступивших в законную силу постановлений о назначении административного наказания и когда еще не аннулированы правовые последствия, связанные с таким привлечением, что может составлять срок более года, учитывая, что годичный срок, о котором идет речь в ст. 4.6 КоАП РФ, исчисляется с момента окончания исполнения постановления о назначении административного наказания.

² Апелляционное постановление Московского городского суда от 17 июня 2015 г. по делу № 0-7485/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Хотелось бы обратить внимание на то, что проект постановления Пленума содержит положение о том, что вынесение решения по административному делу об установлении, продлении лицу административного надзора, а также постановления о назначении ему административного наказания за административное правонарушение, послужившего одним из оснований для привлечения этого лица к уголовной ответственности по ст. 314.1 УК РФ, является обстоятельством, исключающим участие этого судьи в производстве по уголовному делу.

Это важное, на наш взгляд, предписание не нашло отражения в принятом постановлении Пленума ВС РФ, как представляется, без достаточных к тому оснований, поскольку оно связано с особенностью конструкции состава преступления, предусмотренного ст. 341.1 УК РФ, как содержащего в себе административную преюдицию и с п. 9 постановления.

В этом пункте обращается внимание судов на то, что обстоятельства, послужившие основанием для установления административного надзора, а также для привлечения лица к административной ответственности по ч. 1 и 3 ст. 19.24 КоАП РФ, иной статье глав 6, 19 или 20 КоАП РФ, не определяют выводы суда о виновности подсудимого в совершении преступления, предусмотренного ст. 314.1 УК РФ, которая устанавливается на основе всей совокупности доказательств, проверенных и оцененных посредством уголовно-процессуальных процедур. Если указанные обстоятельства препятствуют постановлению приговора, суд возвращает уголовное дело прокурору.

Аналогичным образом следует поступать и в случае рассмотрения уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства (глава 40 УПК РФ).

Данные разъяснения даны в соответствии с принципом определенности судебных актов и фактически сводятся к констатации не только административной преюдиции, предполагающей привлечение лица к уголовной ответственности за неоднократное совершение им аналогичного административно наказуемого деяния, но и гражданской преюдиции, поскольку решение об установлении административного надзора принималось в порядке ГПК РФ в соответствии с упоминавшимся выше Федеральным законом № 64-ФЗ, а затем в соответствии с Кодексом административного судопроизводства РФ.

Учеными активно обсуждается вопрос о допустимости и целесообразности института административной преюдиции, но, вместе с тем, он остается одним из самых спорных и малоизученных³.

Вопрос о пределах преюдициального значения ранее принятого в порядке гражданского процессуального законодательства решения был предметом исследования Конституционного Суда РФ.

³ См.: *Тарбагаев А. Н.* Административная ответственность в уголовном праве // Правоведение. 1992. № 2. С. 62–64 ; *Зуев В. Л.* Особенности доказывания по делам о преступлениях с административной преюдицией. М., 1995. С. 3 ; *Устинова Т. Д.* Расширение уголовной ответственности за незаконное предпринимательство // Журнал рос. права. 2003. № 5. С. 103 ; *Гулько А. Л.* История уголовной ответственности за хулиганство в России // Адвокатская практика. 2006. № 5. С. 40 ; *Шемякин Д. В.* Проблемные вопросы использования административной преюдиции в уголовном праве // Рос. следователь. 2015. № 15. С. 45–47 ; *Мямхягов З. З.* О допустимости использования административной преюдиции в уголовном законодательстве // Административное право и процесс. 2015. № 8. С. 72–74 ; *Лалина М. А.* Оптимальные приемы юридической техники, обеспечивающие согласование системы юридических санкций административно-деликтного и уголовного законодательства // Административное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 575 – 581 ; и др.

Так, в постановлении от 21 декабря 2011 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В. Д. Власенко и Е. А. Власенко» Конституционный Суд РФ пришел к следующим выводам:

– предмет исследования в каждом виде судопроизводства имеет свои особенности, исходя из которых определяются не только компетентный суд, но и специфика процессуальных правил доказывания по соответствующим делам, включая порядок представления и исследования доказательств, а также основания для освобождения от доказывания;

– признание преюдициального значения судебного решения направлено на обеспечение стабильности и общеобязательности судебного решения, исключение возможного конфликта судебных актов, служит средством поддержания непротиворечивости судебных актов и обеспечивает действие принципа правовой определенности, действует во всех видах судопроизводства;

– преюдициальное значение окончательных судебных решений не может быть абсолютным и имеет определенные, установленные процессуальным законом пределы;

– преодоление окончательности вступивших в законную силу судебных актов возможно только в рамках особых процедур и условий их пересмотра и в качестве единого способа указывается на пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам.

Анализируя указанные выводы, можно определить пределы действия преюдициального значения решения суда об установлении административного надзора при рассмотрении уголовного дела.

Так, учитывая различия в правилах доказывания в уголовно-процессуальном и гражданском процессуальном законодательстве, а также то, что обстоятельства, на которые лицо, участвующее в деле, ссылается как на основание своих требований и возражений, должны быть доказаны самим этим лицом, приходим к выводу, что преюдициальное значение будет иметь только сам факт установления административного надзора.

Кодекс административного судопроизводства РФ в ст. 62 содержит также положения о том, что лица, участвующие в деле, обязаны доказывать обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований или возражений, если иной порядок распределения обязанностей доказывания по административным делам не предусмотрен КАС РФ.

При этом суду, рассматривающему уголовное дело по ст. 314.1 УК РФ, необходимо проверять наличие обстоятельств, послуживших основанием для установления надзора: не пересматривался ли приговор суда, по отбытии наказания по которому был установлен надзор, не изменялся ли вид рецидива, не применены ли положения ч. 6 ст. 15 УК РФ, что может изменить сроки погашения судимости, в то время как надзор устанавливается только в отношении лиц, имеющих судимость, не отменены ли постановления о привлечении лица к административной ответственности, если надзор устанавливался, в том числе за неоднократное совершение административных правонарушений и т.п.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Московского областного суда отменила приговор в отношении Ж., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 314.1 УК РФ, указав следующее.

Признавая Ж. виновным, суд не учел, что согласно п. 1 ч. 1 ст. 3 Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест ли-

шения свободы» административный надзор устанавливается судом в отношении совершеннолетнего лица, освобожденного из мест лишения свободы и имеющего непогашенную судимость за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления.

Из материалов уголовного дела следовало, что Ж. был осужден за совершение преступления в несовершеннолетнем возрасте, и с учетом положений ст. 95 УК РФ о сокращенных сроках погашения судимости, на момент принятия решения об установлении Ж. административного надзора его судимость была погашена. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 3 указанного федерального закона он не являлся лицом, в отношении которого мог быть установлен административный надзор, и тем самым не мог являться субъектом преступления, предусмотренного ст. 314.1 УК РФ, а значит, уголовное дело подлежит прекращению за отсутствием в деянии состава преступления⁴.

Действительно, закрепление в процессуальном законе преюдициального значения обстоятельств по ранее рассмотренному делу не означает предопределенности окончательных выводов суда по уголовному делу ранее состоявшимся судебным решением, в котором был установлен только факт наличия вступившего в законную силу приговора суда.

Установив отсутствие оснований для применения административного надзора, суд правильно посчитал невозможным при таких обстоятельствах оставление без изменения обвинительного приговора суда. Вместе с тем вывод суда о необходимости прекращения производства по делу представляется спорным. Как следует из приведенного определения, коллегия фактически пришла к выводу о незаконности решения суда об установлении за Ж. административного надзора и, преодолев его преюдициальное значение, прекратила производство по делу.

В то же время факт установления в отношении Ж. административного надзора является для суда преюдициально установленным впредь до опровержения этого факта и единственная возможность преодоления законной силы решения – это его пересмотр в предусмотренных законом процедурах, что как раз призвано обеспечивать тот самый баланс общеобязательной юридической силы судебного решения и возможность проверки его законности и обоснованности, для того чтобы при подтверждении судебной ошибки преюдициальность данного судебного решения могла быть преодолена путем его отмены в специально установленных процедурах, на что обращалось внимание в упомянутом постановлении Конституционного Суда РФ.

Такой подход соответствует как конституционным принципам осуществления правосудия, так и международным обязательствам Российской Федерации по обеспечению действия принципа правовой определенности в российской правовой системе, а значит, уголовное дело подлежало возвращению прокурору на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, поскольку составленный при подобных обстоятельствах обвинительный акт исключает возможность постановления судом законного приговора.

Несколько иначе складывается ситуация при определении границ преюдициального значения постановлений о привлечении к административной ответственности виновного по ст. 19.24 КоАП РФ, а также по сопряженному административному правонарушению, предусмотренному главами 6, 19, 20 КоАП РФ.

⁴ Бюллетень судебной практики Московского областного суда за первый квартал 2016 года. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Согласно УПК РФ суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения, при этом все сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу, и до полного опровержения его невиновности обвиняемый продолжает считаться невиновным.

Презумпция невиновности обязывает суд признавать все факты, свидетельствующие в пользу обвиняемого, пока они не опровергнуты стороной обвинения в должной процессуальной форме.

Согласно ст. 17 УПК РФ суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, имея в виду то, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы.

Действующий Кодекс об административных правонарушениях также признает принцип презумпции невиновности – ст. 1.5 КоАП РФ в сходных уголовно-процессуальными формулировках, что очевидно, поскольку эти нормы транспонированы из ст. 49 Конституции РФ.

Частью 3 ст. 1.5 КоАП РФ бремя доказывания возложено на субъекта, наделенного административно-юрисдикционными полномочиями.

Аналогичные ст. 17 УПК РФ правила оценки доказательств закреплены в ст. 26.11 КоАП РФ.

Более того, ст. 26.1 КоАП РФ в качестве обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, предусматривает в числе прочих наличие события административного правонарушения, установление лица и его виновности в совершении такого правонарушения.

Анализ норм, регламентирующих процесс доказывания по делу об административном правонарушении, свидетельствует о том, что различия в них не существенны⁵.

Действующие во всех видах судопроизводства общие правила распределения бремени доказывания предусматривают освобождение от доказывания входящих в предмет доказывания обстоятельств, к числу которых законодательство относит обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным решением по ранее рассмотренному делу.

При этом, как следует из указанного постановления Конституционного Суда РФ, пределы действия преюдициальности судебного решения определяются тем, что установленные судом в рамках его предмета рассмотрения по делу факты в их правовой сущности могут иметь иное значение в качестве элемента предмета доказывания по другому делу, поскольку предметы доказывания в разных видах судопроизводства не совпадают, а суды в их исследовании ограничены своей компетенцией в рамках конкретного вида судопроизводства.

Состав преступления, предусмотренный ч. 2 ст. 314.1 УК РФ образуется за счет признаков административного правонарушения, а в качестве критерия разграничения преступления и проступка выступает факт предшествующего дважды в течение года наложения административного взыскания за аналогичное деяние.

При привлечении виновного по ст. 19.24 КоАП РФ, равно как и по сопряженному административному правонарушению из глав 6, 19, 20 КоАП РФ, предметом

⁵ См.: Балакшин В. С. Преюдициальная сила решения, принятого в рамках административного процесса, в уголовном судопроизводстве // Рос. юрид. журнал. 2012. № 6. С. 110–113.

доказывания были место, время, обстоятельства совершения правонарушения, а также обязательное установление виновности лица, без чего стал бы невозможным сам факт назначения административного наказания, что коррелируется с предметом доказывания в уголовном судопроизводстве.

Имеющими значение для уголовного дела могут являться такие обстоятельства, подтверждающие установленные уголовным законом признаки состава преступления, без закрепления которых в законе деяние не может быть признано преступным.

Таким образом, преюдициальное значение при рассмотрении уголовного дела будет иметь не только сам факт привлечения лица к административной ответственности с назначением наказания, что подтверждается постановлением, вступившим в законную силу, но и обстоятельства совершения правонарушения, что освобождает суд от доказывания этих обстоятельств посредством уголовно-процессуальных процедур.

При таких обстоятельствах суду нужно только проверить актуальность постановлений о привлечении к административной ответственности, не прекращалось ли их исполнение, не пересматривались ли они в порядке, предусмотренном ст. 30 КоАП РФ. Переустанавливать и доказывать обстоятельства совершения правонарушений нет необходимости. Несмотря на составообразующее значение фактов привлечения лица к административной ответственности, описание в факте преступления, квалифицированного по ч. 2 ст. 314.1 УК РФ, подробных обстоятельств совершения правонарушений представляется излишним.

Вместе с тем описание объективной стороны преступления – нового деяния – неоднократного несоблюдения установленных судом в соответствии с федеральным законом ограничений должно быть произведено по всем правилам описания преступного деяния с отражением признаков, указанных в диспозиции статьи и обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ.

Этот вывод основывается на том, что в уголовном судопроизводстве результатом межотраслевой преюдиции может быть принятие судом данных только о наличии либо отсутствии какого-либо деяния или события, установленного в порядке административного судопроизводства, но не его квалификация как противоправного, которая может иметь место только в судопроизводстве по уголовному делу.

Суд при рассмотрении каждого уголовного дела должен установить обстоятельства, связанные с событием преступления, что является одним из условий вынесения законного и обоснованного приговора⁶.

Так, постановление по административному делу, устанавливающее факт несоблюдения административных ограничений и невыполнения обязанностей, устанавливаемых при административном надзоре, не рассматривается как обстоятельство, устанавливающее виновность лица в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 314.1 УК РФ, а лишь указывает на то, что очередное несоблюдение таких ограничений становится неоднократным, а значит, по сути, деяние переводится в уголовно-правовую плоскость.

Учитывая, что ст. 90 УПК РФ свойством преюдиции наделяет лишь решения суда, принятые в рамках административного производства, спорным остается во-

⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сугрובה Дениса Александровича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 154 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 14 января 2016 г. № 96-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

прос, имеют ли такую силу решения, принятые по административному делу государственными органами, поскольку ч. 1 ст. 19.24 КоАП РФ не относится к подведомственности мирового судьи.

В соответствии со ст. 31.2 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении обязательно для исполнения всеми органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами, гражданами и их объединениями, юридическими лицами. Значит ли это, что все постановления одинаковы по преюдициальной силе?

