СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 4 • 2015

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

Редакционная коллегия:

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

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

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

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

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

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

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

В. К. Гавло,
доктор юридических наук, профессор
(Алтайский гос. университет);

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

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

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

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

Д. В. Зотов,
кандидат юридических наук, доцент (отв. секретарь)
(Воронежский гос. университет);

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

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

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

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

В. А. Панюшкин,
кандидат юридических наук, профессор (отв. редактор)
(Воронежский гос. университет);

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

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

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

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

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

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

Г. В. Стародубова,
кандидат юридических наук, доцент (отв. секретарь)
(Воронежский гос. университет);

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

Ю. В. Францифоров,
доктор юридических наук, профессор
(Саратовский гос. университет);

Ю. К. Якимович,
доктор юридических наук, профессор
(Томский гос. университет).

Адрес редакции:
394006 Воронеж, пл. Ленина, 10а, к. 810
E-mail: sudvl@mail.ru

Сайт журнала:
www.law.vsu.ru/sudvl

Подписной индекс:
51165 в каталоге Российской прессы «Почта России»

Ведущий редактор издательской группы
Н. Н. Масленникова

Подписано в печать 09.06.2015. Формат 70×108/16
Уч.-изд. л. 32,0. Усл. п. л. 31,2. Тираж 600 экз. Заказ 363

Издательский дом ВГУ
394000 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394000 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

© Воронежский государственный университет, 2015
© Оформление, оригинал-макет.
Издательсткий дом ВГУ, 2015

СОДЕРЖАНИЕ

Астафьев Ю. В., Панюшкин В. А. Нравственные начала: жизнь и творчество профессора Л. Д. Кокорева (к 90-летию со дня рождения) 7
Шейфер С. А. Встреча с мастером: яркий след в жизни 13

НРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА
15 ..... **УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

Закотянский А. С. Принципы равенства сторон и права на защиту как гарантии нравственных основ уголовного процесса: декларация или реальность? 15
Зинатуллин З. З. Истина, правда, гуманизм и справедливость – жизненное кредо профессора Льва Дмитриевича Кокорева 24
Козявин А. А. Уголовное судопроизводство современной России как объект ценностно-нравственного обоснования 30
Маткаримов К. К. Некоторые концептуальные вопросы гуманизации уголовного судопроизводства Республики Узбекистан 37
Моргачёва Л. А. Нормы нравственности как основа и гарантия паритета сторон в уголовном процессе России 41
Насонова И. А. О роли нравственных начал в деятельности участников уголовного судопроизводства 48
Панько Н. К. О справедливости в уголовном судопроизводстве 56
Победкин А. В. Гарантии нравственности (о нравственном значении трудов Л. Д. Кокорева) 59
Рябинина Т. К. От судебной этики к этике уголовного процесса: наследие Л. Д. Кокорева 70
Хузина Н. А. Принцип публичности в уголовном судопроизводстве и реабилитация 75

79 ..... **НРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА ДОКАЗЫВАНИЯ**

Зотов Д. В., Панюшкин В. А. Обман в уголовном судопроизводстве: сущность, допустимость, формы 79
Славгородская О. А. О нравственных основах получения свидетельских показаний 83
Шабанов П. Н., Сыщикова Т. М. Закон совести 88

НРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА
94 ..... **ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ**

Астафьев Ю. В. Нравственные категории в оперативно-розыскной деятельности 94
Астафьев Ю. В., Сыщиков И. С. Процессуальный и нравственный аспект обеспечения прав и законных интересов участников стадии возбуждения уголовного дела 101
Князьков А. С. Этические и юридические начала расследования преступлений 109
Кравцова М. А. Нравственные начала деятельности следователя в установлении морального вреда, причиненного преступлением 118
Малахова Л. И. Нравственные основы уголовно-процессуальной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела 126

