

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Ю.К. Якимович

Понятие, назначение,
дифференциация
уголовного процесса.
Принципы уголовного
судопроизводства



Издательство Томского университета
2015

УДК 347.9
ББК 67.411;67.71
Я 45

Рецензенты:

В.А. Азаров – заслуженный юрист РФ, д-р юрид. наук,
профессор, зав. кафедрой уголовного процесса
Омского государственного университета;
А.С. Шагинян – зам. директора Юридического института
Сибирского федерального университета, доцент

Якимович Ю.К.

Понятие, назначение, дифференциация уголовного процесса.
Я 45 Принципы уголовного судопроизводства. – Томск: Изд-во
Том. ун-та, 2015. – 168 с.

ISBN 978-5-7511-2324-6

В монографии исследуются проблемы, понятие, назначение, задачи и перспективы уголовного судопроизводства, а также критерии дифференциации уголовного процесса.

Для научных работников, студентов юридических вузов, практических работников правоохранительных органов и судей.

УДК 347.9
ББК 67.411;67.71

ISBN 978-5-7511-2324-6

© Якимович Ю.К., 2015

Глава первая

ПОНЯТИЕ И НАЗНАЧЕНИЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

§ 1. Понятие и содержание уголовного процесса

Вопрос о понятии уголовного процесса является одним из основных дискуссионных вопросов уголовно-процессуальной теории¹. При этом одни авторы отождествляют уголовный процесс лишь с деятельностью², другие – с уголовно-процессуальными правоотношениями³, третьи включают в уголовный процесс и деятельность, и правоотношения⁴.

В любом случае термин «уголовный процесс» многогранен⁵ и употребляется, как минимум, в четырех различных смысловых значениях:

- 1) уголовный процесс как вид правоприменительной деятельности;
- 2) уголовный процесс как установленный нормами права порядок осуществления такой деятельности;

¹ См.: *Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 130.

² *Демидов И.Ф.* К вопросу о категории науки советского уголовного процесса // Вопросы теории и практики уголовного судопроизводства. М., 1984. С. 5–28. См. также: *Уголовный процесс БССР* / под ред. С.П. Бекешко и Е.И. Матвиенко. Минск, 1979. С. 8; *Советский уголовный процесс* / под ред. А.С. Кобликова. М., 1972. С. 9.

³ *Божьев В.П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 28. Такого же мнения по поводу гражданского процесса придерживался В.Н. Щеглов. См. его работы: *Гражданские процессуальные правоотношения*. М., 1996. С. 51; *Гражданское процессуальное правоотношение*: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 1968. С. 3–6.

⁴ *Элькинд П.С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 28; *Она же.* Категории «цель» и «средство» в сфере уголовно-процессуального регулирования // Государство и право. 1972. № 8. С. 98–102.

⁵ Такого же мнения придерживаются и другие ученые. См., например: *Лонь С.Л.* Понятие уголовного процесса в широком смысле // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 6 / под ред. В.А. Уткина. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. С. 1113–1120; *Вопросы правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса*: сб. под ред. С.Л. Лonia. Томск: Изд-во НТЛ, 2003. С. 3–11; *Лонь С.Л.* Сущность уголовного процесса // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 38 / под ред. В.Д. Филимонова, М.К. Свиридова, Н.Т. Ведерникова. Томск: ООО «ДиВо», 2007. С. 133–134.

- 3) уголовный процесс как наука;
- 4) уголовный процесс как учебная дисциплина.

1.1. Уголовный процесс как вид правоприменительной деятельности

Обязанность соблюдения норм особенной части уголовного права подкрепляется наличием санкций – уголовных наказаний, которые должны применяться к лицам, совершившим виновное противоправное деяние, запрещенное уголовным законом. Применение таких санкций к лицам, виновным в совершении преступлений, – право государства. Но наличие у государства карательного права, т.е. права на наказание лиц, совершивших преступления, создает для него и обязанность ведения деятельности, результатом которой должно стать установление лица, совершившего преступление, и назначение ему наказания.

В ходе ведения такой деятельности должны быть решены следующие вопросы: 1) имел ли место сам факт преступления; 2) кто совершил данное преступление; 3) существует ли необходимость назначения виновному лицу (лицам) уголовного наказания, а также каким должно быть это наказание. Деятельность, направленная на решение этих вопросов, и называется уголовно-процессуальной деятельностью.

Поскольку в ходе осуществления уголовно-процессуальной деятельности решается вопрос о существовании у государства права на наказание и о размере (границах осуществления) такого права, то в такой деятельности непременно принимают участие органы государства (должностные лица): суд, прокурор, следователь, дознаватель, орган дознания.

В то же время в уголовно-процессуальной деятельности принимают участие и иные субъекты, к числу которых относятся, в частности: потерпевший, подозреваемый и обвиняемый, защитник, свидетели, понятые, специалист и переводчик и т.д. Таких лиц не следует рассматривать в качестве объектов, в отношении которых органами государства и/или должностными лицами ведется уголовный процесс. Это именно субъекты уголовно-процессуальной деятельности, ее активные участники, деятельность которых также является составной частью уголовного процесса, и вот почему.

Признание того факта, что уголовный процесс является инструментом, опосредующим применение норм уголовного права, не следует понимать как утверждение, что в его содержание включается только деятельность государственных органов и должностных лиц, имеющая своей целью установление лица, к которому должно быть применено наказание.

Действия участников со стороны защиты (подозреваемого, обвиняемого, защитника), направленные на опровержение виновности конкретного лица, действия лиц, вовлеченных в сферу применения уголовного процесса и отстаивающих свои права и законные интересы (например, путем обжалования законности произведенного обыска), – это такая же неотъемлемая часть уголовно-процессуальной деятельности, как и деятельность по расследованию и разрешению уголовного дела, проверке законности и обоснованности принятых решений.

Таким образом, представляется, что безусловно правы те авторы (а их абсолютное большинство), которые так или иначе включают в содержание уголовного процесса деятельность. Производство, процесс немислимы без деятельности и внедеятельности, направленных на достижение определенных результатов.

Уголовный процесс – это деятельность участников со стороны обвинения и со стороны защиты, а также суда по возбуждению, расследованию, судебному рассмотрению и разрешению уголовных дел, проверке судебных решений, не вступивших и вступивших в законную силу, осуществлению уголовного преследования и защите от него, а также деятельность участвующих в процессе лиц, направленная на осуществление уголовно-процессуальных прав и исполнение обязанностей, реализуемая посредством уголовно-процессуальных отношений.

Специфика уголовно-процессуальной деятельности определяется следующими обстоятельствами:

1) Уголовно-процессуальная деятельность, прежде всего, отличается от иных видов деятельности тем, что она строго регламентирована нормами уголовно-процессуального права и может осуществляться только в определенных ими рамках. Если какая-либо деятельность, например, следователя, иных участников уголовного процесса осуществляется с нарушением норм уголовно-процессуального права, она не может считаться уголовно-процессуальной, а ее результаты не имеют уголовно-процессуального значения, – полученные сведения подлежат исключению из числа доказательств в силу ст. 75 УПК РФ.

В этом основное отличие уголовно-процессуальной деятельности от деятельности оперативно-розыскной, осуществляемой органами МВД, ФСБ и другими спецслужбами.

Оперативно-розыскная деятельность безусловно, имеет огромное значение для раскрытия преступлений. Нередко, особенно по делам о преступлениях, совершенных организованными преступными формированиями, осуществляется оперативное сопровождение расследования и даже судебного разбирательства таких дел. Однако оперативно-розыскная деятельность лишь косвенно регламентируется нормами уголовно-процессуального права. Основными источниками оперативно-розыскного права являются Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации», а также многочисленные ведомственные нормативные акты, большинство которых носит закрытый характер. Поэтому сведения, полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий, не могут служить доказательствами, если только они не удовлетворяют всем требованиям, предъявляемым к доказательствам (ст. 89 УПК РФ). Как правило, для того чтобы результаты оперативно-розыскной деятельности получили доказательственное значение, они должны быть введены в уголовный процесс в соответствии с нормами УПК РФ (например, лицо, от которого получены сведения в результате проведенных оперативно-розыскных мероприятий, может быть допрошено в качестве свидетеля, и т.п.).

2) Уголовно-процессуальная деятельность ограничена во времени процессуальными сроками. Так, для решения вопроса о возбуждении уголовного дела ст. 144 УПК РФ установлен срок 3 суток. В определенных случаях этот срок может быть продлен до 10 или даже 30 суток, но не более того.

Установлены также процессуальные сроки производства дознания, следствия, назначения дела к слушанию в суде первой инстанции и т.д.

3) Каждый этап уголовно-процессуальной деятельности (стадия уголовного процесса) завершается вынесением процессуального акта, от содержания которого зависит, будет ли уголовно-процессуальная деятельность продолжена или она должна быть прекращена. Так, по результатам уголовно-процессуальной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела выносятся либо постановление о возбуждении уголовного дела, и тогда уголовно-процессуальная деятельность продолжается, либо постановление об от-

казе в возбуждении уголовного дела, и тогда уголовно-процессуальная деятельность прекращается.

4) В отличие, в частности, от оперативно-розыскной уголовно-процессуальная деятельность носит, как правило, открытый характер по отношению к тем лицам, против которых осуществляется уголовное преследование.

Так, в соответствии со ст. 92 УПК РФ, в срок не более 3 часов с момента доставления подозреваемого в орган дознания, к следователю или прокурору, ему должно быть предъявлено, в совершении какого именно преступления он подозревается, и разъяснены предусмотренные УПК РФ права подозреваемого.

В соответствии со ст. 172 УПК РФ не позднее 3 суток со дня вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого лицу, в отношении которого вынесен этот акт, должно быть предъявлено обвинение. При этом ему разъясняются сущность обвинения и предусмотренные УПК РФ права обвиняемого.

5) Строго определен круг субъектов уголовного судопроизводства, которые вправе осуществлять уголовно-процессуальную деятельность или могут принимать в ней участие. Субъекты уголовно-процессуальной деятельности в УПК РФ названы участниками уголовного судопроизводства. Понятие каждого из участников уголовного процесса, а также их полномочия определяются ст. 5 УПК РФ, а также ст. 29–60 раздела второго УПК РФ, который так и называется: «Участники уголовного судопроизводства». Однако перечень участников, указанный в этом разделе УПК РФ, не является исчерпывающим.

Так, в главе седьмой второго раздела УПК РФ «Возбуждение уголовного дела» названы такие участники, как «заявитель», «лицо, получившее сообщение о преступлении». Статьи 56, 189, 399 УПК РФ предусматривают еще двух участников – адвоката свидетеля и адвоката осужденного.

Иные, не указанные выше участники уголовного судопроизводства, названы также в гл. 46, 51, 52–55 УПК РФ.

При определении уголовного процесса как вида правоприменительной деятельности нельзя забывать и то обстоятельство, что уголовно-процессуальный кодекс РФ регулирует и порядок решения некоторых других вопросов, кроме вопроса о существовании у государства права на наказание и о размере (границах осуществления) такого права. Например, в уголовно-процессуальном порядке разрешаются некоторые вопросы, возникающие в ходе исполнения при-

говора, уже вступившего в законную силу (т.е. после того, как задача уголовного процесса выполнена), и не связанные с контролем за законностью и обоснованностью судебных решений, вступивших в законную силу (решение вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, об освобождении от наказания в связи с болезнью, о снятии судимости). В порядке, урегулированном УПК РФ, решается вопрос о применении принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости. Между тем в данном случае уже установлено, что преступление не имело места, и, следовательно, задача уголовного процесса уже исполнена. Разрешается в рамках уголовного дела и гражданский иск, хотя данная деятельность также не имеет прямого отношения к разрешению основного вопроса уголовного дела.

Таким образом, уголовно-процессуальное законодательство регулирует не только деятельность по возбуждению, расследованию, судебному рассмотрению и разрешению уголовных дел, проверке судебных решений, не вступивших и вступивших в законную силу, осуществлению уголовного преследования и защите от него, но и некоторые иные виды деятельности, тем или иным образом связанные с производством по уголовному делу, но решающие иные задачи.

В ходе уголовно-процессуальной деятельности возникают уголовно-процессуальные правоотношения.

Уголовно-процессуальные правоотношения – это урегулированные нормами уголовно-процессуального права отношения, возникающие между субъектами уголовно-процессуальной деятельности в ходе ее осуществления.

Проблемам уголовно-процессуальных отношений посвящены работы многих ученых. Подробно эти проблемы изложены в монографии В.П. Божьева¹. М.С. Строгович считал уголовно-процессуальные отношения методом правового регулирования, способом реализации правовых норм, а также результатом правового регулирования. Одновременно он рассматривал уголовно-процессуальные правоотношения как правовую форму уголовно-процессуальной деятельности, а саму деятельность – как содержание уголовно-процессуальных отношений². В.П. Божьев к этому добавляет еще и внешнюю форму уголовно-процессуальных отношений – нормы уголовно-процессуального права³.

¹ Божьев В.П. Указ. соч.

² См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. 1. С. 58.

³ Божьев В.П. Указ. соч.

Можно согласиться с указанным выше пониманием уголовно-процессуальных отношений. При этом следует определить их специфику, отличия уголовно-процессуальных от иных правоотношений.

Специфика уголовно-процессуальных отношений выражается в следующем:

а) уголовно-процессуальные отношения существуют только в форме правоотношений. Нет и не может быть (в отличие от гражданских, семейных и т.д.) фактических уголовно-процессуальных отношений;

б) уголовно-процессуальные правоотношения называют «властеотношениями». Они носят властный характер. Одним из субъектов уголовно-процессуальных отношений всегда выступает должностное лицо или орган, уполномоченный осуществлять уголовно-процессуальную деятельность (дознатель, следователь, суд и др.).

Так, правоотношения, возникающие между обвиняемым и его защитником, не являются уголовно-процессуальными, основываются не на уголовно-процессуальном законе, а на Федеральном законе «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации». И только если в эти правоотношения вступят следователь (например, при допросе обвиняемого, предъявлении обвинения и т.п.), тогда появляется правоотношение, субъектами которого будут являться обвиняемый и его защитник, с одной стороны, а следователь – с другой стороны;

в) уголовно-процессуальные правоотношения существуют только в системе. В отличие, например, от семейных, гражданско-правовых, уголовно-правовых правоотношений, в принципе невозможно единичное уголовно-процессуальное правоотношение. Либо уголовно-процессуальные правоотношения не возникают вообще, либо возникает сразу система правоотношений.

1.2. Уголовный процесс как установленный нормами права порядок осуществления правоохранительной деятельности

1) Уголовно-процессуальное право тесно связано с материальным уголовным правом. Оно «обслуживает» применение норм уголовного права. Зачастую именно сущность уголовного права в данном конкретном государстве на определенном этапе его развития предопределяет и сущность уголовно-процессуального права. Если бы не было уголовного права (это возможно лишь тогда, когда вовсе

перестанут совершать преступления, т.е. никогда), то не было бы необходимости в праве уголовно-процессуальном. Однако изложенное выше вовсе не означает какой-либо ущербности уголовно-процессуального права. Уголовно-процессуальное право столь же важно, как и уголовное право. Как уголовно-процессуальное право не может существовать в отрыве от уголовного материального права, так и, в свою очередь, санкции, предусмотренные уголовным правом, не могут применяться вне рамок уголовно-процессуального права.

Построение уголовного процесса тесно взаимосвязано не только с действующим уголовным правом, но и с положением личности в государстве. Развитие воззрений на объем таких прав и значение их реализации для государства и общества с необходимостью воздействуют на сущность и объем уголовно-процессуальных гарантий реализации таких прав. И наоборот, возможность (или невозможность) реализации прав личности в порядке уголовного судопроизводства существенно влияет на общее правовое положение личности в обществе и государстве.

Наконец, о высоком политическом значении уголовно-процессуального правила свидетельствует то обстоятельство, что в истории человечества «существовали эпохи полного отсутствия законодательных определений по уголовному праву материальному, но определения процессуальные появляются с первой страницы сознательной жизни народов. В них настоятельно нуждаются и власть, и население»¹.

2) Источниками уголовно-процессуального права (равно как и других отраслей права) являются правовые акты, в которых содержатся нормы, регулирующие уголовно-процессуальные отношения, т.е. содержащие правила поведения, определяющие порядок осуществления деятельности по возбуждению, расследованию, судебному рассмотрению и разрешению уголовных дел, проверке судебных решений, не вступивших и вступивших в законную силу, осуществлению уголовного преследования и защите от него, а также порядок осуществления некоторых иных видов деятельности, тесно связанных с уголовным процессом или сходных по своим последствиям с последствиями применения уголовного наказания.

Источники уголовно-процессуального права четко ограничены.

В соответствии со ст. 1 УПК РФ порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается Уго-

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб.: Альфа, 1996. С. 13.

ловно-процессуальным кодексом РФ, основанным на Конституции Российской Федерации.

Таким образом, основным (но не единственным) источником уголовно-процессуального права является Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Нормы уголовно-процессуального права содержатся и в других федеральных законах Российской Федерации: Федеральный закон «О судебной системе РФ», Федеральный закон «О полиции» и др.

В соответствии со ст. 7 УПК РФ УПК РФ при регулировании уголовно-процессуальных отношений имеет приоритет перед другими федеральными законами. «Суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий УПК РФ»).

Представляется, что в этом случае законодатель поступил разумно. Если при принятии последующего федерального закона законодатель счел необходимым внести в него нормы, противоречащие нормам УПК, этим же законом он должен внести и соответствующие изменения в УПК. Если же он этого не сделал, то это проблема законодателя, а не правоприменителя. Нельзя требовать от обычного дознавателя тщательно изучать все новые федеральные законы и все изменения, вносимые в них сотнями в год. Точнее, требовать-то можно, но реально ли это, если подобные требования не выполняет сам законодатель, который, естественно, юридически значительно более грамотен, нежели современный дознаватель.

Однако, по мнению Конституционного Суда РФ, приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими федеральными законами может быть ограничен как установленной Конституцией Российской Федерации (ст. 76, ч. 3) иерархией федеральных конституционных законов и обычных федеральных законов (к их числу относится и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации), так и правилами о том, что в случае коллизии между различными законами равной юридической силы приоритетными признаются последующий закон и закон, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений.

В частности, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении от 29.06.2004 г. № 13-П, **о безусловном приоритете норм уголовно-процессуального законодательства не может идти речь** и в случаях, когда в иных (помимо Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, закреп-

ляющего общие правила уголовного судопроизводства) законодательных актах устанавливаются **дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц**, обусловленные в том числе их особым правовым статусом. В силу ст. 18 Конституции Российской Федерации, согласно которой права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием, разрешение в процессе правоприменения коллизий между различными правовыми актами должно осуществляться исходя из того, какой из этих актов предусматривает больший объем прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии.

Таким образом, ст. 7 УПК Российской Федерации по своему конституционно-правовому смыслу не исключает применение в ходе производства процессуальных действий норм иных – помимо Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации – законов, если этими нормами закрепляются гарантии прав и свобод участников соответствующих процессуальных действий, а потому не может расцениваться как нарушающая конституционные права заявителей.

В частности, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что порядок производства обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования (только на основании судебного решения), установленный ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», имеет приоритет перед нормами УПК РФ, не предусматривающими необходимости получения судебного решения для производства такого следственного действия.

Таким образом, по мнению Конституционного Суда, нормы УПК РФ имеют приоритет перед нормами других федеральных законов, кроме случаев, когда иной федеральный закон содержит больший объем прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии.

Считаю, что позиция Конституционного Суда РФ по рассматриваемому вопросу не является в полной мере обоснованной. Во-первых, сославшись на ст. 18 Конституции РФ, Конституционный Суд не учел положение статьи Конституции о равенстве всех перед судом и законом. Эта статья Конституции не уполномочивает законодателя устанавливать какие-либо привилегии, в отношении определенных категорий лиц (в данном случае адвокатов), нарушающих

принцип равенства всех перед судом и законом. Во-вторых, в данном случае, как и во многих других, Конституционный Суд подменяет законодателя, фактически внося изменения в действующее уголовно-процессуальное законодательство, что прямо запрещено Конституцией Российской Федерации.

Вместе с тем Уголовно-процессуальный кодекс РФ и иные федеральные законы, содержащие нормы уголовно-процессуального права, занимают лишь третье место в иерархии источников уголовно-процессуального права.

В соответствии с ч. 1 ст. 15 Конституции РФ Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

С учетом этого более значимым источником уголовно-процессуального права является Конституция РФ.

В ч. 1 ст. 1 УПК РФ предусмотрено, что УПК РФ основан на Конституции РФ и не предусмотрены прямо правила деятельности в случае, если нормы УПК РФ будут противоречить Конституции РФ. Однако это не означает, что УПК РФ имеет приоритет перед Конституцией. Как и все иные федеральные законы, он действует лишь в той части, в которой он не противоречит Конституции РФ.

О том, что УПК РФ не вполне соответствует Конституции РФ, свидетельствуют многочисленные постановления и определения Конституционного Суда РФ по вопросам соответствия УПК РФ Российской Конституции, принятые уже после вступления УПК РФ в силу. Многие из них придают новый смысл уголовно-процессуальным нормам, содержащимся в УПК РФ, либо признают их не соответствующими Конституции.

При этом следует отметить, что сами по себе решения Конституционного Суда РФ не должны создавать новых правовых норм. Они представляют собой лишь официальное и имеющее обязательную силу на всей территории РФ толкование норм Конституции РФ. Поэтому нормы Конституции РФ применяются в уголовном судопроизводстве непосредственно и в том их значении, которое придают им решения Конституционного Суда РФ.

В соответствии с ч. 3 ст. 1 УПК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Рос-

сийской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем УПК РФ, то применяются правила международного договора. Аналогичное положение применительно к правовой системе в целом содержится в ст. 15 Конституции РФ.

Включение общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации в правовую систему РФ вообще (и признание их частью законодательства, регулирующего уголовное судопроизводство) предполагает непосредственное действие содержащихся в них норм для регулирования порядка уголовного судопроизводства.

Непосредственное применение норм международного права возможно при этом в форме:

1) приоритетного применения международно-правовых норм (если внутреннее законодательство РФ противоречит международным нормам);

2) совместного применения норм международного и внутреннего права, если они дополняют друг друга;

3) самостоятельного применения норм международного права (если во внутреннем законодательстве РФ имеется пробел).

В числе международных актов, в которых зафиксированы права человека, которые должны реализовываться в уголовном процессе РФ, можно назвать, в частности:

- Всеобщую декларацию прав человека 1948 г.;
- Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.;
- Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, принятую в 1950 г., и др.

Кроме того, нормы УПК РФ не должны противоречить нормам Уголовного кодекса РФ и не имеют приоритета перед ними.

Несмотря на то, что Россия – федеративное государство, на ее территории действует единое уголовное законодательство – Уголовный кодекс РФ. Значит, единым должно быть и уголовно-процессуальное законодательство.

Поэтому **не правы те**, кто относит к источникам уголовно-процессуального законодательства законы и иные нормативные акты, принимаемые в субъектах Федерации.

Кроме того, нормы уголовно-процессуального права не могут содержаться ни в указах Президента Российской Федерации, ни

в постановлениях Правительства РФ, ни тем более в ведомственных нормативных актах Генеральной прокуратуры, МВД, ФСБ и других спецслужб.

Таким образом, к источникам уголовно-процессуального права относятся:

а) общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации. В том числе – Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод в том толковании, которое дается ей в решениях Европейского суда по правам человека;

б) Конституция Российской Федерации;

в) Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и иные федеральные законы, регулирующие уголовно-процессуальные отношения.

Сложный вопрос о том, являются ли источниками уголовно-процессуального права постановления и определения Конституционного Суда РФ, а также Пленума Верховного Суда РФ.

Наверное, мало кто станет спорить с тем, что до вступления в силу УПК Российской Федерации ни в Советском Союзе, ни в РСФСР не было уголовного суда. Хотя орган, рассматривавший уголовные дела, и назывался судом, на самом деле был не более чем судебным следователем. Так, именно на суд была возложена обязанность исследования доказательств: именно суд допрашивал обвиняемого, потерпевшего, свидетелей, оглашал документы, исследовал вещественные доказательства. При опытном, квалифицированном председательствующем прокурору и защитнику по существу в советском суде нечего было делать. Именно председательствующий судья проводил судебное следствие, отвечал за его полноту и мог вполне обойтись без участия так называемых сторон. Поскольку суд отвечал за полноту судебного следствия, именно он (а не прокурор) принимал необходимые меры по явке свидетелей в суд, представлению вещественных доказательств и т.д. Более того, суд обязан был восполнять пробелы предварительного расследования, и только если не мог этого сделать, направлял дело для производства дополнительного расследования. Впрочем, 50 % опротестованных прокурором определений суда о направлении дела на дополнительное расследование отменялись кассационной инстанцией по тому основанию, что суд первой инстанции мог сам восполнить пробелы предварительного расследования, но не сделал этого. Да

и само судебное следствие начиналось с того, что не прокурор, а председательствующий оглашал обвинительное заключение. Добавим к этому, что в силу части второй ст. 248 УПК РСФСР суд мог (и обязан был сделать это при наличии его, суда, убеждения в виновности обвиняемого) постановить обвинительный приговор в случае отказа прокурора от обвинения. Не обязательным для суда было изменение прокурором обвинения в сторону улучшения положения обвиняемого. Если же суд приходил к выводу, что объем обвинения следует расширить либо действия обвиняемого следует переквалифицировать на более тяжкую статью (часть) уголовного закона, суд обязан был направить дело для производства дополнительного расследования. Суд вправе был также возбудить уголовное дело по поводу обвиняемого в отношении подсудимого либо других лиц. Суд мог назначить наказание выше того предела, о котором ходатайствовал прокурор¹.

Все эти положения превращали суд из беспристрастного арбитра между стороной обвинения и защиты в орган уголовного преследования одновременно и разрешающий дело по существу. Ни о каком равенстве сторон не могло быть и речи в советском суде, равно как и о действии принципа состязательности.

УПК Российской Федерации в корне изменил сложившееся положение, поставив на место розыскного, обвинительного процесса характерный для континентальной Европы смешанный процесс, в котором четко разграничены процессуальные функции, а суд перестал быть органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, а выполняет функцию разрешения уголовного дела, т.е. функцию разрешения спора между сторонами.

При этом следует подчеркнуть особую роль Конституционного Суда Российской Федерации в становлении нового уголовно-процессуального законодательства. Можно с полной уверенностью сказать, что УПК РФ основывается на положениях, сформулированных ранее в постановлениях и определениях Конституционного Суда Российской Федерации.

Именно в постановлениях Конституционного Суда сформулированы положения (которые затем вошли в УПК РФ в качестве принципов уголовного судопроизводства) о разделении процессуальных функций, равенстве сторон перед судом и состязательности; обеспе-

¹ Поэтому расхожую в то время поговорку «прокурор добавит», следовало бы изменить на «суд добавит».

чение квалифицированной юридической помощью обвиняемого и подозреваемого (обеспечение права на защиту), а также иных лиц, вовлекаемых в процесс; об обеспечении права на обжалование решений, принимаемых в досудебном производстве, в суд, а также решений, принимаемых судом первой инстанции, во вторую инстанцию и многие другие.

Как представляется, особую важность в этой связи имеют постановления Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. и 20 апреля 1999 г. В этих постановлениях указано на то, что состязательность уголовного судопроизводства как конституционный принцип означает прежде всего строгое разграничение судебной функции разрешения дела и функции обвинения, которые должны осуществляться разными субъектами. Далее Конституционный Суд подчеркнул, что состязательность в уголовном судопроизводстве предполагает, что возбуждение уголовного преследования¹, формулирование обвинения и его поддержание перед судом должны обеспечиваться указанными в законе органами и должностными лицами, а также потерпевшими. Возложение же на суд обязанности в той или иной форме подменять деятельность этих органов и лиц по осуществлению функции обвинения не согласуется с предписанием ст. 123 (ч. 3) Конституции Российской Федерации и препятствует независимому и беспристрастному осуществлению правосудия судом. В состязательном процессе суд обязан обеспечивать справедливое и бесприпятственное разрешение дела, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, и не может принимать на себя дополнительно выполнение процессуальной функции стороны, представляющей обвинение, так как это нарушает конституционный принцип состязательности и приводит к тому, что сторона, осуществляющая защиту, оказывается в худшем положении.

Таким образом, Конституционный Суд впервые сформулировал сущность содержания принципа состязательности, причем неоднократно подтверждая свою позицию по данному вопросу в последующих своих постановлениях.

Именно исходя из изложенных выше положений Конституционного Суда, принцип состязательности был сформулирован затем в УПК РФ (ст. 15). Из содержания этой статьи (которая, как уже отмечалось, в полной мере соответствует позиции Конституционного

¹ Эта позиция Конституционного Суда была предложена в Постановлении от 28 ноября 1996 г.

Суда) следует, что состязательность в уголовном судопроизводстве означает: 1) отделение друг от друга функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела; 2) суд, не являясь органом уголовного преследования и не выступая на стороне обвинения или защиты, лишь создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав; 3) стороны обвинения и защиты равноправны перед судом (подчеркнуто мною. – Ю.Я.).

Основываясь на позиции Конституционного Суда РФ и положений, закрепленных в УПК РФ, можно сделать вывод о том, что состязательность как принцип уголовного судопроизводства присуща лишь производству в суде и не может считаться принципом досудебного производства.

Состязательность в досудебном производстве реализуется лишь при осуществлении судебного контроля, когда суд, например, рассматривает вопрос о даче согласия на заключение под стражу или рассматривает жалобу в порядке ст. 125 УПК РФ и т.д. Эти и подобные им вопросы решаются в судебном заседании, как правило, с участием сторон, равных перед судом.

При производстве же следственных действий, например (когда не требуется вмешательство суда), собирании доказательств стороны вовсе не равны, а суда нет. Состязательность же может быть только там, где есть суд как участник процесса и стороны равны в процессуальных правах. Авторы, придерживающиеся противоположенного мнения, ссылаются на ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, текст которой гласит, что «судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». При этом не учитываются положения ст. 118 Конституции, из которой следует, что судопроизводство, в том числе и уголовное, понимается в узком смысле – как производство в суде. А значит, ни Конституция РФ, ни Конституционный Суд РФ вовсе не распространяют действие состязательности на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования¹.

Исходя из вышеизложенных позиций о состязательности и равенства сторон перед судом, Конституционный Суд далее в рассмат-

¹ Подробнее см.: Якимович Ю.К. Является ли состязательность принципом современного уголовного процесса России? // Уголовно-процессуальное право: понятие, содержание, источники: матер. науч.-практ. конф., посвящ. 100-летию со дня рождения проф. Д.С. Карева. М., 2006. С. 117–118.

риваемых постановлениях устанавливает важнейшие положения, которые в полной мере нашли свое воплощение в принятом затем УПК РФ. К числу таких положений следует отнести следующие:

1) суд не должен наделяться обязанностью или правом возбуждать уголовные дела;

2) отказ государственного обвинителя от обвинения или изменение им обвинения на менее тяжкое обязательны для суда. При этом суд должен учитывать мнение потерпевшего.

Развивая конституционные положения об обеспечении квалифицированной юридической помощи, Конституционный Суд РФ принял ряд принципиальных постановлений, положения которых также были восприняты в полной мере законодателем при принятии им УПК РФ.

Так, в постановлениях от 21 июня 1993 г. и от 27 марта 1996 г. Конституционный Суд признал право каждого на самостоятельный выбор им адвоката (защитника), а в Постановлении от 26 января 1997 г. закрепил положение о том, что право на получение квалифицированной юридической помощи может быть обеспечено только участием в качестве защитников лиц, обладающих необходимыми профессиональными навыками. Такими лицами являются адвокаты, и именно они, по общему правилу, и должны допускаться к участию в деле в качестве защитников.

Совершенствуя конституционный принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту, Конституционный Суд в Постановлении от 27 июня 2000 г. закрепляет два важных положения:

1. Защитник (адвокат) должен допускаться к участию в деле во всех случаях, когда права и свободы подозреваемого существенно затрагивают или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, связанными с уголовным преследованием.

2. Защитник вправе еще до ознакомления со всеми материалами дела знакомиться с протоколами следственных действий, производимых с участием подзащитного до признания его подозреваемым, и с документами, которые предъявляются либо должны предъявляться подозреваемому или обвиняемому, а также выписывать из материалов, с которыми защитник был ознакомлен, любые сведения в любом объеме.

В реализации принципа «обеспечения права на защиту» важное место занимает также Постановление Конституционного Суда от

25 октября 2001 г., которым признаются не соответствующими Конституции положения ряда федеральных законов, ставящих реализацию возможности свиданий обвиняемого (подозреваемого) с адвокатом (защитником) в зависимость от наличия специального разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело.

Очень важными в плане защиты конституционных прав не только подозреваемого и обвиняемого, но и других лиц, вовлекаемых в уголовный процесс, являются постановления Конституционного Суда от 13 ноября 1995 г., от 29 апреля 1998 г. и от 23 марта 1999 г. В соответствии с ними Конституционный Суд признал необходимость предоставления лицам, конституционные права которых нарушены, возможность судебного обжалования действий и решений органа дознания, следователя или прокурора, связанных с производством обыска, наложением ареста на имущество, постановлением производства по уголовному делу и продлением срока предварительного расследования, об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела.

По существу эти постановления предопределили появление в УПК РФ ст. 125. В дальнейшем Конституционный Суд постоянно расширял перечень постановлений и действий (бездействий) органов досудебного производства, которые могли бы быть обжалованы в суд.

Именно с подачи Конституционного Суда расширился перечень процессуальных актов суда первой инстанции, которые могли бы быть обжалованы в суд второй инстанции.

Еще в 1998 г. (Постановление от 6 июля 1998 г.) Конституционный Суд признал несоответствующими Конституции нормы УПК РСФСР, запрещающие обжаловать в кассационном порядке приговоры Верховного Суда Российской Федерации, что повлекло внесение соответствующих изменений в действующее тогда законодательство и образование в Верховном Суде Кассационной коллегии.

В последующих постановлениях, в том числе и после принятия УПК РФ¹, Конституционный Суд постоянно расширял перечень постановлений и определений суда первой инстанции, которые можно было бы обжаловать в суд второй инстанции.

Таким образом, роль Конституционного Суда Российской Федерации в становлении нового российского уголовно-процессуального законодательства трудно переоценить. Можно с полной уверенно-

¹ См., например, постановления Конституционного Суда от 8 декабря 2003 г.; от 6 февраля 2004 г. и др.

стью утверждать, что Конституционный Суд является одним из «соавторов» проекта УПК РФ, который и был принят в качестве Закона.

Однако и после вступления в силу УПК РФ Конституционный Суд РФ продолжил принимать меры по его совершенствованию и приведению в соответствие с Конституцией Российской Федерации, при этом нередко подменяя законодателя.

Так, Постановлением от 8 декабря 2003 г. Конституционный Суд фактически лишил государственного обвинителя возможности отказаться от обвинения или изменить обвинение в сторону смягчения в стадии назначения дела к слушанию, а также в стадии судебного разбирательства, вплоть до выступления в прениях.

В Определении Конституционного Суда от 6 февраля 2004 г. содержатся важные положения о недопустимости допрашивать в суде дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым.

Конституционный Суд по существу расширил основания проведения предварительного слушания. В Определении от 8 апреля 2004 г. Конституционный Суд указал на необходимость обязательного участия обвиняемого в судебном заседании в тех случаях, когда при назначении дела к слушанию решается вопрос о мере пресечения в виде заключения под стражу. Если же участвует обвиняемый, значит, участвует и его защитник. Тогда, в силу принципа состязательности, в судебном заседании должна участвовать и сторона обвинения. А это и будет ничем иным, как предварительным слушанием.

С подачи Конституционного Суда (Постановление от 8 декабря 2003 г.) в уголовно-процессуальном законодательстве вновь появился институт (так ругаемый ранее) возвращения из суда уголовных дел для производства дополнительного расследования.

Конституционный Суд явился инициатором (Постановление от 11 мая 2006 г.) изменения ст. 404, 405 УПК РФ, в соответствии с которыми разрешается в течение года обжаловать вступивший в законную силу оправдательный приговор, а также обвинительный приговор по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного.

Конституционный Суд фактически дополнил часть вторую ст. 29 еще двумя основаниями:

1) производство обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования (Определение Конституционного Суда от 8 ноября 2005 г.);

2) выемка предметов и документов, содержащих аудиторскую тайну (Определение Конституционного Суда от 2 марта 2008 г.).

Можно было бы продолжить указанный выше перечень случаев, когда Конституционный Суд принимает меры по приведению в соответствие с Конституцией России действующее уголовно-процессуальное законодательство, в том числе иницилируя его изменения самим законодателем.

Вместе с тем Конституционный Суд все чаще подменяет законодателя. В нарушение Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ», который наделяет Конституционный Суд полномочиями лишь по признанию не соответствующими Конституции, в том числе и норм федеральных законов, Конституционный Суд сам превращается в самостоятельного законодателя. Практика эта началась ещё тогда, когда действовал УПК РСФСР. Но тогда это объяснялось устарелостью УПК РСФСР в целом и нераспорочностью законодателя. Впрочем, и тогда эти аргументы не выдерживали серьёзной критики. Сейчас же, в условиях, когда действует новый УПК РФ, подобная практика Конституционного Суда, на мой взгляд, недопустима.