Как отмечалось выше, принятие законного и обоснованного решения по делу об административном правонарушении невозможно без тщательной, всесторонней и объективной проверки собранных по делу доказательств, свидетельствующих о виновных действиях лица, совершившего правонарушение. Однако законодатель посчитал возможным и оправданным выделение из всех субъектов, наделенных в силу ст. 23.1–23.68 КоАП РФ правом рассматривать дела об административных правонарушениях, только судью для придания его решениям преюдициального значения.

Вместе с тем, учитывая, что согласно ст. 30.1 КоАП постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное не судом, может быть обжаловано в судебном порядке, после оставления судом без изменения такого постановления оно, по нашему мнению, наделяется преюдиционной силой, приравниваясь к решению суда.

В качестве основного вывода можно констатировать, что без дополнительной проверки могут быть признаны только те обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным решением, которые не вызывают у правоприменителя сомнений. Как только подобные обоснованные сомнения возникают, преодолеть преюдиционное значение суда можно только в специально установленном законом порядке для пересмотра судебных решений, а следовательно, по данному уголовному делу возможно только одно решение – возвращение его прокурору для устранения препятствий рассмотрения дела судом.

Итак, согласимся с мнением М. В. Бавсун, И. Г. Бавсун и И. А. Тихон, что административная преюдиция при ее грамотном использовании может стать эффективным средством противодействия преступности и будет способствовать повышению эффективности практического применения уголовного законодательства, обеспечению реализации принципа экономии мер уголовной репрессии и исключению случаев объективного вменения⁷.

⁷ См.: Бавсун М. В., Бавсун И. Г., Тихон И. А. Административная преюдиция и перспективы ее применения на современном этапе // Административное право и процесс. 2008. № 6. С. 6–9.

Юридический институт БФУ имени И. Канта

Долгих Т. Н., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного права, судья Калининградского областного суда

Law Institute of Baltic Federal University named after I. Kant

*Dolgich T. N., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Criminal Law Department, Judge Kaliningrad Regional Court
E-mail: boldinavn@mail.ru*

ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

УДК 343

Н. А. Баева

СТАНДАРТИЗАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗАЩИТНИКА КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ ДОВЕРИТЕЛЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Рассмотрены вопросы обеспечения качества юридической помощи в уголовном судопроизводстве, исследована взаимосвязь эффективности правозащитной деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве с процессуальными возможностями, предоставляемыми законом и сложившейся практикой его применения.

К л ю ч е в ы е с л о в а: адвокатура, уголовное судопроизводство, квалифицированная юридическая помощь, адвокат-защитник.

STANDARDIZATION OF THE DEFENDER'S ACTIVITY AS A MEANS OF ENSURING THE INTERESTS OF THE PRINCIPAL IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article discusses the issues of ensuring the quality of legal assistance in criminal proceedings, explores the relationship between the effectiveness of human rights advocacy activities in criminal proceedings and the procedural possibilities provided by law and the established practice of its application.

К e y w o r d s: advocacy, criminal process, qualified legal assistance, defense lawyer.

Поступила в редакцию 10 марта 2017 г.

Проблема обеспечения качества юридической помощи в уголовном судопроизводстве активно обсуждается на различных уровнях государственной власти, учеными-процессуалистами, в профессиональных сообществах, сопряженных с уголовным судопроизводством и в среде доверителей – граждан, получающих юридическую помощь по различным основаниям¹. Такой широкий социальный резонанс вопросы профессиональной защиты имеют по ряду причин. В первую очередь, конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи гарантировано государством в ч. 1 ст. 48 Конституции РФ. Эта норма требует от государства создания системы органов, осуществляющих подготовку кадрового состава адвокатуры (поскольку именно адвокат, в соответствии с нормой ч. 2 ст. 48 Конституции РФ и ч. 2 ст. 49 УПК РФ осуществляет защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых). Как известно, статус адвоката могут получить

¹ См.: Амельков Н. С. Оказание квалифицированной юридической помощи заявителю в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 469–474; Машинская Н. В. Гарантии права на получение квалифицированной юридической помощи несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, в свете становления дружественного к ребенку правосудия // Ленингр. юрид. журнал. 2015. № 2. С. 169–176; Морщакова Т. Г. Конституционные основы организации и реформирования системы квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5. С. 58–72; и др.

© Баева Н. А., 2017

лица, окончившие курс по программе, имеющей государственную аккредитацию, либо защитившие кандидатскую или докторскую диссертацию по юридической специальности (ч. 1 ст. 9 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Кроме того, государство контролирует процедуру приобретения статуса адвоката. Квалификационные комиссии адвокатских палат в соответствии с нормой ч. 2 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» включают в состав адвокатов, представителей территориального органа юстиции, законодательного органа государственной власти субъекта РФ и судейского сообщества. Поскольку квалификационная комиссия не только принимает экзамен у претендентов на получение статуса адвоката, но и участвует в процедуре рассмотрения жалоб на действия адвокатов, можно говорить о том, что государство контролирует качественный состав адвокатуры в его профессиональном аспекте на всех этапах становления независимого советника по правовым вопросам и в его дальнейшей правозащитной деятельности.

Заинтересованность в высоком качестве защитной деятельности со стороны сотрудников правоохранительных органов и судейского сообщества обусловлена профессиональными интересами этих участников уголовного судопроизводства. Судьи, дознаватели, следователи, прокуроры обращают внимание в первую очередь на такой аспект профессионализма защитника, как недопустимость злоупотребления правом на защиту².

Граждане, которые обращаются к адвокату за получением квалифицированной юридической помощи, признаются доверителями в тех случаях, когда они 1) заключили соглашение с адвокатом или 2) получают юридическую помощь на основании соглашения, которое заключили родные, близкие подозреваемых (обвиняемых); 3) подозреваемые (обвиняемые), которые получают юридическую помощь по назначению дознавателя, следователя или суда. Кодекс профессиональной этики адвоката, который отнесен законодателем к нормативным правовым актам, в ч. 2 ст. 6.1 допускает распространительное толкование понятия «доверитель». В случаях, когда решается вопрос о сохранении адвокатской тайны, доверителем признают любое лицо, обратившееся за оказанием юридической помощи и сообщившее какие-либо сведения личного свойства (например, за советом или иной устной консультацией, не связанной с заключением соглашения).

Отдельная группа участников уголовного судопроизводства, заинтересованная в обеспечении оказания качественной юридической помощи – это адвокатское сообщество. В соответствии с п. 5 ч. 3 ст. 37 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» Совет ФПА должен способствовать поддержанию профессионального уровня адвокатов, в связи с этим в ноябре 2007 г. Совет ФПА разработал и утвердил Единую методику профессиональной подготовки и переподготовки адвокатов и стажеров адвокатов. Преамбула этого документа указывает на системную связь корпоративной деятельности по

² См.: Коломенский П. Н. Злоупотребление правом на защиту : отдельные вопросы правового регулирования на судебных стадиях уголовного процесса // Судья. 2015. № 11. С. 57–61 ; Ларин Е. Г. Новые разъяснения Верховного Суда Российской Федерации о праве на защиту в уголовном судопроизводстве // Законодательство и практика. 2015. № 2. С. 3–8 ; Костенко К. А. Проблемы теории и практики противодействия затягиванию ознакомления с материалами уголовного дела путем приглашения обвиняемым нового защитника // Рос. судья. 2016. № 9. С. 30–34 ; Кривокульский А. В. Неявка адвоката для участия в следственных действиях или судебном заседании // Уголовный процесс. 2015. № 8. С. 50–56 ; и др.

указанному направлению с нормами ст. 48 Конституции РФ, гарантирующей право на получение квалифицированной юридической помощи, и указанным федеральным законом, установившем, что адвокатская деятельность – это квалифицированная юридическая помощь. Эти положения традиционно рассматриваются как реализация обеспечения правовых гарантий защиты прав и свобод человека, закрепленных в международных актах (Всеобщая декларация прав человека 1948 г., пакт «О гражданских и политических правах» 1966 г. и др.). Помимо национального законодательства, адвокатура России, являясь негосударственной независимой организацией, руководствуется Основными принципами, касающимися роли юристов, принятыми Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1990 г. Все эти нормативные и нормативно-правовые акты определяют основную цель профессиональной подготовки и переподготовки адвокатов – оказание квалифицированной юридической помощи. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в п. 3 ч. 1 ст. 7 возлагает на адвокатов обязанность совершенствовать свои профессиональные знания как самостоятельно, так и по программам, разработанным ФПА РФ и адвокатских палат субъектов РФ.

Особую актуальность вопросы стандартизации деятельности адвоката-защитника приобрели в июне 2016 г. с внесением изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Статья 37.1 учредила новый орган ФПА РФ – Комиссию по этике и стандартам. В Комиссию, помимо десяти адвокатов, включены два представителя федерального органа юстиции, два представителя Государственной Думы Федерального Собрания РФ, два представителя Совета Федерации Федерального Собрания РФ. Полномочия Комиссии в вопросах оказания квалифицированной юридической помощи заключаются в разработке стандартов оказания квалифицированной юридической помощи и других стандартов деятельности адвокатов. Состав комиссии обусловлен публично-правовым характером института адвокатуры в Российской Федерации, который особенно заметен в деятельности адвокатов-защитников в уголовном судопроизводстве. Общественная значимость института адвокатуры в демократическом правовом государстве связана не только с назначением адвокатской деятельности, возникшей как соединение правозаступничества (правозащиты) и судебного представительства. Принципы независимости, самостоятельности, корпоративности, закрепленные в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» позволяют адвокатуре как институту гражданского общества, не включенному в систему органов государственной власти и местного самоуправления, адвокатам-защитникам осуществлять оказание юридической помощи доверителям, руководствуясь их правами и законными интересами. Гарантии независимости адвокатуры государство закрепило на законодательном уровне. Однако нормы ст. 48 Конституции РФ предполагают, что деятельность адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве должна осуществляться под эгидой государства. Таким образом, публично-правовой характер института адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве приобретает черты служения интересам не только гражданского общества, но и государства. На эту особенность неоднократно обращал внимание Конституционный Суд РФ в постановлениях от 23 декабря 1999 г. №18-П и от 17 декабря 2015 г. № 33-П.

Конституционный Суд РФ, обращаясь к законодательству об адвокатуре, позиционирует адвоката как независимого советника по правовым вопросам, на

которого возложена публичная обязанность осуществлять защиту интересов доверителя (в том числе по назначению судов), и указывает на то, что «выполнение публично значимых для общества и государства задач» требует создания определенных условий со стороны государства. Обращая внимание на реализацию публично-правового характера института адвокатуры, Конституционный Суд РФ в своих определениях от 17 октября 2006 г. № 424-О разъясняет конституционно-правовой смысл защиты по назначению, подчеркивает, что отказ от защитника – это проявление свободной воли доверителя, но подобные процессуально важные действия не должны иметь негативных последствий для подозреваемых или обвиняемых (определения от 21 октября 2008 г. № 488-О-О и 29 мая 2012 г. № 1014-О).

Вопрос о непосредственной разработке конкретного нормативного акта, формализующего деятельность адвоката-защитника, возник сравнительно недавно: в августе 2016 г. на сайте Федеральной палаты был опубликован проект Стандарта участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, подготовленный рабочей группой Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам. Привычная форма методических рекомендаций, разработка и утверждение которых являлась составной частью деятельности Совета Федеральной палаты адвокатов, была несколько изменена, кроме того, Стандарт предполагалось утвердить как составную часть КПЭА, что приведет к довольно существенным изменениям в правовом регулировании деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. Трехединая цель Стандарта – обеспечение качества работы адвоката-защитника, единообразие объема юридической помощи, создание условий, обеспечивающих реализацию правовых гарантий, установленных уголовно-процессуальным законодательством в отношении подзащитных, в целом соответствует программным целям адвокатуры. Размещение стандартов в корпусе КПЭА как третий раздел, поименованный «Стандарт участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве», приведет к вполне обоснованному привлечению к дисциплинарной ответственности за несоблюдение его положений. Этот факт породил активное обсуждение проекта в адвокатской среде. В ноябре 2016 г. на официальном сайте ФПА РФ обсуждалось три проекта: проект Стандарта участия адвоката-защитника, подготовленный рабочей группой Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам; проект Стандарта, подготовленный вице-президентами ФПА РФ Н. Д. Рогачевым и Г. К. Шаровым; проект Стандарта, внесенный Советом Адвокатской палаты Костромской области. В феврале 2017 г. согласительная комиссия ФПА РФ под руководством первого вице-президента ФПА РФ Е. В. Семеняко представила на официальном сайте проект Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, ранее заочно обсужденный Комиссией ФПА РФ по этике и стандартам. На расширенном заседании Совета ФПА, в котором приняли участие президенты и члены советов адвокатских палат субъектов РФ, проект, подготовленный согласительной комиссией, был принят за основу для дальнейшей проработки для последующего рассмотрения на XVIII Всероссийском съезде адвокатов. В марте 2017 г. этот вариант проекта с учетом высказанных замечаний был опубликован на официальном сайте ФПА РФ. Итоговый проект преодолел многие недостатки первоначальных вариантов и дополнений к ним. Были устранены положения, невыполнимые в силу закона (отказ от защиты вследствие расторжения соглашения на защиту, отказ от защиты как реакция на действие стороны обвинения или суда, которое (п. 1 ст. 13 проекта Стандарта, опубликованного 8 августа 2016 г.) «существенно

нарушает действующее законодательство ... и подрывает базовые принципы и назначение уголовного судопроизводства»). Согласительная комиссия учла основную задачу Стандарта – детализация законодательства об адвокатуре и восполнение пробелов в нормативном регулировании деятельности адвоката-защитника. Предпринята попытка дополнить конкретным содержанием обязанность честно, разумно, добросовестно отстаивать интересы доверителя (ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), некоторых полномочий защитника, закрепленных в УПК РФ. Согласительная комиссия, учитывая тактическую особенность деятельности защитника, поддержала позицию о сочетании в Стандарте императивных и рекомендательных норм.