Муратова Н. Г., Рахматуллин Р. Р. Проблемы реализации тактических приемов сторонами при производстве опознания: следственные ошибки и иные пробелы 130
Татьянина Л. Г. Нравственные начала деятельности следователя 137
Файзиев Ш. Ф. Нравственные основы досудебной уголовно-процессуальной деятельности в Республике Узбекистан 141
Франциферов Ю. В. Обеспечение прав и законных интересов участников процесса при производстве дознания в сокращенной форме 146

151 НРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Астафьев А. Ю. Этико-правовые аспекты взаимодействия председательствующего судьи с участниками уголовного процесса 151
Вилкова Т. Ю., Россинский С. Б. Нравственность как фактор, влияющий на порядок производства освидетельствования в судебном заседании 156
Пальчикова М. В. Недобросовестность рассмотрения ходатайств участников судебного разбирательства как основная проблема современного уголовного процесса 163
Стародубова Г. В. Нравственные аспекты уголовно-процессуальной деятельности судьи и их значение для укрепления доверия к правосудию 169

172 НРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА

Ефанова В. А. Идеи Л. Д. Кокорева о нравственных началах уголовно-процессуальной деятельности прокурора и не только 172
Шадрина Е. Г. Нравственные основы государственного обвинения 178

184 НРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА

Алферовская Е. О. Нравственные основы профессиональной защиты в делах о коррупционных преступлениях 184
Баев М. О. Система принципов тактики профессиональной защиты от уголовного преследования как элемент нравственной основы уголовного судопроизводства 189
Сибирцев Г. И. Этика адвокатской деятельности в уголовном процессе 198
Таран А. С. Правовое и нравственное значение отвода адвоката 204
Тертышная О. А. Некоторые этические проблемы, возникающие при осуществлении адвокатом защиты прав подозреваемого (обвиняемого) при заключении и последующей реализации досудебного соглашения о сотрудничестве 209
Титова Е. А. Законность интересов доверителя: проблемы правопонимания 214

220 КУЛЬТУРА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Баев О. Я. О протоколе судебного заседания (критический анализ ст. 259 УПК РФ; предложения по ее совершенствованию) 220
Марковичева Е. В., Конин В. В. Уголовное судопроизводство между моральным и правовым релятивизмом 229

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ 233

Галдин М. В. О судьбе стадии возбуждения уголовного дела ... 233
Донач У., Нидерманн У. Изъятие информации и требование по ее хранению «под печатью» в швейцарском праве ... 237
Насонов А. И. О реформировании суда с участием присяжных заседателей ... 243
Наумова А. А. Реабилитация в уголовном судопроизводстве Украины: проблемы теории и законодательства ... 249
Панькина И. Ю. Сущность изменения основы уголовного процесса России ... 253
Панько К. К. О принципах (основных правилах) современного российского уголовного законодательства ... 259
Хайриев Н. И. Актуальные вопросы интенсификации уголовного судопроизводства ... 263
Цурлуй О. Ю. «Интерес» как определяющий признак сущности принципа обжалования в уголовном судопроизводстве ... 270
Якимович Ю. К. Последние изменения уголовно-процессуального законодательства и проблемы уголовно-процессуального доказывания ... 275

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА 279

Бирюков П. Н. Роль прокуратуры в уголовном процессе Чехии ... 279
Рахмонова С. М. Вопросы уважения чести и достоинства личности в уголовном процессе Республики Узбекистан: через призму норм международных документов ... 287
Реховский А. Ф. Об участии народных заседателей в уголовном судопроизводстве Японии ... 291

ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ 297

Иванов Ю. А. Мусульманское право: вопросы уголовной юстиции ... 297
Кожевников О. А. Вопросы религии в Общих учреждениях судебных установлений и Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. ... 304
Рубан О. С. Влияние идеологических основ государства на формирование уголовной политики в первые годы советской власти (1918–1922) ... 309
Старилов М. Ю. Меры предварительной защиты по административному иску как результат модернизации системы процессуальных средств защиты прав, свобод и законных интересов административного истца ... 315
Старилов Ю. Н. Судебная власть как «ум, честь и совесть» государства: о некоторых достижениях, проблемах и неудачах современного этапа реформы судебной власти ... 330
Халиков А. Н. Независимость суда в свете категорий свободы, равенства и справедливости ... 350