Законотворческая деятельность Конституционного Суда РФ прямо противоречит Конституции Российской Федерации, в частности ее статье, в соответствии с которой «государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную».

Глава пятая Конституции РФ относит принятие законов к исключительной компетенции Федерального собрания – Парламента Российской Федерации.

В соответствии с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ст. 79) «в случае, если решением Конституционного Суда Российской Федерации нормативный акт признан не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью или частично либо из решения Конституционного Суда Российской Федерации вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью, либо о внесении необходимых из-

менений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части. До принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция Российской Федерации».

Таким образом, ни в Конституции, ни в Законе о Конституционном Суде не предусмотрено права Конституционного Суда самому изменять или принимать конкретные нормы федеральных законов, в том числе и нормы УПК РФ.

Право Конституционного Суда – признать не соответствующей Конституции конкретную норму УПК, но не заменять ее новой. Если Конституционный Суд признает не соответствующими Конституции конкретные нормы УПК РФ и считает необходимым изложить их в определенной редакции, то в этом случае он не сам изменяет закон так, как ему представляется необходимым, а должен воспользоваться правом законодательной инициативы, предоставляемым ему ч. 1 ст. 105 Конституции РФ. Изложенное выше в полной мере отнесено и к постановлениям Пленума Верховного Суда РФ, который также в некоторых случаях вторгается в сферу законодательной деятельности¹.

Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. в п. 2 указано, что при избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу суду «подлежит в каждом конкретном случае проверять обоснованность подозрения в причастности лица к совершенному преступлению. При этом следует иметь в виду, что обоснованное подозрение предполагает наличие достаточных данных о том, что соответствующее лицо могло совершить это преступление».

Во-первых, Пленум Верховного Суда РФ отказался от своей прежней позиции по этому вопросу и, кроме того, игнорировал позицию Конституционного Суда.

Во-вторых, Пленум Верховного Суда ввел в УПК новое понятие «подозрение в причастности», не разъяснив, что оно означает.

В-третьих, как отмечалось только что, Пленум превысил свои полномочия, возложив на себя функцию законодателя.

¹ Подробнее см.: Якимович Ю.К. Нужны ли современной России несколько одновременно действующих уголовно-процессуальных «кодексов»? // Международные юридические чтения: матер. междунар. науч.-практ. конф. Омск: Омский юридический институт, 2006. С. 11–18.

Между тем, и это естественно, суды в своей деятельности руководствуются в первую очередь постановлениями Пленума Верховного Суда РФ, затем постановлениями и определениями Конституционного Суда РФ и только в последнюю очередь – нормами УПК РФ и другими федеральными законами.

Таким образом, юридически ни постановления (определения) Конституционного Суда РФ, ни постановления Пленума Верховного Суда РФ не должны служить источниками уголовно-процессуального права, но фактически они таковыми являются.

Другими особенностями уголовно-процессуального права являются в отличие от норм уголовного права нормы уголовно-процессуального права, которые могут применяться по аналогии.

По общему правилу санкции за нарушения норм уголовно-процессуального права, помимо положений уголовно-процессуального закона, содержатся в нормах других отраслей права: административного и уголовного. Так, предусмотрена уголовная ответственность свидетеля и потерпевшего за отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний, переводчика за заведомо ложный перевод обвиняемого или его защитника, за подкуп свидетеля, судьи и вынесение заведомо незаконного приговора и т.д.

Административная ответственность в виде штрафа предусмотрена, в частности, за отказ эксперта или специалиста явиться по вызову следователя или дознавателя. К чисто уголовно-процессуальным санкциям можно отнести принудительный привод, а также замену одной меры пресечения на другую, более суровую.

1.3. Уголовный процесс как наука

Под уголовным процессом понимается также отрасль научных познаний и исследований.

Наука уголовного процесса имеет общую с другими отраслевыми правовыми науками (уголовного права, гражданского процесса и т.п.) теоретическую и методологическую базу. Научные исследования в области уголовного судопроизводства основываются, прежде всего, на общеизвестных положениях философии, социологии, политологии, на положениях, разработанных в теории права. В научных исследованиях используются методы диалектики, а также социологический, исторический, конкретно-социологический методы, методы сравнительного анализа и др.

К предмету науки уголовного процесса относится исследование следующих вопросов:

1) Уголовно-процессуальное право, его нормы, институты, их взаимосвязи. В последние десятилетия XX в. достаточно серьезно исследовались проблемы, связанные с системой и структурой уголовного процесса, его дифференциацией. В последние годы как до принятия УПК РФ, так и после его принятия исследования многих ученых посвящены реализации состязательности в уголовном судопроизводстве, защите прав и свобод граждан, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, задачам и назначению уголовного судопроизводства, судебному контролю в досудебном производстве.

2) Деятельность правоохранительных органов и суда. Норма права (в том числе и уголовно-процессуального) всего лишь идеал, к которому стремится или не стремится уголовно-процессуальная деятельность. Но никогда эта деятельность не будет соответствовать идеальной модели. В любом государстве в большей или меньшей мере нарушаются законы, тем более когда государство находится на переломном этапе своего развития, как современная Россия. Общеизвестно, что нарушения закона носят в современной России массовый характер, поэтому необходимо изучать не только нормы права, но и их реальную жизнь. Уголовный процесс как наука изучает правоприменительную уголовно-процессуальную деятельность с тем, чтобы:

а) выявить наиболее существенные и типичные нарушения уголовно-процессуального закона и иные недостатки правоприменительной деятельности, определить и разработать предложения по устранению выявленных недостатков и повышению эффективности уголовно-процессуальной деятельности;

б) выявить и обобщить положительный опыт правоприменительной деятельности и на этой основе подготовить рекомендации по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства.

3) История становления и развития уголовного процесса в России. Изучать историю необходимо для того, чтобы каждый раз не изобретать «велосипед». Общеизвестно, что в конце XIX в. в процессе проведения первой судебной реформы были приняты лучшие для того времени законы, в том числе и уголовно-процессуальные (судебные уставы, Устав уголовного судопроизводства). О качестве тогдашних законов свидетельствует хотя бы тот факт, что вплоть до Октябрьского переворота в них практически не вносились изменения.

Изучать следует также и опыт работы правоохранительных органов и судов в Российской империи, особенно в конце XIX – начала XX в. Достаточно отметить, что благодаря надлежащей организации полиции, жандармерии и других спецслужб преступность в то время была на порядок ниже, чем в современной России.

Следует изучать также опыт Советской России (и Союза ССР), особенно в плане участия общественности в борьбе с преступностью и организации судебной деятельности (народные дружины, товарищеские суды, институт народных заседателей и т.д.). Все положительное из российского опыта следует использовать при разработке новых законопроектов в области уголовного судопроизводства, при организации правоохранительных органов и судов.

4) Законодательство и правоприменительная деятельность зарубежных государств. Последнее необходимо также для того, чтобы использовать положительный опыт, имеющийся в других странах в законотворческой и правоприменительной уголовно-процессуальной деятельности.

Следует заметить, что в последние десятилетия юридическая наука (в том числе и уголовно-процессуальная) начала активно развиваться. Не счесть числа новых профессоров и доцентов, избранных все новые и новые велосипеды, не удосужившись при этом хотя бы немного почитать (не изучить) труды своих предшественников: великих ученых XIX–XX вв. Современные научные дискуссии по своей тональности все более напоминают дискуссии двадцатых годов прошлого века, когда нередко в качестве аргумента правильности своей позиции служил тезис «ты не прав потому, что я прав».

Вот и теперь авторы некоторых статей доходят чуть ли не до прямых оскорблений своих оппонентов, а уж обвинения в невежестве встречаются сплошь и рядом. При этом, что еще интереснее, ярые антикоммунисты, начисто отвергающие что-либо позитивное в науке уголовного процесса советских ученых за якобы приверженность их большевизму и тоталитаризму, сами не отличаются ничем от тех же ученых-большевиков в стремлении подавить любое инакомыслие, любые взгляды, противоречащие их собственным. «Только американское судопроизводство лучшее в мире. Только состязательность и никакой публичности, никакой объективной истины и далее, и далее». Но, как не раз справедливо и очень деликатно замечал Л.В. Головкин, почему бы этим ученым

не изучить опыт Германии, Франции, других стран континентальной Европы, провести сравнительный анализ?¹ Или почему бы не изучить опыт Китая или Сингапура?

Еще можно понять постперестроечных кандидатов наук, которые, думаю, вовсе не знакомы с трудами выдающихся советских ученых, внесших неоспоримый вклад в российскую процессуальную науку. Но ведь профессора, получившие классическое юридическое образование еще в советских вузах, не могут не знать трудов этих ученых. Кто как не М.С. Строгович вопреки господствующей в то время идеологии постепенно, шаг за шагом, продвигал идеи состязательности, презумпции невиновности. И если бы некоторые ученые вновь или впервые внимательно и не предвзято изучили его труды, то им бы стало ясно, что никаких противоречий между материальной истиной и презумпцией невиновности, толкованием неустранимых сомнений в пользу обвиняемого нет. Только на основе истинных суждений (ошибки бывают и здесь, и что из этого?) может быть постановлен обвинительный приговор. Но это правило не всегда относится к оправдательному приговору, он может быть и должен быть постановлен и при наличии сомнений в достоверности установленных обстоятельств. Однако эти казалось бы бесспорные суждения не воспринимаются нашими учеными-американистами.

Еще одно, на мой взгляд, очень важное, замечание: почему-то юристы, в том числе и ученые, стали вдруг считать себя специалистами даже не в смежных, а в достаточно далеких от юриспруденции сферах познания. Началось все с криминалистов. Юристы, не имея базового образования, начали писать труды по баллистике, почерковедению, холодному и огнестрельному оружию. Сегодня стало модным для юристов-криминалистов писать работы и даже преподавать судебную психологию при том, что у них нет диплома психолога. К сожалению, увлечение смежными науками коснулось и ученых-процессуалистов.

Впрочем, в последние десятилетия законодатель не считается с мнением ученых. Законопроекты не обсуждаются в научных коллективах, нередко мы узнаем, что разрабатывался какой-либо законопроект лишь после того, как он стал законом. Нередко вносимые в законы поправки, в том числе и в уголовно-процессуальный кодекс, выражают интересы конкретного ведомства, а не общества

¹ Головки Л.В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста : научный журнал. 2012. № 4. С. 73–75.

в целом. А потому зачастую вносимые изменения и поправки хаотичны, противоречивы, не соответствуют фундаментальным положениям, разработанным еще в прошлые века, достаточно устоявшимся и общепринятым. Все это печально, но вовсе не означает, что ученые должны «сложить руки» и остаться в роли пассивных наблюдателей. Напротив, роль юридической науки в современном обществе существенно возрастает: мы должны быть упорными, настойчивыми, даже, я бы сказал, агрессивными в продвижении своих идей, чтобы они влияли на законотворческий процесс; настойчивыми и упорными в научных дискуссиях с представителями той части научных сотрудников, исследования которых носят конъюнктурный, заказной характер.

На мой взгляд, в настоящий момент существенно повышается значение фундаментальных научных исследований. Это вызвано не только названными выше причинами, но и сменой в России общественно-политической формации; обстоятельствами, связанными с политическим, экономическим, социальным устройством, точнее – обустройством современной России. Известные выражения о том, что бытие определяет сознание (в широком смысле этих понятий), а базис – надстройку, как никогда актуальны в современных условиях и не могут не учитываться учеными, проводящими фундаментальные исследования, в том числе и в области уголовного процесса.

Остановимся лишь на некоторых проблемах процессуальных отраслей права и проблемах уголовного процесса.

Когда-то процесс, во всяком случае судебный, был единым независимо от характера разрешаемых споров. Однако со временем в разных странах с разными темпами происходило размежевание судебных процедур рассмотрения споров в зависимости от их материально-правового характера. Так появлялись различные виды процессов, каждый из которых затем формировался и обособливался в виде самостоятельной отрасли в системе права.

Если ранее в Советском Союзе по существу имелось два процесса: уголовный и гражданский (хотя следует отметить, что уже в то время известными советскими учёными обосновались позиции о фактическом существовании и иных систем процессуальных норм¹), то уже в Конституции Российской Федерации кроме традиционных уголовного и гражданского судопроизводства указаны и иные типы судеб-

¹ Ким А.И., Основин В.С. Государственно-правовые процессуальные нормы и их особенности // Правоведение. 1967. № 4.

ного процесса: конституционный и административный. Затем появился арбитражный процесс и даже был принят Арбитражно-процессуальный кодекс, хотя арбитражные суды рассматривают по существу те же категории гражданских (в широком смысле этого слова) дел, что и суды общей юрисдикции. Но и это не предел. Многие учёные, работающие в области трудового права, отстаивают позицию о необходимости трудового процесса как обособленной совокупности процессуальных норм, в рамках которых применялись бы материальные нормы трудового права. Причем некоторые из этих ученых наряду с судебным трудовым процессом выделяют еще и досудебный трудовой процесс. В свое время известный ученый в области пенитенциарного права В.В. Николюк считал необходимым выделение в качестве самостоятельной отрасли права исправительно-трудового процесса.

Каждая позиция, каждое мнение имеют право на существование и обоснование. Но не стоит ли задуматься над тем, что столь широкое дробление единой системы права на самостоятельные отрасли и подотрасли не только приводит к практическим трудностям в реальной правоприменительной судебной деятельности, но и несет существенный вред фундаментальным научным исследованиям.

Все чаще и особенно молодые учёные, занимающиеся, например, проблемами уголовного процесса, вообще не обращаются к трудам выдающихся учёных в области гражданского процесса, и наоборот. Отсюда многие фундаментальные проблемы, например познания, доказывания и др., разрабатываются в науке уголовного и гражданского процесса совершенно обособленно. А это в свою очередь влияет на законодательство: многие вопросы судебного процесса в ГПК решаются совершенно по-иному, чем в УПК и даже в АПК.

Возьмём для примера понятие доказательства. В УПК (ст. 74) под доказательствами понимаются «любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определённом настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела».

Иначе, хотя и более точно, определяет понятие судебных доказательств часть первая ст. 55 ГПК РФ: «Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсут-

ствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела».

Казалось бы, что таким же, как и в ГПК, должно быть понятие доказательств, определяемое АПК РФ. Однако это не так.

В соответствии с частью первой ст. 64 АПК РФ «доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела».

Точно так же по-разному определены перечень источников, сведения из которых могут служить доказательствами.

В уголовном процессе к числу таких источников относятся показания, заключения специалистов и экспертов, протоколы следственных и судебных действий, иные документы, вещественные доказательства. ГПК РФ к числу источников доказательств относит объяснение сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов.

В соответствии с частью второй ст. 64 АПК «в качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы».

Можно долго полемизировать, в каком кодексе эти вопросы изложены более корректно. Например, просто удивительно и необъяснимо, почему в уголовном процессе в качестве самостоятельного источника доказательств допускаются заключения специалистов, в то время как даже в гражданском процессе такой источник (и это правильно) не предусмотрен. Или почему, хотя и в уголовном суде имеются стороны, их объяснения (именно объяснения, а не показания – по сути это разные вещи) не допускают в качестве самостоятельных источников доказательств, в отличие от арбитражного или гражданского процесса.

Разве не должно быть понятие доказательства единым для любого судебного процесса? Разве не должны быть едиными правила оценки доказательств при рассмотрении любого спора в суде?

Подобные сравнительные исследования можно было бы продолжать. Конечно же, УПК РФ гораздо хуже и в концептуальном и даже текстовом, содержательном выражении в сравнении с ГПК и АПК РФ, что можно объяснить поспешностью и келейностью его принятия. Но дело не в том, какой процессуальный кодекс лучше или хуже. По моему глубокому убеждению, пора ученым-процессуалистам, независимо от того, проблемами гражданского, уголовного или какого-то еще процесса они занимаются, объединить свои усилия в разработке концептуальных проблем, во всяком случае судебного процессуального права, с тем, чтобы выработать единое понятие доказательства и доказывания, относимости и допустимости доказательств и др. Изложенное выше вовсе не означает, что уже сегодня необходимо сделать (как это, например, в Швеции) судебный процесс единым. Однако я глубоко убежден, что судья не должен оперировать разными правилами в исследовании и оценке доказательств по уголовным, гражданским, административным и другим делам.

Не все, но многие правила судебного процесса должны быть едиными при рассмотрении в суде любого правового спора, что вовсе не исключает необходимости дифференциации судебных процедур.

И еще один аспект процессуальной науки, на котором хотелось бы остановиться.

После распада Советского Союза каждое независимое государство, ранее входившее в его состав, избрало свой путь развития. Однако совместная жизнь в рамках единого государства не может быть просто отброшена. Многие традиции, положительный опыт в общении, культурном, нравственном развитии сохраняются в ныне независимых государствах. В полной мере указанное выше относится к становлению нового законодательства и его развитию во вновь образовавшихся на постсоветском пространстве государствах.

Хотим мы того или нет, но новые гражданские, уголовные, уголовно-процессуальные, гражданско-процессуальные и иные кодексы, принятые в независимых государствах, достаточно схожи между собой. И это естественно, в том числе и потому, что в их разработке принимали участие ученые ранее единой советской школы.

Поэтому очень важно для каждого ученого России, каким бы аспектом и какого процесса он бы не занимался, обращаться к трудам ученых государств, ранее входивших в единый Советский Союз. Большинство проблем, разрабатываемых и исследуемых у нас и у них, если не тождественны, то весьма схожи.

Хотелось бы еще раз подчеркнуть, что неверными представляются взгляды тех, кто хотел бы свести уголовный процесс лишь к уголовно-процессуальному праву.

Так считают некоторые эксперты ВАК, предлагая ученым-процессуалистам заниматься лишь проблемами уголовно-процессуального права, а деятельность органов предварительного расследования, по их мнению, относится к правоохранительной деятельности и процессуалисты не компетентны исследовать ее проблемы. И вот уже кафедра Академии (ныне университета) правосудия стала называться кафедрой уголовно-процессуального права.

Но ведь это не так. Нормы права «мертвы», если они не реализуются и не применяются управомоченными на то органами. Кажется, это общеизвестный факт, и потом правовая норма – это всего лишь идеальная модель, которой не всегда соответствует регулируемая этой нормой деятельность. Без исследования правоприменительной деятельности, в нашем случае по расследованию и рассмотрению уголовного дела, нельзя судить о социальной ценности правовых норм, о направлениях совершенствования законодательства. Трудно представить, как можно отдельно исследовать деятельность по расследованию и рассмотрению уголовных дел и нормы уголовно-процессуального права, регулирующие эту деятельность.

Изложенное выше в полной мере относится и к преподаванию уголовного процесса. Студенты должны знать не только уголовно-процессуальное право, его нормы, институты, но и иметь представление о том, как эти нормы применяются в реальной жизни.

А научные исследования в области теории уголовного процесса? Разве уголовно-процессуальная наука перестала быть частью уголовного процесса? Конечно же нет. Поэтому ни в коем случае уголовный процесс не следует ограничивать только уголовно-процессуальным правом. В его содержание следует включать и уголовно-процессуальную, и науку уголовного процесса, и систему уголовно-процессуального законодательства.

Кроме того, уголовный процесс не сводится лишь к деятельности и ее регулированию по уголовным делам.

Кроме производств по уголовным делам (основные производства), имеются еще дополнительные производства¹ и особые произ-

¹ См.: *Ленский А.В., Трубникова Т.В., Якимович Ю.К.* Дифференциация уголовного процесса. М., 2000. 224 с.; *Мартыняхин Л.Ф.* Проблемы повышения эффективности су-

водства¹. В рамках этих производств применяются нормы не уголовного, а других материальных отраслей права: административного, конституционного, гражданского. Впрочем, по этому вопросу имеется уже немало работ² и будет более подробно изложено ниже.

Важнейшим направлением научных исследований ученых-процессуалистов является то, что в науке называется «сферой уголовного процесса»³. В эту «сферу» входит уголовно-процессуальная деятельность и не только.

дебной деятельности по условно-досрочному освобождению: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1991; *Манова Н.С.* Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм / под ред. В.М. Корнукова. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. 228 с.

¹ *Воронин О.В.* Совершенствование условно-досрочного освобождения от наказания как альтернатива лишению свободы // Развитие альтернативных санкций в российской уголовной юстиции; опыт и перспективы: сб. матер. междунар. конф., Москва, 29–30 мая 2001 г. М.: PRI, 2002. С. 20–22; *Он же.* Производство по рассмотрению и разрешению дел об условно-досрочном освобождении от наказания по УПК РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 10: Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса РФ: сб. ст. / под ред. Ю.К. Якимовича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 119–122; *Он же.* Вопросы определения процессуального статуса участников дополнительных производств УПК РФ // Вопросы уголовного процесса и правовая реформа: сб. ст. / под ред. Ю.К. Якимовича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 128–137; *Он же.* К вопросу о месте судебного реабилитационного производства в системе дополнительных производств // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. В.Д. Филимонова, М.К. Свиридова, Н.Т. Ведерникова. Томск: ООО «Диво», 2007. С. 121–122; *Трубникова Т.В.* Виды особых производств в уголовном процессе России // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 6. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. 324 с.

² *Глыбина А.Н., Якимович Ю.К.* Реабилитация и возмещение вреда в порядке реабилитации в уголовном процессе России. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2006. 146 с; *Носкова Е.В.* Производство по рассмотрению и разрешению судом жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2011. 225 с.

³ *Лонь С.Л.* О необходимости глубокого изучения процесса правового регулирования общественных отношений в сфере уголовного процесса // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания: матер. междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. И.М. Мацкевич, П.А. Лупинская, Л.Н. Масленникова. М.: МГЮА, 2004. С. 17–20; *Он же.* Правовой и социально-профессиональный аспект законодательной инициативы в процессе правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного судопроизводства // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. М.К. Свиридова. Ч. 30. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2006. С. 3–11; *Он же.* Роль науки уголовного процесса на этапе процесса правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса // Вестник Том. гос. ун-та. Сер. Юридические науки. Экономические науки. № 292. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2006. С. 57–63; *Он же.* Правовое регулирование отношений, возникающих в сфере уголовного процесса: инициатива законодательных изменений // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. М.К. Свиридова, Ю.К. Якимовича. Ч. 55. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2012. С. 42–46.

Что препятствует или мешает достижению целей и решению задач уголовного судопроизводства? Некоторые ответы на этот вопрос очевидны: слабая квалификация дознавателей и следователей; постоянная обновляемость (текучесть кадров) следственного аппарата, в том числе и в Следственном комитете РФ; корпоративность и замкнутость судебной системы и зависимость судебной власти от исполнительной; фактическое отстранение народа – единственного носителя и единственного источника власти в Российской Федерации (ст. 3 Конституции РФ) – не только от участия в формировании судебной власти, но и от участия в отправлении правосудия. С участием представителей народа – присяжных заседателей – рассматривается менее 1 % уголовных дел. Остальные уголовные, а также все гражданские и административные дела рассматриваются профессиональными судьями. Ученые-процессуалисты не могут не участвовать в разработке предложений по формированию в России четкой и слаженной системы правоохранительных органов, ибо от эффективности их работы напрямую зависит качество предварительного расследования, а значит, и качество судебной деятельности.

Зачем, например, специализированные подразделения дознания в таможенных органах или в службе судебных приставов, если чаще всего эти дела расследуют дознаватели подразделений дознания МВД? Или почему следователи МВД стали подчиняться начальникам полиции? Или они стали полицейскими следователями? Тогда зачем в полиции еще и дознание? Почему борьбу с наркопреступлениями, в том числе и расследование этих преступлений, осуществляют и специализированные органы наркоконтроля, и полицейские МВД?

Глубочайшей ошибкой законодателя явилось то, что он органы предварительного расследования и прокурора отнес к участникам со стороны обвинения. Ни в одном государстве такого нет. Прокурор не может объективно осуществлять функции надзора за соблюдением законов органами предварительного расследования, если он как участник со стороны обвинения осуществляет уголовное преследование. Следователь и дознаватель также теряют объективность в расследовании, собирают лишь обвинительные доказательства. Поэтому и прокурора, и дознавателя со следователем следует исключить из числа участников со стороны обвинения. Прокурор должен осуществлять функцию надзора, а дознаватель и следователь – функцию объективного и всестороннего расследования.

Вызывает глубокую озабоченность наличие четырех самостоятельных следственных структурно обособленных комитетов. В конечном счете это приведет к разобщенности. В отсутствие единообразия процессуальной деятельности руководители следственных комитетов будут издавать каждый свои ведомственные инструкции и приказы по вопросам расследования. И, таким образом, в итоге мы получим четыре разных УПК, каждый из которых лишь в общих чертах будет соответствовать УПК РФ. Для примера: в Германии все преступления расследует дознаватель полиции, в Италии и Франции – судебный следователь. В Белоруссии образован следственный комитет, следователи которого расследуют все без исключения преступления, в том числе и те, по которым ранее расследование осуществлялось в форме дознания.

Мы же вместо того, чтобы изучить и применить опыт других стран (впрочем, и свой собственный также), придумываем новые формы предварительного расследования. Я имею в виду дознание в сокращенной форме.

Много неразрешимых (на взгляд автора) проблем связано с формированием и функционированием судебной системы.

На мой взгляд, мировые судьи и федеральные судьи районного звена должны не назначаться, а избираться непосредственно населением и быть подотчетными своим избирателям. Тогда они будут в меньшей степени зависеть от исполнительной власти. Независимость суду придаст и введение суда шеффенов. Кроме того, введение института шеффенов (народных заседателей) придаст деятельности суда более открытый характер, обеспечит повышение авторитета судебной власти и участие народа в отправлении правосудия.

Важнейшей проблемой, требующей разрешения, является проблема сроков рассмотрения и разрешения уголовных дел¹. Не случайно УПК РФ был дополнен ст. 6.1 «Разумный срок уголовного судопроизводства». Положение этой статьи в настоящее время реализуется главным образом применительно к административным ресурсам.

Но почему же мало кто вспоминает о принципе непрерывности, который действует даже в гражданском процессе? Этот принцип

¹ *Вольнец К.В.* Проблемы реализации права на судопроизводство в разумный срок // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 51. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. С. 45–48.

был предусмотрен УПК РСФСР. Отказались от него в силу большой загруженности судов. Но сейчас-то времена изменились, и нагрузка судей существенно снизилась. Одновременное рассмотрение многих дел не может не приводить к затягиванию сроков разрешения каждого из них. Я уже не говорю о других негативных моментах: ну невозможно сохранять цельное восприятие сразу десятка различных ситуаций. Об этом много писали выдающиеся российские ученые¹. А значит, настало время вернуть в УПК РФ принцип непрерывности.

Существенно ограничено действие принципа непосредственности (значение которого также подчеркивалось практически всеми учеными XIX–XX вв.)². Половина уголовных дел рассматривается в порядке гл. 40 УПК РФ. Возрастает количество дел, рассматриваемых в порядке гл. 40¹ УПК РФ. Можно с большой натяжкой говорить о том, что и по этим делам хотя бы частично действует принцип непосредственности. Однако с большой уверенностью можно утверждать обратное: в этих случаях принцип непосредственности не действует.

Более того, можно утверждать, что по существу эти дела вовсе не рассматриваются судом (в обычном понимании этого слова), а лишь разрешаются (подчеркнуто мною. – Ю.К.), и получилось так, что действительно рассматриваются (а не просто разрешаются) в обычном порядке (гл. 35–39 УПК РФ) не более 20–30 % от общего числа поступивших в суд уголовных дел.

А ведь упрощение досудебного производства должно влечь за собой усложнение судебной процедуры, но никак не наоборот³, но об этом далее.

Изложенное выше – лишь малая часть актуальных для научного исследования проблем.

¹ См.: *Божьев В.П.* Конституционные принципы уголовного процесса. Уголовный процесс: учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «юриспруденция» / под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М.: Спарк, 2002. 704 с.; *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. М.: Наука, 1970. 516 с.

² *Свиридов М.К.* Непосредственность исследования доказательств в судебном разбирательстве // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 47. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2010. С. 175–176.

³ *Трубникова Т.В.* Теоретические основы упрощенных судебных производств. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1999. 132 с.

1.4. Уголовный процесс как учебная дисциплина

Под уголовным процессом также понимается учебная дисциплина, учебный курс, который изучается в высших и средних учебных заведениях. В предмет этого курса включается изучение:

- 1) уголовно-процессуального права, его институтов, норм, стадий, взаимодействия с другими отраслями современного российского права, особенно с уголовным правом;
- 2) уголовно-процессуальной деятельности;
- 3) науки уголовного процесса, воззрений разных ученых по поводу одних и тех же проблем;
- 4) исторического опыта развития уголовно-процессуального законодательства и практики его применения в дооктябрьской России, Советском Союзе и постсоветской России;
- 5) зарубежной законотворческой деятельности и практики применения законов в области уголовного судопроизводства.

Студенты-юристы, как уже отмечалось ранее, должны изучать не только уголовно-процессуальное право, но и уголовно-процессуальную деятельность и науку уголовного процесса и зарубежный опыт и исторический опыт нашей страны. Хотелось бы подробнее остановиться на последнем вопросе.

В содержание предмета любого юридического курса, безусловно, должен включаться исторический аспект, и не только потому, что надо всякому культурному человеку знать свою историю, но также и для того, чтобы во многих случаях не «изобретать велосипед», а взять уже готовые, успешно использовавшиеся ранее, показавшие свою полезность институты.

Особенно указанное выше касается таких предметов, как «Правоохранительные органы», «Уголовный процесс», «Прокурорский надзор». Читая лекции по указанным курсам, необходимо постоянно обращаться к истории и Российской империи, и Советского Союза.

Общеизвестно, что во второй половине XIX в. (после отмены крепостного права) и начале XX в. Россия переживала эпоху расцвета во всех сферах. Бурный промышленный рост привел к тому, что к началу XX в. Россия занимала по некоторым показателям объема промышленного производства от 4-го до 1-го места. Освоение Сибири и Алтая поселенцами из Центральной России, Белоруссии привело к тому, что Россия вышла на 1-е место в мире по импорту сельскохозяйственной продукции. Судебная реформа (понимаемая в широком смысле этого слова) 60–90 гг. XIX в., по мнению

современников, привела к принятию лучших в мире сводов законов, в том числе уголовных и уголовно-процессуальных, к созданию образцовой для того времени судебной системы и системы правоохранительных органов.

Общегосударственная преступность в Российской империи конца XIX – начала XX в. была на порядок ниже, чем затем в СССР, и на порядок ниже, чем в современной России. Достаточно сказать, что, несмотря на суровость наказаний, каторжное население России составило к концу XIX в. менее 300 тыс. человек.

Подобное положение можно объяснить в том числе четкой организацией и эффективной деятельностью правоохранительных органов Российской империи.

В крупных городах основной полицейской фигурой был городовою. Городовыми назначались, как правило, отставные солдаты, т.е. люди, имеющие жизненный опыт и успехи по воинской службе. К городовым применялись достаточно высокие требования: грамотность, знание всех присутственных мест на своем участке, вежливое обращение с гражданами и даже навыки рукопашного боя.

«Будки» городовых располагались так, чтобы, во-первых, легко были обнаруживаемыми требующими защиты лицами, и, во-вторых, в доступной видимости городовыми друг друга. Городовые получали достаточно приличное жалованье и бесплатное жилье.

Городовые выполняли именно полицейские функции по охране общественного порядка на улицах городов.

Околоточные надзиратели (прообраз нынешних участковых) осуществляли воистину всеобъемлющие функции как гласного, так и негласного характера. На своем участке они должны были знать все и всех лиц, там проживающих. То есть в полном объеме как лично, так и с помощью агентуры осуществлять то, что мы сейчас называем оперативно-розыскной деятельностью. Кроме того, за околоточными надзирателями закреплялись и другие многочисленные функции, вплоть до осуществления санитарного контроля.

Большой объем работы, выполняемый полицейскими надзирателями, компенсировался приличным их содержанием.

Полиция была сильна наличием агентурной сети. Достаточно сказать, что по секретной инструкции все дворники обязаны были оказывать гласно и негласно содействие полиции. Причем от полиции дворники получали денежное содержание в большем объеме, чем от домовладельцев за свою основную работу.

В уездных городах и сельской местности полицейские функции выполняли урядники, становые приставы и другие полицейские чины. Кроме того, на выборных началах от каждых 10 взрослых жителей селения выбирался «десятский». Десятские обязаны были на безвозмездной основе оказывать содействие полицейским чинам при выполнении своих полномочий.

Политическая полиция работала столь же эффективно. Корпус жандармов был немногочислен и состоял в конце XIX в. всего из 1 500 штатных сотрудников. Однако весьма широко и эффективно действовала агентурная сеть. Причем нередко за ценную информацию или постоянное сотрудничество агентам платили даже больше, чем штатным жандармам.

Всем известно, что агентами охранного отделения были, в частности, одни из руководителей партии эсеров (Азеф), РСДРП (Малиновский) и т.д. Не было ни одной экстремистской организации, в рядах которой не состояли бы агенты охранного отделения.

Создание в структуре полиции сыскного бюро также показало свою эффективность.

Несмотря на то, что Российская империя была, естественно, государством унитарным, царское правительство весьма либерально относилось к вопросам построения судебной системы на окраинах империи.

По сути, единая судебная система была образована только лишь в столицах и центральных губерниях России. На присоединенных же территориях в большинстве случаев функционировали прежние судебные органы.

Нельзя не сказать и о системе мировых судов, которые, в отличие от ныне действующих в РФ, были действительно мировыми – от слова «мир». Обычно мировыми судьями избирались чаще всего не юристы, а уважаемые люди. Поэтому решения мировых судов были всегда авторитетными и обжаловались гораздо реже, чем решения судов коронных.

Расцвет российской юридической науки в период с середины XIX в. позволил создать исключительно юридически взвешенные, лучшие в мире для того времени уголовные и уголовно-процессуальные законы.

Достаточно сказать, что Устав уголовного судопроизводства содержал более тысячи статей, в которых подробно излагались все вопросы предварительного и судебного производства. Причем текст

закона был написан простым и ясным языком, понятным не только юристу-профессионалу, но и обыкновенному крестьянину.

Все эти обстоятельства нельзя не учитывать в преподавательской работе, воспитывая у студентов гордость за наши правоохранительные органы, а через это и чувство патриотизма.

Советский опыт создания и развития правоохранительных и судебных органов также достоин внимания и уважения.

Была создана лучшая в мире разведка и контрразведка. Прокуратура в России впервые приобрела характер строго централизованного и не зависимо от местных властей органа высшего надзора за соблюдением и исполнением законов.

Сложилась единая судебная система с положением народного суда как основного ее звена. В судах было широко представлено гражданское общество в лице народных заседателей. В полной мере действовал принцип гласности. Суд действительно был доступен для населения.

Мощное развитие получила система органов государственной безопасности и Министерства внутренних дел.

Действовали народные дружины и товарищеские суды.

Обо всем этом необходимо рассказывать студентам, обращая их внимание, в частности, на то, что во многих случаях исторический опыт необходимо учитывать как в законотворческой, так и в правоприменительной деятельности.

§ 2. Назначение (цель) и задачи уголовного судопроизводства

УПК РФ, в отличие от ранее действующего уголовно-процессуального законодательства, вообще не определяет понятия «задачи уголовного судопроизводства» и не устанавливает их перечня. Этот термин вообще не употребляется в тексте УПК РФ.

Лишь в главе второй УПК РФ, которая называется «Принципы уголовного судопроизводства», имеется ст. 6 с названием «Назначение уголовного судопроизводства». Эта статья изложена в следующей редакции:

«1. Уголовное судопроизводство имеет своим назначением:

1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;

2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

2. Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию».

Конечно, было бы более правильным хотя бы одну из статей УПК РФ посвятить именно задачам уголовного судопроизводства и поместить эту статью в главу первую. Хотя принципы имеют непосредственную связь с задачами уголовного процесса, все-таки эти понятия далеко не равнозначны. Цель уголовного судопроизводства, его назначение и отсюда задачи уголовного процесса определяют систему принципов и содержание каждого из них.

Вместе с тем из анализа текста ст. 6 УПК РФ можно сделать вывод, что в ней закреплены не все задачи уголовного судопроизводства.

Дело в том, что потерпевшими от преступления могут быть не только лица (как физические, так и юридические) и организации, но и государство или общество в целом.

Поэтому из задач уголовного процесса не следует исключать необходимость защиты государственных или общественных интересов¹, когда совершением преступлений нарушаются именно они.

Решением задач уголовного судопроизводства достигаются его цель, назначение. Как уже отмечалось выше, уголовный процесс как отрасль права и как уголовно-процессуальная деятельность нужен для того, чтобы правильно применять нормы уголовного материального права. А если нормы уголовного права применены правильно, значит, достигнута цель уголовного процесса, выполнено его назначение, значит, решены задачи уголовного судопроизводства: защищены права потерпевшего, виновный в совершении преступления осужден и справедливо наказан, а если уголовному преследованию незаконно или необъективно привлекался невиновный, оно (уголовное преследование) было своевременно прекращено.

Анализ текста ст. 6 УПК РФ позволяет, на мой взгляд, прекратить ведущиеся многие годы споры о том, не следует ли запретить органам предварительного производства самим прекращать уголовные дела, а предоставить также право только суду. Другими слова-

¹ По этому вопросу см.: *Уголовный процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «юриспруденция»* / под ред. В.П. Божьева. М.: Спарк, 2004. С. 5–10.