В итоге был подготовлен документ, регламентирующий типичные ситуации и содержащий только бесспорные положения, учитывающий позиции адвокатов и членов Комиссии по этике и стандартам. Разъясняя ориентиры для понимания назначения Стандарта и его места в системе правового регулирования, преамбула документа обращает внимание, что он содержит минимальные требования к деятельности защитника, интерпретировать и оценивать которые, в соответствии с законодательством об адвокатуре, вправе соответствующие органы корпорации; вмешательство государства в деятельность адвокатуры возможно посредством разъяснений Комиссии по этике и стандартам, которые после утверждения Советом ФПА становятся обязательными для адвокатов. Стандарт подтвердил соотношение принципа независимости адвоката и пределов вмешательства государства в его деятельность по защите интересов доверителя, подчинив его такому существенному признаку адвокатской деятельности, как публично-правовой характер. Так, в последнем проекте основание для принятия поручения на защиту по назначению утратило важное условие – соблюдение порядка, установленного советом адвокатской палаты субъекта. Это позволяет следователю привлекать «адвоката по пятьдесят первой», а чаще всего «карманного» в тех случаях, когда адвокат по соглашению участвует в деле, но интересы следствия (или следователя) требуют совершения определенных действий, например предъявления обвинения, как это было в марте 2017 г. в г. Воронеже, для чего подследственный был доставлен к следователю около десяти часов вечера. Адвокат по назначению, в нарушение решения Совета адвокатской палаты Воронежской области, принадлежал к адвокатскому образованию, зарегистрированному в другом районе г. Воронежа.

Стандарт подтверждает, что процессуальные полномочия защитника возникают у адвоката с момента предъявления ордера и удостоверения. Но правовую защищенность интересов доверителя законодательство обеспечивает, исходя из самого факта обращения к адвокату. Например, соблюдение принципа адвокатской тайны и недопустимости вызова и допроса в качестве свидетеля, а проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий только на основании судебного решения, недопустимость использования материалов адвокатского производства в качестве доказательств и т.д. Тенденция реализации обеспечения адвокатской тайны закреплена в определении Конституционного Суда РФ от 15 января 2016 г. № 76-О, которое называет адвокатское производство «одним из способов сохранения адвокатской тайны», обосновывая свою позицию ссылками на Методические рекомендации по ведению адвокатского производства, которые утверждены Советом ФПА РФ от 21 июня 2010 г.

Минимальный Стандарт конкретизирует обязанности адвоката, связанные с осуществлением права иметь свидания и перечисляет обязательные действия ад-

воката на первом свидании. Одно из них – получение согласия подзащитного на оказание ему юридической помощи по соглашению, заключенному адвокатом с иным лицом (п. «б» ст. 4). В адвокатской практике встречались случаи, когда доверители, заключившие соглашение, намеренно использовали адвоката-защитника как участника уголовного судопроизводства, получающего доступ к материалам уголовного дела не только вопреки воле доверителя, что само по себе нарушает право свободного выбора защитника, но и во вред интересам подозреваемого.

Поскольку позиция адвоката должна совпадать с позицией подзащитного (за исключением самооговора), Стандарт указывает на необходимость обязательного соблюдения этой нормы, а в случае невозможности ее согласования с подзащитным – в полном соответствии с принципами международного права и национального законодательства требует от адвоката при определении позиции по делу придерживаться принципа презумпции невиновности (п. «б» ст. 5). В последующих статьях Стандарта, как и в прокомментированных выше, предпринята попытка систематизации положений УПК РФ, Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», КПЭА и методических рекомендаций Совета ФПА РФ, что свидетельствует о консолидации законодательства об адвокатуре в правосознании не только адвокатов, но и представителей правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности. В связи с этим Стандарт участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, разработанный ФПА РФ под эгидой Комиссии по этике и стандартам, следует рассматривать как процессуальную гарантию обеспечения защиты интересов доверителя в уголовном судопроизводстве.

*Центральный филиал Российского государственного
университета правосудия (г. Воронеж)*

Баева Н. А., кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовно-процессуального права

Central Branch of the Russian State University of Justice (Voronezh)

Baeva N. A., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor Criminal Procedure Department
E-mail: baeva.nata@mail.ru

СВОБОДА СЛОВА ДЛЯ СУДЬИ: ПРАВО, ОБЯЗАННОСТЬ, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Статья посвящена этике взаимодействия судебной системы и средств массовой информации. Исследуется роль «диалога» судов и СМИ в формировании общественного отношения к судебной власти.

К л ю ч е в ы е с л о в а: судебная власть, средства массовой информации, этика, дисциплинарная ответственность, прекращение полномочий судьи.

FREEDOM OF SPEECH FOR THE JUDGE: THE RIGHT, DUTY, RESPONSIBILITY

The article is devoted to the ethics of interaction between the judiciary and the media. What are the limits of the judge's expression of his own opinion about the judiciary? The role of the "dialogue" of the courts and the media in shaping the public's attitude towards the judiciary is considered.

К e y w o r d s: judiciary, mass media, ethics, disciplinary liability, dismissal of a judge.

Поступила в редакцию 30 января 2017 г.

Средства массовой информации (СМИ) в условиях реформирования судебной системы играют важную роль; СМИ – сложнейший социально-политический механизм, который всегда находится в центре государственной и общественной жизни. Нельзя недооценивать роль массмедиа в формировании достойного образа правосудия в глазах общества. Каковы должны быть способы и механизмы взаимодействия СМИ и судебной власти – вопрос непростой, регулярно обсуждаемый судебским сообществом.

Закрепление судебской обязанности взаимодействия со СМИ на уровне Кодекса судебской этики¹ способствует всеобщему пониманию выносимых судебных постановлений, выступает формой реализации конституционного принципа гласности судопроизводства, одним из показателей его демократизма.

Эффективность судебной деятельности во многом зависит от доверия к ней со стороны общества, от должного понимания им правовых мотивов принятых судом решений. В целях объективного, достоверного и оперативного информирования общества о правосудии суды должны способствовать профессиональному освещению в СМИ о своей работе. Это помогает формированию правосознания граждан, укрепляет доверие к суду, повышает престиж статуса судьи, содействует выполнению СМИ функции информирования граждан.

Работа по организации взаимодействия судов со СМИ началась в 1999 г. с разработки Советом при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия рекомендаций «Об улучшении взаимодействия судов и средств массовой информации при освещении судебной деятельности»² и вступления в силу постановле-

¹ Кодекс судебской этики : утв. VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/LegalBases/Kodeks/Pages/default.aspx> (дата обращения: 01.01.2017).

² URL: http://businesspravo.ru/docum/documshow_documid_69424.html (дата обращения: 15.03.2017).

ния Совета судей РФ от 2 апреля 1999 г. № 7 «О мерах по информационному обеспечению деятельности судов и органов судейского сообщества»³.

В данном постановлении рекомендовано Судебному департаменту при Верховном Суде РФ использовать в управлениях (отделах) такого ведомства в субъектах РФ практику назначения сотрудников (за счет имеющейся штатной численности), осуществляющих во взаимодействии с органами судейского сообщества контакты с общественностью и СМИ. Подобный подход представляется одним из верных путей решения проблемы нарушения судьями норм профессиональной этики при общении с представителями массмедиа при условии тщательного отбора кандидатов для выполнения такой обязанности. Но каковы критерии для претендентов? Природный ум? Осознание единства, в некоторой степени, «закрытости» судебной системы, нежелание «выносить сор из избы»? Вопросы остаются открытыми.

Отсутствие четко закрепленного законодателем порядка взаимодействия представителей судебной власти и СМИ является главной причиной возникновения проблем этического характера. Но всегда ли в этом виноват судья? Интервью, данное журналисту местной газеты, может выйти в свет с существенными «творческими» исправлениями и дополнениями. Хорошо, если это будут только лишь ошибки с точки зрения юридического понятийного аппарата – «административное преступление», «завели дело», «суд решил», существенно не искажающие смысла сказанного.

Вот и получается: одни судят (как могут), другие об этом пишут (как умеют). Часто в публикациях прессы судья изображается как огражденный от «прочих смертных» своим высоким статусом и особым положением как часть безликой государственной машины, «штампующей» приговоры⁴.

Критические высказывания прессы играют важную роль в формировании имиджа судебной власти. Разумная критика дает возможность воспользоваться конструктивными замечаниями для исправления недостатков. Критика, однако, не всегда бывает справедливой. В первую очередь это касается публикаций, основанных на мнении одной из сторон судебного процесса. В связи с этим стоит отметить такое свойство правосудия: ни одно судебное решение не может удовлетворить притязания обеих сторон. Как правило, сторона, оставшаяся недовольной вынесенным решением, начинает искать «причины» столь несправедливого (на ее субъективный взгляд) исхода дела. Среди таких «причин» недовольная сторона называет родственные связи и дружеские отношения оппонентов с работниками судов, личную заинтересованность представителя правосудия, не принимая во внимание требования закона и объективно не оценивая свою аргументацию в суде. Как следствие — на страницах изданий под громкими заголовками появляются критические односторонние публикации, которые не самым лучшим образом влияют на имидж судебной власти в глазах общества. Например, в г. Ростове-на-Дону в областной газете было опубликовано открытое письмо гражданки А. под заголовком «Судебная машина против человека», адресованное председателю Ростовского областного суда и Октябрьского районного суда г. Ростова-на-Дону. После вынесения судебного решения не в ее пользу А. в своем обращении просит «пресечь абсурдное поведение судей Октябрьского районного суда» и критически отзываясь о судье, рассматривавшей ее дело. По убеждению авто-

³ URL: <http://lawru.info/dok/1999/04/02/n410280.htm> (дата обращения: 15.03.2017).

⁴ См.: Кроз М. В. Судебная власть в зеркале прессы // Рос. юстиция. 1998. № 10. С. 52.

ра открытого письма, у судьи имелась личная заинтересованность в исходе дела и вынесении решения, несоответствующего закону. В ходе служебной проверки, проведенной областным судом, не было выявлено ни одного нарушения законодательства. Решение суда первой инстанции, рассматривавшего дело, было пересмотрено судебной коллегией по гражданским делам Ростовского областного суда и оставлено без изменения. То, что этой публикацией был нанесен ущерб репутации судебной системы, осталось без соответствующей оценки. Безусловно, высказывания о судебном произволе и судебной машине, воюющей с беззащитным человеком, не способствуют укреплению независимости правосудия и формированию уважительного отношения общества к судебной власти.

Еще один важный аспект данной проблемы – поведение судей при взаимодействии с представителями «четвертой ветви власти». Каким образом судье необходимо исполнять такую обязанность? Как говорить? Что говорить? Кодекс судейской этики дает лишь примерные ответы на подобные вопросы, оставляя судью в каждом случае общения с представителями СМИ на его усмотрение. Практически невозможно каждому выдать инструкцию, где обозначено, на какой вопрос можно отвечать, в каком случае лучше воздержаться от выражения мнений и суждений, где необходимо сказать, а где – промолчать, если можно ответить, то как именно, учитывая необходимость соблюдения требований профессиональной этики. Кодекс судейской этики закрепляет право представителя судебной власти комментировать решения своих коллег, проявляя при этом сдержанность и корректность. Однако запрещает высказывания в отношении деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также их руководителей. Отвечая на публичную критику в свой адрес, судье следует проявлять не только сдержанность, но и осмотрительность. При освещении судебной деятельности в СМИ служителю Фемиды это качество также необходимо. Судья, соблюдающий нормы судейской этики, не дает комментариев по существу дела, по которому не принят судебный акт в окончательной форме. Его личное обращение в правоохранительные органы с целью защиты чести и достоинства или в СМИ для публичного ответа на критику рекомендуется только тогда, когда иные способы реагирования исчерпаны или прибегнуть к ним не представляется возможным.

Суд не должен превращаться в спектакль, но судья (в некоторой степени) должен быть актером. Ведь статус судьи наряду с правами, гарантиями и ответственностью включает в себя обязанность соответствующего поведения. Судья должен быть сдержан, осторожен в своих словах и поступках, осознавать, что одно некорректное высказывание может лечь тенью на судебную власть.

Здесь намеренно отказываемся от употребления понятия «авторитет судебной власти». По справедливому мнению Д. В. Зотова, авторитет в таком понимании становится слишком широкой, всеобъемлющей политико-правовой конструкцией, имеет амплуа Фигаро, каждый раз оказываясь к месту⁵. Авторитет – категория существующая объективно. Более уместно было бы сказать о *доверии* к судебной власти. Именно доверие является основой любых взаимоотношений, в том числе (а может быть, прежде всего?) взаимоотношений судебной власти и гражданского общества.

Судья согласно нормам профессиональной этики не может пользоваться неограниченной свободой слова. Его действия должны соотноситься с ценностями

⁵ Подробнее см.: *Зотов Д. В.* Авторитет судебной власти // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2009. № 2 (7). С. 119–124.

поддержания престижа профессии судьи, уважения к судебной власти, сохранения беспристрастности и независимости суда.

Безусловно, диалог между судом и обществом должен существовать. Но необходимо помнить о том, что высказывания лица, выступающего в профессиональном качестве, более значимы и весомы с точки зрения влияния на такие аспекты, как дальнейшая судьба дела, находящегося в производстве у судьи, его взаимоотношения с коллегами, уважительное отношение общества к суду. Здесь необходима определенная конструкция выступления и качественная аргументация своей позиции. Если слова судьи бездоказательны и у них отсутствует аргументация, такая речь может причинить гораздо больше вреда интересам правосудия, чем реплики обывателя, поскольку исходит от лица, являющегося носителем судебной власти⁶.

Высказывания, необдуманные и безответственные по своему содержанию, нередко можно встретить на страницах газет, услышать в телевизионной программе. Так, на провокационный вопрос редакции известной газеты – «Перестанут ли судьи брать взятки после повышения им зарплаты вдвое?» – от профессиональных участников судопроизводства были получены такие ответы: «кто брал, тот и будет брать, хоть в 3 раза зарплату увеличивай», «судьи берут взятки не потому, что им жить не на что, а от отсутствия совести»⁷.

Категория дисциплинарных дел, возбуждаемых квалификационными коллегиями судей по основанию, состоящему в нарушении ст. 13 Кодекса судейской этики, немногочисленна. Судей, к которым применена такая мера дисциплинарного взыскания, как досрочное прекращение полномочий, – еще меньше.

Так, судья первого квалификационного класса кандидат юридических наук О. Б. Кудешкина была отстранена от исполнения обязанностей с формулировкой «за подрыв доверия граждан к суду».

Фактической причиной досрочного прекращения полномочий судьи Кудешкиной стало ее выступление на радиостанции «Эхо Москвы» 1 декабря 2004 г. Тогда она заявила, что заместитель прокурора оказывает давление на ход рассмотрения ряда уголовных дел, а также подробно рассказала об обстоятельствах влияния на суд в ходе слушавшегося ею дела по обвинению следователя в превышении должностных полномочий, допущенных им при расследовании дела о контрабанде мебели для торговых центров. Тогда же судья заявила, что председатель суда вызывала ее к себе и требовала вынести подсудимому обвинительный приговор. С заявлением о прекращении полномочий судьи обратился Совет судей г. Москвы. Квалификационная коллегия судей г. Москвы 19 мая 2004 г. прекратила ее полномочия.