ИСКУССТВО И ПРАВОСУДИЕ 356

Зотов Д. Карикатура или зеркало правосудия? ... 350

Лев Дмитриевич Кокорев
(1925–1995)
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации

Художник *Н. В. Курмоярова*

НРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА:
ЖИЗНЬ И ТВОРЧЕСТВО ПРОФЕССОРА Л. Д. КОКОРЕВА (К 90-ЛЕТИЮ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ)

Активной человеческой личности присуще стремление добиваться поставленных целей. Одни, достигнув желаемого, довольствуются им; другие могут потратить жизнь в погоне за химерами; жизненный путь третьих — это осмысленный поиск, неуспокоенность на достигнутом, покорение новых рубежей. Именно таким был Лев Дмитриевич Кокорев — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного процесса Воронежского государственного университета, а для многих просто Учитель.

Ни награды, ни звания, ни должности не утратили стремления к творчеству, желания искать и находить новое. Благодаря этим замечательным качествам Лев Дмитриевич сумел ярко проявить себя и как компетентный юрист-практик, и как талантливый педагог, и как вдумчивый и проницательный ученый-исследователь.

Профессиональная судьба Льва Дмитриевича сложилась под влиянием отца. Дмитрий Николаевич Кокорев, заслуженный юрист РСФСР, много лет проработавший судьей, был достойным примером служения отечественному правосудию.

Высшее образование Лев Дмитриевич получил в Московском юридическом институте. Это было особенное время — послевоенные сороковые, долгожданная мирная жизнь с многообещающими перспективами... Лев Дмитриевич часто вспоминал, с каким подъемом и энергией взялась за учебу молодежь тех лет, как жадно она впитывала знания, какими неординарными личностями предстали перед ними профессора, читавшие лекции. В большинстве своем это были не только специалисты высокого уровня, но и люди с интересными, непростыми судьбами.

Для студентов такие встречи не проходили бесследно, давали толчок к развитию собственных идей. Лев Дмитриевич всерьез увлекся цивилистикой, сделал первые шаги в исследовательской работе. Закончив институт на год раньше положенного срока, он мог бы продолжить учебу в аспирантуре. Но молодая энергия и стремление проверить себя на практике взяли верх.

Начинает он – с адвокатуры. С энтузиазмом берясь за каждое новое дело, Лев Дмитриевич активно накапливает опыт и добивается заметных успехов. Увлеченность адвокатурой сохранилась, а в последующие годы проявилась в цикле работ, посвященных деятельности адвоката и праву подсудимого на защиту, среди которых – «Адвокат – представитель потерпевшего в советском уголовном процессе» (1969), «Подсудимый в советском уголовном процессе» (1973) и др.

Со временем Льва Дмитриевича все больше увлекает работа судьи. Вершить правосудие – дело сложное, порой неблагодарное, и не каждый способен взять на себя такую ответственность. Однако Лев Дмитриевич успешно преодолевает и этот рубеж. Последующие тринадцать лет неразрывно связаны с судебной практикой. Калейдоскоп людей, характеров, судеб, жизненные и юридические коллизии... Многим воронежцам Лев Дмитриевич запомнился как честный и справедливый судья, а положительный опыт его работы приказом министра юстиции РСФСР распространялся в судах республики. Не стоит забывать и о том, что судебная деятельность Льва Дмитриевича пришлась на 1950–1960-е годы – непростой период развития страны, порой ставящий человека перед сложным моральным выбором.