ми, только суду предоставить право признать лицо не только виновным, но и не виновным в совершении преступления.

Действующий ныне УПК (ст. 6) не только уполномочивает, но и обязывает органы предварительного расследования прекратить уголовное преследование лица незамедлительно как только собраны достаточные доказательства его невиновности или появились неустранимые сомнения в его виновности. Нормы уголовного права законно и правильно применяются лишь в том случае, когда:

а) каждый, кто совершил преступление, будет подвергнут уголовному преследованию, при наличии к тому законных оснований, осужден и справедливо привлечен к уголовной ответственности;

б) каждый, кто не совершал преступления, не будет подвергаться уголовному преследованию, признаваться виновным в совершении преступления. Если же против кого-то незаконно или безосновательно начато уголовное преследование, то оно как можно раньше должно быть прекращено.

Нормы уголовного права будут применяться правильно только в том случае, когда верно установлены обстоятельства, входящие в предмет доказывания, отсюда следует, что цель уголовного судопроизводства будет достигнута и его задачи выполнены только на основе установления по делу объективной (материальной) истины.

В последние годы вновь возобновилась дискуссия о характере истины в уголовном судопроизводстве, а точнее о том, надо ли вообще эту истину устанавливать?

Так, В.А. Лазарева, например, пишет: «Поэтому обсуждаемый вопрос состоит вовсе не в том, достижима ли истина в уголовном процессе (в наш просвещённый век вряд ли можно это серьёзно обсуждать), а в том, какой цели служит реализация этой уже отвергнутой идеи»¹. Позвольте: кем отвергнутой? В.А. Лазаревой и ещё десятком современных процессуалистов. А большинство как российских², так и европейских учёных вовсе не отвергают истину, может

¹ Лазарева В.А. Объективна ли «объективная истина»? // Библиотека криминалиста. 2012. № 4. С. 171–173.

² Азаров В.А. О цели доказывания в современном уголовном судопроизводстве России // Проблемы уголовно-процессуальной науки XXI века : сб. ст. междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 75-летию д-ра юрид. наук, проф. З.З. Зинатуллиной. Ижевск, 2013. С. 20–28; Он же. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: двойные стандарты в установлении истины // Вестник Томского государственного университета: Экономика. Юридические науки. 2003. № 4. С. 14–15; Головкин Л.В. Истина в уголовном процессе. Комментарии экспертов // Закон. 2012. № 6. С. 23; Еникеев З.Д., Еникеев Р.З. Участие адвоката – защитника в доказывании по делам о преступлениях несовершеннолетних:

быть, называя её иногда иначе, например «материальная истина». Такой подход известного учёного иначе как необоснованным я назвать не могу.

Л.А. Воскобитова пишет: «Вопрос об истине изначально “принадлежит” науке философии и разрабатываемой ею теории познания». И это так. Но далее она утверждает: «В уголовном процессе об истине вспоминают, как правило, после периода произвола и беззакония»¹. Позволю не согласиться с уважаемым профессором. Споры о характере истины начались вовсе не после большевистских репрессий, дискуссия по этому вопросу оживленно велась выдающимися отечественными учёными XIX в., а также европейскими учёными ещё задолго до фашистских репрессий в этих странах. А понятие материальной (объективной) истины придумали вовсе не советские учёные. Споры по этому вопросу ведутся уже тысячелетия, а в отечественной процессуальной литературе эти проблемы достаточно глубоко исследовались в трудах известных российских учёных XIX в. И тогда не было единого мнения. Но полемика велась действительно на достойном учёных уровне, а не по принципу «ты сам дурак».

Так, В.Д. Спасович писал: «Из несовершенства нашего наблюдательного снаряда, из недостаточности наших органов познавательных следует, что эта достоверность, которой человек добивается из всех сил, не может быть безусловная, а только относительная. Наша достоверность только гадательная»². В.К. Случевский также отмечал, что «о полной несомненности не может быть и речи в области судебного исследования, и в делах судебных судья вынужден, по несовершенству средств человеческого правосудия, удовлетворяться по необходимости более или менее высокой степенью вероятно-

социально-этические проблемы. Уфа, 2004. С. 68, 105–108; *Зинатуллин З.З., Егорова Т.З., Зинатуллин Т.З.* Уголовно-процессуальное доказывание. Концептуальные основы. Ижевск, 2002. С. 66–67; *Кудрянцева А.В.* Теория доказывания в юридическом процессе: учеб. пособие. Челябинск, 2006. С. 44; *Свиридов М.К.* Установление судом истины в судебном разбирательстве // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 353. С. 142–143; *Он же.* Установление истины на предварительном расследовании и в судебном разбирательстве // Правовые проблемы российской государственности: сб. ст. Ч. 51. Томск, 2011. С. 3–8; *Халиulin А.Г.* Истина в уголовном процессе. Комментарии экспертов // Закон. 2012. № 6. С. 25; *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 43.

¹ *Воскобитова Л.А.* Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине // Библиотека криминалиста. 2012. № 4. С. 56.

² *Спасович В.Д.* О теории судебного-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. СПб., 1861. С. 15–16.

сти»¹. Такого же мнения придерживались и другие учёные того времени². Но были и противоположные мнения. Так, С.И. Викторский утверждал: «То, что признаётся судьёй, должно быть согласно с действительностью, должно быть истиною»³.

Считаю уместным привести несколько цитат и из современных работ. Так, О.Л. Баев пишет: «Могут ли иметься какие-либо возражения против необходимости установления действительности обстоятельств уголовного дела? Их нет и быть не может, у каждого разумного человека, тем более профессора в области уголовной юстиции»⁴. А ранее выдающийся советский учёный П.А. Лупинская также утверждала, что «установить истину в уголовном процессе означает познать прошедшее событие и все обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу, в соответствии с тем, как они имели место в действительности»⁵. В. Балакшин также считает, что «целью уголовно-процессуальной деятельности и доказывания, в частности, не может быть что-либо иное, кроме как установление объективной действительности, реальности, имевшей место в прошлом. Не абсолютной истины, ибо достичь её невозможно, не относительной, ибо это повлечёт нарушение прав участников процесса, другие нежелательные последствия, а истины объективной»⁶.

И если уж на то пошло, ярым сторонником формальной, юридической истины был как раз советский академик А.Я. Вышинский. Ведь это он ещё в 1930 г., отождествляя понятия абсолютной и объективной истины, утверждал, что «требование установления судом абсолютной истины неправильно, потому что условия судебной деятельности ставят судью в необходимость решать вопрос не с точки зрения установления абсолютной истины, а с точки зрения установления максимальной вероятности тех или иных фактов, подлежащих судебной оценке»⁷. Такого же мнения он придерживался и в начале

¹ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1913. С. 397.

² Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905. С. 16; Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. СПб., 1914. С. 303; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 171–179.

³ Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1912. С. 212.

⁴ Баев О.Л. Законопроект «Об объективной истине в уголовном судопроизводстве» и возможные последствия его принятия // Библиотека криминалиста. 2012. № 4. С. 20.

⁵ Лупинская П.А. Уголовный процесс: учебник. М., 1995. С. 129.

⁶ Балакшин В. Истина в уголовном процессе // Российская юстиция. 1998. № 2. С. 18–19.

⁷ Вышинский А.Я. Проблема оценки доказательств в советском уголовном процессе // Проблемы уголовной политики. Кн. IV. М., 1937. С. 13–38.

50-х гг. прошлого века в своей «Теории судебных доказательств в советском праве»¹.

После прочтения трудов Л.А. Воскобитовой и других учёных приходишь к выводу о том, что виновником всему явилось марксистско-ленинское учение. По их мнению, именно на основе этого учения и было разработано современными процессуалистами учение об объективной истине. Однако К. Маркса вряд ли можно отнести к философам, скорее он экономист, а В.И. Ленин скорее и ни тот, и ни другой, а революционер-практик. Учение его основывается (и он сам этого не отрицал) на трудах немецких философов, в частности материалиста Фейербаха, диалектика Гегеля и экономиста Маркса. В этом свете уместно привести высказывание В.М. Бозрова: «Мозаика точек зрения современных учёных... по этому поводу (о характере истины. – Ю.Я.) представляет собой не более чем блеклый вторичный продукт философских дуэлей грандов прошлого (Аристотеля, Платона, Августина, Ф. Бэкона, Б. Спинозы, К. Гельвеция, Д. Дидро, П. Гольбаха, Л. Фейербаха, Дюма, Б. Рассела, А. Пуанкаре, Р. Карнапа, К. Маркса, Ф. Энгельса, В. Ленина, И. Ньютона, Г. Гегеля, И. Фихте, И. Канта, А. Эйнштейна и др.) с проекцией на современный уголовный процесс России»². Значит, споры об истине вовсе не ограничиваются периодом марксистско-ленинской теории познания, они извечны, как извечна наука философия.

Что же касается репрессий, то они были не в то время, когда советскими учёными (М.С. Строгович, П.А. Лупинская) обосновывалась необходимость достижения объективной, материальной истины, а напротив, во времена, когда А.Я. Вышинским (а его мнение было единственно правильным в науке) была поддержана идея (правда, он выдавал её за свою) формальной (юридической) истины. Именно на основе учения о формальной (юридической) истине в науке уголовного процесса и практической деятельности стал неоспоримым тезис о признании вины как «царицы доказательств».

Именно сторонники юридической (формальной) истины в 30-е гг. прошлого века обосновали возможность применения уголовной репрессии к невиновным в случае признания ими своей вины. Возможно ли осуждение невиновных при реализации института сделки

¹ *Вышинский А.Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 180–186.

² *Бозров В.М.* Истина в уголовном процессе: pro et contra // Библиотека криминалиста. 2012. № 4. С. 33–34.

о признании вины в столь любимых сторонниками теории формальной истины Соединенных Штатах?

Конечно же, возможны случаи осуждения невиновных и в Германии, Франции, но вероятность этого гораздо меньше, чем в США, ибо в этих странах признание вины должно подтверждаться совокупностью других доказательств, а целью доказывания является установление именно объективной истины. Именно по этим причинам многие современные российские учёные весьма критически относятся к упрощённому досудебному и судебному производству¹.

Бедой современной науки уголовного процесса в том числе является то, что учёные-процессуалисты всё более вторгаются в сферу философии, в которой познания у них не столь велики, чтобы делать серьёзные философские умозаключения применительно к уголовному процессу. Отсюда и получается, что сложнейшие философские категории (а ведь и сами философы трактуют их неоднозначно) применяются к понятиям уголовно-процессуальным, которые чаще всего, как и сама наука уголовного процесса, носят прикладной характер и достаточно условны.

Вот, например, «презумпция невиновности». Бесспорно, что с момента вступления в силу оправдательного приговора суда никто не вправе сомневаться в виновности оправданного или тем более называть его преступником. Между тем юристы понимают условность этого положения, ибо оправдательный приговор при определённых условиях может быть отменен в кассационном порядке.

Или еще один пример: понятия «уголовный процесс» и «уголовное судопроизводство» в Европе, равно как и в России, используются как синонимы. Однако очевидна условность такого отождествления, но так принято, так «договорились». Или «признаки преступления». Чисто уголовно-процессуальное понятие. И таких «условностей» в науке уголовного процесса очень много. Поэтому далеко не всем чисто уголовно-процессуальным понятиям можно придавать даже уголовно-правовой, а тем более философский смысл. Поэтому и понятие «объективная истина» в уголовном процессе носит условный характер. Но обозначьте это понятие как угодно иначе. От этого ведь не изменится сущность доказывания, направленного в пределах доказывания на установление

¹ Свиридов М.К. Установление судом истины в судебном разбирательстве. С. 142–143; Он же. Установление истины на предварительном расследовании и в судебном разбирательстве. С. 3–8.

обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Но в рамках предмета доказывания мы должны установить то, что было на самом деле. Иные представления приведут нас к признанию допустимости осуждения невиновных.

Авторы, отрицающие концепцию объективной истины, нередко противоречат сами себе. Так, В.А. Лазарева совершенно обоснованно утверждает, что не требует доказывания невиновность лица. Это действительно так, ибо «недоказанная виновность равнозначна невиновности» (общеизвестная истина). Далее она также верно утверждает, что «...доказывание в рамках строго определённых процедур необходимо для выявления и обоснования тех фактов, которые в своей совокупности позволяют констатировать виновное совершение лицом общественно опасного деяния, предусмотренного Уголовным кодексом»¹.

Так значит везде должны быть выявлены факты виновности? И они должны соответствовать той действительности, которой уже нет, но которая была? А что это, если не истина? По ее мнению, «презумпция невиновности и объективная истина несовместимы. Уголовный процесс, основанный на презумпции невиновности, принципиально отличается от уголовного процесса, основанного на стремлении к объективной истине, это различные типы процесса»². А что, разве в уголовном процессе немецком или французском (который отнюдь не относится к англо-американскому типу) процессе отрицается презумпция невиновности?

К сожалению, как это справедливо отмечает Л.В. Головкин, речь идёт о пресловутых двойных стандартах, когда постсоветский процесс допустимо сравнивать с американским и недопустимо – с германским и французским, ибо обычаи, условия, жизненный уклад, наш менталитет несовместимы с европейскими и полностью совпадают с американскими.

Не голословны ли эти утверждения? В этой связи Л.В. Головкин не без некоторого сарказма пишет: «...мы либо не допускаем никакого сравнения, запрещая себе ссылаться на опыт США или Франции как несовместимый с отечественной спецификой, либо допускаем такое сравнение, понимая различия между институциональной логикой и логикой социологической... Автор этих строк допускает полемику между обоими вариантами, лично склоняясь ко второму из

¹ Лазарева В.А. Указ. соч. С. 171–173.

² Там же.

них. Единственное, чего он не допускает, так это громких криков о недопустимости концептуальных сравнений с Францией, Германией или Швейцарией со стороны специалистов, полностью выстроивших свои «умозрительные теории» отнюдь не путём собирания народных обычаев в русской глубинке, а путём элементарного перевода англо-американских (чаще всего) источников¹.

Как уже отмечалось выше, уголовный процесс как деятельность нужен всего лишь для того, чтобы правильно применять нормы уголовного материального права. И это единственная цель уголовного судопроизводства. Именно по этому критерию судят об эффективности уголовно-процессуальной деятельности и оптимальности её законодательного регламентирования. И только в том случае, когда достигается указанная выше цель и нормы уголовного права применяются правильно и эффективно, можно считать решёнными и задачи, сформулированные в ст. 6 УПК РФ.

Цель же уголовного судопроизводства может быть достигнута только в результате уголовно-процессуальной деятельности, основой которой является доказывание. Целью же доказывания является установление истины. И, таким образом, установление истины является средством достижения цели правильного применения норм уголовного права, т.е. средством достижения цели уголовного процесса.

«Правильно применить уголовный закон означает применение его именно к действительно виновному лицу и в мере, соответствующей степени его вины, – в этом заложена необходимость стремиться устанавливать обстоятельства совершения преступления, отражая их в материалах уголовного дела, в полном и точном соответствии с объективной действительностью, т.е. устанавливать объективную истину по уголовному делу»².

При этом при определении характера истины, которая должна быть достигнута по результатам доказывания, некоторыми современными учёными допускается некая подмена понятий. Такую подмену, как уже отмечалось ранее, допускал в своё время А.Я. Вышин-

¹ Головки Л.В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе. С. 73–75.

² Мезинов Д.А. Объективна ли истина, устанавливаемая в уголовном процессе? // Библиотека криминалиста. 2012. № 4. С. 178.

ский¹, а вслед за ним другие советские учёные². Они отождествляли совершенно разные понятия: абсолютную и объективную (материальную) истину. Конечно же, абсолютной истины человеку в отдельности и человечеству в целом не достичь никогда. Большой вопрос, знал ли её сам Господь Бог³.

В уголовном судопроизводстве, этом маленьком «клочке познания», никогда и не требовалось устанавливать так называемую абсолютную истину⁴. Наша уголовно-процессуальная истина строго ограничена рамками предмета и пределов доказывания.

Далее подменяются понятия «цель» и «результат». Конечно же, ныне никто не утверждает, что во всяком приговоре суда установлена объективная истина. Истинность приговора, вступившего в законную силу, лишь презюмируется. Причём презумпция эта относится к числу опровержимых. Приговор, вступивший в законную силу, может быть признан неистинным и отменен.

В любой деятельности, в том числе уголовно-процессуальной, не всегда удаётся решить изначально поставленные задачи, достичь того результата, который предполагался. Но это вовсе не означает, что нельзя изначально ставить целью то, что в принципе достижимо, но не всегда достигается. Возможно ли достичь объективной (не абсолютной) истины в ходе уголовно-процессуальной деятельности? Конечно же, да. Иначе мы переходим на позиции давно уже отвергнутой теории формальных доказательств, из которой следует, в частности, что лучшим и неоспоримым доказательством является признание лицом своей вины⁵. Ведь перед следователем не может ставиться задача достижения некой формальной истины: сделай то, добудь это – и будет достаточно. Перед следователем ставится задача установить в рамках предмета и пределов доказывания (но не более того), что и как было на самом деле. А это и есть объективная истина⁶.

¹ *Вышинский А.Я.* Проблема оценки доказательств в советском уголовном процессе. С. 13–38.

² *Голунский С.А.* О вероятности и достоверности в уголовном суде // Проблемы уголовной политики. Кн. IV. М., 1937. С. 60–62.

³ *Розин Н.Н.* Указ. соч. С. 303.

⁴ *Балакиш В.* Указ. соч. С. 18–19.

⁵ *Вышинский А.Я.* Проблема оценки доказательств в советском уголовном процессе. С. 13–38.

⁶ *Строгович М.С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М.: Изд-во АН СССР, 1955. 384 с.

Обобщая изложенное, следует сделать выводы:

1) Назначением и единственной целью уголовного процесса (в любом его понимании) является правильное применение норм уголовного материального права. Если же нормы уголовного права применяются правильно, то тогда решены и задачи уголовного права, и задачи уголовного процесса.

2) Целью доказывания в уголовном судопроизводстве (а доказывание – это основа уголовно-процессуальной деятельности) является установление объективной истины (того, что было на самом деле, но только лишь в рамках предмета и пределов доказывания). В свою очередь, вследствие достижения этой цели (установления объективной истины) достигается и цель всего уголовного судопроизводства – правильное применение норм уголовного материального права.

3) Вместе с тем, в силу многих причин, истина достигается не во всех случаях, поэтому истинность обвинительного приговора, вступившего в законную силу, лишь презюмируется. Причём презумпция эта является опровержимой.

Глава вторая

ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

§ 1. Структура уголовного процесса: система стадий и система производств

Структура уголовного процесса (уголовного судопроизводства) рассматривается в различных аспектах. Критериев выделения в системе единого уголовного процесса определенных, относительно самостоятельных элементов и их систем может быть множество.

В.С. Зеленецкий обосновывал мнение о том, что «общая структура советского уголовного процесса состоит из трех относительно самостоятельных видов процессов: доследственного, полистадийного, образуемого девятью процессуальными стадиями, суммарного (сокращенного). Схематически она может быть представлена как трёхчленная система блоков, каждый из которых имеет свою структуру, а их объективное единство образует комплексную структуру советского уголовного процесса»¹. Но приведенный выше аргумент можно отнести и к характеристике структуры уголовного процесса, предложенной В.С. Зеленецким. Он не указывал критерия, на основе которого разграничивал уголовный процесс на доследственный, полистадийный, суммарный. Между тем нетрудно заметить, что как полистадийный, так и суммарный процессы могут включать доследственное производство. Кроме того, суммарный (упрощенный) процесс чаще всего также является полистадийным.

Поэтому прежде всего принципиально важно определить, во-первых, понятие «уголовный процесс» и, во-вторых, основания или критерии, по которым осуществляется разграничение.

¹ Так, В.С. Зеленецкий, характеризуя «многоступенчатый уголовный процесс» (выражение В.С. Зеленецкого), выделяет семь взаимосвязанных уровней процессуальной деятельности: процесс, стадия, этап, процессуальное действие, элементарный процесс, процессуальный акт, «квант» процессуального действия (см.: *Зеленецкий В.С. Структура советского уголовного процесса // Проблемы правоведения. Киев, 1981. Вып. 42. С.106).*

Как обоснованно подчеркивается в литературе и отмечалось мною ранее, вопрос о понятии «уголовный процесс»¹ является одним из основных дискуссионных вопросов уголовно-процессуальной теории². Так, П.С. Элькинд писала: «Уголовно-процессуальное право определяет порядок, производства по уголовным делам; уголовный процесс – это само производство, движение уголовных дел соответственно точно установленной уголовно-процессуальным правом процедуре, переход из одной стадии в другую»³. Следует лишь возразить, что и уголовно-процессуальное право включается в содержание уголовного процесса.

Уголовный процесс можно рассматривать как производство, деятельность по конкретному уголовному делу. В этом понимании он также представляет собой систему, состоящую из множества элементов и имеющую определенную структуру. В свою очередь производство по конкретному уголовному делу также включается в определенную систему, является её элементом. В этом смысле под уголовным процессом понимается совокупность всех конкретных уголовно-процессуальных производств, каждое из которых служит элементом уголовного судопроизводства, уголовного процесса. Элементы уголовного процесса как системы уголовно-процессуальных производств, т.е. сами эти производства по конкретным делам, расположены в системе уголовного процесса в порядке, predeterminedenной категорией дела, поскольку производство по различным категориям дел (частного обвинения, о преступлениях несовершеннолетних, по применению принудительных мер медицинского характера и др.) имеет установленные уголовно-процессуальным законом особенности.

Критерием разграничения в данном случае выступает степень обобщения уголовно-процессуальной деятельности. С другой стороны, как это отмечено в вышеприведенном определении П.С. Элькинд, уголовное судопроизводство в целом и производство по каждому конкретному делу осуществляются последовательно: по этапам, стадиям. Производство по каждому делу включает в себя, по

¹ Подробно о понятии уголовного процесса я писал в первой главе. В данной главе этот вопрос затрагивается вновь лишь постольку, поскольку это необходимо для раскрытия понятия и определения системы уголовно-процессуального производства.

² См.: *Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокарев Л.Д.* Указ. соч.

³ *Элькинд П.С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. С. 28. См. также: *Рахунов Р.Д.* Участники советского уголовного процесса. М., 1961. С. 36.

общему правилу, несколько этапов, стадий. Их последовательность и обычное количество зависят от вида уголовного судопроизводства. В этом проявляется взаимная связь между видами производств и стадиями уголовного процесса.

Следовательно, уголовный процесс, или уголовное судопроизводство, можно подразделить по «вертикали» – на виды уголовных судопроизводств и по «горизонтали» – на уголовно-процессуальные этапы, стадии. Разумеется, этими аспектами не ограничивается представление о структуре уголовного процесса. Как уже отмечалось, вид уголовного судопроизводства включает в себя совокупность производств по конкретным делам. В свою очередь, производство по каждому конкретному делу представляет собой также систему, состоящую из определенных элементов, и т.д.

Стадии уголовного процесса в определенной совокупности могут представлять собой качественно иной уровень общности, например досудебное производство и судебное производство. С другой стороны, отдельно взятая стадия представляет собой также систему, каждый из элементов которой, в свою очередь, состоит из других элементов, и т.д.

Уголовный процесс может рассматриваться и в иных плоскостях: как система отличающихся по содержанию процессуальных действий; как система различных видов правоотношений, если в содержание уголовного процесса наряду с уголовно-процессуальной деятельностью включать и правоотношения.

Система принудительных мер, применяемых в ходе уголовного судопроизводства, – еще один элемент системы уголовного процесса. Все, что имеет место в уголовно-процессуальной деятельности, входит в систему уголовного процесса, является элементом его структуры или подструктуры.

И все же главными элементами уголовного процесса являются система видов производства и система стадий. О каждом отдельно взятом уголовном производстве можно сделать определенный вывод, если известно, к какому виду производств оно относится и на какой стадии находится. Можно представить себе производство, в котором отсутствовали бы те или иные элементы (например, следственные действия при отказе в возбуждении уголовного дела), но нельзя представить себе производство, которое не относилось бы к какому-либо виду и не находилось на какой-либо стадии. Именно система видов производств и система стадий образуют «каркас»,

«скелет», при помощи которого организуется, упорядочивается содержание такого явления, как уголовное судопроизводство.

Уголовно-процессуальное право также включается в содержание уголовного процесса, является одним из его элементов, имеет собственное содержание и структуру.

Поэтому исследование структуры уголовного судопроизводства как системы видов производств и системы стадий невозможно вне рамок уголовно-процессуального права уже потому, что не может быть уголовно-процессуальной деятельности, не урегулированной нормами уголовно-процессуального права.

Уголовно-процессуальное право закрепляет ту «идеальную модель», которой должна соответствовать уголовно-процессуальная деятельность. Уголовно-процессуальное право определяет «идеальную модель» уголовного судопроизводства в целом и соответствующие модели применительно к каждому виду производств и к каждой уголовно-процессуальной стадии. Уголовно-процессуальное производство как деятельность должно совпадать с установленной уголовно-процессуальным правом моделью, но, что естественно, не может быть ей идентично. Именно поэтому исследованию уголовно-процессуальной деятельности непосредственно должно предшествовать исследование соответствующих проблем уголовно-процессуального права.

Одним из результатов исследования уголовно-процессуальной деятельности может явиться необходимость корректировки установленной уголовно-процессуальным правом модели этой деятельности.

§ 2. Основные, дополнительные и особые производства

Никто ныне не оспаривает¹, что в рамках единого уголовного процесса имеются различные виды производств. Наличие же в уголовном процессе различающихся между собой производств и составляет суть дифференциации уголовного судопроизводства.

¹ Такие споры и весьма отчаянно велись в процессуальной литературе 70–80-х гг. XX в. См., например: *Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. С. 33–37; *Арсеньев В.Д., Метлин Н.Ф., Смирнов А.В.* О дальнейшей дифференциации порядка производства по уголовным делам // *Правоведение.* 1986. № 1. С. 78–83; *Гуляев А.П.* Дифференциация уголовных деяний и уголовно-процессуальное право // *Сов. государство и право.* 1986. № 7. С. 86–90; *Элькин П.С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. С. 68–85; *Якуб М.Л.* Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М.: Юрид. лит., 1981. С. 68–103 и др.

Именно уголовно-процессуальные производства (которые делят процесс по вертикали) вместе со стадиями (которые делят процесс по горизонтали) определяют систему и структуру уголовного судопроизводства в целом. Я не затрагиваю в этой работе проблемы, связанные со стадиями. Хочу лишь отметить, что, несмотря на отказ законодателя от этого понятия (УПК РФ делит весь уголовный процесс на два этапа: досудебный и судебный), никто из известных ученых не оспаривает наличие и в современном российском уголовном процессе¹ стадий как самостоятельных этапов, различающихся между собой задачами, субъектами, особенностями процессуальной деятельности и завершающихся вынесением итогового процессуального акта, от содержания которого зависит дальнейшая судьба процесса: либо он завершается, либо переходит в следующую стадию².

Но прежде чем исследовать различные виды производств в рамках дифференциации уголовного процесса, необходимо определить с общим понятием «уголовно-процессуальное производство». Данное понятие неотделимо от понятия уголовного процесса в целом. От того, как мы определяем понятие «уголовное судопроизводство», напрямую будет зависеть и определение понятия «уголовно-процессуальное производство» как части уголовного процесса.

Как уже не раз отмечалось выше, уголовный процесс не может определяться однозначно. Это и самостоятельная отрасль права, и соответствующая ему отрасль законодательства, и, что следует особо подчеркнуть в свете новых веяний по дроблению научных специалистов, несомненно, сама уголовно-процессуальная деятельность. Вне уголовно-процессуальной деятельности уголовно-процессуальное право есть всего лишь фикция. С другой стороны, уголовно-процессуальная деятельность может осуществляться только в рамках уголовно-процессуального права и без нарушения норм уголовно-процессуального закона.

¹ *Манова И.С.* Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм; *Волкопут О.В.* О справедливости уголовно-процессуальной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела // Российский юридический журнал. 2007. № 5. С. 143–145 и др.

² *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 66; *Михайленко А.Р.* О сущности и значении стадии советского уголовного процесса // Вопросы уголовного процесса. Саратов, 1977. Вып. 1. С. 114–120; *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / под ред. П.А. Лупинской.* М.: Юристь, 2001. С. 15 и др.

Изложенное выше относительно понятия уголовного процесса в полной мере относится и к понятию уголовно-процессуального производства как части последнего.

Итак, под уголовно-процессуальным производством понимается: во-первых, определенный вид уголовно-процессуальной деятельности; во-вторых, самостоятельный институт уголовно-процессуального права; в-третьих, та часть уголовно-процессуального законодательства, нормы которой и регулируют эту деятельность в рамках самостоятельных уголовно-процессуальных производств.

Признаком самостоятельного уголовно-процессуального производства, на мой взгляд, прежде всего является его направленность, выражающаяся в специфике предмета и задач. Кроме того, самостоятельное уголовно-процессуальное производство всегда носит полистадийный характер. Это «вертикальный срез» уголовного процесса. Хотя в отдельных видах самостоятельных производств могут отсутствовать отдельные стадии. Так, по делам частного обвинения по общему правилу не производится предварительное расследование, и, таким образом, после стадии возбуждения уголовного дела (если оно возбуждено у мирового судьи) сразу же следует первая судебная стадия – стадия назначения дела к слушанию.

Обычно в качестве критерия дифференциации уголовного судопроизводства, критерия разграничения всего уголовного процесса на самостоятельные уголовно-процессуальные производства используется только один – сложность процессуальной формы, и разграничивают по этому критерию только производства по уголовным делам. Однако (и об этом я писал много лет назад¹) кроме производств по уголовным делам в уголовном процессе были и появляются все новые и новые производства, которые либо вовсе не имеют отношения к уголовному делу (производство по применению принудительных мер медицинского характера, производство по условно-досрочному освобождению и многие другие), либо, хотя и имеют отношения к уголовному делу, однако в них не решаются вопросы виновности и наказания, а направлены они на разрешение совершенно иных задач – например производства по судебному контролю².

¹ Якимович Ю.К. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1994. 104 с.; Якимович Ю.К., Ленский А.В., Трубников Т.В. Дифференциация уголовного процесса / под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. 300 с.

² Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2004. 379 с.; Ковтун Н.Н. Судебный контроль в

Можно определить и несколько критериев разграничения уголовного судопроизводства на виды производств. Но при этом необходимо выявить универсальный, главный критерий, по отношению к которому все другие являлись бы вторичными.

Представляется, что таким критерием может служить направленность производства, выражающаяся в его задачах и предмете. При этом критерий относительной сложности производств полностью не исключается, но является вторичным: сначала необходимо разграничить уголовно-процессуальные производства по их направленности, а затем уже по степени сложности. По критерию направленности все уголовно-процессуальные производства можно подразделить на три вида:

- 1) основные производства;
- 2) дополнительные производства;
- 3) особые производства.

Почему же именно направленность производства должна служить основным критерием разграничения и что именно вкладывается в это понятие? Коротко на этот вопрос можно ответить так: направленность производства, как уже отмечалось, выражается в его предмете и задачах и характеризует не какие-то отдельные особенности (пусть даже существенные), а главное, основное, т.е. сущность производства. Каждому из указанных выше производств присущи свои специфические задачи и предмет.

Под предметом уголовного процесса в литературе понимается то, «по поводу чего уголовный процесс движется, то, чего уголовно-процессуальная деятельность касается, то, вокруг чего она вращается». В этой связи Я.О. Мотовиловкер предметом уголовного процесса считал вопрос об уголовной ответственности лица за вменяемое ему деяние.

Более точно предмет уголовного процесса определял Н.Н. Полянский. По его мнению, предмет уголовного процесса составляет не что иное, как вопрос о существовании права карательных органов на наказание привлеченного к уголовной ответственности лица и о размере этого права.

Приведенные определения нуждаются в уточнении. На начальной стадии уголовного судопроизводства вопрос об уголовной от-

ветственности может и не возникать, поскольку пока еще не ясно, а было ли само событие преступления? Более того, начавшееся производство может завершиться вообще без постановки указанного вопроса: в случае отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращении. Если говорить о предмете уголовного процесса как вопросе, то таковым будет вопрос о наличии или отсутствии уголовно-правового отношения и о его содержании. Совершение преступления является юридическим фактом, влекущим возникновение уголовно-правового отношения, одним из субъектов которого является лицо, совершившее преступление. С момента возникновения уголовно-правового отношения его содержание объективно¹. Уголовное судопроизводство (как деятельность) и направлено на установление наличия (или отсутствия) уголовно-правового отношения.

Уже в момент установления наличия уголовно-правового отношения в самом общем виде определяется и его содержание. В дальнейшем, в ходе досудебного и судебного производства, содержание уголовно-правового отношения конкретизируется на основе установления фактов, относящихся к самому преступному деянию и личности лица, обвиняемого в его совершении. Уголовно-правовое отношение закрепляется в приговоре суда. Апелляционная, кассационная и надзорная инстанции могут вносить в определенных законом пределах изменения в содержание установленного судом первой инстанции уголовно-правового отношения. Однако эти изменения могут основываться только на обстоятельствах, имевших место в реальной действительности до вынесения приговора, но не учтенных или неправильно истолкованных судом первой инстанции. Точно так же при решении вопроса о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам принимаются во внимание обстоятельства, имевшие место до вынесения приговора.

Наконец, в стадии исполнения приговора (гл. 46 УПК РФ) имеет место распорядительная деятельность суда по обращению приговоров к исполнению, деятельность суда по исполнению приговоров в установленных законом случаях и по решению некоторых других вопросов.

¹ В.П. Божьев правильно отмечает: «...ни суд, ни следователь, ни прокурор не могут создать уголовно-правовые отношения, существующие в силу совершения преступления, т.е. независимо от сознания следователя, прокурора и суда» (см: *Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения*. М., 1975. С. 106). Здесь и далее под содержанием уголовно-правового отношения понимаются права и обязанности его субъектов.

На этом производство по конкретному делу заканчивается¹. Уголовный процесс выполнил свое назначение. Реализация уголовно-правового отношения не требует уголовно-процессуального опосредствования².

Все указанное выше относится к производствам, в которых решается вопрос о том, было совершено преступление или нет, виновно или нет в его совершении конкретное лицо, и если да, то в какой мере подлежит это лицо уголовной ответственности. Предметом этих производств и является вопрос о наличии или отсутствии уголовно-правового отношения и о его содержании, а задачами – быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

На этом можно было бы поставить точку, если бы уголовный процесс исчерпывался этими (по терминологии автора, основными) производствами. Однако в уголовном процессе имеют место производства, к предмету и задачам которых не применимы только что рассмотренные положения: у них иные задачи и иной предмет.

Как уже отмечалось, фактическая деятельность по исполнению назначенного судом уголовного наказания не требует уголовно-процессуального опосредствования. Однако в процессе исполнения наказания возникают вопросы, разрешение которых законодатель относит к компетенции суда. Суд «вмешивается» в исполнение наказания, когда возникает необходимость изменить условие по отбыванию (перевод в колонию-поселение), заменить, либо вовсе прекратить (при условно-досрочном и досрочном освобождении) его исполнение. В этих случаях происходит изменение содержания уголовно-правового отношения либо досрочное его прекращение. И то и другое основывается на применении норм материального уголовного права. Именно поэтому решение этих вопросов относится к исключительной компетенции суда и осуществляется в уголовно-процессуальной форме.

¹ По утверждению М.С. Строговича, «уголовный процесс считается законченным, когда вступивший в законную силу приговор приведен в исполнение» (*Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. 2. С. 424*). Так же считает и Т.Н. Добровольская (см.: *Добровольская Т.Н. Деятельность суда, связанная с исполнением приговоров. М., 1979. С. 18*).

² Подробнее см.: *Свиридов М.К. Сущность и предмет стадии исполнения приговора. Томск, 1978. С. 28*.

Обоснованность именно такого порядка в последнее время возражений не вызывает. Спорным является вопрос о том, относится ли данная деятельность суда к стадии исполнения приговора либо это не относящееся к стадии исполнения приговора «полнообъемное» самостоятельное производство?

Подавляющее большинство авторов, освещающих эту проблему, отрицают самостоятельность указанных производств, относят деятельность по решению вопросов изменения, замены наказания и его досрочного прекращения к стадии исполнения приговора. Между тем некоторые авторы высказывают и иные мнения. Так, А.М. Ларин писал: «Уголовно-процессуальные отношения, завершившиеся обращением обвинительного приговора к исполнению, могут вновь возникнуть ввиду необходимости в решении определенных вопросов, связанных с исполнением приговора.

Это весьма своеобразная часть уголовного судопроизводства. Вряд ли она может рассматриваться как продолжение процесса по делу, завершившемуся постановлением и обращением к исполнению приговора. Собственно к материалам уголовного дела как к совокупности документов, фиксирующих действия и решения следователя и суда, постановившего приговор, суд при этом не обращается. Предмет доказывания в стадии исполнения приговора составляют не те обстоятельства, которые послужили основанием приговора, а иные, относящиеся к фактам поведения осужденного, не образующим состава преступления, к изменениям состояния его здоровья; уже после того, как постановлен приговор»¹.