Решение ККС было обжаловано трижды: в Московский городской суд, Верховный Суд РФ и Европейский суд по правам человека. В отличие от отечественных судов, которые единогласно признали такое поведение порочащим звание судьи, ЕСПЧ пришел к выводу, что никакой профессиональный статус не должен умалять право гражданина на свободу выражения собственного мнения, предусмотренное ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод⁸.

⁶ См.: *Старженецкий В. В.* Ограничение свободы выражения мнения в интересах правосудия: условия и пределы. URL: <http://novosib.arbitr.ru/node/12549> (дата обращения: 07.01.2017).

⁷ Путин увеличил судьям жалованье на 20 процентов. URL: <http://www.vrn.kp.ru/daily/23446/36135/> (дата обращения: 25.03.2017).

⁸ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-002.htm> (дата обращения: 09.01.2017).

ЕСПЧ принял такое решение в соотношении голосов четыре к трем. Часть 2 ст. 10 Конвенции говорит о том, что осуществление права на свободу выражения мнения, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

Свое несогласие с принятым по делу Кудешкиной решением в виде особого мнения выразили трое голосовавших на стороне России судей.

Так, судья от Российской Федерации А. Ковлер считает, что в своих выступлениях Кудешкина вышла «за рамки свободы выражения мнения для судей»⁹. При этом он обращает внимание на противоречия в принятом решении. С одной стороны, суд оправдывает необычное для действующего судьи поведение тем фактом, что «на момент этих заявлений она участвовала в избирательной кампании, и ее политические заявления... подлежат защите в соответствии со ст. 10 Конвенции». С другой стороны, говорится в особом мнении А. Ковлера, суд делает прямо противоположный вывод: «Суд считает, что должностные лица, служащие в судебных ведомствах, обязаны выказывать сдержанность в реализации своей свободы выражения мнения во всех случаях, когда под сомнением может оказаться беспристрастность суда». Особое мнение судьи Ковлера полностью поддержала судья из Австрии. В свою очередь, представитель Греции, признавая за заявительницей право на свободу выражения мнения, отметил, что, на его взгляд, «судья не должен выступать публично, пока дело рассматривается, как это было в данном случае, или до подачи официальной жалобы в соответствующую инстанцию, а ничего этого заявительница не сделала». Попытки судьи восстановить профессиональный статус остались безуспешными.

Как справедливо заметил В. М. Лебедев, и суд, и пресса существуют в одной социальной среде, в общем правовом пространстве, имея неодинаковую природу и выполняя различные функции. Однако у них есть общее свойство – в демократическом государстве они решают единую задачу служения общественным интересам. Здесь неизбежно возникает множество аспектов соприкосновения, точек пересечения, иногда и столкновений в их деятельности, что, тем не менее, исключает взаимное отчуждение, диктует необходимость их правомерного и продуманного сотрудничества¹⁰.

Говоря о таком вопросе, как взаимодействие судей и СМИ, трудно учесть все проблемы, возникающие в ходе реализации предписаний Кодекса судейской этики. Взаимодействие в сфере информационного пространства – важное направление в деятельности судебной системы и СМИ, имеющее многосторонние аспекты, от организационных форм до их содержания, в том числе в вопросах этики, морали и нравственности. Существует необходимость в специализации журналистов на освещении вопросов правовой тематики. Опыт функционирования созданной

⁹ Ольга Кудешкина вынесет приговор в Россию. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/1126317> (дата обращения: 15.03.2017).

¹⁰ См.: *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России : проблемы становления и развития. СПб., 2001.

при поддержке Совета судей РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ и Московского клуба юристов в 1993 г. Гильдии судебных репортеров, специализирующихся на взаимодействии с судами и освещении проблем правосудия, свидетельствует о возможности положительного сотрудничества в такой сфере.

Представляется актуальной выработка научных положений и основанных на них рекомендаций, методик, руководящих начал как для судей, так и для представителей СМИ, которые способствовали бы конструктивному диалогу и развили бы такое направление, как судебная журналистика, в рамках которой будет проводиться специальная подготовка и обучение юридической грамотности лиц, желающих заниматься освещением организации и функционирования судебной власти на профессиональной основе. Только в процессе взаимодействия судебной власти и СМИ, основанном на взаимном уважении, серьезном профессиональном подходе со стороны как судей, так и журналистов, соблюдении ими норм профессиональной этики, грамотном построении линии делового общения, может быть достигнут желаемый результат – создание условий для гарантированной защиты прав и законных интересов граждан, повышения уровня их информированности о деятельности судов, обеспечения доступа к правосудию, укрепления доверия общества к судебной власти.

Воронежский государственный университет

Титова Е. А., студентка

Voronezh State University

Titova E. A., Student

E-mail: tea993@yandex.ru

О НАДЛЕЖАЩЕМ ПОРЯДКЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Рассмотрены проблемные аспекты представительства в административном судопроизводстве Российской Федерации, исследованы требования, предъявляемые к процессуальным представителям в административном судопроизводстве.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административное судопроизводство, представительство в суде.

THE QUESTION OF THE APPROPRIATE PROCEDURAL REPRESENTATION IN ADMINISTRATIVE JUSTICE OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article deals with the problematic aspects of representation in administrative proceedings of the Russian Federation, studied the requirements for procedural representatives in the administrative proceedings.

К е у w o r d s: administrative justice, representation in court.

Поступила в редакцию 31 января 2017 г.

Конституция РФ гарантировала гражданам право на судебную защиту его прав и свобод и особенно подчеркнула важность проблемы реализации гражданином права на судебную защиту своих прав и свобод. В соответствии с п. 2 ст. 46 Конституции РФ граждане могут обжаловать в суд действия и решения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и их должностных лиц. В целях надлежащей реализации права на судебную защиту ст. 48 Конституции РФ закрепила право на получение квалифицированной юридической помощи, тем самым гарантируя процессуальное представительство при защите в суде прав и интересов граждан и организаций.

Сущность судебного представительства заключается в том, что оно является специфическим способом осуществления процессуальных прав и обязанностей для ряда участников судебного процесса. По мнению В. Н. Ивакина, отличительной чертой процессуального представительства является «реализация принадлежащих участвующим в деле лицам прав и исполнение возложенных на них обязанностей посредством действий других участников процесса – судебных представителей»¹. М. В. Богомолов рассматривает судебного (процессуального) представителя как лицо, оказывающее на возмездной или безвозмездной основе услуги по представлению интересов физических и юридических лиц в рамках судебного процесса и имеющее надлежаще оформленные полномочия².

¹ Ивакин В. Н. Представительство как институт гражданского и арбитражного процессуального права // Lex Russica. 2008. Т. LXVII, № 3. С. 605.

² См.: Богомолов М. В. Институт судебного представительства в гражданском и арбитражном процессе // Вестник Поволжского ин-та управления. 2013. № 2 (35). С. 59.

Н. С. Гречкин выделяет характерные признаки представительства в судопроизводстве: во-первых, основанием является юридический факт (доверенность, ордер, акт государственного или судебного органа, состояние в родстве, зафиксированное в юридических документах); во-вторых, осуществление представительства регулируется процессуальными нормами; в-третьих, цель – оказание юридической помощи, защита прав и законных интересов в судебном процессе; в-четвертых, характер отношений – публично-правовой (суд – орган публичной власти); в-пятых, характер полномочий альтернативный (полномочия, предоставленные доверителем, либо полномочия, предоставленные законом); в-шестых, ограниченный круг полномочий (прямо предусмотренные законом либо предоставленные доверителем в пределах закона); в-седьмых, по форме участия в судебном процессе – участие представителя обязательное (когда судебный процесс без участия представителя невозможен) и факультативное (когда судебный процесс возможен без участия представителя)³.

На наш взгляд, процессуальное представительство можно определить, как совершение процессуальных действий определенным лицом (представителем) в рамках предоставленных ему правовых полномочий от имени и в интересах представляемого лица по причине оказания ему квалифицированной юридической помощи, а также невозможности непосредственного отстаивания им своих интересов в юридическом процессе.

Правовой институт процессуального представительства не является общерегулированным в праве, поскольку нормативно закреплены только отдельные судебные процедуры. Относительно общая характеристика процессуального представительства дана в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», иные нормативные акты регулируют лишь отдельные случаи представительства в юридическом процессе.

В настоящее время институт процессуального представительства получил законодательное закрепление в источниках многих процессуальных отраслей права (УПК РФ, ГПК РФ, АПК РФ). Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, являясь источником административного права, также конкретизирует и развивает конституционное положение применительно к урегулированию участия процессуального представителя в производстве по делам об административных правонарушениях. Характерной чертой Кодекса административного судопроизводства РФ (КАС РФ) является закрепление нового подхода к процессуальному представительству.

Таким образом, порядок и правила осуществления процессуального представительства во всех видах судопроизводства регламентированы соответствующими процессуальными нормами. Однако анализ правовых положений о представительстве свидетельствует о существенных отличиях многоотраслевого правового регулирования данного института и отсутствии единообразной концепции процессуального представительства в судопроизводстве. При этом положения КАС РФ не противоречат общим принципам правосудия, а, напротив, предполагают совершенствование процессуальных форм разрешения административно-правовых споров и создание эффективного способа защиты прав и интересов граждан.

Оказание своевременной квалифицированной юридической помощи процессуальным представителем, безусловно, влияет на судебный процесс. Пред-

³ См.: Гречкин Н. С. Правовая категория представительства в судопроизводстве Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 4. С. 207.

ставитель призван содействовать установлению справедливости, способствовать скорейшему и верно рассмотрению дела. В рамках современного судопроизводства все чаще рассматриваются спорные ситуации, грамотное разрешение которых в основном и определяет дальнейшую судьбу участника процесса. Участие же неквалифицированного представителя потенциально может причинить существенный вред для представляемой им стороны. До принятия КАС РФ законодательством не предусматривалось решения данной проблемы. Процессуальные нормы права предоставляют субъектам право на самостоятельный выбор процессуального представителя. Так как действующее гражданское процессуальное законодательство не устанавливает какой-либо образовательный или иной ценз для лиц, являющихся представителями, нередко «участник гражданско-правового спора, нуждающийся в юридической помощи, обращается за ней к неквалифицированному специалисту, что чаще всего приводит к неблагоприятным для представляемого лица последствиям»⁴. Законодателем в КАС РФ были изложены новые требования к представительству, в том числе и к документам, подтверждающим полномочия процессуального представителя. При этом административно-процессуальными нормами закреплены даже требования к доверенности представителя (ч. 2 ст. 56 КАС РФ).

За время действия КАС РФ уже были выявлены неточности в правовом регулировании отдельных процессуальных действий, связанных с рассмотрением судами административных дел. В результате обобщения судебной практики некоторые положения КАС РФ естественно были усовершенствованы.

Так, с учетом вносимых в 2016 г. изменений в ст. 55 КАС РФ уточнены требования к представителям по административному судопроизводству:

1. Представителями в суде по административным делам могут быть адвокаты и иные лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование.

2. Представителями в суде не могут быть судьи, следователи, прокуроры, иные лица, участие которых в судебном процессе не предусмотрено федеральным законом, за исключением случаев участия их в судебном процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей. Лица, содействующие осуществлению правосудия по административному делу, не могут быть представителями лиц, участвующих в этом деле.

3. Адвокаты должны представить суду документы, удостоверяющие статус адвоката в соответствии с федеральным законом и их полномочия, а иные представители – документы о своем образовании, а также документы, удостоверяющие их полномочия⁵.

Кодексом административного судопроизводства РФ предусмотрено дополнительное требование для лиц, являющихся представителями при рассмотрении административного дела, а именно наличие высшего юридического образования. Вместе с тем введена обязанность граждан вести дела только через представителя, если у заявителя нет высшего юридического образования. Примером является

⁴ Гончарова Ю. А. Некоторые аспекты представительства в гражданско-процессуальных отношениях // Перспективы государственно-правового развития России в XXI веке : материалы науч.-теорет. конф. курсантов и слушателей вузов МВД России, студентов гуманитарных вузов, адъюнктов, аспирантов и соискателей : в 2 ч. М., 2015. С. 28.

⁵ О внесении изменений в статьи 55 и 57 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 2 июня 2016 г. № 169-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 23. Ст. 3293.

рассмотрение административных дел об оспаривании нормативных правовых актов в верховных судах республик, краевых судах, областных судах, судах городов федерального значения, суде автономной области и судах автономных округов и Верховном Суде РФ (ч. 9 ст. 208 КАС РФ). Часть 4 ст. 54 КАС РФ предусматривает также обязательное участие представителя в административных делах о принудительной госпитализации в психиатрический стационар, о принудительном психиатрическом освидетельствовании.

Внесение изменений в ст. 55 КАС РФ, касающихся требований к представителям в административном судопроизводстве, связаны с разъяснениями Президиума Верховного Суда России от 25 ноября 2015 г. № 3 «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам», согласно которому уточнено, что федеральный законодатель связывает право на получение квалифицированной юридической помощи при содействии адвоката⁶. К лицу, претендующему на получение статуса адвоката, предъявляются соответствующие квалификационные требования. В частности, закон об адвокатуре устанавливает, что статус адвоката может быть присвоен только лицу, успешно сдавшему квалификационный экзамен, имеющему высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности и отвечающему установленным законом требованиям к стажу по юридической специальности. Следовательно, присвоение лицу статуса адвоката свидетельствует о наличии у него квалификации, позволяющей профессионально оказывать юридическую помощь, которая подтверждена решением соответствующей квалификационной комиссии. В связи с изложенным предъявление документов о высшем юридическом образовании для представления интересов доверителя в административном процессе адвокату не требуется.

Согласно прежней редакции ч. 3 ст. 55 КАС РФ представители должны были предоставить суду документы, удостоверяющие их статус и полномочия. При этом ч. 4 ст. 57 КАС РФ устанавливала, что полномочия адвоката на ведение административного дела в суде в качестве представителя удостоверяются в соответствии с федеральным законом. В силу п. 2 ст. 6 закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности. Согласно п. 3 ст. 15 закона об адвокатской деятельности и адвокатуре удостоверение адвоката является единственным документом, подтверждающим статус адвоката. В настоящее время согласно п. 4 ст. 57 КАС РФ полномочия адвоката в качестве представителя в суде удостоверяются орденом, выданным соответствующим адвокатским образованием, а в случаях, предусмотренных настоящим кодексом, также доверенностью.