Ряд лет обязанности судьи Лев Дмитриевич совмещал с должностью председателя народного суда Центрального района г. Воронежа. Именно в этом суде многие его ученики начинали свой трудовой путь, и до сих пор они, судьи разных рангов, с благодарностью вспоминают советы и уроки своего Учителя. Много позже, когда Льву Дмитриевичу в качестве народного заседателя приходилось участвовать в заседаниях, проводимых его учениками, они воспринимали это как высшее испытание своих профессиональных качеств.

Судебная практика дала Льву Дмитриевичу богатейший материал для размышлений о совершенствовании механизма судебной деятельности, итогом чему стала написанная позже в соавторстве работа «Народный суд» (1970), а также цикл статей по проблемам современной судебной реформы в России (1992–1995).

Несмотря на блестящую профессиональную карьеру, Лев Дмитриевич все чаще возвращается к своим давним мечтам о науке, благо уже пришла зрелость, накоплен богатый опыт, и есть желание обобщить его. Способность же неординарно мыслить не покидала Льва Дмитриевича никогда. И вот новый решительный поворот в судьбе – окончательный уход в академическую среду.

Раскрытию творческого потенциала Льва Дмитриевича способствовала проводимая в то время в стране широкомасштабная правовая реформа. В науке Лев Дмитриевич идет новым, непроторенным путем. Предметом его интересов становится потерпевший – процессуальная фигура, впервые появившаяся в уголовном судопроизводстве.

Серьезной научной работой Льва Дмитриевича стала кандидатская диссертация на тему «Участие потерпевшего в советском уголовном судопроизводстве», которую он успешно защитил в 1964 году на заседании Ученого совета юридического факультета Воронежского государственного университета. Это была первая в Воронеже защита диссертации по юридической специальности. В монографии «Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе» (1964), изданной Львом Дмитриевичем по этой же проблеме, дается комплекс предложений, направленных на укрепление процессуального статуса потерпевшего, обеспечение гарантий его законных интересов.

С этого времени и на долгие последующие годы проблема положения личности в уголовном процессе становится центральной в научном творчестве Льва Дмитриевича. Здесь он следует замечательным словам известного российского юриста, профессора Владимира Даниловича Спасовича о том, что «требования личности заслуживают уважения, потому что личность и есть то неподвижное солнце, вокруг которого вращается весь сонм юридических учреждений»[1].

В 1975 году Лев Дмитриевич блестяще защищает докторскую диссертацию на тему «Положение личности в советском уголовном судопроизводстве» на заседании Ученого совета юридического факультета Ленинградского государственного университета. Ее основное содержание отражено в монографиях «Участники правосудия по уголовным делам» (1971), «Подсудимый в советском уголовном процессе» (1973).

Аксиома, что в уголовном судопроизводстве существуют два вида интересов, в равной степени важных и значимых, – интересы общественные, во имя защиты которых создана уголовная юстиция, и интересы личные, главным образом обвиняемого, потерпевшего и других участников процесса, защита которых во имя того же общественного блага должна быть гарантирована от посягательств. Оп-

[1] *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. СПб., 1861. С. 102.

ределяющим в механизме взаимоотношений общественных и личных интересов выступает их принципиальное единство, что, однако, не исключает возможности возникновения между ними противоречий. Вопросам оптимального соотношения общественных и личных интересов в уголовном процессе посвящена изданная под редакцией Льва Дмитриевича коллективная монография «Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве» (1984).

Из необходимости установления надлежащего соотношения между интересами общественными и интересами личными проистекает потребность в создании определенной процессуальной формы. Видный российский юрист, профессор Владимир Константинович Случевский[2] в связи с этим писал: «Не будь обязательных для уголовного Суда процессуальных форм, Суд легко, в стремлении своем служить интересам публичным, мог бы ради Sabus rei publicae забыть о существовании затрагиваемых уголовным процессом интересах личных, принеся последние в жертву первым». И продолжает: «Они, далее, создают для общества уверенность, что Суд руководствуется в своей деятельности не произволом, а теми правилами и приемами исследования истины, которые преподаны ему законодателем»[3]. При этом «...всякое придание процессуальной форме значения не средства, а цели судебной деятельности извращает судебную процедуру и легко может повлечь за собой весьма нежелательные для судебных интересов последствия»[4].