Впервые вывод о самостоятельности производств по разрешению судами вопросов, возникающих в процессе исполнения наказания, был обоснован в работах Т.Н. Добровольской. По её мнению, это особые производства: специфичны поводы и основания возбуждения этих производств, выделяется особый круг субъектов возникающих уголовно-правовых отношений, отличается и порядок производства².

Действительно, деятельность по разрешению возникающих в процессе исполнения наказания вопросов, отнесенных к компетенции суда, не может быть сведена к одной стадии, это полистадийная деятельность. Здесь, как и в иных производствах (основных), могут

¹ Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М., 1985. С. 62–63.

² См.: Добровольская Т.Н. Указ. соч. С. 18–20.

быть сформулированы промежуточные, конкретные для каждой стадии и общие, конечные для всего производства задачи. Это не продолжение деятельности по уголовному делу, а совсем иная деятельность по иному делу.

Являясь самостоятельными, рассматриваемые (дополнительные) производства отличаются от основных по своей направленности: они направлены на изменение или досрочное прекращение установленного и закрепленного приговором суда уголовно-правового отношения. В этих производствах не рассматриваются вопросы о преступлении, виновности и наказании. Предметом этих производств является вопрос о наличии или отсутствии обстоятельств, с которыми уголовный закон связывает необходимость изменения, замены или прекращения реализации уголовного наказания. Обстоятельства эти возникают после вступления приговора в законную силу.

Дополнительные уголовно-процессуальные производства также обеспечивают применение уголовного закона. Однако перед ними не могут ставиться те же задачи, что и перед основными производствами. Перед дополнительными производствами не стоят задачи быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения виновных, справедливого наказания лиц, совершивших преступления, ограждения от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и осуждения невиновных. Задачей дополнительного производства является обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы в каждом случае, когда имеются для этого основания, было произведено изменение или замена наказания либо досрочное прекращение его исполнения, и не было ни одного случая неосновательного изменения, замены, досрочного прекращения исполнения наказания.

Специфика предмета и задач дополнительных производств предопределяет и особенности порядка уголовно-процессуальной деятельности.

Проиллюстрируем изложенные выше положения применительно к дополнительным производствам на примере производства по условно-досрочному освобождению.

Судебной деятельности по условно-досрочному освобождению предшествует досудебная подготовка материалов дела, осуществляемая в определенных пределах в уголовно-процессуальной форме. Судебная деятельность начинается с подготовительных действий суда. Затем следует стадия судебного разбирательства. Апелляционное и кассационное рассмотрение дел об условно-досрочном осво-

бождении также предусмотрено действующим уголовно-процессуальным законодательством. Не исключается также возможность производства по вновь открывшимся и новым обстоятельствам. В определенном смысле имеет место и исполнительное производство, поскольку определение суда об условно-досрочном освобождении должно быть исполнено.

Таким образом, производство по условно-досрочному освобождению – это не производство в какой-либо отдельной стадии, а полистадийное производство. Вместе с тем представленные в суд материалы об условно-досрочном освобождении не являются уголовным делом. Суд не решает в подобных случаях вопросов о наличии преступления, виновности, наказания и т.п., т.е. не устанавливает наличия уголовно-правового отношения и его содержания. В этом заключается отличие рассмотрения дел об условно-досрочном освобождении от рассмотрения уголовных дел. Однако как в первом, так и во втором случае суду необходимо установить объективную истину¹.

Но при условно-досрочном освобождении предметом исследования является вопрос о том, возможно ли дальнейшее исправление осужденного на свободе. Причем суд может принять положительное решение только в том случае, когда на основе исследованных доказательств придет к убеждению об этом. В отличие от основных производств в производстве по условно-досрочному освобождению возникающие сомнения не всегда толкуются в пользу обвиняемого, в данном случае осужденного. Имеются и другие особенности, отличающие производство по условно-досрочному освобождению от основных производств: в субъектах уголовно-процессуальной деятельности, предмете и средствах доказывания, в поводах и основаниях возбуждения производства.

Все изложенное применительно к производству по условно-досрочному освобождению в полной мере относится и к другим направленным на изменение или досрочное прекращение уголовно-правового отношения дополнительным производствам.

Указанные производства называются дополнительными постольку, поскольку они именно дополняют уголовный процесс, лишь в незначительной степени характеризую его сущность.

О самостоятельности рассматриваемых (дополнительных) производств свидетельствует и тот факт, что в УПК РФ им отводится

¹ Подробнее см.: *Свиридов М.К.* Порядок разрешения дел об условно-досрочном освобождении от наказания. Томск, 1972. С. 74–90.

отдельная сорок седьмая глава, в то время как вопросы, разрешаемые в стадии исполнения приговора, и порядок их разрешения установлены главой сорок шестой УПК.

Как уже отмечалось, производства, которые в данной работе именуются дополнительными, Т.Н. Добровольская называла особыми. Такой же терминологии применительно к этим производствам придерживался ранее и автор¹. Термин «особые» использовался при этом для того, чтобы подчеркнуть самостоятельность этих производств, их отличие от производств, направленных на установление, конкретизацию и закрепление уголовно-правовых отношений, т.е. от основных производств.

Производство по условно-досрочному освобождению и аналогичные ему (так же, как и основные) обуславливают применение норм уголовно-правового характера, направлены на прекращение или изменение ранее установленного в результате основного производства уголовно-правового отношения и в этом смысле особыми² не являются. Так же, как и основные, они связаны с уголовно-правовыми отношениями.

Подчеркну, что в структуре уголовного процесса главенствующее положение занимают основные производства: как в силу важности назначения, так и по объему фактической уголовно-процессуальной деятельности. Именно они главным образом характеризуют сущность советского уголовного судопроизводства в целом. В принципе можно представить себе уголовный процесс без дополнительных и особых производств (о последних ниже), но без основных производств уголовного процесса быть не может.

Несомненно, что между основными и дополнительными производствами существует тесная взаимосвязь. И те и другие обуславливают применение норм уголовного материального права.

Еще раз отмечу, что в рамках дополнительных производств, как и в основных, применяются нормы уголовного права. Но эти произ-

¹ См.: Якимович Ю.К. Особые производства в советском уголовном процессе // Актуальные вопросы государства и права в период совершенствования социалистического общества. Томск, 1988. С. 194–195.

² В гражданском процессе под особым производством понимается такое производство, в котором нет спора о праве, отсутствует материальное гражданско-правовое отношение. См.: Мельников А.А. Особое производство в советском гражданском процессе. М., 1964. С. 6–7; Четвет Д.М. Неисковые производства. М., 1973. С. 6; Курс советского гражданско-процессуального права. М., 1981. Т. 2. С. 173–177; Советский гражданский процесс. М., 1985. С. 303.

водства не имеют никакого отношения к вопросам, разрешаемым в основных производствах: виновности и назначения наказания. Они появляются тогда, когда возникает необходимость в предусмотренных уголовным законом случаях разрешить подведомственные уголовному суду вопросы, возникающие уже после вступления приговора в законную силу и в процессе его исполнения. При этом в этих производствах ни в коей мере не затрагиваются вопросы законности, обоснованности, справедливости приговора суда. Поэтому это не продолжение процесса по уголовному делу и не стадия исполнения приговора.

Дополнительные производства – это самостоятельные полистадийные производства¹. В них отсутствуют досудебные уголовно-процессуальные стадии, но каждое из них может пройти все судебные стадии, начиная со стадии назначения дела к слушанию вплоть до пересмотра его кассационной и надзорной инстанциями.

Я, как и другие авторы², называю их (конечно же, условно) дополнительными, поскольку в отличие от основных они не категорично присущи уголовному судопроизводству: сегодня они есть, а завтра может их не быть, если вопросы, указанные в ст. 397 УПК РФ, будут разрешать не суды, а тюремная администрация или иные административные органы.

¹ Проблемами дополнительных производств (наряду с другими авторами) занимается О.В. Воронин. См.: *Якимович Ю.К., Воронин О.В.* Вопросы определения процессуального статуса участников дополнительных производств по УПК РФ // Вопросы уголовного процесса и правовая реформа: сб. науч. ст. Красноярск, 2002. С. 128–137; *Воронин О.В.* Некоторые вопросы оптимизации порядка возбуждения производства, направленного на рассмотрение и разрешение дел об условно-досрочном освобождении // Вестник Том. ун-та. Сер. «Экономика. Юридические науки». 2003. С. 94–97; *Он же.* Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с условно-досрочным освобождением. Томск: Изд-во НТЛ, 2004. 208 с.; *Он же.* К вопросу о совершенствовании правового регулирования производств, связанных с рассмотрением и разрешением вопросов, касающихся исполнения приговора по УПК РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2006. Ч. 30. С. 176–179 и др.

² См., например: *Якимович Ю.К.* Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1994. 104 с.; *Якимович Ю.К., Воронин О.В.* Вопросы определения процессуального статуса участников дополнительных производств по УПК РФ. С. 128–137; *Квициния Д.А.* Уголовно-процессуальные новеллы, регулирующие деятельность суда в стадии исполнения приговора // Научный вестник Омской академии МВД России. 2012. № 1. С. 72–75; *Мартыняхин Л.Ф.* Проблемы повышения эффективности судебной деятельности по делам об условно-досрочном освобождении от наказания: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1990. 251 и др.

Особые производства потому так и называются, что их материально-правовой базой являются нормы не уголовного права, а административного, конституционного права, гражданского права.

Прежде всего, к ним относится производство по применению принудительных мер медицинского характера¹. Принудительные меры медицинского характера назначаются не за совершение преступления (преступления может и вовсе не быть в случае невменяемости), а носят (как и меры пресечения) пресекаательно-предупредительный характер. И нормы, регулирующие материально-правовую сторону принудительных мер медицинского характера, хотя и в большей части расположены в Уголовном кодексе, носят явно выраженный административный характер. Кстати, по законодательству Российской империи не требовалось судебного решения для помещения лица, совершившего общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, в психиатрическое лечебное учреждение. Достаточно было решения следователя, основанного на заключении врачебной комиссии, освидетельствовавшей это лицо.

Уголовно-процессуальное производство по применению принудительных мер медицинского характера в отношении лица, совершившего общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, не направлено на установление или изменение уголовно-правового отношения, поскольку оно и не возникало. В том же случае, когда принудительные меры медицинского характера применяются к лицу,

¹ Мнения о том, что производство по применению принудительных мер медицинского характера является «особым», придерживаются также В.В. Николок, В.В. Кальницкий (см.: *Николок В.В., Кальницкий В.В.* Уголовно-процессуальная деятельность по применению принудительных мер медицинского характера. Омск: Омская высшая школа милиции МВД СССР, 1990. С. 5–6; *Николок В.В.* Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1989. С. 19–20; *Кальницкий В.В., Николок В.В.* Особые производства в советском уголовном процессе // Совершенствование правовых основ уголовного судопроизводства // Вопросы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью: сб. науч. трудов. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1988. С. 111–118). Между тем в литературе по уголовному процессу под особыми производствами нередко понимают те производства по уголовным делам, в которых усложняются или упрощаются процессуальные формы. К особым относят производства по делам несовершеннолетних, по делам частного обвинения, по делам с протокольной формой судебной подготовки материалов (см.: *Ермилов В.Я.* О гарантиях прав обвиняемого в особых производствах // Гарантии прав личности в уголовном процессе ПНР. Ярославль, 1976. С. 39–44; *Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А.* Проблемы судебного права. М.: Наука, 1983. С. 91; *Швецов В.И.* Исполнение приговора в советском уголовном процессе. М.: РИО ВЮЗИ, 1982. С. 15). В действительности, все эти производства являются разновидностями производств по уголовным делам и в связи с этим никакими особыми их считать не необходимости, равно как и производства, предусмотренные гл. 40, 40¹ УПК РФ.

заболевшему душевным заболеванием после совершения преступления, устанавливается лишь наличие уголовно-правового отношения, но не его содержание.

Производство по применению принудительных мер медицинского характера направлено на установление наличия общественно опасного деяния, его совершения определенным лицом и необходимости применения к этому лицу принудительных мер медицинского характера.

Предметом этого производства является вопрос о наличии или отсутствии оснований для применения принудительных мер медицинского характера.

Задачи производства по применению принудительных мер медицинского характера можно сформулировать так: обеспечение правильного применения закона, чтобы в каждом случае, когда для этого имеются основания, принудительные меры медицинского характера были применены, и не было ни одного случая необоснованного применения принудительных мер медицинского характера.

Таким образом, производство по применению принудительных мер медицинского характера не включается ни в основные, ни в дополнительные производства, это самостоятельное, особое производство.

В данном случае уголовный процесс обуславливает применение норм, не носящих уголовно-правового характера, т.е. выполняет не свойственную ему функцию. Причина такого положения заключается, во-первых, в серьезном характере государственного принуждения, осуществляемого при применении принудительных мер медицинского характера. Во-вторых, дело еще и в том, что в определении суда устанавливается и закрепляется факт совершения лицом, в отношении которого применяются принудительные меры медицинского характера, общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом. И хотя эти действия в определении суда не должны называться преступлением, необоснованное признание конкретного лица их совершившим может причинить не меньший вред, чем и необоснованное признание виновным в совершении преступления. И, наконец, в-третьих, производство по применению принудительных мер медицинского характера необходимо самому уголовному процессу. Производство по применению принудительных мер медицинского характера появляется «не на голом месте». Оно всегда является продолжением основного производства. Во всех случаях, когда появляется повод к возбуждению уголовного дела, должно на-

чаться основное производство. Если же затем устанавливается факт душевного заболевания лица, в отношении которого основное производство ведется, дальнейшее движение основного производства становится невозможным в силу объективных причин. В случае, когда общественно опасное деяние совершено в состоянии невменяемости, основное производство прекращается, поскольку установлено отсутствие уголовно-правового отношения и значит задачи основного производства выполнены.

Когда же у лица возникло душевное заболевание после совершения им общественно опасного деяния, задачи основного производства еще не решены, но возникли обстоятельства, препятствующие его дальнейшему развитию. Основное производство приостанавливается до тех пор, пока эти обстоятельства не отпадут. При этом возможны два варианта: 1) уголовно-процессуальная деятельность прекращается вообще – производство по делу приостанавливается; 2) основное производство приостанавливается, но уголовно-процессуальная деятельность продолжается, поскольку необходимо решить вопрос о судьбе лица, в отношении которого велось основное производство. В последнем случае даже предположительно неизвестно, когда именно исчезнут и исчезнут ли вообще те препятствия, которые повлекли невозможность дальнейшего движения основного производства. Но как только эти препятствия отпадут (наступит выздоровление больного), вновь возобновится основное производство: суд, отменяя принудительную меру медицинского характера, одновременно решает вопрос о направлении дела для производства дознания или предварительного следствия, привлечения данного лица в качестве обвиняемого и передачи дела в суд в общем порядке. Таким образом, происходит приостановление, а затем возобновление основного производства. А это уже уголовно-процессуальные вопросы, и разрешать их необходимо в уголовно-процессуальной форме. Одновременно разрешается и вопрос о судьбе заболевшего до его выздоровления.

Указанные выше причины в их совокупности и обуславливают необходимость уголовно-процессуальной формы при разрешении вопросов о применении принудительных мер медицинского характера.

Одним из немногих позитивных моментов в деятельности нашего законодателя в области уголовного судопроизводства явилось внесение существенных изменений в гл. 51 УПК РФ «Производство о применении принудительных мер медицинского характера». В ча-

стности, наконец-то определено процессуальное положение лица, в отношении которого осуществляется это производство. Разрешены и многие другие возникавшие ранее вопросы, на которые обращалось внимание много десятилетий подряд, в том числе и мною¹.

Возможно появление и иных особых производств, в рамках которых будут применяться материальные нормы административно-правового характера, например при возрождении лечебно-трудовых профилакториев².

Однако гораздо большее развитие получили особые производства, в рамках которых применяются нормы конституционного права. Имеются в виду те производства, которые предусмотрены в ч. 2 ст. 29 и ст. 125 УПК РФ и которые в литературе обычно именуется производствами по судебному контролю³.

Вопрос о судебно-контрольных производствах непростой. Есть противники (и их немало) судебного контроля именно в рамках уголовного процесса вообще или его расширения в частности.

К особым следует отнести и производство по возмещению вреда и восстановлению в правах в порядке реабилитации⁴.

В последние годы вновь появились противники дифференциации, считающие, что «обрастание» единого «древа» уголовного процесса побочными ветвями (производствами) размывает метод уголовного судопроизводства, противоречит его назначению и задачам. Отсюда следует вывод о необходимости «удалить» из процесса как чуждое его методу и назначению производство по реабилитации по судебному контролю и т.п.

¹ *Галаган А.И.* Особенности расследования органами внутренних дел общественно опасных деяний лиц, признаваемых невменяемыми. Киев: НИ и РИО, 1986. С. 45; *Ленский А.В., Якимович Ю.К.* Производство по применению принудительных мер медицинского характера. М.: Юристъ, 1999. 48 с.; *Михайлова Т.А.* Производство по применению принудительных мер медицинского характера. М.: Вsesоюз. науч.-исслед. ин-т проблем укрепления законности и правопорядка, 1987. С. 33; *Николок В.В., Кальницкий В.В.* Уголовно-процессуальная деятельность по применению принудительных мер медицинского характера. Омск: Омская высшая школа милиции МВД СССР, 1990. С. 5–6 и др.

² По этому вопросу я уже писал. См.: *Якимович Ю.К.* Процессуальная форма направления в ЛТП // Проблемы правоправедения в современный период: сб. ст. / под ред. В.Ф. Воловича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1990. С. 198–199.

³ *Азаров В.А., Таричко И.Ю.* Указ. соч.; *Ковтун Н.Н.* Указ. соч.; *Солодилов А.В.* Указ. соч.; *Носкова Е.В.* Производство по расследованию разрешению жалоб в порядке статьи 425 УПК РФ. СПб., 2014. 180 с. и др.

⁴ См.: *Глыбина А.Н., Якимович Ю.К.* Реабилитация и возмещение вреда в порядке реабилитации в уголовном процессе России.

Итак, необходимо ли сохранять в уголовном процессе не только производства по уголовным делам, но и иные, направленные на решение других задач производства, в которых происходит применение материальных норм не уголовного права, а конституционного права (особые производства по судебному контролю), уголовно-исполнительного права (дополнительные производства), гражданского права (гражданский иск в уголовном процессе) и др.?

Чтобы ответить на этот вопрос, как мне представляется, следует обратиться к ст. 6 УПК РФ. В соответствии с этой статьей перед уголовным судопроизводством стоят задачи по защите (я бы добавил – оптимальной) прав и законных интересов личности: как потерпевшего, так и лица, против которого ведется уголовное преследование.

Именно в интересах потерпевшего в уголовном процессе допущен гражданский иск: потерпевший не платит государственной пошлины, на нем не лежит бремя доказывания факта и объема причиненного преступлением ущерба.

Уголовно-процессуальная форма позволяет защитить в том числе и гражданско-правовые интересы быстрее и эффективнее. В конце концов пострадавшему от преступления незачем дважды ходить в суд: сначала в суд, рассматривающий уголовное дело, а затем еще раз для выдвижения и обоснования своего иска в порядке гражданского судопроизводства.

Сказанное выше относится и к институту возмещения вреда и восстановления в правах реабилитированного лица. Этот институт в рамках особого производства в уголовном процессе позволяет быстрее и эффективнее защитить нарушенные права и интересы реабилитированного.

В рамках особых производств по судебному контролю действительно применяются нормы конституционного права. Но следует ли из этого, что надо создавать новую отрасль процессуального права – конституционно-процессуального права и соответственно специализированные суды, которые бы эти вопросы рассматривали? Представляется, что нет.

Именно при решении вопросов о даче судом согласия на производство наиболее серьезных мер процессуального принуждения, при рассмотрении жалоб на действия (бездействия) органов дознания, следователя, прокурора, как никогда требуются быстрота, власть, т.е. именно те качества, которые присущи методу уголовного процесса. И потом, справляются ли ныне действующие федераль-

ные суды общей юрисдикции с возложенными на них задачами по судебному контролю? Если да (а это именно так), то тогда зачем что-то реформировать в аспекте рассматриваемой проблемы? Другое дело, что нет необходимости в столь тотальном судебном контроле, его бы следовало судить, вернув прокурору утраченные иные полномочия по процессуальному руководству предварительным следствием¹.

Далее, что касается дополнительных производств, т.е. тех, в которых суд решает вопросы, связанные с исполнением приговора. Конечно, можно, как это и предлагалось ранее в литературе, решать эти вопросы в рамках уголовно-исполнительно-процессуального права, образовать специализированные пенитенциарные суды. Но надо ли это делать, если с этими задачами справляются опять-таки федеральные суды общей юрисдикции, используя уголовно-процессуальную форму? Представляется, что нет, ибо это приведет к неоправданным и излишним затратам не на пользу, а в ущерб эффективной защите прав и законных интересов осужденных.

На основании изложенного выше хотелось бы повторить известный тезис о том, что, рассматривая любые предложения об изменении в законодательстве, следует в первую очередь исходить из интересов лиц, вовлекаемых в уголовный процесс. Именно этого требует от нас ст. 6 УПК РФ.

§ 3. Дифференциация основных процедур

Итак, разграничив все уголовно-процессуальные производства на основании критерия их направленности на основные, дополнительные и особые, для дальнейшей дифференциации следует применить критерий степени сложности процессуальной формы. Не всякая особенность в производстве по определенным категориям уголовных дел свидетельствует о дифференциации уголовного судопроизводства. Отдельные особенности предусмотрены по многим категориям дел и иногда обусловлены не только потребностями уголовного материального права или уголовного процесса, а потребностями политического характера или потребностями иных отраслей права. К числу последних особенностей относится, например, правило об обязательном согласии соответствующего органа на привлечение к уголовной ответственности депутатов, судей и других, указанных в гл. 52 КПК РФ лиц.

¹ Подробнее об этом ниже.

К числу подобного рода «разовых» особенностей относится также правило о том, что дела частнопубличного обвинения не могут быть возбуждены без жалобы потерпевшего. По делам лиц, не владеющих или недостаточно владеющих языком, на котором ведется судопроизводство, последним предоставляют дополнительные права для того, чтобы компенсировать незнание ими языка: право пользоваться услугами переводчика, делать заявления, давать показания, заявлять ходатайства и выступать в суде на родном языке, получать копии следственных и судебных документов в переводе на родной язык или на другой язык, которым эти лица владеют. Кроме того, по этим делам обязательно участие защитника и необязателен для следователя, прокурора, суда отказ от него.

Рассмотренные выше производства различаются между собой, но несущественно. Поэтому существующие различия еще не свидетельствуют о дифференциации советского уголовного судопроизводства. О дифференциации можно вести речь только тогда, когда в системе судопроизводства имеются производства, существенно различающиеся между собой по степени сложности процессуальных форм. О существенности, в свою очередь, можно сделать вывод на основе особенностей, качественно отличающих производства от обычных. Если речь идет об упрощенных производствах, то они должны отличаться от обычных не отдельными единичными упрощениями, не отражающимися на их качественной стороне, а быть существенно упрощены.

Так, существенно упрощены по ныне действующему уголовно-процессуальному законодательству несколько производств. Существенное упрощение в производстве по делам частного обвинения выражается в отсутствии (по общему правилу) досудебного производства. Качественно отличается от обычного и производство с сокращенной формой дознания. Здесь хотя и имеет место досудебное производство, оно является качественно менее сложным и тем существенно отличается от производства с досудебной подготовкой материалов в форме предварительного расследования.

Дифференциация может выражаться в неодинаковом количестве стадий по различным категориям дел¹. С другой стороны, как об этом обоснованно пишет М.К. Свиридов, «в зависимости от сложно-

¹ См.: *Нажимов В.П.* Использование учения об уголовно-процессуальных функциях для совершенствования расследования и рассмотрения уголовных дел // *Связь юридической науки с практикой.* М., 1986. С. 284.

сти и объема работы по решению конечной и промежуточных задач может быть различен инструментарий, а не количество этапов деятельности. Поэтому дифференциация главным образом должна выглядеть в различном «наполнении» стадий в различных уголовных делах (при сохранении неизменным их – стадий – (количества)»¹. Эти положения в полной мере относятся как к упрощенным производствам, так и к производствам с более сложными процессуальными формами. Производства с более сложными процессуальными формами отличаются от обычных (так же, как и упрощенные производства) существенными особенностями процессуальных форм, в совокупности своей делающими эти производства качественно иными в рамках основных производств. Таким производством по действующему уголовно-процессуальному законодательству является производство в суде с участием присяжных заседателей. Количество стадий в этом производстве такое же, что и в обычном. Однако в судебных стадиях этого производства имеются существенные особенности, позволяющие выделить его из числа обычных. О качественных особенностях этого производства свидетельствует и тот факт, что в уголовно-процессуальном законодательстве оно выделено в отдельный раздел.

Производством с более сложными процессуальными формами (в сравнении с обычным) является также производство по делам лиц, страдающих психическими или физическими недостатками, лишающими их возможности осуществлять свое право на защиту.

Итак, о дифференциации уголовного судопроизводства свидетельствует в том числе и наличие в рамках единого уголовного процесса производств, качественно различающихся между собой по степени сложности процессуальных форм.

Какие же обстоятельства делают необходимым проведение дифференциации и позволяют дифференцировать порядок уголовного судопроизводства по различным категориям уголовных дел? Иными словами, что же служит критериями дифференциации? В литературе по этому вопросу высказываются различные суждения. Так, Р.Д. Рахунов предлагал отказаться от производства дознания или предварительного следствия по делам небольшой общественной опасности. К таким делам он относил все дела о преступлениях, за совершение

¹ Свиридов М.К. О сущности и основаниях дифференциации уголовного процесса // Актуальные вопросы государства и права в период совершенствования социалистического общества. Томск, 1987. С. 241.

которых предусмотрено наказание, не связанное с лишением свободы, либо лишение свободы сроком до одного года¹. На такое же основание (т.е. степень общественной опасности преступления) указывал В.Д. Арсеньев². С.А. Маршев основаниями для введения упрощенных форм считал: 1) уголовно-правовой характер деяния (по делам о преступлениях, которые по степени своей общественной опасности находятся на стыке с административными проступками); 2) объективно существующие свойства тех или иных преступлений, обуславливающие сложность их расследования³.

Если первое основание является основанием уголовно-правового характера, то второе – уголовно-процессуального. Оба эти основания (разумеется, с учетом последующих уточнений) применимы не только для отнесения дел определенных категорий к упрощенным производствам, но и для отнесения, с другой стороны, других категорий дел к производствам с более сложными процессуальными формами, т.е. для дифференциации в целом.

Более развернутую систему оснований дифференциации приво-дил в своих работах М.Л. Якуб, называя их «свойствами». По его мнению, «для того, чтобы дифференцировать процессуальные формы, необходимо определить систему существенных в этом отношении свойств, по совокупности которых сгруппировать различные категории преступлений и дела о них на две-три группы»⁴. К таким свойствам М.Л. Якуб относил следующие:

- 1) степень общественной опасности и тяжесть меры наказания, предусмотренной за него законом;
- 2) степень сложности дел данной категории в разрешении как их фактической, так и правовой стороны;
- 3) общественно-политическое значение дел данной категории;
- 4) значение, которое имеет преступление для интересов отдельных лиц, тех или иных ведомств, организаций, предприятий⁵.

¹ См.: *На ученом совете института* // Соц. законность. 1975. № 1. С. 67.

² См.: *Арсеньев В.Д.* О едином порядке производства по уголовным делам и пределах его дифференциации // Вопросы борьбы с преступностью. Иркутск, 1970. С. 69; *Он же.* Упрощение не равнозначно упрощенчеству // Соц. законность. 1975. № 3. С. 64.

³ *Маршев С.А.* О дифференциации форм уголовного судопроизводства // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. С. 141–147.

⁴ *Якуб М.Л.* Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М., 1981. С. 103–104.

⁵ Там же. В своей более ранней работе М.Л. Якуб выдвигал три условия для упрощения производства: 1) наказание не превышает одного года лишения свободы; 2) преступления не представляют сложности; 3) преступления не имеют особого общественно-

Еще более развернутую классификацию оснований дифференциации приводит М.К. Свиридов. К процессуальным основаниям он относит:

а) степень сложности познавательной деятельности по установлению всех обстоятельств дела;

б) необходимость – или ее отсутствие – принудительного обеспечения надлежащего поведения обвиняемого и подозреваемого (если нет оснований опасаться отклонения поведения обвиняемого от должного, то расследование и судебное разбирательство не будут сопровождаться подключением механизма процессуального принуждения);

в) наличие у обвиняемого и потерпевшего особых качеств (несовершеннолетие обвиняемого или его физические, психические недостатки значительно усиливают защиту; неспособность потерпевшего защищать свои права и законные интересы преобразует дела частного обвинения в дела публичного обвинения с соответствующим изменением порядка производства).

В качестве материальных оснований дифференциации М.К. Свиридов выделяет следующие:

а) вид и мера наказания, которые могут быть применены к подсудимому (применение более тяжкого наказания требует более сложной процедуры обсуждения вопроса о нем);

б) особая общественная опасность обвиняемого (например, необходимость признания лица особо опасным рецидивистом исключает применение при производстве по делу протокольной формы подготовки материалов и требует предварительного расследования)¹.

Системы оснований, предлагаемые М.Л. Якубом и М.К. Свиридовым, взаимно дополняют одна другую и различаются, пожалуй, лишь по степени конкретизации. Соглашаясь в целом с основными положениями этих авторов по рассматриваемому вопросу, следует заметить, что некоторые предлагаемые ими основания дифференциации нуждаются в уточнении и более глубоком исследовании.

Наказание, предусмотренное в санкции конкретной уголовно-правовой нормы, отражает степень общественной опасности преступления, за которое предусмотрено это наказание. Поэтому нет необ-

политического значения (см.: *Порядок уголовного судопроизводства следует дифференцировать* // Соц. законность. 1975. № 1. С. 66–67).

¹ Свиридов М.К. О сущности и основаниях дифференциации уголовного процесса. С. 241–242.

ходимости в качестве уголовно-правового основания дифференциации использовать вид и меру возможного наказания: эти признаки вторичны и зависят от степени общественной опасности преступления.

Также нет необходимости в качестве самостоятельного уголовно-правового (материального) основания дифференциации выделять такой признак, как особая общественная опасность обвиняемого. Во многих случаях совершение преступления рецидивистом является квалифицирующим обстоятельством, т.е. повышает степень общественной опасности преступления, и на это обстоятельство прямо указано в законе.

Из изложенного следует, что единственным критерием дифференциации материального уголовно-правового характера является степень общественной опасности преступления. Рассматриваемый критерий имеет важнейшее значение при дифференциации уголовного судопроизводства. Упрощенное производство не должно осуществляться по делам о преступлениях с относительно высокой степенью общественной опасности, за совершение которых может быть назначено относительно суровое наказание. Напротив, по делам о тяжких преступлениях должны применяться более сложные процессуальные формы, необходимы дополнительные гарантии от возможных ошибок. Чем серьезнее возможные последствия за совершенное преступление, тем опаснее ошибки в производстве, незаконное осуждение и наказание. С другой стороны, чем менее тяжкое преступление совершено, тем быстрее должна последовать реакция на совершенное преступление со стороны государства. Замедленная реакция государства в этих случаях, вынесение обвинительного приговора и назначение уголовного наказания за незначительное преступление спустя продолжительное время не принесут должного эффекта: цели наказания достигнуты не будут.

Можно сформулировать следующее правило: чем менее опасное преступление совершено, тем быстрее должна последовать реакция на его совершение. И наоборот, чем более серьезное преступление совершено, тем в меньшей степени нужна спешка, тем более опасна ошибка.

При этом, разумеется, речь идет не о том, что по делам с упрощенными формами производства устраняются гарантии достижения истины по делу. Напротив, по делам о тяжких преступлениях вводятся дополнительные гарантии.

Руководствуясь материально-правовым критерием дифференциации – степенью общественной опасности преступления, законодатель и должен установить различные процессуальные формы по определенным категориям дел. При этом, однако, указанный критерий в самом законе должен быть конкретизирован: необходимо сформулировать четкие критерии, которыми и должны руководствоваться работники правоохранительных органов при «выборе» процессуального порядка производства в каждом конкретном случае. В качестве такого критерия можно использовать и вид, и меру наказания (например, упрощенное производство применяется только в тех случаях, когда возможное наказание не превышает трех или пяти лет), и определенные свойства субъекта, совершившего общественно опасное деяние.

Однако более правильным представляется иной подход: в зависимости от степени общественной опасности все уголовно наказуемые деяния разбить в УПК РФ на вины по степени тяжести и для каждого (или нескольких) необходимо предусмотреть определенный порядок производства.

Дифференциация уголовного судопроизводства должна основываться на дифференциации уголовного законодательства, а не наоборот. И если дифференциация уголовного судопроизводства опережает дифференциацию в материальном праве, то это – свидетельство отставания в развитии последнего.

Именно дифференциация уголовного законодательства и должна являться основой для дифференциации уголовного судопроизводства. При наличии в уголовном законе перечней, различающихся по степени общественной опасности преступлений, необходимо прежде всего руководствоваться ими при решении вопросов об упрощении производства либо его усложнении. Так, например, решая вопрос о том, по каким конкретным составам возможно упрощенное производство, достаточно будет применять процессуальные критерии дифференциации к тем из них, которые являются преступлениями небольшой или средней тяжести.

При таком положении не будет возникать трудностей и в правоприменительной деятельности: достаточно будет определить, к какой группе относится преступление, о котором ведется производство.

Другим критерием дифференциации является степень сложности дел (М.Л. Якуб), или, по-другому, степень сложности познавательной деятельности по установлению всех обстоятельств дела

(М.К. Свиридов). Более точно этот критерий можно было бы сформулировать как степень сложности установления фактических обстоятельств дела.

Степень сложности установления фактических обстоятельств дела – уголовно-процессуальное основание дифференциации. Оно необходимо постольку, поскольку относительная простота или, напротив, сложность установления истины по делу не всегда связаны со степенью общественной опасности преступления. Это основание как бы «накладывается» на классифицированную уголовным законом по степени общественной опасности систему групп преступлений.

Сама постановка вопроса об относительной простоте или сложности установления фактических обстоятельств по определенным категориям дел у некоторых процессуалистов вызывает негативное отношение. Ими утверждается, что простыми и ясными дела становятся только тогда, когда расследование по ним окончено, и преждевременное их объявление таковыми вряд ли принесет пользу правосудию¹.

Однако речь идет не о конкретных, единичных делах, а о категориях дел, сложность установления фактических обстоятельств по каждой из которых может быть различной². Конечно, конкретное дело может оказаться сложнее, чем другие дела данной категории. Законодательство предусматривает в этом случае необходимость применения более сложного процессуального порядка производства, чем тот, который является обычным для данной категории дел. Так, сокращенное дознание может быть заменено обычным дознанием, обычное дознание – предварительным следствием. По делам частного обвинения может проводиться предварительное расследование.

Критерий степени сложности установления фактических обстоятельств учитывается законодателем при решении следующих вопросов: о проведении предварительного расследования в форме сокращенного или обычного дознания либо предварительного следствия; о проведении по конкретному делу сокращенного дознания обычным дознанием, а обычного дознания – следствием; о возможности по делу частного обвинения провести досудебное производство.

¹ См., например: *Элькинд П.С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. С. 75.

² См., например: *Маришев С.А.* О дифференциации форм уголовного судопроизводства. С. 143.

Вряд ли необходимо в качестве самостоятельного уголовно-процессуального основания дифференциации указывать на необходимость (или ее отсутствие) принудительного обеспечения надлежащего поведения обвиняемого и подозреваемого, как это делает М.К. Свиридов. Если в конкретном производстве не применялся механизм процессуального принуждения, это еще не свидетельство дифференциации в том ее понимании, о котором говорится выше. Производство по конкретному делу всегда может оказаться более или менее сложным в сравнении с делами такой же категории. Но это не дифференциация уголовного судопроизводства. Дифференциация предполагает, что по определенным категориям дел заранее установлен в законе более или менее сложный процессуальный порядок.

Если же речь идет о тех случаях, когда процессуальное принуждение необходимо по делу, по которому возможно досудебное протокольное производство, протокольное производство должно быть исключено. Но необходимость применения механизма уголовно-процессуального принуждения в подобных случаях свидетельствует о повышенной сложности дел в сравнении с другими делами данной категории.

И в этих случаях критерием дифференциации служит степень сложности установления фактических обстоятельств дела. Вместе с тем реализация этого основания в правоприменительной деятельности может вызывать трудности. Поэтому в тех случаях, когда допускается переход (по мотивам сложности установления фактических обстоятельств дела) от менее сложного к более сложному виду производства, должны быть сформулированы четкие критерии, которыми и будут руководствоваться работники правоохранительных органов применительно к конкретным случаям.

Так, например, при замене сокращенного дознания обычным ввиду сложности установления фактических обстоятельств следует, в частности, руководствоваться такими критериями, как невозможность в установленный срок выяснить существенные обстоятельства совершения преступления, необходимость принудительного обеспечения надлежащего поведения лица, в отношении которого ведется производство (т.е. то, что М.К. Свиридов считает уголовно-процессуальным основанием дифференциации), и др.