КАС РФ закрепил перечень субъектов, имеющих право поручать ведение административного дела представителю. Согласно ч. 2 ст. 5 КАС РФ данное процессуальное право принадлежит:

- 1) гражданам, достигшим возраста восемнадцати лет и не признанным недееспособными;
- 2) несовершеннолетним гражданам в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет и гражданам, ограниченным в дееспособности, – по административным делам, возникающим из спорных административных и иных публичных правоот-

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 3/4.

ношений, в которых указанные граждане согласно закону могут участвовать самостоятельно. В случае необходимости суд может привлечь к участию в рассмотрении административного дела законных представителей этих граждан;

3) органам государственной власти, иным государственным органам, органам местного самоуправления, избирательным комиссиям, комиссиям референдума, общественным объединениям, религиозным и иным организациям, в том числе некоммерческим;

4) общественным объединениям и религиозным организациям, не являющимся юридическими лицами, – по административным делам, возникающим из спорных административных и иных публичных правоотношений, в которых эти объединения и организации согласно законодательству могут участвовать.

Полагаем необходимым расширить перечень лиц, указанных в данной статье и включить организации, так как ч. 5 ст. 54 КАС РФ устанавливает возможность ведения в суде административных дел организаций не только единоличным органом управления этой организацией или уполномоченными ею лицами, но и представителями организации.

Кроме того, как уже отмечалось выше, ст. 208 КАС РФ введена обязанность граждан вести дела только через представителя, если у заявителя нет высшего юридического образования. Многие авторы выступают с критикой в отношении данного положения КАС РФ об обязательном участии профессионального представителя, утверждая, что создаются препятствия на пути реализации права на судебную защиту гражданином, не являющимся юристом и не имеющим денежных средств на оплату услуг представителя⁷. Безусловно, данная правовая норма усложняет возможность возбуждения административного дела гражданином, но целью указанного нововведения являлось приведение качества осуществления правосудия в надлежащий порядок, способствующий наиболее эффективной защите прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций. Сложность дел о признании нормативного правового акта недействующим, качество представляемых в суд документов, оперативность рассмотрения подобных административных дел, необходимость незамедлительного принятия решения – несомненные доводы в пользу эффективности данной правовой нормы.

Дополнительным аргументом может служить тот факт, что современное правовое регулирование в зарубежных странах в большинстве случаев ограничивает возможность личного представительства и внедряет в административное судопроизводство институт профессионального судебного представительства. В подавляющем большинстве судов США только адвокаты могут выполнять функции представителей в судебном (в том числе административном) процессе. Согласно законодательству Французской Республики, представительство и помощь в суде по общему правилу осуществляются адвокатами. Относительно строгие требования к представительству в суде содержатся в законодательстве Королевства Испания: так, лицо не имеет возможности свободно представлять себя в суде лично, его представитель должен обязательно иметь высшее юридическое образование, а также обладать некоторыми профессиональными навыками. Закон Латвийской Республики «Об административном процессе» посвящен праву на представитель-

⁷ См., например: *Казиханова С. С.* Опасные новеллы института представительства по Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации // *Законы России : опыт, анализ, практика.* 2016. № 5. С. 21–25 ; *Васильчикова Н. А.* Некоторые новеллы представительства в административном судопроизводстве // *Ленингр. юрид. журнал.* 2016. № 1 (43). С. 231–241.

ство в административном судопроизводстве и устанавливает, что участники административного процесса могут участвовать в процессе через представителя или посредника. Таким образом, зарубежный опыт процессуального представительства в административном процессе, изученный профессором А. А. Соловьевым, позволяет констатировать тот факт, что представительство в суде без адвоката в принципе возможно, однако в весьма ограниченном числе случаев⁸.

Однако возникает вопрос, почему законодатель в ст. 208 КАС РФ не обязал организацию вести административное дело о признании нормативного правового акта через представителя. Следует согласиться с С. С. Казихановой, что «существование нормы об обязательном участии представителя по делам об оспаривании нормативных правовых актов ставит граждан в неравные условия по сравнению с административными истцами-организациями»⁹. Вслед за дополнением в ст. 5 КАС РФ необходимо внести изменения в ст. 208 КАС РФ и установить, что при рассмотрении административных дел об оспаривании нормативных правовых актов в верховном суде республики, краевом, областном суде, суде города федерального значения, суде автономной области, суде автономного округа, в Верховном Суде РФ организации ведут дела через представителей, тем самым предоставив равные процессуальные права и обязанности гражданам и организациям по данной категории дел.

В настоящее время все большую актуальность приобретает развитие электронного правосудия, а именно процедур взаимодействия граждан и государственных структур с использованием информационных технологий, и как следствие этого модернизация информационного и процессуального законодательства. Совершенствование информационных технологий и возможностей позволяет улучшить административный судебный процесс посредством введения возможности использования в нем электронных средств. Информационные системы дают возможность для обеспечения эффективной связи с представителями сторон, для относительно свободного доступа к процессуальной судебной деятельности и создает надлежащие условия для отслеживания судебного дела от принятия искового заявления до вынесения решения. Так, по мнению А. В. Кокина, «электронное правосудие сегодня уже не является новацией современного российского права и представляет собой организационно-правовой способ осуществления деятельности по оказанию населению услуг как правосудия, так и других видов процессуальной деятельности, который основан на использовании современных информационных технологий и включает в себя ряд разнообразных программных систем, обеспечивающих доступ к необходимой информации о деятельности различных государственных органов и к системам автоматизации юридического процесса»¹⁰.

В целях усиления оперативности судебного процесса КАС РФ закреплены права участвующих в деле лиц на направление, представление и получение электронных документов по административному делу, а также закреплено право при необходимости участвовать в судебном заседании посредством использования систем видео-конференц-связи (ч. 2 ст. 59 КАС РФ). В соответствии со ст. 125 КАС РФ у граждан появилась возможность электронной подачи административного исково-

⁸ См.: Соловьев А. А. Квалификационные требования к представителям в административном судебном процессе (зарубежный опыт) // Вестник Финансового ун-та. 2016. № 2. С. 138.

⁹ Казиханова С. С. Опасные новеллы института представительства по Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации. С. 24.

¹⁰ Кокин А. В. Проблемы процессуального представительства в электронном правосудии // Вопросы экономики и права. 2016. № 91. С. 21.

го заявления путем заполнения специальной формы в сети «Интернет». Лицо, участвующее в деле, также вправе получать с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, включая Интернет, копии судебных актов, извещений, вызовов в суд и иных документов в электронной форме. Исключение составляют документы, содержащие информацию, доступ к которой в соответствии с законодательством ограничен (ч. 4 ст. 45 КАС РФ). В соответствии с ч. 2 ст. 126 КАС РФ документы, прилагаемые к административному исковому заявлению, могут быть также представлены в суд в электронной форме. В ст. 96 КАС РФ закреплена обязанность суда размещать на официальном сайте в Интернете информацию о принятии административного искового заявления, жалобы или представления к производству, о времени и месте судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия не позднее чем за пятнадцать дней до их начала.

Бесспорно, данные возможности позволяют обеспечить доступность административного судопроизводства, обеспечить законное публичное судебное разбирательство, сократить процессуальные сроки рассмотрения административных дел, а также повысить эффективность административно-процессуальной формы.

Существенное значение в возможности реализации процессуального представительства проявляется также в электронном правосудии. Следует отметить, что электронное представительство в судебном процессе, в частности административном судопроизводстве, связано с осуществлением надлежащей процедуры регистрации лица. При этом электронный порядок осуществления правосудия напрямую зависит от профессиональных навыков участников судебного процесса. Знаний только юридических норм часто бывает недостаточно для использования возможности электронного правосудия, здесь также необходимы особые познания в сфере информационных систем. В связи с этим для многих граждан остается предпочтительным обычный порядок подачи административно-искового заявления, а электронный порядок подачи документов им просто недоступен и малопонятен. Отсутствие возможности у некоторых граждан использования электронных информационных систем является основанием для несоблюдения одного из главных принципов административного судопроизводства, установленного ст. 14 КАС РФ, а именно состязательности и равноправия сторон. Полагаем, что законодатель, предвидя данную проблему, установил повышенные требования к представителю в административном судопроизводстве (ч. 1 ст. 55 КАС РФ: «Представителями в суде по административным делам могут быть адвокаты и иные лица, имеющие высшее юридическое образование»).

Таким образом, в связи со спецификой административных дел, представляющих собой достаточно сложную категорию публично-правовых споров, с процессуальной особенностью их рассмотрения, представляется маловероятным осуществление надлежащей защиты нарушенных прав и интересов граждан и юридических лиц с использованием электронной формы в отсутствие профессионального процессуального представителя. Полагаем необходимым установить в ст. 54 КАС РФ обязательность участия процессуального представителя в электронном правосудии.

В результате проведенного исследования с целью совершенствования административно-процессуальной формы предлагается ряд поправок в действующее административно-процессуальное законодательство:

– необходимо расширить перечень лиц, указанных в ч. 2 ст. 5 КАС РФ и имеющих право поручать ведение административного дела представителю, и включить

в данный перечень организации, так как ч. 5 ст. 54 КАС РФ устанавливает возможность ведения в суде административных дел организаций не только единоличным органом управления этой организацией или уполномоченными ею лицами, но и представителями организации;

– необходимо внести изменения в ст. 208 КАС РФ и установить, что при рассмотрении административных дел об оспаривании нормативных правовых актов в верховном суде республики, краевом, областном суде, суде города федерального значения, суде автономной области, суде автономного округа, в Верховном Суде РФ организации ведут дела через представителей, тем самым предоставив равные процессуальные права и обязанности гражданам и организациям по данной категории дел;

– установить в ст. 54 КАС РФ обязательность участия процессуального представителя при осуществлении процессуальных действий в электронной форме (в электронном правосудии).

Итак, исследование процессуальных особенностей надлежащего процессуального представительства в административном судопроизводстве показало, что правовые нормы, регламентирующие административное судопроизводство в Российской Федерации, нуждаются в дальнейшем научном осмыслении и модернизации, о чем свидетельствуют рассмотренные проблемы законодательства и судебной практики в сфере административного судопроизводства.

*Воронежский государственный аграрный университет
имени императора Петра I*

*Уткин Д. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры
конституционного и административного права*

*Voronezh State Agrarian University named after
Emperor Peter I*

*Utkin D. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the
Constitutional and Administrative Law Department
E-mail: dut@mail.ru*

О ПРИЗНАКАХ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Анализируются понятия «власть», «государственная власть», «судебная власть», определяется место судебной власти в рамках действующей системы «сдержек и противовесов». Предлагается авторское определение понятия «независимость судебной власти». Рассмотрены некоторые признаки судебной власти, такие как самостоятельность, независимость, подзаконный характер судебной власти. Уделено внимание особому признаку судебной власти – ее суверенности.

К л ю ч е в ы е с л о в а: судебная власть, независимость судебной власти, суверенность судебной власти.

SIGNS OF JUDICIAL AUTHORITY

In article concepts «power», «government», «judicial authority» are analyzed, the place of judicial authority within the operating system of «controls and counterbalances» is defined author's definition of the concept «independence of judicial authority» is offered. Also in article some signs of judicial authority, such as independence, independence, subordinate character of judicial authority are considered. Special attention is paid to a special sign of judicial authority – its sovereignty.

К е у в о р д s: judicial authority, independence of judicial authority, sovereignty of judicial authority.

Поступила в редакцию 5 февраля 2017 г.

В правовой литературе термин «судебная власть» употребляется в разных значениях: система соответствующих учреждений, тот или иной суд или все суды; система судебных органов государства, осуществляющих правосудие; в некоторых случаях рекомендуется «обращаться к судебной власти» для защиты тех или иных институтов, разрешения спора; глава 7 Конституции РФ – «Судебная власть и прокуратура» – содержит статьи, определяющие не только компетенцию различных судов, но и основы устройства судебной системы, правовое положение судей, ряд принципов судебной деятельности.

Поскольку термин «судебная власть» появился только в п. 13 Декларации «О государственном суверенитете РСФСР» от 12 июня 1990 г., то вполне объяснимо наличие дискуссии по определению данного понятия, а также отсутствие единого подхода к сущности, назначению и признакам судебной власти.

Понятие «судебная власть» – производно от общего понятия «власть» и понятия «государственная власть» в частности. Вообще власть как социокультурный феномен изучали многие ученые, специализирующиеся в различных областях познания. Было предпринято множество попыток дать определение понятию «власть». Например, Гегель обсуждал господство, отождествляя его с властью¹, И. Кант предлагал категорию «могущество», которое становится властью, если «преодолевают сопротивление того, что само обладает могуществом»². Одно из наиболее популярных определений власти дал М. Вебер: «...возможность нечто

¹ См.: Гегель Г. В. Ф. Феноменология духа. СПб., 2002. С. 233.

² Кант И. Критика способности суждения. М., 1994. С. 130.

сделать вопреки воли другого»³. Совсем иные подходы к определению сущности власти использовали Н. Макиавелли и Ф. Ницше, видевшие основу власти в эмоциях, интеллекте, рефлексии в отношении различных ценностных и моральных систем⁴, отрицавшие значение права, тип государства или правления для механизма работы власти, а также Н. Луман, предложивший понятие власти как символически генерализованного коммуникативного средства⁵. Наиболее верным в связи с этим представляется подход Т. Болла, который утверждал: «Самое большее, что можно с уверенностью констатировать: «власть» – понятие, которое постоянно будет вызывать споры»⁶.

Дж. Сартори называл власть «семантической головоломкой», имея в виду ситуацию, когда один и тот же термин означает несколько разных сущностей, а одна и та же сущность передается разными терминами⁷. Следовательно, нужно говорить не о понятии и сущности власти, а, следуя за М. Фуко и другими исследователями, рассуждать о дискурсе власти. Это означает, что понимание природы власти формируется исходя из того, как она реализуется в обществе, ее осмысления, способа рассказа о власти и обсуждения ее проблем. Это связано с тем, что «власть является одним из элементов, конституирующих общество, в котором человек формируется, живет и размышляет о власти»⁸.