Лев Дмитриевич много внимания уделял вопросам развития и совершенствования уголовно-процессуальной формы. Отмечая высокое значение процессуальной формы, необходимость точного соблюдения ее требований, он следует здесь словам Шарля Луи Монтескьё, который, говоря о процессуальной форме, находил, что «формализма оказывается слишком много для стороны, действующей недобросовестно, потому что он ее стесняет, и, наоборот, его слишком мало для честного человека, которого он защищает; его сложность, а также порождаемая им медленность и издержки представляются ценой, которой каждый покупает свою свободу и обеспечивает свое добро»[5]. Проблемам уголовно-процессуальной формы наряду с другими работами был посвящен сборник научных статей под редакцией Льва Дмитриевича «Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы» (1979). В числе его авторов такие известные ученые-процессуалисты, как член-корреспондент АН СССР Михаил Соломонович Строгович, профессора Александр Михайлович Ларин, Валерий Михайлович Савицкий, Полина Соломоновна Элькинд и др.

В современный период особое значение имеет изучение нравственных начал уголовного процесса. Поскольку формы судопроизводства более или менее прочно установились, нравственным началам, как полагал выдающийся российский юрист Анатолий Федорович Кони, в будущем принадлежит «...первенствующая роль в исследовании условий и обстановки уголовного процесса» и «...центр тяжести учения о судопроизводстве перенесется с *хода процесса на этическую и общественно-правовую* деятельность судьи во всех ее разветвлениях»[6]. Понимание этого обстоятельства привело к тому, что в 1973 году увидела

[2] Интересно, что В. К. Случевский после окончания Училища правоведения занимал прокурорские и судебные должности в Воронеже (см.: Краткие сведения о некоторых государственных деятелях и авторах юридических произведений, упоминаемых И. Я. Фойницким // Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 545).

[3] *Случевский В.* Учебник русского уголовного процесса. Изд. 4-е. СПб., 1913. С. 296–297.

[4] Там же. С. 298.

[5] Цит. по: *Случевский В*. Указ. соч. С. 297.

[6] *Кони А. Ф*. Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) // Избр. произведения : в 2 т. Изд. 2-е, доп. М., 1959. Т. 1. С. 27–28.

свет подготовленная Львом Дмитриевичем в соавторстве монография «Судебная этика»[7] – первое в советский период исследование проблем этики юриста, которое вызвало у специалистов большой интерес и в дальнейшем легло в основу учебного пособия «Этика уголовного процесса»[8] (1993).

В продолжение традиций содержание настоящего номера журнала соответствует разделам и главам первой отечественной «Судебной этики».

Весьма примечательно, что действующий сегодня Федеральный государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр») впервые в качестве обязательной учебной дисциплины предусматривает изучение «Профессиональной этики» (утвержден 4 мая 2010 г.).

Как известно, «судопроизводство есть не что иное, как искусство пользоваться доказательствами»[9]. Лев Дмитриевич много внимания уделял проблемам доказывания в уголовном процессе, результатом чего стали изданные в соавторстве работы «Проблемы доказательств в советском уголовном процессе» (1978), «Уголовный процесс: доказательства и доказывание» (1995).

Исследуя проблемы уголовно-процессуального доказывания, Лев Дмитриевич определял основные тенденции, связанные с развитием системы доказательств в уголовном судопроизводстве. В качестве важнейшего фактора такого развития он рассматривал научно-технический прогресс. Как здесь не вспомнить точные и емкие слова Владимира Даниловича Спасовича о том, что «система судебных доказательств данной эпохи есть вернейший масштаб умственного развития народа в данный момент, признак его младенчества и немощи или его возмужалости и зрелости в деле исследования важнейшего вида правды, правды юридической». И далее: «История судебных доказательств есть история народного ума»[10].