Нуждается в уточнении и такой критерий дифференциации, как наличие у обвиняемого и потерпевшего особых качеств. Дело в том,

что необходимость «выбора» вида производства (упрощенного, обычного или с более сложными процессуальными формами) возникает еще до появления обвиняемого и потерпевшего¹: когда только имеются первичные сведения о возможном совершителе преступления. Поэтому данный уголовно-процессуальный критерий дифференциации следовало бы сформулировать так: наличие определенных свойств у лица, в отношении которого ведется производство, или у лица, пострадавшего от преступления.

Указанный выше критерий в действующем уголовно-процессуальном законодательстве находит наиболее четкое выражение.

Так, по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях несовершеннолетних, независимо от степени сложности установления фактических обстоятельств дела, досудебное производство осуществляется только в форме предварительного следствия. Имеются и другие обусловленные возрастом особенности производства по этой категории дел.

Если потерпевший по делам частного и частнопубличного обвинения не может сам защищать свои права и законные интересы в силу беспомощного состояния, зависимости от обвиняемого или по иным причинам, то это влечет преобразование указанных дел в дела публичного обвинения.

Конечно, определенные свойства лица, совершившего общественно опасное деяние, могут иметь и уголовно-правовое значение. В данном же случае речь идет о таких свойствах, которые в той или иной степени затрудняют гражданину реализацию его прав. Дифференциация судопроизводства направлена здесь на нейтрализацию указанных негативных моментов. Поэтому применительно к рассматриваемым проблемам несовершеннолетие, физические и психические недостатки и др. имеют уголовно-процессуальное значение, а сформулированный выше критерий – наличие определенных свойств у лица, в отношении которого ведется производство, или у лица, пострадавшего от преступления, – является уголовно-процессуальным основанием дифференциации.

В качестве одного из оснований дифференциации (по терминологии М.Л. Якуба – свойств) выдвигается общественно-политическое значение дел данной категории.

¹ Под потерпевшим понимается лицо, в отношении которого вынесено постановление о признании его потерпевшим. При возбуждении прокурором уголовного дела по основаниям, предусмотренным ч. 3 ст. 27 УПК, потерпевшего (в уголовно-процессуальном смысле этого слова) еще нет.

В общественной значимости дела чаще всего отражается общественная опасность преступления.

Но возможны ситуации, когда примерно тождественные по степени общественной опасности преступления приобретают различную общественную значимость либо дело о преступлении, не представляющем большой общественной опасности, приобретает большой общественный резонанс.

Таким образом, общественная опасность деяния и общественная значимость дела о нем – понятия, не всегда совпадающие: первое – уголовно-правовое понятие, второе – уголовно-процессуальное. Отсюда следует вывод о том, что общественная значимость дела также является уголовно-процессуальным критерием дифференциации. Общественно-политическая значимость дел как критерий дифференциации находит свое выражение в действующем уголовно-процессуальном законодательстве. По целому ряду составов преступлений, за совершение которых не предусмотрено значительного наказания, единственной формой досудебной подготовки материалов является тем не менее предварительное следствие.

Имеет ли значение для дифференциации уголовного судопроизводства личный интерес? Одним из свойств, обуславливающих дифференциацию, М.Л. Якуб называл «значение, которое имеет преступление для интересов отдельных лиц, тех или иных ведомств, организаций и предприятий».

Что касается интересов ведомств, учреждений и предприятий, то трудно себе представить, каким образом их интересы могут влиять на выбор того или иного по сложности вида уголовного судопроизводства и какими критериями при этом следовало бы руководствоваться.

Иное отношение должно быть к интересам частных лиц, в первую очередь заинтересованных в ходе и исходе производства по конкретному уголовному делу. Данная проблема связана с проблемой более высокого порядка: о соотношении частного и публичного начал в уголовном производстве.

Уголовно-процессуальное законодательство вовсе не исключает влияния личного интереса на ход и исход уголовного дела. Так, не подлежит прекращению дело по нереабилитирующим основаниям, если против этого возражает обвиняемый; без жалобы потерпевшего не может быть возбуждено дело частного или частнопубличного обвинения. В наибольшей степени интересы обвиняемого и потерпевшего учитываются по делам частного обвинения.

Таким образом, критериями дифференциации уголовного судопроизводства являются:

- уголовно-правовой (степень общественной опасности преступления);
- уголовно-процессуальные (степень сложности установления фактических обстоятельств дела; наличие определенных свойств у лица, в отношении которого ведется производство, или у лица, пострадавшего от преступления; общественная значимость дел; интересы лица, в отношении которого ведется производство, или лица, пострадавшего от преступления).

Рассмотренные критерии дифференциации используются не только для разграничения основных производств по степени сложности процессуальных форм в целом, но (на основе конкретизации этих оснований) и при необходимости замены в конкретных случаях одного вида производства на другой. При этом должна допускаться замена только менее сложного производства на более сложное, но не наоборот.

Кроме того, указанные выше критерии применимы также и для дифференциации дополнительных и особых производств.

И, наконец, следует согласиться с Т.В. Трубниковой¹, которая обоснованно считает, что не может быть одновременно упрощено производство в досудебной и судебной частях. Если досудебное производство ведется в упрощенной форме, то в суде это дело должно рассматриваться в обычном порядке. И наоборот, упрощенное судебное производство возможно только по тем делам, по которым предварительное расследование производилось в форме обычного дознания или предварительного расследования.

Обобщая изложенное выше, можно сделать следующий вывод:

1. По критерию направленности все производства можно подразделить на:

- 1) основные;
- 2) дополнительные;
- 3) особые.

2. В зависимости от степени сложности процессуальной формы все производства можно поделить на:

- 1) обычное производство;
- 2) упрощенные производства;
- 3) производства с более сложной процессуальной формой.

¹ См.: Трубникова Т.В. Теоретические проблемы упрощенных производств. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1999. 182 с.

Под упрощенным производством в уголовном процессе понимается самостоятельное производство по категории дел, обладающей особенностями, объективно требующими быстроты осуществления уголовно-процессуальной деятельности и простоты уголовно-процессуальной формы, осуществляемое в большинстве случаев быстрее и с меньшими затратами, чем обычное производство. Причем ускорение и удешевление производства по большинству дел данной категории достигается путем внесения существенных изменений в уголовно-процессуальную форму на нескольких стадиях уголовного процесса. Эти изменения могут выражаться в ликвидации ненужных формальностей, а также в смене форм выражения процессуальных гарантий.

Аналогичным образом можно дать определение и производству с более сложными процессуальными формами. Под ним следует понимать самостоятельное производство по категории дел, обладающей особенностями, требующими как можно более тщательного их расследования и рассмотрения, что достигается путем внесения в уголовно-процессуальную форму существенных изменений, выражающихся в увеличении уровня процессуальных гарантий как за счет роста числа прав обвиняемых, так и за счет увеличения обязанностей органов, ведущих уголовный процесс.

К числу упрощенных производств по уголовному делу можно отнести:

а) производство, в котором расследование ограничивается дознанием;

б) производство, предусмотренное гл. 40 УПК РФ (особый порядок принятия судебного решения при признании обвиняемым своей вины);

в) производства, предусмотренные гл. 40¹ (особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве);

г) производство с сокращенной формой дознания (гл. 32.1 УПК РФ);

д) производство по делам частного обвинения, подсудным мировому судье.

В числе производств с более сложными процессуальными формами можно выделить:

а) производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних;

- б) производство в суде с участием присяжных заседателей;
- в) производство по делам лиц, страдающих психическими или физическими недостатками;
- г) производство в отношении определенных категорий лиц (гл. 52 УПК РФ).

Следует также отметить, что и в особых и дополнительных производствах имеются различающиеся по степени сложности процессуальных форм производства.

Так, производство по применению принудительных мер медицинского характера относятся к производствам с более сложными процессуальными формами, а производство по временному отстранению подозреваемого или обвиняемого от должности – к упрощенному.

§ 4. Проблемы и перспективы дифференциации уголовного судопроизводства

Ни для кого не секрет, что действующий УПК РФ можно критиковать бесконечно, в том числе и в плане проблем дифференциации уголовного судопроизводства.

Во-первых, это уже далеко не тот УПК, которым он был в момент принятия. Причем постоянные изменения и дополнения носили и носят нередко ведомственно конкурентный характер, часто взаимно противоречивый. С научной общественностью законопроекты не обсуждаются, и нередко мы узнаем о них, когда они уже стали законами.

Наверное это будет не совсем логичным, но я, последовательный сторонник дифференциации уголовного судопроизводства, недавно опубликовал статью под названием «От чрезмерной дифференциации к разумной унификации уголовного судопроизводства». Не предвидя негативные последствия, законодатель чрезмерно увлекся дифференциацией уголовного процесса. Появляются все новые производства как по уголовным делам, так и особые. Уголовный процесс тем самым размывается, утрачивается, как правильно не раз отмечал в своих работах М.К. Свиридов, его стержень¹.

¹ См.: Свиридов М.К. О методе уголовно-процессуального регулирования и сфере его действия // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика: сб. ст. по матер. междунар. науч.-практ. конф., г. Томск, 20–22 сен-

В целом, являясь сторонником судебного контроля, осуществляемого в рамках особых производств, должен признать, что он приобрел тотальный характер. Достаточно сказать, что можно насчитать десятки судебно-контрольных производств (ст. 125, ч. 2 ст. 29, гл. 18, ч. 5 ст. 165 и др.).

Чрезмерное расширение судебного контроля приводит к тому, что:

1) следователь все более утрачивает процессуальную самостоятельность;

2) суды общей юрисдикции перегружены этими делами, а значит, у судей меньше остается времени для качественного рассмотрения уголовных дел по существу.

Негативным моментом является также и то, что законодатель устанавливает различные порядки практически по каждому из особых судебно-контрольных производств. Порядок рассмотрения жалоб на действия и решения, принимаемые органами предварительного производства, установлен ст. 125 УПК РФ, и он отличается от порядка получения судебного решения для производства в установленных случаях следственных действий (ст. 165 УПК РФ).

Порядок получения судебного решения для избрания в качестве меры пресечения заключение под стражу установлен ст. 108–109 УПК РФ, отстранения от должности – ст. 114 УПК и т.д.

Представляется, что в разумных пределах можно было бы унифицировать процессуальную форму для судебно-контрольных производств.

Много вопросов вызывает и дифференциация основного (по уголовным делам) производства. Что касается досудебного производства, то на первый взгляд оно достаточно дифференцировано: предусмотрено три формы предварительного расследования:

- 1) сокращенное дознание;
- 2) обычное дознание;
- 3) предварительное следствие.

Вместе с тем нельзя не отметить, что полицейское дознание в обычной форме мало чем отличается от предварительного следствия. А ведь когда УПК РФ только начинал действовать, дознание весьма существенно отличалось от предварительного следствия.

Дознание производилось только по очевидным преступлениям (по делам, возбужденным в отношении конкретных лиц) и в краткие сроки – 10 суток. Причем срок этот мог быть продлен прокурором только на 15 суток и не более.

Лицо в качестве подозреваемого могло находиться по общему правилу также не более 10 суток и, во всяком случае, не более 25 суток, что в общем-то не вызывало больших пререканий в процессуальной литературе.

Затем либо составлялся обвинительный акт, который ставил подозреваемого в положение обвиняемого, либо, если дознание необходимо было заменить следствием, следователь на общих основаниях должен был вынести постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого и предъявить ему обвинение.

При таких условиях дознание действительно можно считать упрощенной формой досудебного производства (предварительного расследования).

Однако последующие изменения, вносимые в УПК, постепенно сближали две формы предварительного расследования. И к настоящему времени дознание как самостоятельная форма предварительного расследования практически мало чем отличается от предварительного следствия, во всяком случае по процессуальной форме.

Особую озабоченность вызывает тот факт, что теперь лицо без предъявления обвинения в положении подозреваемого может находиться в течение 6 месяцев и даже одного года: в тех случаях, когда уголовное дело возбуждается в отношении конкретного лица, а затем сроки дознания продлеваются прокурором.

В любом случае возникает закономерный вопрос о необходимости одновременного существования в одном ведомстве (МВД) и подразделений дознания, и следственных органов.

И дознаватели, и следователи занимаются одним и тем же – расследованием преступлений. Разница лишь в подследственности, в категории расследуемых дел. При этом по качественным показателям: образовательному уровню (наличию специального юридического образования), стажу работы и т.д. – дознаватели и следователи в системе МВД находятся на одном уровне, и опытный дознаватель вполне мог бы заменить следователя.

Это вовсе не означает, что досудебное производство не должно быть дифференцированным, а дознание как самостоятельная форма предварительного расследования упразднено. Но для действитель-

ной дифференциации, прежде всего, необходимы организационно-правовые предпосылки – образование наконец-то следственного комитета как единого и единственного вневедомственного органа, осуществляющего предварительное расследование. Создание Следственного комитета РФ не решило проблемы. Возникли лишь дополнительные трудности во взаимодействии между следователями разных ведомств, поскольку одновременно был разрушен единый координационный центр в лице органов прокуратуры, осуществлявшей процессуальное руководство предварительным следствием независимо от ведомственной подчиненности следователей.

Как представляется, разобщенность следователей разных ведомств будет лишь усугубляться. Каждое из ведомств начнет издавать свои ведомственные нормативные акты, инструкции, существенно различающиеся между собой и размывающие единое уголовно-процессуальное законодательство.

Образование единого Следственного комитета подразумевает, что в его структуре могут создаваться специализированные следственные подразделения: по расследованию убийств; преступлений, совершенных организованными преступными формированиями; коррупционных преступлений и т.д. Но при этом будут сохраняться единая политика, единое процессуальное руководство, единая нормативная база.

Вместе с тем создание Следственного комитета не означает все, что его следователи будут расследовать все без исключения преступления.

Подразделения дознания в МВД должны быть сохранены для выполнения двух задач:

- 1) расследования очевидных нетяжких преступлений в краткие, не более 10 суток, сроки;
- 2) оказания помощи следователям в форме выполнения их отдельных поручений.

Следует также отметить, что у дознавателя на данный момент чрезмерно много процессуальных руководителей: начальник подразделения дознания, начальник органа дознания, ещё и прокурор. Следует, на мой взгляд, за прокуратурой оставить только функцию надзора за соблюдением законов при производстве дознания.

Считаю также непродуманным решением исключение из уголовно-процессуального законодательства протокольного досудебного производства. Протокольная форма досудебной подготовки мате-

риалов доказала свою эффективность, хотя и были замечания к конкретным нормам. Но были и конкретные предложения по совершенствованию процессуального регулирования протокольного производства. Вместо того чтобы проанализировать и учесть эти предложения, законодатель вовсе исключил из уголовно-процессуального законодательства протокольное досудебное производство. Между тем в некоторых государствах, бывших республиках СССР (например, Азербайджан) протокольная форма досудебного производства сохранена.

Представляется, что в УПК РФ, наряду с дознанием и предварительным следствием, следует возродить протокольное досудебное производство.

Мне могут возразить, что взамен протокольного производства законодатель предусмотрел дознание в сокращенной форме (гл. 32.1 УПК). Однако институт дознания в сокращенной форме подвергся вполне обоснованной критике как учеными, так и практиками. Начальники подразделений дознаний, с которыми мне довелось побеседовать, не видят смысла в использовании этой формы дознания. Они считают, что в сроки, указанные в гл. 32.1 по очевидным преступлениям, можно успешно начать и окончить дознание в обычной форме. И тогда не будет проблем с возвращением дела с упрощенной формой дознания для производства дознания в обычном порядке прокурором или судом по желанию защитника или потерпевшего.

Представляется, что ФЗ от 4 марта 2013 г. внес такие изменения в УПК РФ, негативные последствия которых скажутся уже в ближайшие годы. Этот закон не был как следует теоретически проработан. Претерпевает существенные изменения стадия возбуждения уголовного дела, по существу сливаясь с дознанием. Расширяется перечень источников доказательств (обвинения), до невозможного упрощается судебная процедура рассмотрения этих дел. По большому счету, суд в этих производствах не нужен. В целом же предусмотренное гл. 32.1 дознание в сохранившейся (также – в упрощенной) форме сильно напоминает производство по административным делам и, на мой взгляд, вовсе не подходит для уголовного процесса.

Вполне закономерно, что многие ученые весьма негативно отнеслись к мартовским 2013 г. изменениям УПК РФ¹.

¹ См., например: Дознание в сокращенной форме: вопросы законодательной регламентации и проблемы правоприменения: сб. ст. / под общ. ред. И.С. Дикаева. Волгоград, 2013; *Аширбекова М.Т.* О критерии дифференциации форм дознания // Дознание в сокра-

Стоит также отметить, что многие десятилетия ведутся споры о том, имеется ли необходимость в сохранении стадии возбуждения уголовного дела в качестве самостоятельной стадии уголовного процесса¹. Следует заметить, что ни в одной стране (кроме некоторых государств, входивших ранее в состав СССР) такой стадии нет. Вместо института «Возбуждение уголовного дела» там предусматривается другой институт – «Возбуждение уголовного преследования».

Последние изменения законодательства Российской Федерации, начиная с момента принятия УПК РФ, приводят к выводу о том, что в конечном счете стадию возбуждения уголовного дела заменит возбуждение уголовного преследования. Оно либо будет выступать в качестве самостоятельной стадии, либо будет сведено к вынесению процессуального акта.

Что касается производства в суде первой инстанции, то оно в достаточной степени дифференцировано. Кроме обычного производства, имеются как упрощенные (производство по делам частного обвинения у мирового судьи, производства, предусмотренные гл. 40, 40¹ УПК РФ), так и производства с более сложными процессуальными формами (производство по делам несовершеннолетних, в суде с участием присяжных, в отношении отдельных категорий лиц).

Однако не все решения законодателя (особенно это касается упрощенных судебных производств) получили одобрение в научном сообществе.

Так, при рассмотрении уголовных дел в порядке, предусмотренном гл. 40 и 40¹ УПК, вовсе не производится судебное следствие. Фактически дело не рассматривается, а лишь разрешается судом (по аналогии с судебным приказом). Не действует в этих производствах основополагающий принцип судебного разбирательства – непосредственность. По сути, обвинительный приговор строится на признании обвиняемым своей вины. В принципе нельзя вовсе исключить из уголовного судопроизводства институт судебного приказа. Но не

щенной форме: вопросы законодательной регламентации и проблемы правоприменения: сб. ст. Волгоград, 2013. С. 7–15 и др.

¹ *Андреева О.И.* О необходимости стадии возбуждения уголовного дела в современном уголовном процессе России // Вестник Том. гос. ун-та. Сер. Право. 2012. № 356. С. 109–112; *Вицин С.Е.* Институт возбуждения дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 56; *Гирько С.И.* О некоторых проблемных вопросах процессуальной регламентации ускоренного досудебного производства // Российский следователь. 2010. № 15. С. 16; *Усачев А.А.* Некоторые вопросы оптимизации начального этапа уголовного судопроизводства // Вестник Российской правовой академии. 2005. № 4. С. 72 и др.

в таком масштабе, как это происходит сейчас, когда до 80 % дел рассматриваются в упрощенном порядке. Неоднозначное отношение в литературе и к появившемуся в УПК РФ в 2009 г. институту досудебного соглашения о сотрудничестве.

В Советском Союзе, а затем и в России использовались различного рода «поощрительные» меры в отношении лиц, помогавших разоблачению преступных авторитетов, сотрудничавших с правоохранительными органами. Но чаще всего такого рода меры применялись вне правового поля, а иногда и прямо в нарушение действующего закона.

Абсолютное большинство и практических работников, и ученых¹ писали о необходимости появления в современном российском законодательстве подобного института. Поэтому Федеральный закон от 29 июня 2009 г. не стал неожиданностью. Основная его цель – стимулировать членов организованных преступных формирований сотрудничать с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, и органами предварительного следствия. И ничего в этом, как считают некоторые ученые, аморального нет. Так же, как не является аморальным сообщение гражданами властям о ставших известными им преступлениях. Доносительство аморально в том случае, если это клевета, навет. Но тогда речь должна идти об уголовной ответственности именно за клевету и заведомо ложный донос. Знать о совершенных тяжких преступлениях: коррупции, хищениях, бандитизме, и не сообщать о них – вот это действительно аморально.

Впрочем, вернемся к указанному выше Федеральному закону, принятие которого, по моему глубокому убеждению, было необходимым и своевременным. И реализация его положений будет способствовать борьбе с организованной преступностью, включая ее коррупционную составляющую.

¹ См., например: *Прокументов Л.М.* Групповая преступность несовершеннолетних и основные направления её предупреждения. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001; *Пан Т.Н.* Раскрытие и расследование бандитизма и преступлений, совершенных бандами. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001; *Жук О.Д.* Организованная преступность в современной России. Раскрытие и расследование, совершенных организованными преступными формированиями. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1996; *Прокументов Л.М.* Криминологическая характеристика и предупреждение наркопреступности. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009; *Зникин В.К., Драпезо Р.Г., Гольдшмидт Е.С. и др.* Выявление в предупреждение наркопреступлений. Кемерово: ИПП «Кузбасс», 2009.

Между тем текст законопроекта подвергался обоснованной критике¹ еще до принятия Закона. К сожалению, недостатки во многом сохранились и в тексте принятого Закона.

1) Прежде всего удивляет тот факт, что соглашения о сотрудничестве подозреваемым или обвиняемым заключаются с прокурором. Прокурор ныне осуществляет только функцию надзора за законностью предварительного следствия. Сам же он предварительное следствие производить не вправе, равно как и руководить им. Поэтому более правильным было бы, если бы стороной соглашения о сотрудничестве выступал следственный орган в лице следователя или руководителя следственного органа.

Естественно, что за прокурором должно сохраняться право осуществления надзора за законностью самого соглашения, его условий и исполнением обязанностей по этому соглашению.

2) О желании подозреваемого или обвиняемого заключить соглашение о сотрудничестве прокурор может и не узнать (хотя соглашение заключается именно с ним).

Постановления следователем об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано подозреваемыми или обвиняемыми, их защитниками руководителю следственного органа. При этом закон не предусматривает возможность обжаловать отказ следователя прокурору, т.е. тому субъекту, собственно с которым и хотел бы заключить соглашение подозреваемый или обвиняемый.

3) Следовало бы предусмотреть также и возможность обжалования постановления следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении соглашения о сотрудничестве, равно как и аналогичное постановление прокурора в суд в порядке ст. 125 УПК РФ.

4) Неясно также, почему подозреваемому или обвиняемому запрещено с предложением о заключении соглашения о сотрудничестве обращаться непосредственно к прокурору, минуя следователя и его руководителя.

5) При рассматриваемой форме судопроизводства ограничивается в правах потерпевший. В частности, он лишен возможности ознакомиться с материалами выделенного в отдельное производство уголовного дела.

¹ См., например: *Калугин А.Г.* Досудебное соглашение о сотрудничестве с обвиняемым (подозреваемым) // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 44. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009. С. 125–126.

б) Часть 1 ст. 37 УПК РФ устанавливает, что судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводятся в порядке ст. 316 УПК РФ.

Однако последующие части статьи 317.7 существенно изменяют порядок, установленный ст. 316 УПК.

7) Неясно также и то, почему следователь не может явиться инициатором соглашения о сотрудничестве, действуя при этом, конечно же, в рамках закона.

Что касается судебной части этого производства (гл. 40¹ УПК РФ), об этом было изложено выше.

Дифференциация судебного производства не должна сводиться лишь к упрощению или усложнению процессуальных форм судебной деятельности. Она должна касаться и состава суда, рассматривающего различные категории дел. Представляется абсолютно недопустимым существующее ныне положение, когда абсолютное большинство уголовных дел рассматривается в судах первой инстанции единолично. Коллегиально рассматривались уголовные дела по первой инстанции и в Российской империи, и в Советской России. Причем по УПК РСФСР 1960 г. коллегиально рассматривались все без исключения уголовные дела¹.

Следует также отметить, что законодатель нередко игнорирует приведенные выше критерии дифференциации.

1) Статья 314 гл. 40 УПК РФ позволяет применять особый (точнее упрощенный) порядок рассмотрения и разрешения дел, в том числе и о тяжких преступлениях, а гл. 40¹ – и особо тяжких преступлениях, что не согласуется с материально-правовым критерием дифференциации.

2) В отношении несовершеннолетних расследование может производиться не только в форме предварительного следствия (как это предусматривалось УПК РСФСР), но и в форме обычного дознания.

3) Вопреки Конституции РФ УПК РФ (гл. 52) существенно расширяет перечень лиц, в отношении которых производство по уголовным делам в той или иной степени усложнено. Это не только противоречит критериям дифференциации, но и нарушает принцип равенства граждан перед законом и судом.

4) Значительно сужен круг дел частного обвинения. Часть 2 ст. 20 УПК РФ к делам частного обвинения относит всего лишь три

¹ Подробнее об этом в следующей главе.

состава. Да и эти дела, если они возбуждены не мировым судьей, а дознавателем или следователем, автоматически становятся делами публичного обвинения (ч. 4 ст. 20, ч. 5 ст. 319 УПК РФ). Между тем все ученые, писавшие об этом еще в XIX и XX вв., высказывались за расширение круга дел частного обвинения [16–18].

5) Нарушена логика построения УПК РФ. Так, в гл. 32.1, расположенной в части второй УПК РФ «Досудебное производство», на самом деле установлен порядок не только досудебного, но и судебного производства. И, наоборот: в гл. 40¹ «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве», расположенной в части третьей УПК РФ «Судебное производство», определяется порядок заключения соглашения, хотя данный вопрос решается в стадии предварительного расследования. Возможно, принципиально это и правильно, но тогда гл. 32.1 и 40¹ следовало поместить в часть четвертую УПК РФ.

Итак:

1. Под уголовно-процессуальным производством следует понимать:

- 1.1. Определенный вид уголовно-процессуальной деятельности.
- 1.2. Самостоятельный институт уголовно-процессуального права.
- 1.3. Институт уголовно-процессуального законодательства, нормы которого регулируют уголовно-процессуальную деятельность в рамках самостоятельного полистадийного производства.

2. Дифференциация уголовного судопроизводства предполагает разграничение уголовного процесса не только по степени сложности процессуальной формы, но и по другому критерию – направленности производства, выраженной в его предмете и задачах. По этому критерию все уголовно-процессуальные производства можно подразделить на:

- 2.1. Основные – производства по уголовным делам.
- 2.2. Дополнительные – производства, возникающие в процессе реального исполнения приговора (не путать со стадией исполнения приговора).
- 2.3. Особые – производства, материальной основой которых являются нормы административного (гл. 51 УПК РФ), гражданского (гражданский иск в уголовном процессе), конституционного (ч. 2 ст. 29, ст. 125 УПК РФ) и иных материальных отраслей права (возмещение вреда в порядке реабилитации).

3. Разграничив все производства по их направленности, далее следует применить критерий сложности процессуальной формы.

4. Применив этот критерий к производствам основным (по уголовным делам), мы получим:

4.1. Обычное производство, досудебная деятельность в котором осуществляется в форме предварительного следствия, а в суде первой инстанции дело рассматривается и разрешается в обычном порядке.

4.2. Упрощенное производство.

4.3. Производства с более сложными процессуальными формами.

5. Досудебное производство должно предполагать наличие в нем:

5.1. Протокольного досудебного производства.

5.2. Полицейского дознания (ускоренного и упрощенного в сравнении с предварительным следствием).

5.3. Предварительного следствия, производимого следователями единого следственного органа.

6. Дифференциация должна предполагать в том числе и дифференциацию судебных составов, рассматривающих уголовные дела по первой инстанции.

В целом же последние изменения УПК РФ привели к тому, как уже отмечалось ранее, что около 80 % уголовных дел судами первой инстанции фактически не рассматриваются, а лишь разрешаются. По этим делам не проводится судебного следствия, а значит, не действуют основополагающие судебные принципы, в том числе принцип непосредственности.

И, если говорить откровенно, то мы вновь возвращаемся к тем временам, когда «царицей доказательств» являлось признание обвиняемым своей вины, что не может быть допустимым в уголовном судопроизводстве XXI в.

Дифференциация уголовного судопроизводства должна проводиться в разумных пределах и не приводить к упрощенчеству в уголовном процессе.

Глава третья

ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

§ 1. Понятие и система принципов уголовного процесса

Принципы уголовного процесса – это, прежде всего, наиболее общие, основные положения, характеризующие уголовный процесс в целом, его институты, стадии, процессуальный статус субъектов процессуальной деятельности.

Эти основные положения имеют подчиненный характер по отношению к целям процесса. Это как бы те вехи, те опорные точки, на которые должен опираться законодатель при установлении конкретного порядка производства по делу и которыми надлежит руководствоваться правоохранительным органам при истолковании правовых норм, регулирующих такой порядок. Это промежуточное звено между задачами, которыми определяется уголовно-процессуальная деятельность, с одной стороны, и конкретными нормами, регулирующими порядок этой деятельности – с другой.

Каждый принцип¹ закреплён в уголовно-процессуальном законе. Причем абсолютное большинство из них получили закрепление в Основном законе – Конституции Российской Федерации. Поэтому принцип не просто руководящее положение, идея, но, прежде всего, норма уголовно-процессуального закона, имеющая прямое действие и подлежащая неукоснительному соблюдению, исполнению и применению.

Возникает вопрос о том, в какой именно форме то или иное положение должно быть закреплено в законе для того, чтобы можно было считать его принципом? Можно ли считать принципами уголовного процесса положения, не упомянутые в гл. 2 УПК РФ, носящей название «Принципы уголовного судопроизводства»?

Во-первых, отметим, что не все из норм, закреплённых в данной главе, отражают содержание какого-либо принципа уголовного про-

¹ Кроме, пожалуй, одного – публичности (официальности).

цесса. Так, не содержит указания на принцип уголовного процесса ст. 6 УПК РФ «Назначение уголовного судопроизводства».

Во-вторых, то, что закреплено в статьях, из которых состоит гл. 2 УПК, не исчерпывает содержания провозглашенных в них принципов. Содержание каждого принципа раскрывается и конкретизируется во многих других нормах уголовно-процессуального закона. Так, в ст. 11 УПК РФ (также как в ст. 48 Конституции РФ) закреплен принцип «Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту». Содержание этого принципа раскрывается, в частности, в ст. 46, 47 УПК РФ (права подозреваемого и обвиняемого), 49–53 (участие защитника и его полномочия), 216 и 217 (права обвиняемого после окончания предварительного следствия) и во многих других.

В-третьих, как известно, нормы, закрепленные в Конституции РФ, имеют приоритетное значение по сравнению с правилами, вытекающими из норм Уголовно-процессуального кодекса РФ, и в случае противоречия между ними должны применяться конституционные нормы. Между тем в Конституции РФ содержатся имеющие основополагающее значение для уголовного процесса положения, отраженные в конкретных правилах УПК РФ, но не упомянутые тем не менее в статьях, составляющих гл. 2 УПК РФ. Например, в соответствии со ст. 19 Конституции РФ все равны перед законом и судом. Аналогичное положение закреплено в ст. 7 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». Данное положение имеет основополагающее значение для уголовного процесса, определяет существенные особенности всего его производства. Поэтому, хотя данное положение и не упомянуто в гл. 2 УПК РФ, оно, несомненно, имеет характер принципа уголовного процесса (уголовного судопроизводства).

В-четвертых, анализ норм УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что в нем отражаются и прослеживаются в ходе всего уголовного судопроизводства некоторые важные, существенные, общие положения, которые тем не менее не включены и не сформулированы в гл. 2 УПК РФ. Так, не отражен в нормах, включенных законодателем в данную главу, принцип публичности (официальности) уголовного процесса. Однако его содержание отражается в многочисленных нормах УПК РФ, регламентирующих виды и обязанность осуществления уголовного преследования, порядок возбуждения, расследования и прекращения уголовного дела, порядок судебного

разбирательства и пересмотра судебных решений. Поэтому нет никаких оснований считать, что данное положение не является принципом уголовного процесса¹.

Таким образом, несомненно, что каждый принцип должен найти отражение в уголовно-процессуальном законодательстве. Однако по тому, каким образом это фактически реализовано, все принципы можно поделить на несколько групп²:

1. Принципы, закрепленные в Конституции РФ (равенство всех перед законом и судом, право на свободу и личную неприкосновенность, осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон и т.д.). Данные положения, поскольку они имеют существенное, основополагающее значение для уголовного судопроизводства, будут являться принципами уголовного процесса вне зависимости от того, отражено ли их содержание в гл. 2 УПК РФ.

2. Принципы, прямо закрепленные в гл. 2 УПК РФ (законность, язык уголовного судопроизводства, свобода оценки доказательств и т.д.).

3. Принципы, не записанные прямо в Конституции РФ, в федеральных конституционных законах РФ и не закрепленные в гл. 2 УПК РФ, но вытекающие из анализа содержания других норм УПК РФ.

Кроме того, по этому критерию (степени общности) все основные, существенные положения (принципы), действующие в уголовном процессе, можно подразделить на три группы:

1) Общепроцессуальные принципы – положения, действие которых прямо или косвенно распространяются на все этапы, на каждую стадию уголовного процесса. К таким принципам относятся: равен-

¹ Такого же мнения придерживаются и другие ученые, см., например: *Азаров В.А.* Публичность российского уголовного процесса и судебный контроль в современных условиях // Проблемы противодействия преступности в современных условиях: межвуз. сб. науч. тр. Омск: Юридический институт МВД России, 1999. С. 8–16; *Он же.* Публичность и диспозитивность уголовного судопроизводства в условиях правовой реформы // Судебно-правовая реформа в России и современные проблемы выявления и расследования преступлений: матер. науч.-практ. конф. Омск: Омская академия МВД России, 2000. С. 9–15 и др.

² По вопросу о системе принципов, их классификации написано много работ. См., например: *Азаров В.А.* Система принципов современного уголовного процесса России // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сб. матер. XII Междунар. науч.-практ. конф. (19–20 февраля 2009 г.). Ч. 1. Красноярск, СибЮИ МВД России, 2009; *Он же.* Идеальна ли система принципов современного уголовного процесса России? // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009. Ч. 44.

ство всех перед судом и законом, публичность (официальность) уголовного судопроизводства, язык судопроизводства, обеспечение права на защиту и некоторые другие.

2) Положения, характеризующие либо только досудебное, либо только судебное производство. Так, только в досудебном производстве действует начало быстроты, а в производстве в суде – начало независимости судей.

3) Наконец, существуют и важные положения, относящиеся лишь к одной, отдельной стадии уголовного судопроизводства. Чаще всего их называют «общими началами». Так, к числу общих начал предварительного расследования следует отнести такие, как индивидуализация, тайна предварительного следствия и др. В стадии судебного разбирательства реализуются начала гласности, неизменности состава суда и др.

По общему правилу к числу общих принципов уголовного процесса следует относить только такие основные важные положения, действие которых распространяется на все уголовное судопроизводство. Вместе с тем некоторые конституционные положения, хотя и относятся, казалось бы, только к судебной деятельности, считаются общепроцессуальными принципами. Это такие принципы, как осуществление правосудия по уголовным делам только судом, независимость судей и подчинение их только закону. Одновременно другие положения Конституции РФ, распространяющиеся в полной мере только на судебное производство (например, гласность судебного разбирательства), в последнее время часто относят не к числу принципов, а к числу основных начал судебного разбирательства, однако начало гласности находит отражение и на других стадиях уголовного судопроизводства (хотя и в ограниченном объеме).

Принципы уголовного процесса взаимосвязаны между собой, реализация одного из них связана с реализацией другого (других). Так, немыслима реализация принципа обеспечения права на защиту, если лицу, не владеющему языком судопроизводства, не будет предоставлен переводчик. Совокупность принципов представляет собой стройную и единую систему. Именно по системе принципов можно судить о типе процесса и его сущности в конкретном государстве на конкретном этапе его развития.

При этом следует иметь в виду, действительно ли реализуются нормы-принципы в практической правоприменительной деятельности. Ведь любой самый хороший закон может вовсе не применяться

либо его применение на практике может быть настолько извращено, что он превращается в свою противоположность. Так, в Конституции СССР 1936 г. были закреплены такие важнейшие демократические принципы, как равенство граждан перед законом и судом, осуществление правосудия только судом, независимость судей и т.д. Между тем общеизвестно, что именно на 30-е гг. XX столетия пришелся пик репрессий.

В то же время нельзя упускать из вида и то, что в настоящее время нет практически ни одного принципа без исключения. Дело в том, что, как уже говорилось, принципы уголовного процесса не имеют абсолютного характера. Принципы вторичны по отношению к целям уголовного процесса, должны обеспечивать достижение этих целей по конкретному делу. Но в некоторых случаях эти принципы могут входить в противоречие с какими-то из целей процесса либо войти в противоречие друг с другом. В этом случае допускаются изъятия из того или иного принципа, которые непременно должны быть оговорены в законе.

§ 2. Разрешение уголовных дел, признание виновным в совершении преступления и назначение уголовного наказания исключительно судом

В соответствии со ст. 8 УПК РФ, носящей название «Осуществление правосудия только судом»:

«1. Правосудие по уголовному делу в Российской Федерации осуществляется только судом.

2. Никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в порядке, установленном настоящим Кодексом.

3. Подсудимый не может быть лишен права на рассмотрение его уголовного дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено настоящим Кодексом».

Таким образом, в уголовно-процессуальном законе, как и обычно в литературе, данный принцип формулируется как «принцип осуществления правосудия только судом». Однако напомним, правосудие – это осуществляемая в процессуальной форме и направленная на защиту прав и законных интересов граждан, юридических лиц и государства **деятельность суда** по рассмотрению и разрешению правовых споров.