Государственная власть как научная категория обладает рядом признаков. В монографии В. Е. Чиркина приводится пять таких признаков⁹, проанализировав которые, можно вывести следующее определение государственной власти – это суверенная политическая власть, имеющая универсальный регулятивный характер, выполняющая функции социально-политического арбитра в обществе и обладающая высшим правом на легальное принуждение.

Судебной власти присущи признаки политической (государственной) власти, но она имеет свои особенности: обладая государственно-властными полномочиями и осуществляя их только судами в строго установленной процессуальной форме, судебная власть призвана защищать права и свободы граждан, конституционный строй Российской Федерации, обеспечивать соответствие актов законодательной и исполнительной власти Конституции РФ, соблюдение законности и справедливости при исполнении и применении законов и других нормативных актов. Суд как орган судебной власти служит арбитром в разрешении споров; судебные решения обязательны для исполнения всеми органами, организациями, должностными лицами, гражданами. Более того, судебная власть преюдициальна, что означает такую ее организацию, при которой суд устанавливает факт, а все другие органы государственной власти его применяют в обязательном порядке. Причем преюдиция органов судебной власти шире, чем обязательность исполнения судебного решения.

С точки зрения механизма «сдержек и противовесов» судебная власть выступает в трех аспектах: суд осуществляет правоохранительную функцию на основе

³ Цит. по: *Шайхутдинов Р. Г.* Современный политик : охота на власть. М., 2006. С. 371.

⁴ См.: *Макиавелли Н.* Государь. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия / пер. с итал. Г. Муравьевой и Р. Хлодовского. СПб., 2004 ; *Ницше Ф.* Воля к власти. М., 2003.

⁵ См.: *Луман Н.* Власть / пер. с нем. А. Антокольского. М., 2001.

⁶ *Болл Т.* Власть // *Полис.* 1993. № 5. С. 18.

⁷ См.: *Сартори Дж.* Искажение концептов в сравнительной политологии // *Полис.* 2003. № 3, 4, 5.

⁸ *Шайхутдинов Р. Г.* Современный политик : охота на власть. С. 472.

⁹ См.: *Чиркин В. Е.* Законодательная власть. М., 2008. С. 38–40.

применения и толкования правовых законов (общая юстиция), и в этом смысле он действует в соответствии с требованием верховенства законодательной власти; суд осуществляет контроль над законностью и правомерностью правительственных и административных актов (административная юстиция), выступая как гарант правовой законности и как институт, доминирующий над исполнительной властью; суд осуществляет контроль над конституционностью актов законодателя (конституционная юстиция), выступая как институт, ограничивающий законодательную власть правом¹⁰. Поэтому при осуществлении указанных функций судебная власть должна быть независима от законодательной и исполнительной властей.

В правовой литературе уже устоялось мнение, что проблема независимости ветвей власти связана не столько с их абсолютной обособленностью, сколько с взаимным уравновешением и взаимодействием, которые обеспечивает система «сдержек и противовесов»¹¹.

Исходя из этого под независимостью судебной власти понимается такое ее положение по отношению к другим ветвям государственной власти, при котором между ними отсутствуют механизмы подчиненности в ходе реализации присущих только ей государственно-властных функций, обеспечивается ее структурная, компетенционная и ресурсная обособленность, действует система «сдержек и противовесов», в рамках которой судебной власти через присущий ей нормоконтроль предоставляется юридическая возможность влиять на решения и действия других ветвей власти.

Чтобы судебная власть действительно была независима от других ветвей власти, она должна быть наделена реальными полномочиями по контролю за деятельностью органов законодательной и исполнительной власти, за соответствием принимаемых ими решений Конституции РФ и действующим законам. Концепция судебной реформы в РФ 1991 г. прямо называет функцию судебного контроля, осуществляемого судами общей юрисдикции, неотъемлемой чертой правосудия¹².

Важность принципа разделения властей также в том, чтобы взаимный контроль и сбалансированность полномочий не привели к присвоению полномочий судебной власти какой-либо другой властью. Но со своей стороны судебная власть не должна вмешиваться в прерогативы деятельности законодательной и исполнительной властей.

В контексте вопроса о правовой природе судебной власти необходимо сказать о соотношении категорий «самостоятельности» и «независимости» судебной власти. Следует ли понимать конституционное положение о самостоятельности судебной власти как исключаящее возможность говорить о ее независимости? Представляется, что о самостоятельности и независимости нужно говорить как о разных характеристиках судебной власти.

В данном случае можно сослаться на положения Концепции судебной реформы 1991 г., где одной из главных задач реформы провозглашалось утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной влиятельной силы, независимой в своей деятельности от властей законодательной и исполнительной.

¹⁰ См.: Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство : введение в теорию. М., 1999. С. 106.

¹¹ См., например: Чиркин В. Е. Конституционное право : Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 255.

¹² Концепция судебной реформы в Российской Федерации // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

Данное концептуальное положение получило свое дальнейшее развитие в действующем законодательстве. Так, согласно п. 2 ст. 1 Закона РФ от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации», судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной властей. Аналогичное положение содержится в п. 1 ст. 5 Федерального конституционного закона РФ от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации». Данные нормы свидетельствуют о том, что законодатель рассматривает «самостоятельность» и «независимость» как неравнозначные категории и применяет их к понятию «судебная власть», а не к какой-либо форме ее реализации. Анализ международных документов, Концепции судебной реформы 1991 г., норм Конституции РФ и отраслевого законодательства позволяет говорить о самостоятельности и независимости судебной власти от законодательной и исполнительной властей как ее важнейших характеристиках.

Рассматривая самостоятельность и независимость в качестве основных характеризующих признаков судебной власти, самым естественным образом приходим к выводу, что объединить данные категории представляется возможным под единым определением – «суверенность судебной власти». Суверенность является неотъемлемым свойством любой власти, и в попытках противопоставить самостоятельность и независимость судебной власти, включить одно свойство судебной власти в другое подчас забывается о том, что это разные стороны одного определяющего для любой власти качества. Естественно, суверенность судебной власти носит несколько иной характер, чем суверенитет государственной власти в целом, и отнюдь не означает полного изъятия судебной власти из общего механизма государства, работающего в рамках «концепции единства государственной власти и разделения ее ветвей»¹³.

¹³ Чиркин В. Е. Законодательная власть. С. 78.

Воронежский государственный университет

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

Voronezh State University

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

E-mail: pshabanov@rambler.ru

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ Организации Судебной власти и правоохранительной деятельности

УДК 343

А. А. Насонов

О НЕОБХОДИМОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ЭКСТРАДИЦИОННОЙ ПРОВЕРКИ

Рассмотрена проблема правовой регламентации экстрадиционной проверки, являющейся одним из этапов экстрадиционного процесса. Обосновывается необходимость закрепления в УПК РФ проверочных действий, выполняемых прокурором в ходе экстрадиционной проверки.

К л ю ч е в ы е с л о в а: экстрадиционная проверка, проверочные действия, прокурор, запрашиваемое к выдаче лицо, объяснения, реализация права на защиту.

ABOUT NECESSITY OF THE REMEDIAL REGULATION OF EX-TRADITIONAL CHECK

The problem of a legal regulation of the ex-traditional check which is one of stages of ex-traditional process is considered. Necessity of fastening in УПК the Russian Federation the verifying actions which are carried out by the public prosecutor during ex-traditional check is proved.

К е у w o r d s: ex-traditional check, verifying actions, the public prosecutor, the person requested to delivery, explanations, realisation of the right to protection.

Поступила в редакцию 3 апреля 2017 г.

Обеспечение правозащитного фактора – одна из важнейших составляющих выдачи лиц, оказывающая значительное влияние на принятие решения на всех стадиях экстрадиционного процесса¹.

Осуществление на практике данного положения осложняется «напряженностью» между защитными и сотрудическими функциями выдачи как формы международной юридической помощи². Речь идет о том, что, с одной стороны, необходимо бороться с международной преступностью, а с другой – соблюдать права лица, запрашиваемого к выдаче. На это противоречие уже обращалось внимание в литературе³. Однако оно не может отменить порядка, при котором реализация права на защиту лица, запрашиваемого к выдаче, осуществляется параллельно с деятельностью по его выдаче, обеспечивающей его уголовное преследование

¹ См.: Сафаров Н. А. Экстрадиция в международном уголовном праве : проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 14.

² См.: Нестеренко С. С. Механизм защиты прав человека в международном экстрадиционном праве. URL: <http://intllegalmanac.net/v1/10.pdf> (дата обращения: 23.03.2017).

³ См., например: Зелинская Н. А. Международные преступления и международная преступность. Одесса, 2006. С. 101 ; Быкова Е. В. Экстрадиция : есть ли альтернатива временному аресту? // Рос. судья. 2011. № 7. С. 30 ; Выскуб В. С. Проблемные вопросы отказа в выдаче лица для уголовного преследования или исполнения приговора // Международное уголовное право и международная юстиция. 2016. № 3. С. 27–29.

в дальнейшем. Эта параллель имеет историческую обусловленность. Начиная с XIX в., когда сотрудничество государств в борьбе с общеуголовными преступлениями стало преобладать над личными интересами государя, субъектами экстрадиции, помимо государств, стали индивиды, права которых подлежали защите в экстрадиционном процессе⁴.

Пренебрежение Россией указанной параллелью на современном этапе означало бы отказ от гарантированных международными документами стандартов в области защиты прав, которые применительно к рассматриваемому вопросу в настоящее время обязаны соблюдать запрашивающее и запрашиваемое государства, а также от целей, конкретизируемых назначением российского уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ). Кстати, то обстоятельство, что в рамках указанного назначения уживаются противоположные виды деятельности, существуя параллельно, делает указанное противоречие нормой для российского уголовного процесса. Именно на этом фоне Генеральным прокурором РФ принимается решение о выдаче лица для уголовного преследования.

Принятию решения о выдаче лица должна предшествовать серьезная проверочная работа. К сожалению, в настоящее время она не получила надлежащего процессуального оформления. Вместе с тем для принятия законного и обоснованного решения о выдаче лица для уголовного преследования важна вся деятельность, предшествующая ему и осуществляемая согласно процедурам, прописанным в УПК РФ. Ведь именно процедуры являются важной процессуальной гарантией как для экстрадиции, так и для реализации права на защиту лица при ней.

Что можно было бы предпринять законодателю в целях придания процессуальных очертаний тем видам деятельности, которые способны дополнить систему процессуальных предпосылок принятия решения о выдаче лица? На наш взгляд, необходимо разграничить указанные виды деятельности, создав для каждой из них свою уголовно-процессуальную форму. Одним из таких видов деятельности является экстрадиционная проверка, которая заслуживает наиболее пристального внимания.

Стремление создать процессуальную оболочку для экстрадиционной проверки прослеживается в работах ряда авторов. В связи с этим не без оснований предлагается предусмотреть в УПК РФ термин «экстрадиционная проверка», который в настоящее время используется в ведомственных нормативных актах Российской Федерации. Кроме того, данный термин широко употребляется в УПК некоторых других государств (например, в УПК Украины, УПК Казахстана). Причем в УПК Украины экстрадиционной проверке посвящена целая статья, предусматривающая субъектов, сроки и значимость проверки (ст. 587 УПК Украины), однако перечень действий в рамках указанной проверки отсутствует в данном нормативном акте.

Полагаем, что закрепление в УПК РФ проверочных действий, составляющих суть экстрадиционной проверки, благоприятно отразится на реализации права на защиту запрашиваемого к выдаче лица, так как в ходе указанных действий возможно установление обстоятельств, препятствующих выдаче лица. В этом смысле материалы экстрадиционной проверки являются необходимыми для принятия решения либо о выдаче, либо об отказе в выдаче лица.

Опыт закрепления в УПК РФ проверочных действий уже есть. Он касается, главным образом, процедуры возбуждения уголовного дела (ст. 144 УПК РФ).

⁴ См.: Гуськов И. Ю. Возникновение и становление института экстрадиции в России // Рос. следователь. 2016. № 5. С. 10.

Правда, и в этом случае законодатель недостаточно четко регламентирует средства проверки сообщения о преступлениях⁵. Тем не менее даже в таком варианте она предусмотрена УПК РФ.

Что же касается норм, образующих уголовно-процессуальный институт выдачи лица для уголовного преследования, то термин «проверка» употребляется в них лишь однажды – в качестве судебной деятельности, порождаемой обжалованием решения о выдаче лица. О проверке обстоятельств, которые могут препятствовать выдаче, в УПК РФ не идет и речи.

Полагаем, что в интересах реализации права на защиту лица, запрашиваемого к выдаче, следует не только включить в понятийный аппарат УПК РФ термин «экстрадиционная проверка», но и предусмотреть, как верно отмечает О. А. Малышева⁶, ее субъектов, сроки, а также охватываемые ею действия, распространив указанные требования на все случаи выдачи. Тем более, что действия, выполняемые в рамках экстрадиционной проверки, могут рассматриваться в качестве способов реализации права на защиту запрашиваемого к выдаче лица.

Среди таких действий необходимо отразить в УПК РФ следующие: проведение экспресс-опроса задержанного; получение объяснения; истребование документов с целью выяснения обстоятельств, необходимых для принятия решения о выдаче лица (например, истребование заключения соответствующих подразделений Федеральной миграционной службы и консульских учреждений Министерства иностранных дел Российской Федерации о принадлежности задержанных к гражданству Российской Федерации); разъяснение лицам, участвующим в экстрадиционной проверке, их прав и обязанностей, предусмотренных кодексом; приглашение защитника лицу, если он сам его не пригласил.

Значение предлагаемой нами регламентации экстрадиционной проверки для реализации права на защиту запрашиваемого к выдаче лица видится в следующем. Будут упорядочены способы реализации права на защиту запрашиваемого к выдаче лица в ходе экстрадиционной проверки.

Кроме того, регламентация экстрадиционной проверки будет способствовать воспрепятствованию проведения излишних проверочных действий, сопровождаемых вовлечением дополнительных субъектов, увеличением сроков проверки, расширит базу для благоприятных условий реализации права на защиту запрашиваемого к выдаче лица.

Из числа предлагаемых к закреплению в УПК РФ проверочных действий в рамках экстрадиционной проверки, включающих в себя как процессуальные, так и иные действия, в детализации нуждаются именно процессуальные действия. К ним, на наш взгляд, следует относить прежде всего получение объяснений. О необходимости наведения порядка в процедуре получения объяснений, в основном применительно к этапу рассмотрения сообщения о преступлении, в литературе уже говорилось⁷.