С особым интересом Лев Дмитриевич анализировал состояние и перспективы развития уголовно-процессуальной науки. Книга «Очерк развития науки советского уголовного процесса» (1980) стала первой коллективной монографией по истории науки уголовного процесса в период с конца 1950-х по 1980-й год.

Предполагалось подготовить и опубликовать сначала в 1986 году, а затем в 1987 году второе дополненное издание книги с названием «Развитие уголовно-процессуальной науки в СССР». Однако по объективным причинам планам не суждено было осуществиться

Одним из предметов творческих исканий Льва Дмитриевича была судебная власть и ее разумная организация в обществе. Цикл его последних научных статей именно об этом: «Три кита правосудия» (1992), «Теория концепции и практика законов» (1992), «Кодекс чести... для судьи» (1993), «Проблемы защиты общества от преступлений и развития гарантий справедливости правосудия» (1993), «Судебная реформа: идеи и реальность» (1994), «Судебные реформы под влиянием идей М. С. Строговича» (1995), «Суд в механизме государственной власти» (1995).

Критически воспринимая некоторые идеи современной судебной реформы (отказ от института народных заседателей, введение судебного контроля на стадии предварительного расследования, суд присяжных), Лев Дмитриевич вместе с тем всемерно поддерживал и развивал те из них, которые считал полезными

---

[7] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика : некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. Воронеж, 1973.

[8] См.: *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993.

[9] *Бентам И.* О судебных доказательствах / пер. с нем. А. Гороновского. Киев, 1876. С. 2.

[10] *Спасович В. Д.* Указ. соч. С. 16.

для оптимальной организации судебной власти в России (независимость судебной власти, презумпция невиновности, состязательность судопроизводства).

Сфера научных интересов Льва Дмитриевича, как видим, весьма широка, и каждая его работа – а их более 130, в том числе девять монографий, – была и остается новым, оригинальным исследованием, подсказанным жизнью[11].

Много сил отдавал Лев Дмитриевич редактированию научных сборников, посвященных уголовно-процессуальным проблемам. Не случайно в проектах, возглавляемых им, с желанием участвовали известные ученые-процессуалисты.

Особую популярность приобрело последнее начинание Льва Дмитриевича – периодический сборник «Юридические записки»[12]. В первых трех выпусках сборника Лев Дмитриевич принимал непосредственное участие, был их ответственным редактором: «Проблемы судебной реформы» (1994), «Жизнь в науке: к 100-летию со дня рождения М. С. Строговича» (1995), «Проблемы государственной власти» (1995).

Результаты своих научных исследований Лев Дмитриевич использовал при разработке предложений, направленных на совершенствование уголовно-процессуального законодательства. Он – один из соавторов теоретической модели УПК РСФСР, подготовленной в 1990 году сектором теоретических проблем правосудия Института государства и права АН СССР совместно с учеными ряда других научно-исследовательских институтов и высших учебных заведений страны.

Много внимания Лев Дмитриевич уделял работе в составе президиума координационного бюро по проблемам уголовного процесса и судоустройства.

Перечисляя профессиональные заслуги Льва Дмитриевича, следует особо сказать о созданной им школе. Среди его учеников одиннадцать кандидатов и три доктора наук. По инициативе Льва Дмитриевича в 1991 году в Воронежском государственном университете впервые был создан специализированный совет для защиты докторских диссертаций по специальности 12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика. Со своими учениками и коллегами Лев Дмитриевич щедро делился плодотворными идеями, помогал советами, будил творческую мысль, оставаясь при этом доступным в общении и заинтересованным в общем успехе человеком, лишенным академического снобизма и начальственных привычек.

«В конечном счете какие юристы, такое и право. А право и юристы такие, какими их делает юридическое образование»[13], – как-то лаконично заметил судья Верховного Суда США Ф. Франкфуртер. Оценка, полагаем, как нельзя более верно подходит для современной России.