Поэтому правосудие по определению не может осуществляться иными органами, кроме суда, и принцип в такой его формулировке не имеет никакого смысла, содержания, внутренней сущности.

Поэтому обращаться следует к содержанию правосудия, представляющему собой деятельность по разрешению правовых споров¹.

В соответствии со ст. 6 Европейской конвенции о правах человека каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Данное право несколько иным образом закреплено и в Конституции РФ. В соответствии со ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

Таким образом, каждый имеет право обращаться к судебной защите в случае возникновения любого правового спора.

Разрешать гражданско-правовые, экономические, административно-правовые споры, наказывать за совершение административных правонарушений могут не только суды, но и иные органы в случаях и пределах, определяемых законами РФ. Здесь участник спора вправе самостоятельно решать: инициировать ли ему судебную процедуру рассмотрения спора или решать спор во внесудебном порядке, предусмотренном законом (например, можно обратиться в третейский суд для разрешения гражданско-правового спора или согласиться с взысканием, наложенным за совершение административного правонарушения несудебным органом).

Однако особенность уголовного процесса состоит в том, что в его ходе решаются вопросы, имеющие исключительно важное значение как для лица, привлекаемого к уголовной ответственности, так и для общества в целом. Ошибки при решении этих вопросов очень опасны. Поэтому в окончательной форме решать основные вопросы, стоящие перед уголовным процессом (т.е. делать вывод о виновности лица в совершении преступления и назначать ему наказание), вправе только суд. Для разрешения этих вопросов никакие иные органы и способы, кроме судебного порядка, непригодны.

¹ О понятии правосудия написано немало работ, в том числе и автором этого пособия. См., например: Якимович Ю.К. Понятие правосудия и принципы его осуществления // Якимович Ю.К. Избранные труды. СПб., 2011. С. 623–626; см. также: Бибило В.Н. Виды правосудия // Бибило В.Н. Избранные труды. Минск: Право и экономика, 2011. С. 178–184; Она же. Система органов правосудия по уголовным делам // Там же. С. 256–265 и др.

Это объясняется тем, что:

1) именно при разрешении уголовных дел возможно наиболее серьезное государственное принуждение, в случае необоснованного осуждения наступают наиболее значительные негативные последствия;

2) суд является таким органом, который (в силу своей организации, независимости, принципов деятельности) в наибольшей степени застрахован от возможных ошибок.

Поэтому применительно к уголовному процессу рассматриваемый принцип более верно сформулировать следующим образом: **разрешение уголовных дел, признание лица виновным в совершении уголовного преступления и назначение уголовного наказания производится только судом.** Никакой другой орган, кроме суда, такие решения принимать не вправе.

Необходимое условие реализации рассматриваемого принципа состоит в том, что у суда должны иметься необходимые полномочия по делу, он должен иметь право принять в результате рассмотрения дела то или иное решение по существу спора. Если таких полномочий у суда нет, то принятое им решение также не является «судебным» по своему существу и рассматриваемый принцип нарушается.

Более того, принимать соответствующее решение по делу имеет право не любой суд, а только тот, к подсудности которого данное дело отнесено законом. В соответствии со ст. 47 Конституции РФ никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Нарушение этого правила также будет свидетельствовать о нарушении рассматриваемого принципа уголовного процесса. Это же положение содержится в ч. 3 ст. 8 УПК РФ.

§ 3. Независимость судей и подчинение их только закону

Только реально независимый орган может считаться судом. Поэтому реальному обеспечению независимости судей и судебной системы в целом уделяется очень большое внимание. «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону», – гласит ст. 120 Конституции РФ.

В своей деятельности по осуществлению правосудия судьи независимы, подчиняются только закону и никому не подотчетны. Проявление неуважения к суду или к судьям влечет установленную законом ответственность. Это записано в ст. 1 Закона «О статусе судей

в Российской Федерации». Принцип независимости судей и подчинение их только закону закреплен также в ст. 8.1 УПК РФ.

В содержание принципа независимости включаются следующие элементы:

- 1) судья – единственный государственный служащий, который никому не подчиняется и ни перед кем не отчитывается в своей работе;
- 2) все решения судья принимает самостоятельно, никто не вправе воздействовать на судей при принятии ими решений;
- 3) всякое вмешательство в деятельность суда, от кого бы оно не исходило, преследуется по закону, в том числе и в уголовном порядке;
- 4) при рассмотрении дела в коллегиальном составе все судьи, входящие в коллегия, равны, никто из них не имеет преимуществ;
- 5) любое решение судья принимает, руководствуясь совестью и законом. Таким образом, судья независим только в рамках закона. Закон служит гарантией от судебного произвола.

Конституция РФ, Закон РФ «О статусе судей», другие федеральные законы устанавливают социальные, политические, экономические и юридические гарантии независимости судей.

§ 4. Законность

Принцип законности – общепроцессуальный принцип. Более того, законность – общеправовой принцип, общеправовое требование, которому должна отвечать деятельность всех государственных органов и должностных лиц, юридических и физических лиц.

Применительно к уголовному судопроизводству принцип законности сформулирован в ст. 7 УПК РФ, которая состоит из 4 частей:

«1. Суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий настоящему Кодексу.

2. Суд, установив в ходе производства по уголовному делу несоответствие федерального закона или иного нормативного правового акта настоящему Кодексу, принимает решение в соответствии с настоящим Кодексом.

3. Нарушение норм настоящего Кодекса судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путём доказательств.

4. Определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными».

Таким образом, законодатель вкладывает в содержание принципа законности следующие существенные черты:

1. Приоритет при производстве по уголовному делу правил, установленных в УПК РФ, перед правилами, установленными в иных федеральных законах или иных нормативных правовых актах.

По смыслу ст. 1 и 7 УПК РФ нормы уголовно-процессуального права должны содержаться лишь в Уголовно-процессуальном кодексе. Однако пока что это положение не реализовано. Так, нормы уголовно-процессуального характера содержатся в таких федеральных законах, как, например, Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации», «О порядке содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых», «О статусе судей» и др. Но если эти нормы противоречат нормам, содержащимся в УПК РФ, должны применяться нормы УПК РФ.

Данное правило с учетом положений ст. 1 УПК РФ, норм Конституции РФ, Постановления Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П не относится к вопросам разрешения возможных коллизий между УПК РФ и Конституцией РФ, какими бы то ни было федеральными конституционными законами, международными договорами РФ и распространяется лишь на случаи, когда положения иных федеральных законов, подзаконных нормативно-правовых актов, непосредственно регулирующие порядок производства по уголовным делам, противоречат УПК РФ. Это означает, в частности, что, как и прежде, органы предварительного расследования, прокурор, суд не могут не руководствоваться Конституцией РФ, постановлениями Конституционного Суда РФ, в которых нормы УПК РФ признаются не соответствующими Конституции РФ, а также теми толкованиями, которые даются нормам УПК РФ в решениях Конституционного Суда РФ. Одновременно для них являются обязательными общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, а также те толкования норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., которые даются Европейским судом по правам человека (однако применение решений Европейского суда по правам человека вызывает существенные трудности, о которых мы уже говорили выше).

2. Обязательность соблюдения норм УПК РФ при производстве по уголовному делу

Однако при этом положения ст. 7 УПК РФ могут создать впечатление, что требование соблюдения закона распространяется только на деятельность органов, ведущих уголовный процесс (суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель). Между тем в соответствии с ч. 2 ст. 1 УПК РФ «порядок уголовного судопроизводства, установленный настоящим Кодексом, является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства». Отсюда следует, что требование соблюдения закона должно относиться не только к должностным органам и лицам, осуществляющим уголовно-процессуальное производство, но и ко всем участникам уголовного процесса. Деятельность последних также должна соответствовать закону. Следователь же, прокурор должны не только сами не нарушать закон, но и принимать меры к тому, чтобы закон не нарушали иные участники уголовного судопроизводства.

Законодатель устанавливает в ст. 7 УПК РФ также и последствия нарушения норм УПК РФ судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем. Доказательства, полученные таким путём, должны быть признаны недопустимыми. В соответствии с ч. 1 ст. 75 УПК РФ недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, входящих в предмет доказывания (предусмотренных ст. 73 УПК РФ).

Следует указать при этом, что такое требование признания доказательств недопустимыми в случае, если они получены с нарушением закона, является совершенно однозначным и не поставлено законодателем в зависимость от каких-либо условий (существенности нарушения, воздействия допущенного нарушения закона на достоверность такого доказательства и др.). Таким образом, здесь имеет место исключение из принципа свободной оценки доказательств, в соответствии с которым никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. В отличие от этого во Франции, например, отсутствуют формальные правила об исключении из числа доказательств тех, что получены с нарушением закона, поскольку считается, что достоверность доказательства имеет приоритет перед их допустимостью.

3. В ч. 4 ст. 7 УПК РФ закреплено положение, в соответствии с которым законность актов суда, судьи, прокурора, следователя,

дознателя фактически неотделима от их обоснованности и мотивированности. Это весьма существенное обстоятельство, поскольку не могут считаться действительно законными акты, которые, хотя формально вынесены в пределах полномочий того или иного лица, но приняты необоснованно и/или являются немотивированными. Так, не может считаться принятым в соответствии с законом постановление судьи об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения, если в нем не указаны обстоятельства, указывающие на наличие оснований для избрания меры пресечения, либо если оно не мотивировано, т.е. отсутствует указание на то, какими сведениями подтверждается наличие таких обстоятельств.

Обобщая всё изложенное выше, можно сделать следующие выводы:

1. Осуществляя предварительное расследование и судебное разбирательство, дознаватель, следователь, прокурор и суд должны руководствоваться в процессуальной деятельности Уголовно-процессуальным кодексом РФ и не применять нормы иных федеральных законов и ведомственных нормативных актов, если они противоречат нормам УПК РФ.

2. Все процессуальные решения дознавателя, следователя, прокурора, суда, в том числе и не требующие вынесения постановления (например, о вызове на допрос в качестве свидетеля), должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

3. Суд, прокурор, дознаватель, следователь должны требовать соблюдения закона и другими участниками уголовного судопроизводства, принимая меры к устранению нарушения закона с их стороны.

Обеспечивается реализация принципа законности с помощью следующих правовых средств:

1. Любое нарушение УПК РФ при производстве действий по собиранию доказательств должно влечь признание доказательства недопустимым, а значит, и не имеющим юридической силы.

2. Ряд принципов уголовного судопроизводства, основных условий судебного разбирательства, прав участников процесса содержит, в частности, гарантии против нарушений закона в виде ущемления предусмотренных законом прав участников уголовного судопроизводства и иных лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство (сюда можно отнести, в частности, право подозреваемого, обвиняемого на участие защитника, гласность судебного разбирательства, принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве и т.д.).

3. Участникам уголовного судопроизводства предоставлено право судебного обжалования решений и действий (бездействия) дознавателя, следователя, прокурора, которые способны причинить ущерб их конституционным правам и свободам либо затруднить их доступ к правосудию.

4. Стадийный характер уголовного процесса подразумевает и осуществление контроля на каждой последующей стадии за законностью деятельности, осуществлявшейся на предыдущей стадии процесса. В случае обнаружения нарушений закона, допущенных на предыдущей стадии, органу, осуществляющему деятельность на последующей стадии уголовного процесса, как правило, предоставлена возможность самостоятельно исправлять эти нарушения (если это возможно) либо иным образом реагировать на них с целью устранения их последствий для уголовного процесса. Так, обнаружив, что уголовное дело возбуждено незаконно, следователь или прокурор могут прекратить его. Судья, обнаружив, что в ходе предварительного расследования допущены существенные нарушения закона, вправе, в зависимости от их характера, либо вернуть уголовное дело прокурору для устранения соответствующих нарушений закона, либо признать недопустимыми доказательства, полученные с нарушением закона, и т.д.

5. Если при судебном рассмотрении уголовного дела будут выявлены нарушения прав и свобод граждан, а также другие нарушения закона, допущенные при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении уголовного дела нижестоящим судом, то суд вправе вынести частное определение или постановление, в котором обращается внимание соответствующих организаций и должностных лиц на данные обстоятельства и факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер.

Соотношение принципа законности с другими принципами уголовного процесса заключается в том, что, поскольку содержание всех принципов обязательно находит отражение в законе, то нарушение любого принципа уголовного процесса будет означать одновременное нарушение принципа законности. Поэтому данный принцип иногда называют «принципом принципов уголовного процесса».

§ 5. Равенство всех перед законом и судом

Этот важнейший принцип уголовного процесса и правосудия в целом не нашел своего закрепления в УПК РФ, что следует отнести к его существенным недостаткам.

Вместе с тем принцип равенства закреплен в ст. 19 Конституции Российской Федерации, является конституционным принципом, а потому не может не действовать и в уголовном процессе. В соответствии со ст. 19 Конституции РФ:

1. Все равны перед законом и судом.

2. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

3. Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации.

Принцип равенства перед законом и судом действует не только в уголовном судопроизводстве, но и по делам об административных правонарушениях, по гражданским делам в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. Сущность этого принципа заключается в том, что ни пол, ни расовая и национальная принадлежность, ни происхождение, ни социальное и имущественное положения, ни образование, ни язык, ни отношение к религии, ни род и характер занятий, ни место жительства, ни другие обстоятельства не должны создавать никаких привилегий или оснований для дискриминации ни одному лицу, участвующему в деле, и не влияют на ход дела и его результат.

Реализация принципа равенства не носит абсолютного характера. В уголовно-процессуальном законодательстве предусмотрены случаи неравного отношения к определенным категориям граждан, а также установлены привилегии для некоторых категорий лиц. Так, например, Конституция РФ и УПК РФ предусматривают особый порядок привлечения к уголовной ответственности депутатов, судей, прокуроров, следователей, адвокатов и некоторых других категорий лиц. Это служит гарантией их неприкосновенности, без которой они не смогли бы надлежащим образом выполнять свои обязанности, либо является дополнительной защитой их от необоснованного привлечения к уголовной ответственности, поскольку оно может принести вред интересам осуществления правосудия по другим делам. Несколько отличается порядок осуществления уголовного судопро-

изводства в отношении несовершеннолетних (для учета особенностей их возраста и предоставления им повышенного уровня правовой защиты). Только лица, обвиняемые в совершении преступлений, подсудных краевому, областному суду или судам соответствующего уровня, а также обвиняемые по иным делам, подлежащим рассмотрению этими судами, имеют право на рассмотрение их дел судом с участием присяжных заседателей и т.д.

Однако все эти случаи неравенства:

- 1) должны быть четко и недвусмысленно указаны в законе;
- 2) должны обуславливаться объективными причинами, исключительными обстоятельствами, отсутствие которых способно причинить большой вред охраняемым законом интересам отдельных лиц и общества в целом.

Между тем мало того, что УПК РФ вовсе не предусматривает в качестве принципа уголовного судопроизводства равенство всех перед законом и судом, он вразрез с Конституцией РФ существенно и последовательно расширяет перечень лиц, имеющих привилегии и делающих остальных граждан неравными по отношению к ним. Статья 447 гл. 52 УПК РФ относит к таким лицам (в дополнение к тем, которые предусмотрены Конституцией РФ) всех без исключения депутатов, вплоть до органов местного самоуправления, а также многих других лиц, включая даже адвокатов.

Последние изменения, внесенные в УПК РФ, также ограничивают действия принципа равенства всех перед законом и судом. Так, Федеральным законом от 7 апреля 2010 г. установлены минимальные суммы залога: по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести размер залога не может быть менее 100 тыс. рублей, а по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях – не менее 500 тыс. рублей. Ясно, что если в конкретном случае невозможно применить в качестве меры пресечения подписку о невыезде и надлежащем поведении, богатые обвиняемые смогут внести залог, а бедные (учителя, врачи, большинство рабочих, крестьяне) будут находиться в следственных изоляторах.

Федеральным законом от 1 июля 2010 г. ст. 109 дополнена ч. 1, в соответствии с которой заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении мошенничества, присвоения или растраты; незаконном предпринимательстве, незаконной банковской деятельности, легализации (отмывании) денежных средств или ино-

го имущества, приобретенного другими лицами преступным путем, легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенного лицами в результате совершения преступления, и еще не менее десяти составов.

Таким образом, прихожу к выводу, что указанные выше нормы противоречат нормам Конституции РФ и нарушают принцип равенства всех перед судом и законом.

§ 6. Публичность (официальность)

Хотя этот принцип прямо и не предусмотрен в УПК РФ, фактическое наличие его вытекает из сущности уголовного процесса, и на это обстоятельство обращают внимание большинство современных ученых¹.

Принцип официальности (в XX в. его стали называть публичностью) предусматривался и Уставом уголовного судопроизводства, и всеми советскими уголовно-процессуальными кодексами. Трудно спорить с тем, что и сейчас официальность (публичность) пронизывает весь уголовный (в отличие от гражданского) процесс, и необходимость его закрепления в действующем уголовно-процессуальном законодательстве не вызывает сомнения. Из признания принципа официальности (публичности) уголовного процесса следует вывод о том, что в уголовном судопроизводстве должна быть достигнута не формальная (юридическая) истина (которую по большому счету истиной и назвать-то нельзя), а именно истина материальная (объективная)².

¹ См., например: *Аширбекова М.Т.* Принцип публичности в судебном производстве по уголовным делам. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2008. 240 с.; *Головкин Л.В.* Принципы неотвратимости и публичности в современном российском уголовном праве и процессе // Государство и право. 1999. № 3. С. 61–68; *Якимович Ю.К.* Весторонность, объективность, полнота предварительного расследования и принцип публичности (официальности) уголовного судопроизводства // Якимович Ю.К. Избранные труды. С. 605–609 и др.

² Подробнее см.: *Свиридов М.К.* Суд как субъект установления истины в российском уголовном процессе // Проблемы совершенствования российского законодательства. Красноярск, 1999. С. 212–214; *Он же.* Установление судом истины в судебном разбирательстве // Вестник Том. ун-та. Томск, 2011. № 353. С. 142–147; *Он же.* Установление истины на предварительном расследовании и в судебном разбирательстве // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. Ч. 51. С. 204–214; *Якимович Ю.К.* Установление объективной истины как средство достижения цели и решение задач уголовного судопроизводства // Вестник Омского университета. Сер. Право. 2013. № 4 (37). С. 136–144.

Конечно, случаются судебные ошибки, и нельзя с убежденностью утверждать истинность всех вынесенных судами приговоров, но при этом зачастую смешиваются два разных понятия: цель и средство. Целью доказывания является, конечно же, достижение материальной истины, но (как и везде) не всегда эта цель достигается, поэтому истинность приговоров лишь презюмируется. Причем презумпция эта может быть опровергнута в вышестоящих судебных инстанциях. Поскольку целью судебного разбирательства является установление материальной истины, суд не может быть пассивным в самостоятельном получении новых доказательств, которые ему не предоставляют стороны.

Публичность – один из самых «многоликих» принципов уголовного процесса, относительно конкретного содержания которого среди ученых не существует единой позиции¹.

Само наименование «публичность» основано на разграничении отраслей права на «публичные» и «частные». В основе такого разграничения лежит представление о том, что решение чрезвычайно важного для каждого общества и государства вопроса о том, что является более приоритетным: интересы отдельной личности или же интересы общества в целом – должно зависеть от особенностей конкретной сферы жизнедеятельности. При этом регулирование тех областей общественной жизни, в которых более значимы интересы конкретного индивида, отдается «частному праву» (гражданское, семейное право), а те сферы жизни общества, в которых преобладающее значение имеют общественные потребности, регулируются «публичным правом» (уголовным, административным, налоговым

¹ О понятии и содержании начала (принципа) публичности см., например: *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. С. 10–17, 72–81; *Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н.* Предварительное следствие. М., 1964; *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1. С. 136; *Головкин Л.В.* Принципы неотвратимости ответственности и публичности в современном российском уголовном праве и процессе // Государство и право. 1999. № 3. С. 65; *Андреева О.И.* Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. С. 5–26; *Масленникова Л.Н.* Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000; *Петрухин И.Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М.: ТК Велби, 2004. С. 135–151; *Шманатова В.Е.* Публичное начало как основа уголовного преследования в уголовном процессе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004; *Азаров А.В.* Усиление публичности российского уголовного процесса – потребность времени // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. науч. трудов / под ред. В.А. Лазаревой. Самара: Самарский университет, 2010. Вып. 5. С. 58–64 и др.

и др.). В этом смысле уголовный процесс, безусловно, является «публичным», поскольку уголовные преступления наносят ущерб обществу в целом и уголовное преследование, установление лиц, виновных в совершении преступлений, и назначение им справедливого наказания осуществляются не в интересах отдельных лиц, а в интересах всего общества.

Уголовный процесс предназначен для защиты общественных (публичных) интересов, которые состоят прежде всего в установлении истины по делу, в выявлении и наказании виновных и освобождении от уголовной ответственности лиц, не виновных в совершении уголовного преступления. В то же время нельзя забывать и о том, что в соответствии со ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. С учетом этого являются общественными и интересы частных лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, если такие интересы охраняются законом, реализуются в формах, предусмотренных уголовно-процессуальным законом. С этой точки зрения защита интересов лица, пострадавшего от преступления, реализация прав обвиняемого на защиту от обвинения, – также предмет общественных (публичных) интересов.

Сводя же воедино различные точки зрения на понятие и основные черты публичности **как принципа уголовного процесса**, следует заметить, что в содержание данного принципа включаются 3 различных аспекта, которые, на наш взгляд, не исключают, а взаимодополняют друг друга, указывают на различные стороны его сущности, внутреннего наполнения.

1. Публичность как «официальность» уголовного судопроизводства. Данный аспект – «угол зрения» на принцип публичности указывает на то, что поскольку уголовный процесс ведется в интересах всего общества, то инициатива в его осуществлении и ответственность за его ход и результаты должна возлагаться не на частных лиц, а на государственные органы и на их должностных лиц. Это проявляется в том, что в уголовном процессе, как правило, не действует положение, выраженное в римском праве афоризмом: «Желающий осуществить право должен позаботиться об этом самостоятельно»¹. Официальность уголовного судопроизводства выражается, в частности, в том, что обязанность осуществления уголовного преследования в российском уголовном процессе по общему правилу возлагается не на частных лиц, а на государство в лице специально

¹ «Vigilantibus jura scripta sunt».

уполномоченных на это органов и должностных лиц: органов дознания, дознавателей, следователей, прокуроров. Именно на этих субъектов (а не на потерпевшего и не на обвиняемого) возлагается в уголовном процессе и бремя доказывания. В ряде случаев государственные органы и должностные лица, ведущие уголовный процесс (суд, прокурор, следователь и т.д.), обязаны предпринимать меры, направленные на защиту прав и законных интересов участвующих в деле лиц, независимо от того, выразалось ли ими соответствующее желание.

2. Публичность как выражение начала, противоположного началу диспозитивности. В гражданском, арбитражном процессе преобладает начало диспозитивности, в соответствии с которым стороны имеют широкие возможности распоряжаться предметом процесса, своими правами и обязанностями в ходе его осуществления. В отличие от этого начало публичности в уголовном процессе проявляется в том, что здесь очень сильно ограничена возможность сторон по собственному усмотрению влиять на то, будет ли начат процесс, какое обвинение будет предъявлено, каким будет результат судопроизводства и т.д. Эти и многие другие вопросы решаются, как правило, органами и должностными лицами, ведущими уголовный процесс, без учета мнения сторон.

3. Публичность как противоположность целесообразности. В этом смысле начало публичности в некоторой степени сближается с началом законности. Публичность в данном понимании означает, что государственные органы и должностные лица, ведущие уголовный процесс, должны осуществлять свою деятельность не по собственному усмотрению, не исходя из соображений своего удобства, но в строгом соответствии с законом. Это проявляется в том, что по общему правилу в РФ уголовное дело должно быть возбуждено специально уполномоченными на то органами в каждом случае, когда имеются повод и основание к возбуждению дела. Это дело должно быть всесторонне, полно и объективно расследовано и передано в суд в каждом случае, когда собраны достаточные доказательства, дающие основание полагать, что обвиняемым было совершено преступление, вменяемое ему в вину. Именно обвинение, основанное на собранных доказательствах, должно стать предметом судебного разбирательства. Государственный обвинитель должен отстаивать обвинение постольку, поскольку оно основывается на собранных доказательствах, и должен отказаться от обвинения, если придет к выво-

ду, что оно не обосновано, и т.д. Государственные органы и должностные лица, ведущие уголовный процесс в России, не должны принимать во внимание соображения удобства и целесообразности осуществления уголовного преследования. В отличие от этого в ряде государств действует в той или иной мере начало целесообразности. Так, например, в Германии прокуратура вправе отказаться от уголовного преследования и прекратить дело как ввиду неподтверждения начального подозрения, так и по соображениям целесообразности. В уголовном процессе Франции действует принцип, в соответствии с которым органы прокуратуры имеют полную свободу в решении вопроса о возбуждении уголовного преследования. Причем решение отказаться от обвинения не подлежит обжалованию и может быть отменено лишь вышестоящим прокурором. В США существует институт «сделки о признании вины», в рамках которого прокурор, если посчитает, что доказательств, которые могут быть представлены в суд стороной обвинения, может оказаться недостаточно для вынесения обвинительного вердикта коллегией присяжных, вправе изменить обвинение на менее тяжкое (чем то, которое должно быть предъявлено с учетом обстоятельств дела) взамен на признание обвиняемым своей вины в совершении такого преступления.

В зависимости от степени реализации начала публичности в РФ все уголовные дела делятся на три группы:

- 1) дела публичного обвинения;
- 2) дела частнопубличного обвинения;
- 3) дела частного обвинения.

В наибольшей степени принцип публичности реализуется **по делам публичного обвинения**. Применительно к ним действие принципа публичности выражается в том, что:

1) уголовное преследование по таким делам осуществляет государство в лице прокурора, следователя, дознавателя;

2) дознаватель, следователь, прокурор обязаны в пределах своей компетенции, при наличии установленных в законе поводов и оснований, возбудить уголовное дело, всесторонне и полно расследовать его и при наличии оснований направить в суд, принимать все другие меры, установленные УПК РФ, для изблечения лица или лиц, виновных в совершении преступления;

3) деятельность по осуществлению уголовного преследования должна осуществляться прокурором, следователем, дознавателем

независимо от чьего бы то ни было (включая потерпевшего) желания или нежелания.

Требования, поручения и запросы прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявленные в пределах их полномочий, установленных УПК РФ, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами;

4) бремя (обязанность) доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на дознавателе, следователе, прокуроре и не может ими перекладываться на обвиняемого или потерпевшего. Как обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, так и потерпевший не должен доказывать виновность обвиняемого. Это правило сформулировано в ч. 2 ст. 14 УПК РФ.

Это не лишает участников со стороны защиты, а также потерпевшего права участвовать в доказывании, представлять предметы и документы. Но это их право, а не обязанность;

5) дознаватель, следователь, прокурор, а также суд обязаны в случаях, предусмотренных законом, предпринимать меры, направленные на защиту прав, свобод и законных интересов граждан, вовлеченных в уголовное судопроизводство, независимо от того, выражено ли ими соответствующее желание. Так, указанные лица обязаны принимать решение о применении мер безопасности к потерпевшему, свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства или их близким родственникам, родственникам или близким лицам, если имеются достаточные данные о том, что им угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями (ч. 3 ст. 11 УПК РФ). В соответствии с ч. 3 ст. 16 УПК РФ в ряде случаев указанные лица обязаны обеспечить обязательное участие защитника и (или) законного представителя подозреваемого или обвиняемого (невзирая на желание подозреваемого или обвиняемого). В соответствии с ч. 1 ст. 42 УПК РФ физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации признается потерпевшим, вне зависимости от того, было ли им выражено соответствующее желание, и т.д.

В то же время и по делам публичного обвинения законом предусмотрены некоторые исключения из принципа публичности.

В частности, в некоторых случаях законодатель отдает предпочтение началу диспозитивности, позволяя в определенных пределах лицам, действующим на стороне защиты и на стороне обвинения, определять или оказывать влияние на принятие решения относительно возбуждения уголовного дела, его прекращения, определения формы судебного разбирательства и т.д. Так, в соответствии со ст. 23 УПК РФ если деяние, предусмотренное гл. 23 Уголовного кодекса Российской Федерации, причинило вред интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, и не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, то уголовное дело возбуждается по заявлению руководителя данной организации или с его согласия. В соответствии со ст. 25 УПК РФ суд, прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора вправе на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных ст. 76 Уголовного кодекса Российской Федерации, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред. В соответствии с правилами, установленными гл. 40 УПК РФ, по ходатайству обвиняемого при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное Уголовным кодексом Российской Федерации, не превышает 10 лет лишения свободы, судебное решение может быть принято в особом порядке. Нельзя без согласия обвиняемого, подозреваемого прекратить уголовное дело по некоторым нереабилитирующим основаниям (ч. 2 ст. 27 УПК РФ) и т.д.

В других случаях законодатель по делам публичного обвинения предоставляет государственным органам и должностным лицам, ведущим уголовный процесс, возможность по своему усмотрению решать некоторые вопросы, несколько ущемляя публичность в пользу начала целесообразности. Например, в соответствии со ст. 28 УПК РФ суд, прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора вправе прекратить уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести (при наличии согласия последнего), в случаях, предусмотренных ст. 75 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Федерации в связи с деятельным раскаянием. При наличии оснований и условий для прекращения уголовного преследования по этому основанию то или иное решение по данному вопросу принимается уполномоченными органами или должностными лицами, исходя из его целесообразности, а не потому, что это прямо предусмотрено законом.

По делам частнопубличного обвинения принцип публичности реализуется в чуть меньшей степени. Заключается это в том, что такие уголовные дела возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат, за исключением случаев, предусмотренных ст. 25 УПК РФ (ч. 3 ст. 20 УПК РФ).

Руководитель следственного органа, следователь, а также с согласия прокурора дознаватель вправе возбудить уголовное дело о любом преступлении, отнесенном к числу дел частнопубличного обвинения, и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы. К иным причинам относится также случай совершения преступления лицом, данные о котором не известны (ч. 4 ст. 20 УПК РФ).

Таким образом, по делам частнопубличного обвинения имеется только одно изъятие из принципа публичности, отступление от него в сторону большей реализации начала диспозитивности за счет учета мнения потерпевшего по вопросу о том, должно ли быть возбуждено уголовное дело.

Наконец, **по делам частного обвинения** принцип публичности реализуется в еще меньшей степени. Однако при этом нельзя сделать вывод о том, что по этой категории уголовных дел принцип публичности не действует или заменяется каким-либо иным принципом.

1. Дела частного обвинения возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя и подлежат прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым. Примирение допускается до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора (ч. 2 ст. 20 УПК РФ). Эти дела по общему правилу возбуждаются путем подачи мирового судье заявления потерпевшим или его законным представителем.

В то же время государство не полностью устранилось от решения вопроса о возбуждении уголовного дела частного обвинения. В соответствии с ч. 4 ст. 20 УПК РФ руководитель следственного органа, следователь, а также дознаватель с согласия прокурора вправе возбудить уголовные дела частного обвинения и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы. К иным причинам относится также случай совершения преступления лицом, данные о котором не известны.

Кроме того, если дело частного обвинения возбуждено руководителем следственного органа, следователем или с согласия прокурора дознавателем, то прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым оно уже не подлежит, за исключением случаев, предусмотренных ст. 25 УПК РФ. Таким образом, после возбуждения такое уголовное дело из разряда дел частного обвинения переходит в разряд дел публичного обвинения.

Следует подчеркнуть, что частное обвинение как самостоятельный институт может вообще исчезнуть из уголовного процесса. В законе остались только три состава уголовного преследования, по которым возможно частное обвинение, да и то только в тех случаях, если они возбуждены по заявлению потерпевшего или его законного представителя. Между тем абсолютное большинство ученых, напротив, выступало за расширение этого института¹.

2. Обвинение по таким делам выдвигает и поддерживает потерпевший (частный обвинитель). Он же обязан в своем заявлении привести данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности, а также указать список свидетелей, которых необходимо вызвать в суд. Таким образом, можно сделать вывод, что по делам частного обвинения именно на потерпевшего возлагается обязанность осуществления уголовного преследования, и на него возлагается бремя доказывания виновности лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

Однако государство не вправе и по таким делам устраниваться полностью от осуществления уголовного преследования, не вправе

¹ Подробный анализ различия именно по этому вопросу, см., например: *Ленский А.В., Якимович Ю.К.* Производство по делам частного обвинения в уголовном процессе // Якимович Ю.К. Избранные труды. С. 320–366.

«бросить» потерпевшего, отказать ему в помощи, поскольку, как уже было оговорено выше, защита прав потерпевшего – это тоже предмет публичного, общественного интереса.

Соответственно государство:

1) берет на себя осуществление уголовного преследования в тех случаях, когда уголовное дело было возбуждено прокурором;

2) обязано в соответствии с уже упомянутым Постановлением Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 г. № 7-П принять меры, направленные на установление личности виновного в преступлении и привлечение его к уголовной ответственности, по заявлению потерпевшего;

3) потерпевшему может быть оказана помощь в форме проведения по его заявлению проверки наличия оснований к возбуждению уголовного дела, в ходе которой органом дознания могут быть получены объяснения, собраны документы, назначена судебно-медицинская экспертиза, произведен осмотр места происшествия;

4) в соответствии с ч. 2 ст. 319 УПК РФ по ходатайству потерпевшего мировой судья вправе оказать ему содействие в собирании таких доказательств, которые не могут быть получены им самостоятельно.

Таким образом, и по делам частного обвинения государство не устраняется полностью от обязанности по осуществлению уголовного преследования, но реализует ее в иных формах, оказывая помощь потерпевшему (частному обвинителю).

Все изложенное позволяет сделать вывод о том, что принцип публичности в уголовном процессе РФ существует и действует по всем уголовным делам, хотя и проявляется в различной степени и в различных формах по делам публичного, частнопубличного и частного обвинения.

§ 7. Неприкосновенность личности

Этот принцип закреплен в ст. 10 УПК РФ, которая гласит:

«1. Никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления или заключен под стражу при отсутствии на то законных оснований, предусмотренных настоящим Кодексом. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов.

2. Суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны немедленно освободить всякого незаконно задержанного,

или лишенного свободы, или незаконно помещенного в медицинский или психиатрический стационар, или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного настоящим Кодексом.

3. Лицо, в отношении которого в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, а также лицо, которое задержано по подозрению в совершении преступления, должно содержаться в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью».

Однако положения, закрепленные в ст. 10 УПК РФ, не полностью исчерпывают содержание уголовно-процессуального принципа неприкосновенности личности. Данный принцип предназначен для того, чтобы обеспечить максимально возможную в условиях уголовно-процессуального производства степень реализации права человека на свободу и личную неприкосновенность. Такое право предусмотрено ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 22 Конституции РФ. Несомненно, что оно не может быть полностью и без ограничений обеспечено в условиях уголовного судопроизводства. Смысл и значение уголовно-процессуального принципа неприкосновенности личности состоит поэтому в том, чтобы обеспечить баланс между правом человека на свободу и личную неприкосновенность и необходимостью создания достаточных гарантий беспрепятственного осуществления уголовного судопроизводства, что в конкретном случае может означать необходимость ограничения или лишения свободы лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование.

Соответственно для того чтобы уяснить содержание и пределы действия принципа неприкосновенности личности в уголовном процессе, необходимо прежде всего обратиться к содержанию права на свободу и личную неприкосновенность.

Как уже было сказано, данное право зафиксировано, в частности, в ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Европейский суд по правам человека в многочисленных своих решениях, посвященных праву человека, предоставленному данной статьей, весьма подробно рассмотрел содержание этого права, условия его ограничения и объем гарантий, позволяющих избежать произвола при ограничении свободы лица. Ряд положений, позволяющих определить способы и пределы реализации данного права применительно к уголовному процессу РФ, содержится и в постановлениях и определениях Конституционного Суда РФ.

4. Лишение лица свободы в уголовном процессе оправдано при наличии одного из следующих условий:

а) имеются достаточные основания полагать, что лицо совершило преступление;

б) имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение правонарушения данным лицом;

в) имеются достаточные основания полагать, что лицо совершило преступление и намеревается скрыться.

При решении вопроса о том, намеревается ли лицо скрыться, нельзя исходить только из тяжести преступления либо из существования у лица принципиальной возможности скрыться. Необходимо учитывать целый ряд обстоятельств, в числе которых могут быть, например, ожидаемый суровый приговор, особое отвращение обвиняемого к содержанию под стражей либо отсутствие связей в стране, характер обвиняемого, его моральные качества, его средства и т.д.

Следует подчеркнуть, что данные положения, вытекающие из содержания ст. 5 Европейской конвенции, в достаточной мере восприняты и реализованы в уголовно- процессуальном законодательстве РФ.

Так, ст. 91 УПК РФ предусматривает основания задержания подозреваемого. Эта норма говорит о том, что лицо может быть задержано только при наличии данных, дающих основание подозревать его в совершении преступления, а также уточняет, какие именно данные могут быть достаточным основанием для такого подозрения (п. 1–3 ч. 1 ст. 91), либо указывает на исчерпывающий перечень случаев, в которых подозрение, возникшее из других оснований, может послужить основанием для задержания (ч. 2 ст. 91 УПК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 10 УПК РФ никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления или заключен под стражу при отсутствии на то законных оснований, предусмотренных УПК РФ.