⁵ См.: Уголовный процесс : учеб. для вузов / под ред. Б. Б. Булатова, А. М. Баранова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 227.

⁶ См.: Малышева О. А. О проблеме законодательной регламентации экстрадиционной проверки // Уголовное судопроизводство : современное состояние и основные направления совершенствования : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 50-летию юбилею д-ра юрид. наук, проф. А. В. Гриненко (Москва, 19–20 мая 2016 г.) / отв. ред. О. А. Зайцев, А. Г. Воловодз. М., 2016. С. 406.

⁷ См.: Николук В. В. Прав ли Верховный Суд РФ, даже если он «Верховный»? (к вопросу о современной трактовке содержания права на защиту в уголовном судопроизводстве) // Сове-

Этого требует процессуальная природа объяснений, признаваемая далеко не всеми учеными. Между тем, как верно отмечает Т. Р. Устов, объяснение выступает самостоятельным процессуальным действием, результат которого рассматривается как процессуальное доказательство, при условии добровольности его получения⁸.

На наш взгляд, получение объяснений должно проходить в форме уголовно-процессуальных отношений, они должны быть урегулированы нормами уголовно-процессуального права.

Думается, что регламентация УПК РФ получения объяснения, причем не только в рамках процедуры выдачи, но и в других случаях (например, при возбуждении уголовного дела) поставит точку в споре о процессуальной природе данного действия. Кроме того, этот шаг, наряду с другими, будет соответствовать потребностям практики в части принятия законного и обоснованного решения по материалам экстрадиционной проверки.

Один из вариантов правовой регламентации объяснений в виде статьи в УПК РФ под названием «Получение объяснений» был предложен Д. В. Осиповым и Н. А. Кузнецовой. Он имеет определенное сходство с уже закрепленными в законе правилами допроса участников уголовного судопроизводства и выглядит следующим образом: «Для дачи объяснения может быть вызвано любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, подлежащие установлению по делу.

Не могут рассматриваться в качестве доказательств объяснения лиц, которые не могут указать источник своей осведомленности либо в силу своих физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела.

Для дачи объяснений лицо обязано явиться по вызову в указанное время, сообщить все известное ему по делу и ответить на поставленные вопросы.

При неявке без уважительных причин вызываемое лицо может быть подвергнуто приводу.

Перед получением объяснения необходимо удостовериться в личности опрашиваемого, разъяснить его права, предусмотренные ч. 1.1 ст. 144 настоящего кодекса, и предупредить об ответственности за отказ от дачи объяснений и за дачу заведомо ложных объяснений.

Опрашиваемому должно быть предложено рассказать об известных ему обстоятельствах дела, после чего могут быть заданы уточняющие вопросы.

Сведения, полученные от опрашиваемого, фиксируются на бланке объяснений. В нем должно быть указано: место и дата получения объяснения, должность, звание и фамилия лица, получившего его, данные о лице, давшем объяснение.

Объяснение предъявляется опрашиваемому для прочтения либо прочитывается по его просьбе вслух. При этом должно быть разъяснено право требовать внесения дополнений и уточнений.

менное уголовно-процессуальное право России – уроки истории и проблемы дальнейшего реформирования : материалы Всерос. конф. (Орел, 15–16 октября 2015 г.) / редкол. С. А. Синенко [и др.]. Орел, 2015. С. 309 ; *Зотова М. В.* Дознание в сокращенной форме в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2016. С. 123.

⁸ См.: *Устов Т. Р.* Обеспечение прав участников следственных и иных процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. С. 191.

В объяснении должна быть сделана отметка о том, что запись произведена правильно либо объяснение написано собственноручно. Каждая страница объяснения подписывается лицом, давшим его, а последняя страница, кроме того, должностным лицом, получившим объяснение⁹.

Предложенная авторами формула не является безупречной по следующим причинам. Во-первых, не вполне логичным является размещение в статье «Получение объяснений» правила о том, что в качестве доказательств не могут рассматриваться объяснения лиц, которые не могут указать источник своей осведомленности, либо в силу своих физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела. Правила подобного рода содержатся в ст. 75 УПК РФ «Недопустимые доказательства». Поэтому и предложенное Д. В. Осиповым и Н. А. Кузнецовой правило целесообразно отразить в п. 2.1 ст. 75 УПК РФ следующим образом: «2.1) объяснения лиц, которые не могут указать источник своей осведомленности, либо в силу своих физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела».

Во-вторых, не возражая против обязанности лица явиться по вызову в указанное время, необходимо обратить внимание на спорный характер его обязанности сообщить все известное ему по делу и ответить на поставленные вопросы. Вряд ли это требование может считаться универсальным для всех лиц, дающих объяснения.

Думается, что в указанном случае речь должна идти не об обязанности, а о праве, которое, по справедливому мнению Т. Р. Устова, должно выражаться в отказе свидетельствовать против себя и своих близких родственников, а также в отказе от дачи объяснений¹⁰. Именно данная формула больше соответствует формату реализации права на защиту лица, вызванного для дачи объяснения. Наконец, она позволит избежать нелепой ситуации, когда лицо, обязанное давать показания при даче объяснений и предупреждаемое об ответственности за отказ от дачи объяснений и за дачу заведомо ложных объяснений, впоследствии, приобретя статус подозреваемого или обвиняемого, освободится от указанной обязанности в ходе допроса, получив право давать показания. Видимо, это обстоятельство находилось в поле зрения и других авторов, предложивших закрепить в УПК РФ право изобличаемого давать объяснения по поводу имеющихся в его отношении сведений изобличающего характера либо отказаться от дачи объяснений¹¹.

Полагаем, что норма, предложенная Д. В. Осиповым и Н. А. Кузнецовой, после корректировки и с учетом указанных замечаний станет вполне пригодной для закрепления ее в УПК РФ и, следовательно, для применения ее в случае получения объяснения у лица, запрашиваемого к выдаче.

Процессуальная регламентация экстрадиционной проверки позволит не только выделить его в качестве самостоятельных этапов выдачи, но и снабдить

⁹ См., например: *Осипов Д. В., Кузнецова Н. А.* Особенности получения объяснений в ходе производства дознания в сокращенной форме // Проблемы предварительного следствия и дознания : сб. науч. трудов по материалам межведомственного круглого стола «Процессуальные, организационные и криминалистические проблемы расследования преступлений органами дознания». М., 2013. № 22. С. 73–74.

¹⁰ *Устов Т. Р.* Обеспечение прав участников следственных и иных процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. С. 189.

¹¹ См.: *Калинкин А. В.* Процедура выдвижения подозрения как гарантия прав личности в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. С. 12.

необходимым процессуальным механизмом реализации права на защиту лица, запрашиваемого к выдаче. Закрепление в УПК РФ процедуры экстрадиционной проверки расширит систему предпосылок для принятия законного и обоснованного решения о выдаче.

Воронежский государственный университет

Насонов А. А., аспирант кафедры уголовного процесса

Voronezh State University

Nasonov A. A., Post-graduate Student of the Criminal Process

E-mail: tribalcrest@yandex.ru

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВ ПО ВОПРОСАМ ПЕРЕДАЧИ ЛИЦ, ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

Статья содержит краткий анализ правовой основы, сущности передачи осужденных к лишению свободы, затрагивает проблемы, которые могут возникнуть при решении вопроса о передаче осужденных, имеющих гражданство нескольких государств.

К л ю ч е в ы е с л о в а: передача осужденных к лишению свободы, гражданство, двойное (множественное) гражданство, государство вынесения приговора (передающее государство), государство исполнения приговора (принимющее государство).

SOME ASPECTS OF INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION OF STATES REGARDING THE TRANSFER OF SENTENCED PERSONS

The Article contains a brief analysis of the legal framework, entity transfer of persons sentenced to deprivation of liberty, concerns the problems that may arise when deciding on the transfer of sentenced persons having the citizenship of several States.

К е у w o r d s: transfer of sentenced persons, citizenship, double (multiple) citizenship, transferring state, receiving state.

Поступила в редакцию 5 апреля 2017 г.

Передача лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государство гражданства, является одним из направлений межгосударственного сотрудничества в сфере уголовного правосудия, правовая регламентация которого имеет двухуровневую структуру. В соответствии с ч. 2 ст. 63 Конституции РФ передача осужденных для отбывания наказания в других государствах осуществляется на основе федерального закона или международного договора Российской Федерации. На внутригосударственном уровне отношения в сфере передачи лица, осужденного к лишению свободы, регламентированы главой 55 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ). Согласно предписаниям УПК РФ, правовыми основаниями передачи лица, осужденного судом РФ к лишению свободы для отбывания наказания в государстве его гражданства, являются: 1) международный договор РФ с соответствующим иностранным государством; 2) письменное соглашение компетентных органов РФ с компетентными органами иностранного государства на основе принципа взаимности¹. Международный уровень представлен многосторонними и двусторонними договорами. Среди многосторонних международных договоров для России (СССР) первым явилась подписанная в Берлине в 1978 г. рядом социалистических государств Конвенция о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются. В рамках Совета Европы была заключена Конвенция о передаче осужденных лиц (Страсбург, 21.03.1983), вступившая

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 30.03.2016) (ст. 469). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

в силу для Российской Федерации 1 декабря 2007 г., в рамках СНГ – Конвенция о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания (Москва, Об.03.1998). Кроме того, имеются двусторонние договоры², посвященные исключительно вопросам передачи, это договоры России с Азербайджаном, Албанией, Аргентиной, Афганистаном, Грузией, Испанией, Кипром, Китаем, Кубой, Ливаном, Литвой, Мексикой, Монголией, Туркменистаном, Финляндией, Францией, Эстонией, Южной Осетии и другими государствами. Отдельные положения о передаче могут быть включены в тексты двусторонних договоров о правовых отношениях и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам³.

По смыслу заключенных международных договоров передача осужденного к лишению свободы представляет собой «перемещение осужденного в государство исполнения приговора для дальнейшего отбывания наказания, назначенного в государстве вынесения приговора»⁴. В основе передачи лежит принцип гуманизма, предоставляющий осужденным возможность отбывания наказания в близкой им общественной среде, в стране, где они имеют прочные и устойчивые связи. Так, в соответствии с положениями международных договоров передача осужденных способствует более эффективному достижению целей исправления и перевоспитания правонарушителей⁵, исполнения наказания⁶; облегчению процесса реинтеграции в общество лиц, осужденных к лишению свободы⁷; интересам правосудия и возвращению отбывающих наказание лиц к нормальной жизни в обществе⁸. При этом для достижения этих целей договоры предоставляют возможность отбывать наказание именно в государстве гражданства осужденного⁹.

² Необходимо иметь в виду, что из 25 заключенных международных договоров имеются как вступившие в силу (примерно 15 соглашений), так и не вступившие в силу, а в отношении договоров с Эстонией, Грузией Россия выразила намерение не стать их участницей.

³ См., например: Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша от 16 сентября 1996 г.

⁴ Пункт 6 ст. 1 Договора между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о передаче осужденных (Пекин, 02.12.2002).

⁵ См.: Преамбула Конвенции о передаче лиц, осужденных к лишению свободы для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются (Берлин, 19.05.1978).

⁶ См., например: Преамбула Конвенции СНГ о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания (Москва, Об.03.1998).

⁷ См., например: Преамбула Договора между Российской Федерацией и Республикой Ангола о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы (Москва, 31.10.2006); Преамбула Конвенции между Российской Федерацией и Королевством Марокко о передаче лиц, осужденных к лишению свободы (Касабланка, 07.09.2006); Преамбула Конвенции между Российской Федерацией и Французской Республикой о передаче лиц, осужденных к лишению свободы (Париж, 11.02.2003).

⁸ См., например: Преамбула Договора между Российской Федерацией и Исламской Республикой Афганистан о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы (Москва, 23.03.2005); Преамбула Договора между Российской Федерацией и Мексиканскими Соединенными Штатами о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы (Мехико, 07.06.2004).

⁹ См., например: Преамбула Договора между Российской Федерацией и Арабской Республикой Египет о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы (Каир, 23.06.2009); Преамбула Договора между Российской Федерацией и Федеративной Республикой Нигерией о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы (Абуджа, 24.06.2009); Преамбула Договора между Российской Федерацией и Республикой Индией о передаче лиц, осужденных к лишению свободы (Москва, 21.10.2013); Преамбула Договора между Российской Федерацией и Аргентинской Республикой о передаче для отбывания

По данным Федеральной службы исполнения наказания Российской Федерации¹⁰, в учреждениях уголовно-исполнительной системы РФ находится примерно 27–30 тыс. иностранных граждан, около половины из них граждане из стран Средней Азии (Таджикистан, Узбекистан, Казахстан, Кыргызстан), граждане Украины, Белоруссии, Азербайджана, Молдовы, Грузии, стран Балтии. Среднесписочная численность осужденных из дальнего зарубежья не превышает 350 человек и представлена гражданами Китая, Афганистана, Вьетнама, Камеруна, Монголии (всего более 40 стран).

Инициатором возбуждения процедуры передачи могут быть: государство вынесения приговора, государство – гражданство осужденного (потенциальное государство исполнения приговора), сам осужденный, его родственники¹¹, законные представители, адвокаты осужденного. Одним из необходимых условий передачи международные договоры называют наличие у осужденного гражданства государства исполнения приговора¹² и соответственно в качестве оснований для отказа – его отсутствие. Тем не менее имеются международные договоры, предусматривающие возможность перемещения осужденного в государство постоянного места жительства независимо от его гражданства¹³. Таким образом, в Россию может быть передан гражданин Российской Федерации, осужденный судом иностранного государства к лишению свободы, в свою очередь Россия может передать лицо, осужденное судом Российской Федерации к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является. Ежегодно реализуя международные обязательства, Россия передает в государства гражданства до 300 человек, осужденных на территории России¹⁴. Вместе с тем договорная регламентация отношений, связанных с передачей осужденных, не затрагивает

наказания лиц, осужденных к лишению свободы (Буэнос-Айрес, 12.07.2014). См. также: Часть 1 ст. 1 Конвенции о передаче лиц, осужденных к лишению свободы для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются (Берлин, 19.05.1978) ; п. 2 ст. 2, п. 1а ст. 3 Конвенции Совета Европы о передаче осужденных лиц (Страсбург, 21.03.1983) ; ст. 2 Конвенции СНГ о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания (Москва, 06.03.1998) ; и др.