Талантливый педагог Лев Дмитриевич Кокорев накопил большой опыт в организации подготовки юристов, выдвинул новые конструктивные идеи в области высшего юридического образования. Это уже другой аспект его творческих достижений, тесно связанный с высокой научной квалификацией.

Не одно поколение студентов помнит Льва Дмитриевича как блестящего лектора. В аудиториях, где он проводил занятия, не оставалось свободных мест, и каждая его лекция превращалась в доступный и интересный рассказ о серьезных

---

[11] См.: Библиографический указатель трудов Льва Дмитриевича Кокорева // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 324–344.

[12] Отвечая современным требованиям к научно-теоретическим изданиям и новым стандартам издательской деятельности с 2011 года «Юридические записки» – научно-практический журнал, последний номер 4(27) которого вышел в 2014 году под редакцией Ю. Н. Старилова.

[13] Цит. по: *Захаров В. В.* Как готовить юриста : изучая русские рецепты. Очерки истории юридического образования в России второй половины XIX – начала XX века. Курск, 2006. С. 5.

и сложных вопросах, сочетая высокий теоретический уровень и ярко выраженную практическую направленность.

Много энергии отдавал Лев Дмитриевич учебно-методической работе. Он автор, соавтор и редактор рабочих программ по ряду учебных дисциплин, четырнадцати учебников и учебных пособий, в числе которых, кроме ранее названных: «Уголовный процесс РСФСР» (1968), «Уголовный процесс: сборник задач» (1980), «Суд и правосудие в СССР» (1987), «Уголовно-процессуальные акты» (1991), «Уголовно-процессуальное законодательство России» (1993), «Закон России о суде присяжных» (1994) и другие.

Организаторский талант Льва Дмитриевича проявился и в период его работы деканом юридического факультета ВГУ с 1979 по 1987 год. За это время факультет достиг высокого уровня подготовки специалистов, стал одним из самых престижных учебных подразделений университета.

Заслуги Льва Дмитриевича перед наукой по достоинству оценены. В канун 70-летия ему было присвоено почетное звание заслуженного деятеля науки Российской Федерации. Лев Дмитриевич, однако, не собирался подводить итоги своей деятельности. Его влекли новые рубежи, интересные замыслы, обширные планы, которым, увы, не суждено было осуществиться.

Уже двадцать лет нет с нами Льва Дмитриевича Кокорева. Как хочется, чтобы произошло чудо, и Лев Дмитриевич вернулся. Вернулся и увидел новый, красивый, современный учебный корпус юридического факультета ВГУ, высотой более 60 метров, в мраморе, оснащенный по последнему слову техники, с просторными аудиториями, удобными помещениями деканата и кафедр, большим читальным залом, солидной библиотекой, набором специализированных кабинетов. Увидел лица более 3000 студентов, магистрантов, аспирантов и лица своих учеников и коллег, среди которых сегодня на одиннадцати кафедрах работают 25 докторов юридических наук, профессоров и свыше 70 кандидатов юридических наук, доцентов. Увидел сотни монографий, учебных пособий, сборников научных статей, изданных в последние годы и насчитывающих тысячи печатных листов. Увидел и порадовался...

***

Редакционная коллегия журнала «Судебная власть и уголовный процесс» выражает искреннюю признательность всем авторам настоящего издания, посвятившим свои материалы нравственным проблемам уголовного судопроизводства. Среди них друзья, коллеги, ученики, лично знавшие Льва Дмитриевича и те, кто познакомился с Ученым благодаря его трудам. Особую признательность за воспоминания о Льве Дмитриевиче Кокореве редакция адресует заслуженному юристу России, доктору юридических наук, профессору Семену Абрамовичу Шейферу, 90-летие которого в этом году отметила вся «процессуальная наука». Длительное время Семена Абрамовича Шейфера и Воронежскую школу процессуалистов связывают добрые и плодотворные отношения. Многие годы научного и личного общения с Львом Дмитриевичем Кокоревым остаются примером дружбы, а непосредственное участие Семена Абрамовича Шейфера в профессиональном становлении ряда преподавателей юридического факультета ВГУ вызывает признательность и благодарность.