Одновременно в соответствии с ч. 2 ст. 10 УПК РФ суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны немедленно освободить всякого незаконно задержанного. Лицо, в соответствии с ч. 1 ст. 94 УПК РФ должно быть, в частности, освобождено, если подозрение в совершении преступления не подтвердилось.

Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 10 УПК РФ, ч. 3 ст. 94 УПК РФ, ч. 3–4 ст. 108 УПК РФ в течение 48 часов с момента фактиче-

ского задержания задержанный должен предстать перед судом (если до этого времени он не был освобожден) для решения вопроса о заключении его под стражу.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение. Цель данной гарантии – обеспечить задержанному возможность отстаивать тезис о незаконности своего ареста.

Данное положение также нашло отражение в уголовно-процессуальном законодательстве РФ. В соответствии со ст. 46 УПК РФ подозреваемый вправе знать, в чем он подозревается. В соответствии со ст. 92 УПК РФ после доставления подозреваемого в орган дознания, к следователю или прокурору в срок не более 3 часов должен быть составлен протокол задержания. В таком протоколе, в частности, указываются основания и мотивы задержания подозреваемого, а копия его вручается подозреваемому. Более того, в течение 24 часов с момента фактического задержания задержанный должен быть допрошен в качестве подозреваемого. При этом перед началом допроса ему должно быть разъяснено, в чем он подозревается.

В соответствии с ч. 3–4 ст. 5 Европейской конвенции каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенции незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному согласно закону судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд. Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.

Применительно к уголовно-процессуальному законодательству РФ это выражается в следующем:

1) Задержанный должен предстать перед судом в течение 48 часов с момента задержания. Это вытекает из положений ст. 10, 94, 108 УПК РФ. Если этого не произошло, то по истечении 48 часов он должен быть освобожден.

2) Срок задержания по общему правилу не может быть более 48 часов. В пункте 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ предусмотрено право судьи продлить задержание на срок не более 72 часов по ходатайству одной из сторон для предоставления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. В постановлении о продлении срока задержания указываются дата и время, до которых продлевается срок задержания.

Для того чтобы лишение свободы в ходе уголовного процесса могло продолжаться более 5 суток, к лицу должна быть избрана мера пресечения в виде лишения свободы или домашнего ареста. Однако в соответствии со ст. 97, 99 и 108 УПК РФ любая мера пресечения может быть избрана только при наличии одного из оснований, предусмотренных в ст. 97 УПК РФ (т.е. при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый, подозреваемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда или может продолжать заниматься преступной деятельностью или может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу). Эти основания в достаточной степени соответствуют тем, что сформулированы Европейским судом по правам человека. Кроме того, в ст. 108 УПК РФ сформулированы дополнительные условия, без наличия которых нельзя выбрать в качестве меры пресечения заключение под стражу, а следует обойтись иной мерой пресечения, не посягающей на свободу и личную неприкосновенность обвиняемого, подозреваемого. При этом в постановлении судьи об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу должны быть указаны конкретные фактические обстоятельства, на основании которых судья принял такое решение.

Таким образом, наличие обоснованного подозрения в совершении лицом преступления не может служить в соответствии с УПК РФ единственным основанием для длительного (более 5 суток) лишения свободы лица, в отношении которого ведется уголовное преследование.

3) Сроки содержания под стражей ограничены. Они определяются в ст. 109 и 255 УПК РФ. Продление срока содержания под стражей допускается только в случае, если сохраняются основания для избрания этой меры пресечения.

4) Предусмотренный уголовно-процессуальным законом порядок периодического контроля за наличием оснований для продления срока содержания под стражей предназначен для того, чтобы гарантировать, что лицо не будет долго находиться под стражей, если основания к применению данной меры пресечения уже отпали.

5) Порядок рассмотрения судом вопроса о возможности избрания заключения меры пресечения в виде заключения под стражу или продления срока содержания под стражей является упрощенным, по сравнению с порядком рассмотрения уголовного дела по существу, но содержит в себе основные гарантии такого порядка: лицо, в отношении которого судом решается вопрос о заключении под стражу, его защитник (если он участвует в деле), также как и прокурор, являются обязательными участниками судебного заседания. Только в случае объявления обвиняемого в международный розыск решение судом вопроса о его аресте может приниматься в его отсутствие. Участники со стороны защиты имеют право ознакомиться с теми материалами, которые представляются стороной обвинения с целью обоснования необходимости заключения под стражу. В ходе судебного заседания обе стороны получают возможность представить суду свои аргументы. Обеспечивается и беспристрастность суда. В дополнение к общим гарантиям беспристрастности ч. 13 ст. 108 УПК РФ предусматривает недопустимость возложения полномочий по решению вопроса о возможности избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу на одного и того же судью на постоянной основе. Эти полномочия распределяются между судьями соответствующего суда в соответствии с принципом распределения уголовных дел. Установлено это правило, по-видимому, для того, чтобы избежать возникновения «связки» судья – прокурор, что могло бы привести к постепенной потере судьей качества беспристрастности по отношению к материалам, представляемым данным прокурором.

Каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений ст. 5 Европейской конвенции, имеет право на компенсацию (ч. 5 ст. 5 Конвенции).

В соответствии с ч. 3 ст. 133 УПК РФ право на возмещение вреда¹ имеет любое лицо, незаконно подвергнутое мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу (в том числе и лицо, подвергнутое задержанию, домашнему аресту, заключению под стражу). Порядок возмещения вреда установлен в гл. 18 УПК РФ.

Из изложенного выше следует вывод, что Российская Федерация строго соблюдает все международные договоры, и это находит выражение в том числе и в уголовно-процессуальном законодательстве.

§ .8. Уважение чести и достоинства личности

Этот принцип закреплен в ст. 9 УПК РФ, в соответствии с которой:

«1. В ходе уголовного судопроизводства запрещаются осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья.

2. Никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению».

Кроме того, содержание этого принципа раскрывается и в других статьях УПК РФ. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 164 УПК РФ «при производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц».

Производство следственного эксперимента не допускается, если при этом создается опасность для жизни участвующих в нем лиц (ст. 181 УПК РФ).

Следователь принимает меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц (ч. 7 ст. 182 УПК РФ).

¹ См.: *Азаров В.А.* Деятельность органов дознания, предварительного следствия и суда по охране имущественных интересов граждан. Омск, 1990; *Он же.* Проблемы теории и практики охраны имущественных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Омск, 1995; *Сенин Н.Н.* Возмещение вреда, причиненного преступлением, в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004.

Следователь не присутствует при освидетельствовании лица другого пола, если освидетельствование сопровождается обнажением (ч. 4 ст. 179 УПК РФ).

Личный обыск лица производится только лицом одного с ним пола и в присутствии понятых и специалистов того же пола, если они участвуют в данном следственном действии (ч. 3 ст. 184 УПК РФ).

Следует также обратить внимание на то, что соблюдение данного принципа должно особо строго контролироваться в случаях, когда речь идет о лицах, лишенных свободы.

Запрет пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения содержится в ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В уголовно-процессуальном кодексе РФ имеются определенные гарантии того, что не будут использоваться доказательства, полученные с нарушением требований ст. 9 УПК РФ, ст. 3 Европейской конвенции, ст. 21 Конституции РФ.

В частности, такие доказательства должны быть признаны недопустимыми как полученные с нарушением закона (ст. 75 УПК РФ). Для этого, однако, необходимо обеспечение эффективного расследования заявлений подозреваемого, обвиняемого о применении к нему незаконных методов расследования, осуществляемое на основании такого распределения бремени доказывания, какое предусмотрено изложенными выше решениями Европейского суда по правам человека, что на практике осуществляется далеко не всегда. Проверка соответствующих заявлений возлагается на работников прокуратуры, являющейся органом, руководящим предварительным расследованием, и ограничивается она, как правило, собиранием объяснений от следователя, дознавателя, иных работников государственных органов о том, что они не применяли к подозреваемому, обвиняемому запрещенных методов воздействия, чего явно недостаточно.

Другая гарантия обеспечения права подозреваемого, обвиняемого от запрещенного законом обращения в ходе производства следственных действий с его участием – это участие в них защитника. Именно поэтому УПК РФ устанавливает правило, в соответствии с которым признаются недопустимым доказательством показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обви-

няемым в суде (ч. 2 ст. 75 УПК РФ), даже в случае, если не будет установлено никаких фактов, свидетельствующих о том, что соответствующий допрос производился с нарушением закона.

§ 9. неприкосновенность жилища

В соответствии со ст. 12 УПК РФ осмотр жилища, обыск и выемка в жилище производятся только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения, за исключением случаев, не терпящих отлагательства.

В этом случае следователь в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. В случае если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются **недопустимыми** (ст. 165 УПК РФ).

Принцип неприкосновенности жилища является способом реализации в уголовном процессе права, предоставленного ст. 25 Конституции РФ и одним из способов реализации более широкого права человека, зафиксированного в ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод «Право на уважение частной и семейной жизни».

В соответствии со ст. 25 Конституции РФ жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения.

В соответствии со ст. 8 Европейской конвенции

1) каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции;

2) не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Неприкосновенность жилища означает запрет входить в него против воли проживающих там лиц. Каждый человек имеет право на обособление, уединение в занимаемом им помещении. Все, что

происходит в жилище, не может быть предано гласности без согласия заинтересованных лиц.

Очевидно, что право на неприкосновенность жилища тесно связано с правом на уважение частной, семейной жизни. Необходимость охраны неприкосновенности жилища необходима, в частности, для того, чтобы обеспечить неприкосновенность частной жизни, сохранность личной и семейной тайны.

Таким образом, принцип неприкосновенности жилища в уголовном процессе РФ представляет собой совокупность правил, устанавливающих правовой режим совершения уголовно-процессуальных действий в жилище, который обеспечивал бы гарантии уважения личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции, содержал только такие ограничения этого права в отношении жилища, которые прямо вызывались бы необходимостью расследования и предотвращения преступлений и не были бы чрезмерными по сравнению с необходимостью беспрепятственного осуществления такой деятельности.

Для того чтобы определить, по отношению к каким помещениям действует правило неприкосновенности и характерные для него ограничения возможности доступа в него должностных лиц, работников правоохранительных органов, необходимо сформулировать критерии понятия «жилище».

В соответствии с п. 10 ст. 5 УПК РФ жилище – индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания.

Таким образом, УПК РФ предлагает 2 критерия принадлежности того или иного строения или помещения к категории «жилище». Являются жилищем:

- 1) все помещения (в том числе и нежилые), являющиеся составной частью индивидуального жилого дома;
- 2) все помещения, используемые для проживания (хотя бы временного).

Конституционный Суд РФ указал на то, что информация, полученная адвокатом относительно клиента или других лиц в связи с предоставлением юридических услуг, подлежит защите, в частности,

в силу конституционных положений, гарантирующих неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (ст. 23, ч. 1 Конституции Российской Федерации) и тем самым исключаящих возможность произвольного вмешательства в сферу индивидуальной автономии личности, утверждающих недопустимость разглашения сведений о частной жизни лица без его согласия и обуславливающих обязанность адвокатов и адвокатских образований хранить адвокатскую тайну и обязанность государства обеспечить ее в законодательстве и правоприменении¹.

Конституционный Суд РФ при этом пришел к выводу о том, что положения УПК Российской Федерации в их конституционно-правовом истолковании, вытекающем из сохраняющих свою силу решений Конституционного Суда Российской Федерации, и в системном единстве с положениями п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не предполагают возможность производства обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования без принятия об этом специального судебного решения.

При этом для проведения такого обыска УПК РФ или другими нормативными актами не установлено изъятий из общего правила необходимости получения судебного решения в связи с наличием случая, не терпящего отлагательства. Поэтому обыск в жилом или служебном помещении, используемом адвокатом для осуществления адвокатской деятельности, допускается только по судебному решению, отвечающему, как следует из части четвертой ст. 7 УПК Российской Федерации, требованиям законности, обоснованности и мотивированности, – в нем должны быть указаны конкретный объект обыска и данные, служащие основанием для его проведения, с тем чтобы обыск не приводил к получению информации о тех клиентах, которые не имеют непосредственного отношения к уголовному делу.

Таким образом, хотя служебное помещение адвоката или адвокатского объединения и не относится к жилищу, обыск в нем может быть проведен только по судебному решению.

¹ См. Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О.

§ 10. Тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений

Этот принцип закреплен в ст. 13 УПК РФ, в соответствии с которой

1) ограничение права гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается только на основании судебного решения;

2) наложение ареста на почтовые и телеграфные отправления и их выемка в учреждениях связи, контроль и запись телефонных и иных переговоров могут производиться только на основании судебного решения.

В соответствии со ст. 23 Конституции РФ

«1. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.

2. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения».

Статья 24 Конституции РФ также гласит:

«1. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.

2. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом».

В соответствии со ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод

1) каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции;

2) не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Этот принцип распространяется на телефонные переговоры конкретного лица, независимо от того, с какого телефона он их ведет. В частности, распространяется он на телефонные переговоры, ведущиеся со служебного телефонного аппарата. Кроме того, распро-

страняется он на любые способы отправки и получения сообщений: электронную почту, SMS-сообщения и т.д.

Вмешательство в данное право лица допускается в целях раскрытия и расследования преступлений, обеспечения безопасности лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, и их близких лиц и только на основании закона.

УПК РФ предусматривает четко определенные основания и порядок ограничения соответствующего права человека.

Так, арест на почтовые, телеграфные и иные сообщения может быть наложен только при наличии достаточных оснований полагать, что предметы, документы или сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться соответственно в бандеролях, посылках или других почтово-телеграфных отправлениях либо в телеграммах или радиограммах.

При этом наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка в учреждениях связи производятся только на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ.

В ходатайстве следователя о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления и производстве их осмотра и выемки должны быть указаны:

- 1) фамилия, имя, отчество и адрес лица, почтово-телеграфные отправления которого должны задерживаться;
- 2) основания наложения ареста, производства осмотра и выемки;
- 3) виды почтово-телеграфных отправлений, подлежащих аресту;
- 4) наименование учреждения связи, на которое возлагается обязанность задерживать соответствующие почтово-телеграфные отправления.

В случае принятия судом решения о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления соответствующему учреждению связи дается поручение задерживать почтово-телеграфные отправления и незамедлительно уведомлять об этом следователя.

Осмотр, выемка и снятие копий с задержанных почтово-телеграфных отправлений производятся следователем в соответствующем учреждении связи с участием понятых из числа работников данного учреждения. В необходимых случаях для участия в осмотре и выемке почтово-телеграфных отправлений следователь вправе вызывать специалиста, а также переводчика. В каждом случае осмотра почтово-телеграфных отправлений составляется протокол, в кото-

ром указывается, кем и какие почтово-телеграфные отправления были подвергнуты осмотру, скопированы, отправлены адресату или задержаны.

Арест на почтово-телеграфные отправления отменяется следователем с обязательным уведомлением об этом суда, принявшего решение о наложении ареста, и прокурора, когда отпадает необходимость в этой мере, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу.

Контроль и запись телефонных и иных переговоров подозреваемого, обвиняемого и других лиц допускается по двум основаниям:

1) при наличии достаточных оснований полагать, что они могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, и только при производстве по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях. В этом случае контроль и запись телефонных и иных переговоров допускается только на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ;

2) при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц. В этой ситуации контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления – на основании судебного решения.

В ходатайстве следователя о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров указываются:

1) уголовное дело, при производстве которого необходимо применение данной меры;

2) основания, по которым производится данное следственное действие;

3) фамилия, имя и отчество лица, чьи телефонные и иные переговоры подлежат контролю и записи;

4) срок осуществления контроля и записи;

5) наименование органа, которому поручается техническое осуществление контроля и записи.

Производство контроля и записи телефонных и иных переговоров может быть установлено на определенный срок, не превышающий 6 месяцев. Оно прекращается по постановлению следователя, если необходимость в данной мере отпадает, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу.

Следователь в течение всего срока производства контроля и записи телефонных и иных переговоров вправе в любое время истребовать от органа, их осуществляющего, фонограмму для осмотра и прослушивания. Она передается следователю в печатанном виде с сопроводительным письмом, в котором должны быть указаны даты и время начала и окончания записи указанных переговоров и краткие характеристики использованных при этом технических средств.

О результатах осмотра и прослушивания фонограммы следователь с участием понятых и при необходимости специалиста, а также лиц, чьи телефонные и иные переговоры записаны, составляет протокол, в котором должна быть дословно изложена та часть фонограммы, которая, по мнению следователя, имеет отношение к данному уголовному делу. Лица, участвующие в осмотре и прослушивании фонограммы, вправе в том же протоколе или отдельно изложить свои замечания к протоколу.

Фонограмма в полном объеме приобщается к материалам уголовного дела на основании постановления следователя как вещественное доказательство и хранится в печатанном виде в условиях, исключающих возможность прослушивания и тиражирования фонограммы посторонними лицами и обеспечивающих ее сохранность и техническую пригодность для повторного прослушивания, в том числе в судебном заседании.

§ 11. Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве

Этот принцип закреплен в ст. 11 УПК РФ.

Значение его связано со следующими положениями:

Конституцией РФ, а также международными договорами РФ закреплен значительный объем прав и свобод человека и гражданина.

В соответствии со ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

Поэтому государство (в лице своих органов) обязано не только не нарушать права и свободы человека и гражданина, но и выполнять позитивные обязательства, гарантирующие возможность их реализации.

Применительно к уголовному процессу это обстоятельство, прежде всего, означает, что суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав (ч. 1 ст. 11 УПК РФ).

Таким образом, принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве является в определенной мере служебным по отношению к рассмотренным выше принципам неприкосновенности личности, жилища, тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Однако в такой же мере он необходим и предназначен для защиты иных прав и свобод человека и гражданина, в том числе не сформулированных в качестве самостоятельных принципов уголовного процесса в УПК РФ: например, для защиты в ходе уголовного судопроизводства права на жизнь, права на защиту собственности, права на справедливое судебное разбирательство, права не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников и т.д.

Формы реализации данного принципа в уголовном процессе:

1. Органы, ведущие уголовный процесс, и должностные лица обязаны разъяснять участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность. Данное положение конкретизировано в целом ряде норм УПК РФ. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 164 УПК РФ следователь, привлекая к участию в следственных действиях участников уголовного судопроизводства, указанных в гл. 6–8 УПК РФ, удостоверяется в их личности, разъясняет им права, ответственность, а также порядок производства соответствующего следственного действия. Если в производстве следственного действия участвует потерпевший, свидетель, специалист, эксперт или переводчик, то он также предупреждается об ответственности, предусмотренной ст. 307 и 308 Уголовного кодекса Российской Федерации. В соответствии с ч. 4 ст. 170 УПК РФ перед началом следственного действия, производимого с участием понятых, следователь в соответствии с ч. 5 ст. 164 УПК РФ разъясняет понятым цель следственного действия, их права и ответственность, предусмотренные ст. 60 УПК РФ. Аналогичные правила применяются в отношении специалиста (ст. 168 УПК РФ), переводчика (ст. 169 УПК РФ).

В соответствии с ч. 5 ст. 172 УПК РФ следователь, объявляя обвиняемому постановление о привлечении в качестве обвиняемого, обязан разъяснить обвиняемому не только сущность предъявленного обвинения, но и его права, предусмотренные ст. 47 УПК РФ, что удостоверяется подписями обвиняемого, его защитника и следователя на постановлении с указанием даты и времени предъявления обвинения.

В судебном заседании председательствующий также обязан разъяснить его участникам их права (а в некоторых случаях и их ответственность). Соответствующие положения закреплены, в частности, в ст. 263, 266–270 УПК РФ.

2. В ряде случаев на органы и лиц, ведущих уголовный процесс, а также, в четко определенных случаях, на защитника обвиняемого, возлагается обязанность разъяснения участникам уголовного судопроизводства последствий совершения или несовершения ими определенных действий.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 11 УПК РФ в случае согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны предупредить указанных лиц о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу.

В соответствии с ч. 5 ст. 217 УПК РФ в ходе ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела, следователь обязан не только разъяснить обвиняемому его право ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, но и разъяснить особенности рассмотрения уголовного дела этим судом, права обвиняемого в судебном разбирательстве и порядок обжалования судебного решения.

Из положений ст. 314, 316 УПК РФ вытекает, что защитник обязан разъяснить обвиняемому, заявившему ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, последствия постановления приговора без проведения судебного разбирательства.

3. Органы, ведущие уголовный процесс, и их должностные лица обязаны оказывать содействие в реализации участниками уголовного процесса своих прав, а в некоторых случаях обязаны предпринимать меры, направленные на защиту их прав и в отсутствие их заявления об этом.

Например, в соответствии со ст. 228 УПК РФ по поступившему уголовному делу судья должен выяснить, в частности, приняты ли

меры по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением, вне зависимости от того, заявлял ли потерпевший соответствующее ходатайство.

В соответствии с ч. 2 ст. 125 УПК РФ жалоба может быть подана в суд заявителем, его защитником, законным представителем или представителем непосредственно либо через дознавателя, следователя или прокурора. Указанные лица в последнем случае обязаны направить в суд соответствующую жалобу, оказывая тем самым лицу содействие в реализации его прав.

В соответствии с ч. 3 ст. 11 УПК РФ при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные УПК РФ, в том числе:

а) дознаватель, следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия прокурора выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу (ч. 9 ст. 166 УПК РФ);

б) при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления – на основании судебного решения (ч. 2 ст. 186 УПК РФ);

в) в целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению дознавателя, следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. В этом случае понятые находятся в месте нахождения опознающего (ч. 8 ст. 193 УПК РФ);

г) переписка, запись телефонных и иных переговоров, телеграфные, почтовые и иные сообщения лиц могут быть оглашены в открытом судебном заседании только с их согласия. В противном случае указанные материалы оглашаются и исследуются в закрытом судебном заседании. Данные требования применяются и при исследовании материалов фотографирования, аудио- и (или) видеозаписей, киносъемки, носящих личный характер (ч. 4 ст. 241 УПК РФ);

д) дело рассматривается в закрытом судебном заседании, если этого требуют интересы обеспечения безопасности участников, родственников судебного разбирательства, их близких родственников или близких лиц (п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ).

При необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление (ч. 5 ст. 278 УПК РФ).

В августе 2004 г. был принят Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Статья 2 этого закона к лицам, подлежащим государственной защите, относит:

- 1) потерпевшего;
- 2) свидетеля;
- 3) частного обвинителя;
- 4) подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, их защитников и законных представителей, осужденного, оправданного, а также лицо, в отношении которого уголовное дело либо уголовное преследование было прекращено;
- 5) эксперта, специалиста, переводчика, понятого, а также участвующих в уголовном судопроизводстве педагога и психолога;
- 6) гражданского истца и гражданского ответчика;
- 7) законных представителей, представителей потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя;
- 8) меры государственной защиты могут быть также применены до возбуждения уголовного дела в отношении заявителя, очевидца или жертвы преступления либо иных лиц, способствующих предупреждению или раскрытию преступления;

9) государственной защите также подлежат установленные Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации близкие родственники, родственники и близкие лица, противоправное посягательство на которых оказывается в целях воздействия на лиц, указанных в п. 1–8 ст. 2 Закона.

Указанные в ч. 1–3 ст. 2 лица, в отношении которых в установленном порядке принято решение об осуществлении государственной защиты, именуются «защищаемые лица».

Решение об осуществлении государственной защиты принимают суд (судья), прокурор, начальник органа дознания или следователь, в производстве которых находится заявление (сообщение) о преступлении либо уголовное дело, если иное не предусмотрено УПК РФ.

Меры безопасности в отношении защищаемых лиц по уголовным делам осуществляются органами внутренних дел РФ, органами федеральной службы безопасности, таможенными органами РФ или органами по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, расположенными по месту нахождения защищаемого лица. Меры безопасности в отношении защищаемых лиц из числа военнослужащих осуществляются также командованием соответствующих воинских частей и вышестоящим командованием. Меры безопасности в отношении защищаемых лиц, содержащихся в следственных изоляторах или находящихся в местах отбывания наказания, осуществляются также учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ. Осуществление мер социальной защиты возлагается на органы социальной защиты населения и иные органы в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

К мерам безопасности в соответствии с этим законом относятся:

- 1) личная охрана, охрана жилища и имущества;
- 2) выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности;
- 3) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице;
- 4) переселение на другое место жительства;
- 5) замена документов;
- 6) изменение внешности;
- 7) изменение места работы (службы) или учебы;
- 8) временное помещение в безопасное место;

9) применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывание наказания в другое (ст. 6 Закона).

4. Вред, причиненный лицу в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, подлежит возмещению по основаниям и в порядке, которые установлены УПК РФ.

§ 12. Язык судопроизводства

В ст. 18 УПК РФ закреплён один из важнейших принципов уголовного судопроизводства. Этот принцип в литературе обычно именуют «национальный язык судопроизводства».

В содержание этого принципа включаются следующие элементы:

1. Уголовное судопроизводство (в том числе и предварительное следствие) ведётся на русском языке, а также на государственных языках республик, входящих в Российскую Федерацию. В военных судах производство по уголовным делам ведётся на русском языке.

2. Участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведётся производство по уголовному делу, должно быть разъяснено и обеспечено право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют.

3. Участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведётся производство по уголовному делу, обеспечивается право бесплатно пользоваться помощью переводчика в порядке, установленном настоящим Кодексом.

4. Если в соответствии с УПК РФ следственные и судебные документы подлежат обязательному вручению подозреваемому, обвиняемому, а также другим участникам уголовного судопроизводства, то указанные документы должны быть переведены на родной язык соответствующего участника уголовного судопроизводства или на язык, которым он владеет.

К числу документов, которые подлежат вручению участникам уголовного судопроизводства, а значит, и переводу, относятся: ко-

пии постановления о возбуждении уголовного дела, признании потерпевшим или отказе в этом; постановления о прекращении дела, приостановлении производства по уголовному делу – вручаются потерпевшему (ч. 13 п. 2 ст. 42 УПК РФ)¹.

Обвиняемому вручаются копии постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, о применении меры пресечения, обвинительного заключения, копии принесенных по уголовному делу жалоб и представлений (п. 2, 19 ч. 4 ст. 47 УПК РФ). По просьбе защитника или законного представителя им должны быть выданы копии тех же документов, что и обвиняемому (ч. 2 ст. 101, ст. 222 УПК РФ).

Таким образом, правом пользоваться бесплатно услугами переводчика наделен любой участник уголовного судопроизводства. Существенной новеллой УПК РФ (в сравнении с УПК РСФСР) является то, что право на участие переводчика с оплатой за счет средств государства имеют не только лица, совсем не владеющие, но и **недостаточно** владеющие языком, на котором ведется судопроизводство.

Безусловно, что реализация данной новеллы способна затруднить работу как органов предварительного расследования, так и судов. Многие обвиняемые, подозреваемые могут заявить, что они недостаточно владеют языком судопроизводства, и потребовать переводчика. Свидетели на этом основании могут отказываться давать показания без участия переводчика. И как определить степень достаточности владения языком? Назначать экспертизу?

Еще более усугубляет положение то обстоятельство, что в ст. 42 (ч. 2 п. 6) УПК РФ речь уже не идет о достаточности или недостаточности владения языком, на котором ведется судопроизводство. В этих статьях сформулировано безусловное право давать показания и объяснения на родном языке или на языке, которым участник процесса владеет. Получается, что свидетель может отказаться давать показания, если даже он и владеет языком, на котором ведется судопроизводство, но желает давать показания на родном языке, а такого переводчика в месте производства предварительного следствия просто нет.

Переводчик – лицо, привлекаемое к участию в уголовном судопроизводстве в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, свободно владеющее языком, знание которого необходимо для перевода (ч. 1 ст. 59 УПК РФ).

¹ Потерпевшему по его просьбе вручается также и копия обвинительного заключения (ч. 2 ст. 222 УПК РФ), копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого вручают защитнику и без его просьбы (ст. 172 УПК РФ).

Процессуальное положение переводчика занимает также лицо, владеющее навыками сурдоперевода и приглашенное для участия в производстве по уголовному делу (ч. 6 ст. 59 УПК РФ).

Как и любой другой участник уголовного судопроизводства, переводчик наделен процессуальными правами (ч. 3 ст. 59 УПК РФ) и несет установленные УПК РФ (ч. 4 ст. 59) обязанности.

Переводчик вправе:

1) задавать вопросы участникам уголовного судопроизводства в целях уточнения перевода;

2) знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он участвовал, а также с протоколом судебного заседания и делать замечания по поводу правильности записи перевода, подлежащие занесению в протокол;

3) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, ограничивающие его права.

Переводчик не вправе:

1) уклоняться от явки по вызову следователя;

2) осуществлять заведомо неправильный перевод;

3) разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с участием в производстве по уголовному делу в качестве переводчика, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ.

За заведомо неправильный перевод и разглашение данных предварительного расследования переводчик несет ответственность в соответствии со ст. 307 и 310 Уголовного кодекса Российской Федерации.

О назначении лица переводчиком дознаватель, следователь, прокурор или судья выносят постановление, а суд – определение.

Перед началом следственного действия, в котором участвует переводчик, следователь удостоверяется в его компетентности и разъясняет переводчику его права и ответственность, предусмотренные ст. 59 УПК.

Переводчик своей подписью удостоверяет правильность перевода. Протокол допроса, в котором участвовал переводчик, он подписывает как в целом, так и каждую его страницу.

§ 13. Состязательность

Многие ученые считают, что принцип состязательности распространяется на все стадии уголовного процесса и действует в том числе и в предварительном (досудебном) производстве. При этом во

многих случаях состязательности придается не просто значимость одного из принципов, а некое свойство, якобы присущее современному уголовному процессу. Во многих работах прямо утверждается, что современный уголовный процесс России после принятия УПК из обвинительного (розыскного) перешел в состязательный. Они часто ссылаются на Конституцию РФ, утверждая, что Конституция России 1993 г. распространяет состязательность (или принцип состязательности) на все стадии уголовного судопроизводства. Однако это не так. Для подтверждения этого вывода необходимо провести систематическое толкование нескольких норм Конституции РФ, а не ограничиваться лишь ссылкой на часть третью статьи 123 Конституции.

Действительно, часть третья ст. 123 Конституции провозглашает, что «судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон».

Но при этом в Конституции понятие «судопроизводство» применяется в узком смысле, а именно как производство в суде, судебное производство.

В обоснование этого вывода следует обратиться к ст. 118 Конституции. В соответствии с частью первой этой статьи «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом». А в части второй этой же статьи установлено, что «судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства»¹.

Известно, что в уголовно-процессуальной литературе понятия «уголовное судопроизводство» и «уголовный процесс» употребляются как синонимы. Это и служит основанием для ошибочного утверждения о том, что и в части третьей ст. 123 Конституции подразумевается под термином «судопроизводство» в целом весь, в том числе и досудебный уголовный, процесс. Однако это не так, о чем и было написано выше.

Обратимся теперь к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации.

Понятие состязательности дано в ст. 15 УПК РФ. Проанализируем содержание этой статьи. Оно (а значит, и содержание состязательности) включает три элемента:

¹ По вопросу о понятии правосудия написано много работ, например: *Бибило В.Н.* Виды правосудия // Бибило В.Н. Избранные труды. С. 178–181.

1) функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или на одно и то же должностное лицо;

2) суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Он лишь создает необходимые условия для исполнения сторонами своих обязанностей и реализации своих прав;

3) стороны обвинения и защиты равноправны перед судом (подчеркнуто мною. – Ю.Я).

И именно все эти три элемента состязательности надо рассматривать в их единстве, а не только какой-то один из них в отрыве от других. При таком системном подходе становится очевидным тот факт, что в Уголовно-процессуальном кодексе состязательность сформулирована именно для судебного уголовного процесса: стороны равны перед судом; суд же является беспристрастным арбитром, разрешающим в судебном заседании спор между стороной обвинения и стороной защиты¹.

Впрочем, реализация принципа состязательности возможна и в досудебном производстве. Но только в том случае, когда осуществляется судебный контроль, суд рассматривает жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ; ходатайства о получении разрешения на производство определенных следственных действий; избрание в качестве мер пресечения заключение под стражу, залога, домашнего ареста; отстранение от дознания.

При рассмотрении этих вопросов в судебном разбирательстве могут участвовать и состязаться между собой стороны. Обязательным является также и участие прокурора, который в этих случаях осуществляет не функцию государственного обвинения, а функцию надзора за соблюдением законов при производстве предварительного расследования.

Кроме того, возможность суда совершать действия, направленные на получение или проверку доказательств, приводят к выводу о том, что принцип состязательности не только не является общепроцессуальным, но даже в суде первой инстанции не может быть реализован в полной мере согласно действующему ныне уголовно-

¹ См. также: *Азаров В.А.* Состязательность в контексте функциональной характеристики современного уголовного процесса России // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2005: матер. междунар. науч.-практ. конф. Ч. 1. Челябинск: ЮУрГУ, 2005. С. 14–16.

процессуальному законодательству. Можно спорить о том, правильно ли это, но бесспорно только одно: как из всякого другого, из принципа состязательности имеются исключения, и не следует ему придавать чрезмерную значимость как одному из основных начал уголовного судопроизводства¹.

§ 14. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту

Подозреваемому и обвиняемому обеспечивается право на защиту, которое они могут осуществлять лично либо с помощью защитника и (или) законного представителя (ч. 1 ст. 16 УПК РФ).

1. Право на защиту. В содержание этого принципа входит два элемента: это право не сводится только к праву пользоваться услугами защитника. Право на защиту – совокупность предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством прав обвиняемого (подозреваемого): знать, в чем он подозревается или обвиняется, и давать объяснения; представлять доказательства; заявлять ходатайства; знакомиться по окончании предварительного следствия со всеми материалами дела; иметь защитника; участвовать в судебном заседании в суде первой инстанции; заявлять отводы; приносить жалобы на действия и решения лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда и др., реализуя которые, обвиняемый (подозреваемый) имеет реальную возможность защищаться от предъявленного обвинения, защищать свои законные права и интересы.

По сравнению с прежним законодательством УПК РФ расширяет круг прав подозреваемого и обвиняемого.

В частности, наряду с другими обвиняемому предоставлены права:

1) получить копию постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, копию постановления о применении к нему меры пресечения, копию обвинительного заключения или обвинительного акта;

2) участвовать в рассмотрении судом вопроса об избрании в отношении него меры пресечения и в иных случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 29 УПК РФ;

¹ Подробнее см.: *Азаров В.А.* Состязательность в контексте функциональной характеристики современного уголовного процесса России. С. 14–16; *Якимович Ю.К.* От обвинительного к инквизиционному судебному процессу // Якимович Ю.К. Избранные труды. С. 517–523; *Он же.* Является ли состязательность принципом современного уголовного процесса России. С. 523–525.

3) обжаловать не только приговор, но и определение, постановление суда и получать копии обжалуемых решений;

4) получать копии принесенных по уголовному делу жалоб и представлений и подавать возражения на эти жалобы и представления;

5) участвовать в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора, и др.

Субъектами права на защиту являются обвиняемый, подозреваемый, подсудимый, осужденный. Для осуществления защиты своих прав и законных интересов уголовно-процессуальное законодательство наделяет процессуальными правами и потерпевшего.

Наряду с другими правами подозреваемый и обвиняемый имеют право пользоваться услугами защитника.

Защитник – лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49 УПК РФ).

На этапе предварительного расследования в качестве защитника может быть допущен **только адвокат**.

В соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатом является лицо, внесенное в реестр адвокатов, который ведется на территории каждого субъекта РФ.

Адвокат вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории Российской Федерации без какого-либо дополнительного решения.

Адвокаты иностранного государства могут оказывать юридическую помощь на территории Российской Федерации по вопросам права данного иностранного государства.

Адвокаты иностранных государств не допускаются к оказанию юридической помощи на территории Российской Федерации по вопросам, связанным с государственной тайной Российской Федерации.

Адвокаты иностранных государств, осуществляющие адвокатскую деятельность на территории Российской Федерации, регистрируются органом юстиции субъекта Российской Федерации.

Без регистрации в указанном реестре осуществление адвокатской деятельности адвокатами иностранных государств на территории Российской Федерации запрещается (ч. 5, 6 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Защитник участвует в уголовном деле:

1) с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, за исключением случаев, предусмотренных п. 2–5 настоящей части;

2) с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;

3) с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях:

а) предусмотренных ст. 91 и 92 УПК РФ,

б) применения к нему в соответствии со ст. 100 УПК меры пресечения в виде заключения под стражу;

3.1) с момента вручения уведомления о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223.1 УПК РФ;

4) с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы;

5) с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления;

б) с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ.

Если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу явка защитника, приглашенного им, невозможна, то дознаватель, следователь принимает меры по назначению защитника. При отказе подозреваемого, обвиняемого от назначенного защитника следственные действия с участием подозреваемого, обвиняемого могут быть произведены без участия защитника, за исключением случаев, когда участие защитника является обязательным.