¹⁰ См.: Интервью с начальником управления исполнения приговоров и специального учета ФСИН РФ С. Есиповым от 4 марта 2013 г. URL: <http://www.fsin.ka>

¹¹ См.: Статья 470 УПК РФ ; ст. 5 Конвенции о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются (Берлин, 19.05.1978) ; ст. 2 Конвенции о передаче осужденных (Страсбург, 21.03.1983).

¹² См., например: Пункт 1а ст. 7 Договора между Российской Федерацией и Республикой Ангола ; п. 1а ст. 3 Договора между Российской Федерацией и Королевством Марокко (2006) ; п. 2 ст. 8 Договора между Российской Федерацией и Мексиканскими Соединенными Штатами (2004); подп. 1 п. 1 ст. 3 Конвенции между Российской Федерацией и Французской Республикой (2003), подп. 1 п. 1 ст. 5 Договора между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой (2002).

¹³ См., например: Статья 2 Конвенции СНГ о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания (Москва, 06.03.1998) ; ст. 2 Договора между Российской Федерацией и Исламской Республикой Афганистан о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы (Москва, 23.03.2005) ; п. 2 ст. 2 Договора между Российской Федерацией и Эстонской Республикой (2002) ; п. 2 ст. 1 Договора между Российской Федерацией и Туркменистаном о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы (Москва, 18.05.1995) ; ч. 2 п. 1 ст. 1 Договора между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о передаче осужденных для отбывания наказания (Москва, 26.05.1994).

¹⁴ См.: Интервью с начальником управления исполнения приговоров и специального учета ФСИН РФ С. Есиповым от 4 марта 2013 г. URL: <http://www.fsin.ka>

вопросов о возможной передаче осужденных, имеющих гражданство договаривающихся государств (т.е. гражданство государства вынесения приговора и гражданство государства предполагаемого исполнения приговора). Не решают эти вопросы и те договоры, которые заключены Россией сравнительно недавно (договоры Российской Федерации о передаче осужденных лиц с Социалистической Республикой Вьетнам (2013 г.), с Республикой Индией (2013 г.), Ливанской Республикой (2014 г.), Аргентинской Республикой (2014 г.), с Южной Осетией (2014 г.)). Только Договор между СССР и Финляндской Республикой дополнительно оговаривает, что возможность передачи осужденных к лишению свободы не распространяется на лиц, являющихся гражданами государства вынесения приговора (п. 3 ст. 1). Отсутствие соответствующей нормы можно объяснить немногочисленной практикой передачи осужденных, незначительным числом осужденных, которые имеют гражданство двух и более государств. При этом Федеральной службой исполнения наказания Российской Федерации приветствуется поддержка, которую оказывают дипломатические и консульские учреждения иностранных государств своим гражданам, осужденным российскими судами к лишению свободы, несмотря на то, что такие осужденные могут также иметь гражданство России. В частности, активную поддержку в части соблюдения условий содержания оказывают зарубежные органы внешних сношений ФРГ.

Так, в отношении гражданина России А. Н. Прокопчука, имеющего также гражданство Германии, было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 158 Уголовного кодекса РФ, однако от органов предварительного следствия он скрылся, выехав в Германию. Генеральной прокуратурой РФ в компетентные органы ФРГ был направлен запрос о выдаче, который в марте 2008 г. был удовлетворен немецкой стороной, а в апреле 2008 г. А. Н. Прокопчук был выдан российской стороне. В июне 2008 г. представитель Германского посольства проверял условия содержания выданного лица в СИЗО-1 УФСИН РФ по Забайкальскому краю и нашел их удовлетворительными¹⁵.

Подобного рода практика «двойного контроля» условий содержания лица как в СИЗО, так и в последующем в местах лишения свободы со стороны государств-гражданств является положительной. Тем не менее предпочтительной все же представляется передача осужденного-бипатрида из государства-вынесения приговора, чьим гражданством обладает осужденный, в государство-исполнения приговора, чьим гражданством также обладает это лицо. Конечно, этот вопрос должен быть разрешен исходя из тех императивных предписаний уголовно-процессуального законодательства России и соответствующих международных договоров, устанавливающих письменное согласие осужденного, передающего и принимающего государств, а также других требований. При этом суд, решая вопрос о передаче осужденного, должен будет установить факт «тесной» связи осужденного с одним из государств его гражданства, и если государством тесной связи осужденного окажется государство предполагаемого исполнения приговора, а не государство вынесения приговора, при отсутствии иных препятствий к отказу, разумным представляется принятие решения о передаче осужденного. Такое предложение, на наш взгляд, не противоречит конституционной норме¹⁶, устанавливающей за-

¹⁵ См.: интервью с начальником управления исполнения приговоров и специального учета ФСИН РФ С. Есиповым от 4 марта 2013 г. URL: <http://www.fsin.ka>

¹⁶ См.: Часть 1 ст. 61 Конституции РФ : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

прет высылки и выдачи гражданина Российской Федерации другому государству, поскольку данные процедуры в отличие от передачи осужденного, не предполагают получение согласия гражданина России. Целесообразность такого подхода наглядно демонстрирует следующее: 14 октября 2014 г. между Российской Федерацией и Республикой Южная Осетия в Москве был подписан Договор о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы, Федеральным законом от 31 января 2016 г. № 2-ФЗ Россия ратифицировала этот договор. Однако положения этого международного соглашения содержат стандартные формулировки, не учитывающие ситуацию многогражданства, что является значительным упущением, так как основная часть населения (87,4 %) Республики Южная Осетия имеет двойное гражданство – гражданство России и Южной Осетии¹⁷. По данным переписи населения 2010 г. из лиц, указавших гражданство России (137 856 227), двойное гражданство имели 78 615¹⁸; с учетом установления в 2014 г. обязанности граждан России по уведомлению соответствующих государственных органов о наличии у них гражданства иностранного государства и введения уголовной ответственности (ст. 330.2 УК РФ) за ее неисполнение статистика значительно изменится. Внушительными являются современные данные по Крымскому федеральному округу: из 2 164 890 граждан России, проживающих в этом округе, гражданство иностранного государства имеют 40 327 (из них, например, гражданство Украины имеют 35 775 человек)¹⁹.

Другая проблема, с которой может столкнуться государство вынесения приговора, это принятие решения о передаче осужденного к лишению свободы в случае направления запросов сразу от нескольких государств гражданства осужденного, которые потенциально выступают в качестве государств исполнения приговора. Ни уголовно-процессуальное законодательство, ни международные договоры данную проблему не решают. Примеров из международной практики, подтверждающих актуальность обозначенной проблемы не найдено, тем менее на внутригосударственном уровне желательным является установление нормы, позволяющей решить данный вопрос.

Существование лиц, имеющих гражданство нескольких государств, является объективной реальностью, которую должны учитывать как уголовно-процессуальное законодательство, так и соответствующие международные договоры, действуя в некоторых случаях на опережение правовой регламентации еще не сложившихся отношений по передаче осужденных к лишению свободы – обладателей множественного гражданства.

¹⁷ Справка Республики Южная Осетия от 22 мая 2014 г. URL: <http://www.mid.ru>

¹⁸ См.: Национальный состав и владение языками, гражданство / Федеральная служба государственной статистики (т. 4). URL: <http://www.gks.ru>

¹⁹ URL: <http://www.gks.ru>

Удмуртский государственный университет

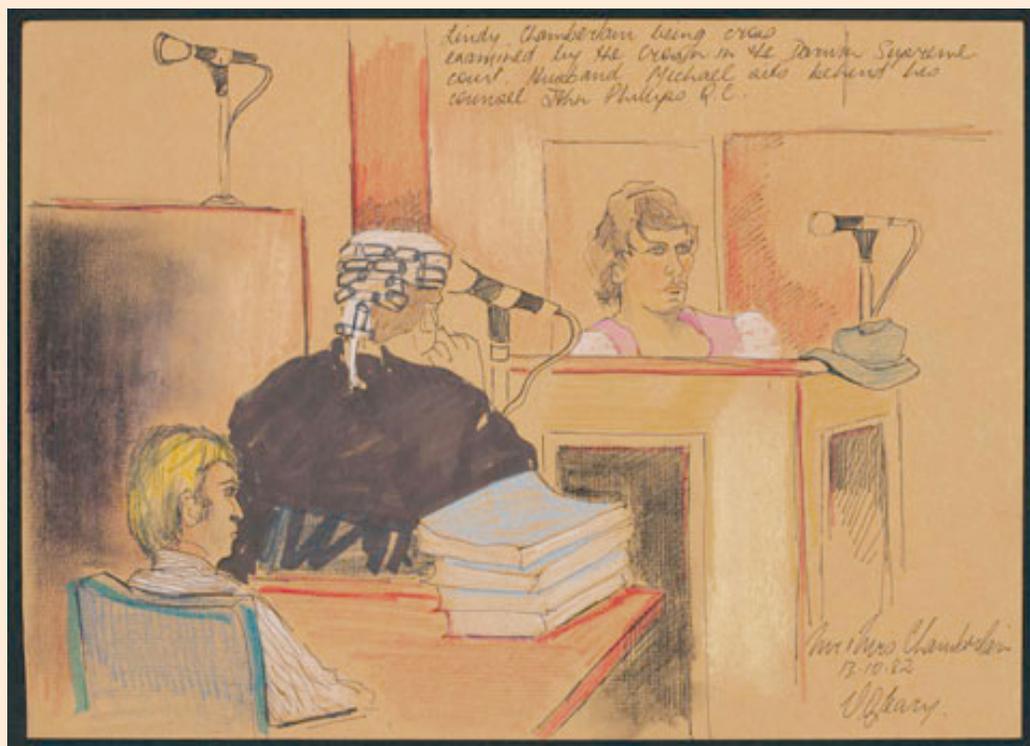
Решетнева Т. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры
теории и истории государства и права

Udmurt State University

Reshetneva T. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the
Theory and History of State and Law Department
E-mail: reshetnevat@mail.ru



Джо Дарбишир. «Присяжные»



Вероника О'Лири. «Допрос Линды Чемберлен»

СУДЕБНЫЕ ЗАРИСОВКИ

Однажды в 1884 г. в зал судебного заседания вошел посторонний в шляпе, замешкался, будто не понимая куда попал, а затем поспешно вышел. На следующий день в прессе появились фотографии с этого «закрытого» процесса, в связи с чем стало ясно, что вошедший был фотографом со спрятанной в шляпе камерой. С тех пор правосудие многих стран (США, Великобритания, Австралии) отдает предпочтение судебным зарисовкам, а не фотоснимкам. Да и рисунки из зала суда нередко говорят больше, чем фотографии.

Преимущества судебного художника перед фоторепортером и в том, что он в меньшей степени может смутить или отвлечь внимание участников судебного заседания вспышками и щелчками затворов; рисование не вызывает психологических барьеров у лиц, стесняющихся фото- и видеосъемки; при судебной зарисовке исключается возможность изображения лиц, участие которых в процессе засекречено. Многие судьи, не желая превращать процесс в реалити-шоу, выступают за сохранение красивой традиции судебного рисунка. Порой судебный художник работает в паре с судебным репортером, который выбирает, какую сцену надлежит изобразить, но «желтого» репортерства в судебном рисунке практически не бывает – профессия не та, очень деликатная работа.

В основном судебными становятся «вольные» художники, не состоящие в штате суда. Они проходят курсы при правоохранительных органах, на которых получают инструкции по работе в судах. Больше зарабатывает тот, кто больше нарисует. Приходится бегать по судам и работать даже в выходные. В среднем типичный судебный художник проводит на судебных заседаниях до 45 часов в неделю. Садятся художники обычно в первом ряду, иногда даже споря за место с коллегой. Если опоздал и не занял удобной позиции, то считай, что заработок провален – ходить по залу нельзя, а рисунки с неудачного ракурса прессу мало интересуют.

Судебные художники пользуются разной техникой: от карандашных набросков до акварели. С точки зрения жанров судебный рисунок тоже разнообразен: от портретов до бытовых сцен. Судебную живопись и судебное рисование объединяют не техники и жанровые нюансы, а обстоятельства рисования и определенным образом устроенный глаз, способный уловить и запечатлеть мимолетное. Материалы для зарисовок обусловлены традицией: бумага должна быть коричневатого цве-

та, рисунок выполняется пастелью, карандашом и углем. У опытного мастера на один «судебный скетч» уходит 2–3 минуты, он с первых мгновений понимает, кто является главным участником процесса, на кого стоит обратить внимание, о ком и о каких моментах заседания пресса завтра будет писать.

Если судебный процесс имел широкий общественный резонанс или юридическую ценность, то судебные зарисовки охотно покупают музеи. Например, Национальный музей Австралии приобрел серию судебных рисунков по делу Чемберлен, представленных работами художников Вероники О'Лири и Джо Дарбишира. В своих работах они пытались передать весь драматизм процесса, всколыхнувшего Австралию и вызвавшего новые размышления об истинности правосудия.

Семья Чемберленов отправилась на отдых на природу в северную область Австралии. Ночью 17 августа 1980 г. их двухмесячная дочь Азария пропала из палатки. Около палатки мать девочки Линда заметила собаку динго, которая что-то тащила. Поиски дочери ничего не дали. В отношении Линды Чемберлен было возбуждено уголовное дело в связи с подозрением в убийстве ребенка. Пытаясь доказать свою невиновность, Линда утверждала, что ее дочь утащила из палатки дикая собака динго, которая и загрызла малышку. Дело получило широкую огласку в СМИ. Большинство обывателей, наблюдая хладнокровную реакцию родителей, подозревало именно их. Обстоятельства усугублялись тем, что Чемберлены принадлежали к адвентистской религиозной общине, и слухи шли о ритуальном убийстве. К исследованию улик были привлечены ведущие мировые эксперты, которые представили присяжным доказательства того, что Линда могла отрезать голову своего ребенка ножницами. На найденном фрагменте одежды были обнаружены кровь и отпечатки пальцев. В октябре 1982 г. Линду Чемберлен признали виновной и осудили ее на пожизненное заключение. Виновным в пособничестве был признан и ее муж Майкл. Спустя три года, во время расследования другого преступления, полиции удалось найти еще один фрагмент одежды Азарии. В результате расследования по вновь открывшимся обстоятельствам суд, найдя много ошибок в производстве, признал Линду Чемберлен невиновной по всем пунктам. Версия о собаке динго была принята как официальная причина смерти ее дочери.

Д. Зотов