Значительные сложности для следователя создают правила, установленные ч. 3 ст. 50 УПК. В ней закреплено, что «...в случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника. Если участвующий в уголовном деле защитник в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного

следственного действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении, то дознаватель, следователь вправе произвести данное следственное действие без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных п. 2–7 ч. 1 ст. 51 настоящего Кодекса».

Использование этой нормы недобросовестным обвиняемым может привести к бесконечному затягиванию предварительного следствия, а производство дознания сделает просто невозможным. Получается, что обвиняемый приглашает одного защитника, и он не может явиться для участия в производстве следственного действия. Следователь предлагает обвиняемому другого защитника, и тот также в течение 5 суток не может явиться. Следователь снова предлагает пригласить другого защитника, и так до бесконечности. Конечно, большинство обвиняемых в силу недостаточности средств не смогут позволить себе такой роскоши. Но для состоятельных обвиняемых закон предоставил прекрасную возможность затягивать расследование. Безусловно, это недоработка законодателя, и необходимо срочно внести в ч. 3 ст. 50 УПК РФ изменения, позволяющие следователю, дознавателю в четко определенных случаях проводить следственные действия с участием назначенного защитника.

Адвокат допускается к участию в деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. Выносить специальное постановление о допуске адвоката в качестве защитника не требуется.

Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты (ч. 7 ст. 49 УПК РФ). Это означает, что если адвокат представил ордер и допущен к защите, **он обязан осуществлять ее на протяжении всего предварительного расследования и в судебном разбирательстве**. Следователь не должен принимать ордер, выданный для участия адвоката в конкретном следственном или нескольких следственных действиях.

Число адвокатов, которые могут защищать одного подозреваемого или обвиняемого, не ограничивается. Однако если одного подозреваемого, обвиняемого защищают несколько защитников, то, по нашему убеждению, на следователе не лежит обязанность обеспечивать явку всех их для участия в производстве каждого следственного действия.

Один адвокат вправе защищать нескольких подозреваемых или обвиняемых, но только с согласия каждого из них и если интересы одного из них не противоречат интересам другого (ч. 6 ст. 49 УПК РФ).

В случае если защитник участвует в производстве по уголовному делу, в материалах которого содержатся сведения, составляющие государственную тайну, и не имеет соответствующего допуска к указанным сведениям, он обязан дать подписку об их неразглашении (ч. 5 ст. 49 УПК РФ).

В случае предварительного расследования в качестве защитника допускаются адвокаты. Близкие родственники обвиняемого, а также другие лица могут быть допущены в качестве защитников только по определению суда или постановлению судьи, но только **наряду (вместе)** с защитником. Эта норма призвана гарантировать надлежащую квалификацию лиц, допускаемых к участию в деле в качестве защитников.

При производстве у мирового судьи близкие родственники обвиняемого, а также другие лица могут быть допущены и **вместо** адвоката.

Подозреваемый, обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. Такой отказ допускается только по инициативе подозреваемого или обвиняемого. Отказ от защитника заявляется в письменном виде и отражается в протоколе соответствующего процессуального действия.

Отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя, прокурора в любом случае. Это правило введено в УПК отнюдь не случайно. Ведь в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, признаются недопустимыми. Отсюда следует, что по общему правилу дознавателю и следователю лучше не принимать отказа от защитника и допрашивать подозреваемого или обвиняемого с участием защитника.

Отказ от защитника не лишает подозреваемого, обвиняемого права в дальнейшем ходатайствовать о допуске защитника к участию в производстве по уголовному делу. Допуск защитника не влечет за собой повторения процессуальных действий, которые к этому моменту уже были произведены (ст. 52 УПК РФ).

Учитывая, что подозреваемый, обвиняемый вправе в любой момент отказаться от защитника, возникает вопрос: как должна решаться ситуация, когда обвиняемый отказался от защитника – адвоката, но желает, чтобы его продолжал защищать близкий родственник или иное лицо, которое до этого было допущено к осу-

шествлению защиты наряду с адвокатом? Пленум Верховного Суда РФ, рассмотрев этот вопрос, пришел к выводу о том, что поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 49 УПК РФ один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, может быть допущено судом в качестве защитника только наряду с адвокатом, принятие отказа от адвоката влечет за собой и прекращение участия в деле этого лица (за исключением производства у мирового судьи)¹. Думается, что такое решение противоречит обеспечению права обвиняемого на защиту, и его отказ от защитника – адвоката не должен приводить к исключению для него возможности защищаться с помощью других избранных им защитников. Но если даже исходить из того, что правило, содержащееся в ч. 2 ст. 49 УПК РФ, не подлежит ограничению, то не следует забывать, что есть и иной выход из описанной ситуации, возможность которого обуславливается тем, что отказ от защитника для суда не обязателен. С учетом этого было бы более соответствующим праву обвиняемого на защиту не решение суда прекратить участие как профессионального, так и непрофессионального защитника, а, напротив, решение о том, чтобы не принять отказ от защитника, оставив по-прежнему осуществление защиты за ними обоими.

Заведующий юридической консультацией или президиум коллегии адвокатов обязан выделить адвоката для осуществления защиты подозреваемого или обвиняемого в течение 24 часов с момента получения соответствующего уведомления.

В случае если адвокат участвует в производстве предварительного расследования или судебном разбирательстве по назначению дознавателя, следователя, прокурора или суда, расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета.

Участие защитника в уголовном производстве обязательно в случаях (ст. 51 УПК РФ):

- 1) если подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника;
- 2) подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним;
- 3) подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;

¹ См. п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

4) подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу;

5) лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь;

6) уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей;

7) обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном гл. 40 УПК РФ (особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением);

8) подозреваемый заявил ходатайство о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной (упрощенной) форме.

Если в случаях обязательного участия защитника он не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то дознаватель, следователь, прокурор или суд обеспечивают участие защитника в уголовном судопроизводстве.

Полномочия (права) защитника закреплены в ст. 53 УПК РФ.

С момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе:

1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания наедине и конфиденциально без ограничения их числа и продолжительности. Адвокат не должен получать разрешение дознавателя или следователя на каждое свидание (см. Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» от 15 июля 1995 г. № 103-АР). УПК РФ вообще не предусматривает получение таких разрешений. Конституционный Суд РФ разъяснил, что выполнение адвокатом процессуальных обязанностей защитника, имеющего ордер на право ведения защиты, «не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которого находятся уголовные дела» (Постановление Конституционного Суда РФ от 25 октября 2001 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в ст. 47 и 51 УПК РСФСР и п. 15 ч. 2 ст. 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева»);

2) собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи.

В соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путем:

- а) получения предметов, документов и иных сведений;
- б) опроса лиц с их согласия;
- в) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Вряд ли можно считать эту деятельность защитника сборианием доказательств.

Для того чтобы сведения, полученные защитником, стали действительно доказательствами, следователь по ходатайству защитника должен допросить указанных выше лиц в качестве свидетелей, приобщить к делу представленные защитником документы или предметы. Если же он откажет в удовлетворении ходатайства защитника, то эти сведения доказательствами так и не станут;

- 3) привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ;
- 4) присутствовать при предъявлении обвинения;
- 5) участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника в порядке, установленном УПК РФ;

б) знакомиться с протоколами задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому;

7) знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств (п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

При этом в соответствии с Определением Конституционного Суда РФ от 12.05.2003 №173-О «По жалобе гражданина Ковалева Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями ст. 47 и 53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» положения п. 7 части первой ст. 53 УПК Российской Федерации

Федерации по конституционно-правовому смыслу, выявленному в данном Определении на основе правовых позиций, выраженных в сохраняющих свою силу постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации, не препятствуют обвиняемым, права и свободы которых затрагиваются судебными решениями об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей, и их защитникам в ознакомлении с материалами, на основании которых принимаются эти решения;

8) заявлять ходатайства и отводы;

9) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора;

10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом;

11) защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол;

12) защитник вправе использовать иные не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты.

Участие в уголовном деле защитника или законного представителя обвиняемого не служит основанием для ограничения какого-либо права обвиняемого.

Защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ. За разглашение данных предварительного расследования защитник несет ответственность в соответствии со ст. 310 Уголовного кодекса РФ (ч. 2 ст. 53 УПК РФ).

В соответствии с положениями Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» защитник также не вправе:

а) занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя;

б) делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает;

в) разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя;

г) осуществлять негласное сотрудничество с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Адвокат также обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

2. Рассматриваемый принцип не случайно обозначен не просто «право на защиту», а «обеспечение права на защиту», это означает, что вторым элементом данного принципа является обеспечение (подчеркнуто мною. – Ю.Я.) права на защиту. Таким образом, права подозреваемого и обвиняемого не просто провозглашаются, а реально обеспечиваются их реализация.

Суд, прокурор, следователь и дознаватель разъясняют подозреваемому, обвиняемому, подсудимому их права и обеспечивают им возможность защищаться всеми не запрещенными настоящим УПК РФ способами и средствами.

Каждому обвиняемому корреспондирует соответствующая обязанность прокурора, следователя, дознавателя. Указанные органы *обязаны* обеспечить подозреваемому, обвиняемому возможность защищаться установленными законом средствами и способами.

Неисполнение соответствующей обязанности дознавателя, следователя по обеспечению реализации каждого права подозреваемого, обвиняемого будет считаться нарушением права на защиту и должно повлечь признания не имеющим юридической силы решения или результатов действия (например, следственного) указанных выше должностных лиц.

Так, например, п. 12 ч. 4 ст. 47 УПК РФ закрепляет право обвиняемого по окончании предварительного расследования знакомиться со всеми материалами уголовного дела. А ст. 212 УПК РФ устанавливает обязанность следователя после окончания расследования предъявить обвиняемому и его защитнику подшитые и пронумерованные материалы уголовного дела. Невыполнение этой обязанности следователем безусловно будет признано нарушением права на защиту, и уголовное дело в лучшем случае будет возвращено из суда прокурору для устранения нарушений уголовно-процессуального закона.

§ 15. Презумпция невиновности

Важность этого принципа определяется уже тем, что он непосредственно закреплен в Конституции Российской Федерации. Статья 49 Конституции РФ включает в содержание этого принципа три элемента:

1) каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда;

2) обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность;

3) неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

Впервые этот принцип закреплен также и в уголовно-процессуальном законодательстве. В соответствии со ст. 14 УПК РФ

«1. Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

2. Подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения.

3. Все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого.

4. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях».

Может возникнуть вопрос: если обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК РФ порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда, то не означает ли это, что следователь, прокурор также считают его невиновным, привлекая его в качестве обвиняемого, составляя и утверждая обвинительное заключение? Очевидно, что это было бы не только бессмысленным, но и означало бы, что следователь, дознаватель, прокурор действуют прямо вопреки назначению уголовного судопроизводства, привлекая к уголовной ответственности лицо, заведомо для них невиновное.

Действие принципа презумпции невиновности в отношении лиц, ведущих уголовный процесс, распространяется не на результат их деятельности, а только на ее ход: в процессе расследования, судебного рассмотрения дела эти лица должны быть готовы воспринимать как обвинительные, так и оправдательные доказательства, действовать без предубеждения, одинаково относиться к ним. Таким образом, для этих органов принцип презумпции невиновности должен означать их непредвзятость, объективность в ходе исследования обстоятельств дела. В то же время принятие ими в результате такой деятельности решения, отвечающего их убеждению о виновности (невиновности) лица, не является нарушением презумпции невиновности.

При этом не следует забывать, что принцип презумпции невиновности определяет и то, какое решение должно быть принято в случае, если в ходе беспристрастного исследования не удалось прийти к однозначному выводу о виновности или невиновности лица, привлеченного к уголовной ответственности. А именно: в этом случае все неустранимые сомнения должны быть истолкованы в пользу обвиняемого. При этом возможность и порядок устранения таких сомнений определяются УПК РФ с учетом необходимости реализации принципа состязательности, который подразумевает некоторое ограничение активности и полномочий суда в осуществлении деятельности, направленной на их устранение.

Принцип презумпции невиновности также находит свое отражение в невозможности оставления обвиняемого (подсудимого) «в подозрении». В случаях когда уголовное дело прекращается за отказом прокурора от обвинения, основанием прекращения уголовного дела является не «недостаточность обвинительных доказательств», а отсутствие события или состава преступления.

Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 305 УПК РФ не допускается включение в оправдательный приговор формулировок, ставящих под сомнение виновность оправданного.

Поскольку принцип презумпции невиновности, как уже было показано выше, нерасторжимо связан с обязанностью непредвзятого исследования обстоятельств дела, то практика Европейского суда по правам человека отождествляет выражение судьей до судебного разбирательства (или во время него) мнения о виновности подсудимого с нарушением презумпции невиновности¹.

¹ См., например, решение по делу Минелли от 25 марта 1983 г.

Презумпция невиновности относится к числу опровержимых презумпций. Как и любая другая презумпция, она представляет собой правовое предположение и определяет распределение бремени доказывания соответствующих фактов (необходимых для опровержения соответствующей презумпции).

По общему правилу это должно означать, что доказывание виновности обвиняемого следует возлагать на сторону обвинения. Одновременно доказывание обстоятельств, на которых основывается позиция стороны защиты, должно стать обязанностью стороны защиты. Однако на распределение обязанностей по доказыванию в уголовном процессе влияют не только принцип презумпции невиновности, но и принцип состязательности и принцип публичности.

Так, необходимость реализации принципа состязательности предполагает, что сторонам должны быть предоставлены равные возможности по отстаиванию своей позиции перед судом. Однако в совокупности с неравными возможностями сторон по собиранию доказательств это означает, что неравенство в правах по собиранию доказательств должно быть компенсировано в ходе судебного разбирательства. Одновременно принцип публичности предполагает, что обязанность собирания доказательств в уголовном процессе вообще не может быть возложена на частных лиц.

В результате все бремя доказывания в уголовном процессе (в том числе и опровержение доводов защиты) возлагается только на сторону обвинения. Одновременно устанавливается свобода обвиняемого от принуждения к даче показаний против себя и невозможность привлечения его к ответственности за дачу ложных показаний.

Поскольку презумпция невиновности опровержима, ее действие прекращается с момента вступления обвинительного приговора в законную силу. С момента вступления в силу обвинительного приговора суда презумпцию невиновности заменяет презумпция истинности приговора, вступившего в законную силу, т.е., по существу, презумпция виновности осужденного. Презумпция виновности также является опровержимой, поскольку допускаются пересмотр и отмена приговоров, вступивших в законную силу кассационной и надзорной инстанцией.

§ 16. Свобода оценки доказательств

Действие этого принципа распространяется на уголовное судопроизводство в целом, в том числе и на производство предварительного расследования. В соответствии с этим принципом

1) суд, прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью;

2) никакие доказательства не имеют заранее установленной силы (ст. 17 УПК РФ).

Оценка доказательств по внутреннему убеждению означает, что она отнюдь не произвольна. Внутреннее убеждение создается в результате выполнения ряда обязательных условий, в числе которых:

1) оно должно основываться на доказательствах, исследованных в судебном заседании. В соответствии с ч. 3 ст. 240 УПК РФ приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании;

2) оно должно быть основано на рассмотрении и обсуждении всех доказательств, представленных сторонами. В соответствии с ч. 2 ст. 159 УПК РФ, подозреваемому или обвиняемому, его защитнику, а также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела. Согласно ст. 271 УПК РФ суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон. Суд не может отказать в удовлетворении ходатайства, направленного на исследование какого-либо обстоятельства по тому мотиву, что это обстоятельство уже установлено в результате исследования других доказательств;

3) оценка должна основываться на восприятии и анализе всей совокупности доказательств. Представленные доказательства не могут быть отвергнуты произвольно. В соответствии со ст. 307 УПК РФ в обвинительном приговоре должны быть указаны как доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, так и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства;

4) ни одно из доказательств не имеет заранее установленной силы. В ходе оценки должна быть оценена как относимость, допустимость и достоверность каждого доказательства по отдельности, так и достаточность всей их совокупности для вынесения того или иного решения.

§ 17. Свобода обжалования процессуальных действий и решений

В соответствии со ст. 19 УПК РФ действия (бездействие) и решения суда, прокурора, следователя, руководителя следственного органа, органа дознания и дознавателя могут быть обжалованы в порядке, установленном УПК РФ.

Каждый осужденный имеет право на пересмотр приговора вышедшим судом в порядке, установленном гл. 43–45, 48 и 49 УПК РФ.

Свобода обжалования процессуальных действий и решений означает, что любое лицо, которое считает, что его права и свободы нарушены действиями (бездействием) или решениями, принятыми в ходе уголовного судопроизводства, должно иметь возможность их эффективной защиты.

По общему правилу эффективным способом защиты считается судебный порядок.

Если участник уголовного судопроизводства считает, что его права и свободы нарушены действиями (бездействием) или решениями органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора в ходе досудебного производства, он может выбирать, приносить ли ему жалобу руководителю следственного органа, прокурору или в суд (ст. 123–125 УПК РФ).

При этом в уголовно-процессуальном порядке в суд могут быть обжалованы постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные их, а также прокурора решения и действия (бездействие), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию.

В соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. проверка судом тех или иных актов предварительного расследования не должна предрешать вопросы, которые в дальнейшем станут предметом судебного разбирательства.

Вторая сторона данного принципа состоит в том, что каждый осужденный за совершение преступления имеет право на то, чтобы вынесенный в отношении него приговор или определенное ему уголовное наказание были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией. Аналогичное право предоставлено и потерпевшему.

При этом такой пересмотр должен позволить обеспечить возможность исправления ошибок, если они были допущены судом первой инстанции.

В уголовном процессе РФ действуют несколько способов исправления судебных ошибок. Первый из них – контроль за законностью и обоснованностью судебных решений, осуществляемый судом второй (апелляционной и кассационной) инстанции. Порядок, установленный законом для производства во второй инстанции, призван, с одной стороны, обеспечить возможность исправления любых ошибок, допущенных судом первой инстанции, поэтому суд второй инстанции вправе (в ограниченных пределах) исследовать новые доказательства, проверять ранее вынесенные судебные решения как с точки зрения их законности, так и с точки зрения их обоснованности и справедливости. С другой стороны, неограниченные возможности суда второй инстанции по исправлению ошибок могли бы привести к тому, что право на свободу обжалования было бы хотя и провозглашено в законе, но на практике не реализовано. Оно превратилось бы в свою противоположность, если бы суд второй инстанции мог, рассмотрев, например, жалобу осужденного на чрезмерно суровое наказание, прийти к выводу, что назначенное наказание, напротив, является слишком мягким, и изменить его в сторону ужесточения. Естественно, что осужденные (и оправданные), опасаясь изменения приговора в неблагоприятную для них сторону, отказывались бы подавать жалобу на приговор, даже если бы полагали, что судом первой инстанции была допущена серьезная ошибка.

При рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе смягчить осужденному наказание или применить уголовный закон о менее тяжком преступлении, но не вправе усилить наказание, а равно применить уголовный закон о более тяжком преступлении.

Приговор может быть также отменен в связи с необходимостью назначения более строгого наказания ввиду признания наказания, назначенного судом первой или апелляционной инстанции, несправедливым вследствие его чрезмерной мягкости лишь в случаях, ко-

гда по этим основаниям имеется представление прокурора либо заявление частного обвинителя, потерпевшего или его представителя.

Оправдательный приговор может быть отменен судом кассационной инстанции не иначе как по представлению прокурора либо по жалобе потерпевшего или его представителя, а также по жалобе оправданного, не согласного с основаниями оправдания.

Кроме того, приговор или иное решение суда, вступившее в законную силу, также могут быть пересмотрены в порядке надзора.

Однако поскольку по общему правилу требование правовой определенности означает, что не должны пересматриваться и изменяться решения суда, которые уже вступили в законную силу, возможность пересмотра дел в порядке надзора ограничена куда более жестко.

Так, в соответствии со ст. 406.1 УПК РФ, с учетом положений Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 11 мая 2005 г. № 5-П, пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора, а также определения и постановления суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении, ввиду мягкости наказания или по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также пересмотр оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела допускаются только в течение года с момента вступления приговора в законную силу.

Второе ограничение возможности инициации надзорного производства заключается в том, что надзорная жалоба или надзорное представление рассматриваются судьей суда надзорной инстанции. В соответствии со ст. 401.8 УПК РФ, изучив кассационную жалобу или представление, судья выносит одно из следующих постановлений:

- 1) об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления;
- 2) о возбуждении надзорного производства и передаче надзорных жалобы или представления на рассмотрение суда надзорной инстанции.

Наконец, вступившие в законную силу приговор, определение и постановление суда могут быть отменены и производство по уголовному делу возобновлено ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Основаниями возобновления производства по уголовному делу являются:

1) вновь открывшиеся обстоятельства – указанные в части третьей ст. 413 УПК РФ обстоятельства, которые существовали на момент вступления приговора или иного судебного решения в законную силу;

2) новые обстоятельства – указанные в части четвертой ст. 413 УПК РФ обстоятельства, не известные суду на момент вынесения судебного решения, устраняющие преступность и наказуемость деяния.

Вновь открывшимися обстоятельствами являются:

1) установленные вступившим в законную силу приговором суда заведомая ложность показаний потерпевшего или свидетеля, заключения эксперта, а равно подложность вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов или заведомая неправильность перевода, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения или постановления;

2) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия дознавателя, следователя или прокурора, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения либо постановления;

3) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия судьи, совершенные им при рассмотрении данного уголовного дела.

В соответствии с Определением Конституционного Суда Российской Федерации от 10 июля 2003 г. № 290-О данный список вновь открывшихся обстоятельств не является исчерпывающим.

Новыми обстоятельствами являются:

1) признание Конституционным Судом Российской Федерации закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции Российской Федерации;

2) установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом Российской Федерации уголовного дела, связанное с:

а) применением федерального закона, не соответствующего положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

б) иными нарушениями положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

3) иные новые обстоятельства.

Право возбуждения производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств принадлежит прокурору или Председателю Верховного Суда Российской Федерации. Поэтому данный порядок, как и производство в порядке надзора, также не может рассматриваться в качестве эффективного средства правовой защиты.

§ 18. Коллегиальность и единоначалие в уголовном судопроизводстве

В досудебном производстве действует принцип единоначалия. Если даже по постановлению прокурора создается следственная группа, один из следователей назначается руководителем этой группы. Руководитель группы принимает дело к своему производству, организует работу следственной группы, руководит действиями других следователей, принимает наиболее значимые решения по делу, составляет обвинительное заключение (ст. 163 УПК РФ).

В судебных стадиях, напротив, в большинстве случаев действует принцип коллегиальности:

1) коллегиально судом присяжных или судом в составе трех профессиональных судей рассматриваются по первой инстанции большинство уголовных дел о тяжких и особо тяжких преступлениях при наличии об этом ходатайства обвиняемого или без такового (ч. 1–3 ст. 30 УПК РФ);

2) коллегиально в составе трех профессиональных судей рассматриваются все дела в апелляционном порядке;

3) коллегиально в судах субъектов Федерации и в Верховном Суде РФ в составе трех профессиональных судей рассматриваются все дела в кассационном порядке;

4) коллегиально рассматриваются также все дела в порядке судебного надзора.

Вместе с тем абсолютное большинство уголовных дел по первой инстанции рассматривается единолично. В том числе рассматриваются единолично:

1) все дела, подсудные мировому суду;

2) все дела о нетяжких преступлениях, подсудные федеральным судам;

3) дела о тяжких и особо тяжких преступлениях, если не поступило ходатайство обвиняемого о рассмотрении его дела коллегиальным составом суда;

4) единолично федеральный судья рассматривает также материалы, представленные в порядке дополнительного производства (условно-досрочное освобождение, досрочное снятие судимости и т.п.);

5) единолично рассматриваются также вопросы, возникающие в порядке особого производства (рассмотрение ходатайств о заключении под стражу, производстве обыска в жилище и др.).

Рассматривая проблемы соотношения коллегиальности и единоначалия в уголовном процессе, абсолютное большинство ученых всегда подчеркивали, что единоначалие (да и то не во всяких случаях) присуще предварительному производству, а в суде, напротив, основополагающим должен быть принцип коллегиальности¹. Во всяком случае большинство ученых резко выступало против чрезмерного расширения единоличного рассмотрения уголовных дел по существу².

Коллегиально рассматриваются дела (хотя и не все) в большинстве европейских стран³.

Принцип коллегиальности всегда дополнялся положением о том, что в рассмотрении уголовных дел должны участвовать представители народа⁴.

Идея участия народа в формировании судебной власти и его представителей в осуществлении правосудия не нова, была реализована в большинстве стран, в том числе и в России, еще в XIX в. и не только не оспаривается в литературе, а, напротив, находила и находит широкую поддержку в отечественной и зарубежной литературе.

¹ Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда: уголовно-политическое исследование. М.: Типолит. Макушина, 1905; Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Третье пересмотренное издание. Петроград, 1916. С. 111–112.

² См., например: Стецковский Ю.И. Концепция судебной реформы и проблемы конституционной законности в уголовном судопроизводстве // Государство и право. 1993. № 9. С. 78–81 и др.

³ См.: Бибило В.Н. Судебные системы зарубежных стран. Минск: Право и экономика, 2013. 161 с.

⁴ Якимович Ю.К. Участие представителей народа в реализации судебной власти в России: история и современность // Уголовная юстиция: связь времен: матер. междунар. науч. конф., СПб., 6–8 октября 2010 г., Юридический факультет РГПУ. СПб.: Изд-во РГПУ, 2010. С. 369–378; Он же. Выборность судей и коллегиальность рассмотрения уголовных дел // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. науч. трудов / под ред. В.А. Лазаревой. Самара: Самарский университет, 2010. Вып. 5. С. 425–431; Бибило В.Н. Участие граждан в осуществлении правосудия по уголовным делам // Бибило В.Н. Избранные труды. С. 265–272.

По УПК РФ, представители народа – присяжные заседатели (с учетом последних изменений) могут участвовать в отправлении правосудия, если об этом ходатайствует обвиняемый, по делам об убийстве без отягчающих обстоятельств, бандитизме, разбое, изнасиловании с отягчающими обстоятельствами и еще не более чем по 20 составам преступления, что составляет незначительный процент от всех рассматриваемых судами уголовных дел. Уже одно это обстоятельство, казалось бы, должно приуменьшить восторг, с которым было встречено возобновление деятельности суда присяжных в России. Впрочем, мнения ученых по этому вопросу неоднозначны, и наряду с теми, кто положительно оценивает деятельность суда с участием присяжных заседателей, немало и других, которые оценивают его деятельность отрицательно.

Следует отметить, что споры вокруг того, в какой форме предпочтительнее участие представителей народа в отправлении правосудия, что лучше: суд присяжных или суд шеффенов – велись на протяжении нескольких столетий и, кстати, аргументы за и против той или иной формы, проводимые современными авторами, не новы. Критикуется деятельность суда присяжных и рядом зарубежных авторов.

Кроме того, обратим внимание ещё на два обстоятельства.

1. Суд присяжных успешно функционирует главным образом в государствах англо-американской системы права, а суд шеффенов – в странах континентальной Европы, т.е. континентальной системы права, к которой относится и современная Россия.

2. Предпринятая попытка создания суда присяжных в России в конце XIX в. не увенчалась успехом. Суды присяжных так и не были образованы во всех губерниях Российской империи, а в тех, где они начинали работать, деятельность их постепенно сводилась на нет. Кажется, такая же тенденция намечается и сейчас: из подсудности суда присяжных исключены 12 составов преступлений.

Попытаемся разобраться в том, действительно ли суд присяжных лучше суда шеффенов (народных заседателей) и соответствует ли идеальная модель суда присяжных, о которой пишут современные авторы, восхищаясь этой формой рассмотрения дел, той, которая предусмотрена действующим УПК РФ.

Итак, аргументы в пользу суда присяжных.

1. Суд присяжных – это «глас народа». Однако далеко не все представители народа оказываются в коллегиях присяжных заседателей. Скорее, это не суд народа, а суд представителей определен-

ных категорий: пенсионеров, женщин, домохозяек. В силу различных причин, в том числе длительности рассмотрения дела судом с участием присяжных заседателей, наиболее активные члены общества – представители народа – отказываются участвовать в рассмотрении конкретных дел в качестве присяжных: заявляют самоотводы (и они, как правило, принимаются председательствующим) либо вообще не являются в суд. Встречаются случаи, когда с первого раза не удается укомплектовать коллегию присяжных заседателей именно по этой причине. Можно критиковать официальный подход к подбору народных заседателей в СССР, однако в числе народных заседателей были пропорционально представлены действительно все слои общества.

2. Суд присяжных представляет собой раздельное существование в нём «судей права» (юристов-профессионалов) и «судей факта» (коллегии присяжных заседателей), т.е. разграничение компетенции между профессиональным судьей и коллегией присяжных заседателей.

Между тем, как это обоснованно отмечается в литературе, «современное законодательство весьма прозрачно разграничило функции судей и присяжных заседателей по началу деления вопросов на фактические и юридические. В правоприменительной практике эти вопросы разграничить еще сложнее, они вытекают друг из друга, тесно переплетаясь»¹.

Разве вопрос о доказанности виновности, на который должны ответить присяжные заседатели, – это не юридический вопрос? И председательствующий судья в напутственном слове обязан разъяснить присяжным на понятном им, неюристам, языке, что означает доказанность и что означает виновность. И речь идет ведь о доказанности виновности обвиняемого в совершении преступления. А понятие преступления – это также юридический вопрос.

С другой стороны, председательствующий судья разрешает не только вопросы права, но и вопросы факта, например, имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый.

Разграничение компетенции между профессиональным судьей и присяжными заседателями не носит абсолютного характера.

¹ Ярцева Л.С. Деятельность адвоката – защитника в российском суде с участием присяжных заседателей: процессуальные особенности, практические проблемы осуществления и пути их разрешения: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 58.

3. Присяжные заседатели при решении отнесенных к их компетенции вопросов самостоятельны и независимы от влияния профессионального судьи.

Но так ли это на самом деле? У председательствующего имеются серьёзные «рычаги» влияния на присяжных заседателей.

1) Он решает вопросы самоотводов, мотивированных и немотивированных отводов кандидатов в присяжные и таким путем может сформировать в необходимых случаях «нужную коллегия».

2) Председательствующий вправе распустить коллегия присяжных заседателей.

3) Решение присяжных может зависеть и от того, какие вопросы и в каких формулировках поставлены перед ними. И при достаточной квалификации председательствующий может сформулировать их так, чтобы получить нужные ответы.

4) Напутственное слово председательствующего, в котором в том числе производится анализ исследованных доказательств.

5) Председательствующий судья вправе и не принять вердикт присяжных «с первого раза», возвратит присяжных в совещательную комнату для устранения неясностей или противоречий. При этом председательствующий вправе дополнить вопросный лист новыми вопросами. Разве это не прямое посягательство на независимость присяжных?

Считается, что присяжным может быть лишь тот, кому вообще ничего неизвестно об уголовном деле, в рассмотрении которого он будет участвовать.

Возможно ли такое? Как правило, с участием присяжных рассматриваются «громкие дела», о которых становится широко известно из средств массовой информации сразу же после их возбуждения.

Вот, пожалуй, и все аргументы в пользу суда присяжных. И эти аргументы достаточно спорны.

Недостатки суда присяжных очевидны:

1. Присяжные лишь косвенно (признание или непризнание заслуживающим снисхождения) участвуют в назначении наказания. А чаще всего (поскольку абсолютное большинство подсудимых, в том числе и судимых судом с участием присяжных, признаются виновными) именно при решении вопроса о наказании, его виде и размере так необходимо мнение представителей народа.

2. Суд присяжных – дорогостоящий институт. Рассматривается с участием присяжных мало дел, а затраты по таким делам весьма значительны.

3. Как уже отмечалось, суду с участием присяжных заседателей подсудно лишь небольшое количество уголовных дел и наличие этого института не обеспечивает реализацию принципа участия народных представителей в осуществлении правосудия.

4. Дела с участием присяжных заседателей рассматриваются чрезмерно долго.

Это ли не одна из причин, что присяжные, бывает, выносят столь нелепые вердикты?

Не стоит ли пересмотреть взгляды и вернуться к институту народных заседателей? Да, этот институт достаточно серьёзно критиковался в последние годы существования советского строя. Как только не называли народных заседателей: из них самые безобидные – «кивалы». При этом критике подвергался главным образом институт народных заседателей в том виде, как он сформировался в последнее десятилетие существования советского строя. Тогда народные заседатели постепенно из представителей народа, всех его слоев, стали представлять лишь пенсионеров. Постепенно превращались в постоянных судей, участвовали в осуществлении правосудия не две недели в году, а в течение многих лет подряд без всяких перерывов. Поэтому они утрачивали те черты, которые присущи шеффенам: отсутствие служебной заинтересованности в исходе дела, знание народной жизни и т.д., – у них, как и профессиональных судей, происходила так называемая профессиональная деформация.

С другой стороны, забываются преимущества суда шеффенов (народных заседателей) в сравнении с судом присяжных. Об этом много писалось в российской, в том числе советской литературе, и немало в литературе зарубежных стран. Остановимся лишь на некоторых из них.

1. Участие народных заседателей (шеффенов в суде) – один из существенных элементов демократии, народовластия, одна из форм участия представителей народа в осуществлении власти, в данном случае судебной.

2. Когда народные заседатели действительно участвуют в отправлении правосудия не более двух недель в году, у них не происходит профессиональной деформации, что свойственно профессиональным

судьям. Напротив, участие народных заседателей позволяет нейтрализовать в какой-то степени профессиональную деформацию судей.

3. Постепенно происходит и нарастает отрыв профессиональных судей от народа. Они все меньше и меньше знают и понимают жизнь простых людей и причины совершения ими преступлений. Народные же заседатели сами из народа, знают жизнь простых людей, они также претерпевают те же трудности, что и другие обычные граждане, коих большинство в России.

4. Мнение народных заседателей столь же важно (а может быть, и в большей степени важно) не только при решении вопроса о виновности, но и о наказании, его виде, размере, возможности освобождения.

5. Профессиональные судьи – чиновники. И за их деятельностью нужен контроль. Участие в суде народных заседателей как раз и есть форма народного контроля за деятельностью профессиональных судей.

6. Участие в осуществлении правосудия народных заседателей (шеффенов) повышает авторитет суда и авторитет судебной власти в целом. Ибо граждане, предстающие перед судом (будь то уголовные или гражданские дела), видят, что судят их такие же граждане, как и они сами: нередко даже знакомые им по работе или месту жительства.

Понимаю, что приведенные аргументы не новы, но они актуальны и в наше время. К этому добавлю, что институт шеффенов функционирует во многих европейских государствах. Более того, такие заседатели участвуют в рассмотрении дел в арбитражных судах и в России.

Не оспаривая преимущества рассмотрения особо опасных преступлений тремя профессиональными судьями, а также возможность рассмотрения уголовных дел о преступлениях небольшой тяжести, а с согласия обвиняемого и средней тяжести единолично судьей, считаю, что дела о всех других преступлениях должны рассматриваться коллегиально: с участием одного профессионального судьи и двух народных заседателей (шеффенов)¹.

¹ Именно в таком составе по-прежнему рассматриваются уголовные дела в Республике Беларусь.

ОГЛАВЛЕНИЕ

<i>Глава первая.</i> Понятие и назначение уголовного судопроизводства	3
§ 1. Понятие и содержание уголовного процесса	3
§ 2. Назначение (цель) и задачи уголовного судопроизводства	40
<i>Глава вторая.</i> Дифференциация уголовного судопроизводства	51
§ 1. Структура уголовного процесса: система стадий и система производств	51
§ 2. Основные, дополнительные и особые производства	54
§ 3. Дифференциация основных процедур	70
§ 4. Проблемы и перспективы дифференциации уголовного судопроизводства	83
<i>Глава третья.</i> Принципы уголовного процесса	94
§ 1. Понятие и система принципов уголовного процесса	94
§ 2. Разрешение уголовных дел, признание виновным в совершении преступления и назначение уголовного наказания исключительно судом	98
§ 3. Независимость судей и подчинение их только закону	100
§ 4. Законность	101
§ 5. Равенство всех перед законом и судом	105
§ 6. Публичность (официальность)	108
§ 7. Неприкосновенность личности	117
§ 8. Уважение чести и достоинства личности	123
§ 9. Неприкосновенность жилища	125
§ 10. Тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений	128
§ 11. Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве	131
§ 12. Язык судопроизводства	137
§ 13. Состязательность	139
§ 14. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту	142
§ 15. Презумпция невиновности	152
§ 16. Свобода оценки доказательств	155
§ 17. Свобода обжалования процессуальных действий и решений	156
§ 18. Коллегиальность и единоначалие в уголовном судопроизводстве	160

Научное издание

ЯКИМОВИЧ Юрий Константинович

Понятие, назначение,
дифференциация уголовного
процесса.
Принципы уголовного
судопроизводства

Редактор В.Г. Лихачева
Компьютерная верстка Т.В. Дьяковой

Подписано в печать 25.02.2015.
Формат 60x84¹/₁₆. Бумага офсетная № 1. Печать офсетная.
Печ. л. 10,5; усл. печ. л. 9,8; уч.-изд. л. 9,6. Тираж 200. Заказ 869.

ООО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
Книга отпечатана на оборудовании Издательского Дома
Томского государственного университета,
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 53-15-28; 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail; rio.tsu@mail.ru