Ю. В. Астафьев,
кандидат юридических наук, доцент

В. А. Панюшкин,
кандидат юридических наук, профессор

С. А. Шейфер

ВСТРЕЧА С МАСТЕРОМ: ЯРКИЙ СЛЕД В ЖИЗНИ

Скоро минет 20 лет, как не стало Льва Дмитриевича Кокорева – обаятельного человека, блестящего организатора, крупного российского ученого-процессуалиста, обогатившего науку широко известными исследованиями в области теории доказательств, юридической психологии, истории процессуальной науки и во многих других направлениях. Память бережно сохраняет встречи с ним, как правило, бывшие ярким событием.

Занимаясь вопросами доказывания и знакомясь с его трудами в этой области, всегда поражаешься умению автора сочетать глубокое проникновение в тему со здравым смыслом и опытом практика, отвергающего схоластические постулаты и проявляющего непримиримость к нарушениям прав участников процесса. Монография «Проблемы доказательств в советском уголовном процессе» (1978), подготовленная Львом Дмитриевичем в соавторстве с другими известными учеными, и коллективный труд «Уголовный процесс: доказательства и доказывание» (1995) стали моими настольными книгами.

...Воочию повстречаться с профессором Кокоревым мне довелось на различных научных конференциях 1980-х годов и в диссертационном совете Саратовского юридического института, членом которого я был, а Лев Дмитриевич привозил туда на защиту своих аспирантов В. А. Ефанову и Т. М. Сыщикову. Общаясь с ними, я видел, какой отеческой заботой окружает он своих питомцев, помогает им овладеть теорией уголовного процесса. В 1991 году Л. Д. Кокорев создал при ВГУ свой диссертационный совет, членом которого мне довелось быть ряд лет.

Вспоминая о Л. Д. Кокореве, особенно ценю его помощь в становлении меня как ученого. В 1981 году диссертационный совет при Всесоюзном юридическом заочном институте (ныне Московский юридический университет имени О. Е. Кутафина) принял к защите мою докторскую диссертацию «Методологические и правовые проблемы собирания доказательств в советском уголовном процессе». Посоветовавшись с П. А. Лупинской об официальных оппонентах, мы дружно решили, что одним из них будет, несомненно, Л. Д. Кокорев – известный ученый и глубокий знаток теории доказательств. До сих пор помню блестящее выступление Льва Дмитриевича на заседании диссертационного совета: он по «косточкам» разобрал диссертацию и поддержал соискателя. Единогласное положительное решение совета учло его позицию, а также позиции других оппонентов. Но этим помощь Льва Дмитриевича в моей научной деятельности не ограничилась.

Через несколько лет после защиты содержание диссертации стало основой монографии «Собирание доказательств в советском уголовном процессе» (1986). Работа привлекла внимание Льва Дмитриевича, который откликнулся на нее рецензией в журнале «Правоведение» (1988, № 2). Читая сегодня эту рецензию, испытываешь не только чувство огромной благодарности к рецензенту, но и очередной раз удивляешься его добросовестности, обстоятель-

© Шейфер С. А., 2015

ности и высокой эрудиции при оценке работы коллеги-процессуалиста, что неудивительно, ибо рецензент – крупный специалист в теории доказательств. Одобрив многие положения, высказанные автором, Лев Дмитриевич сделал немало критических замечаний, отметив спорность ряда суждений. Эта часть рецензии сыграла для меня важную роль: в своих последующих работах она помогла уточнить и развить многие важные аспекты доказательственной деятельности.

Высоко ценя организаторскую и научно-исследовательскую деятельность Л. Д. Кокорева, принципиальность в отстаивании своих убеждений, уверен, что в памяти ученых-процессуалистов его имя навсегда сохранится наряду с именами таких выдающихся исследователей, корифеев уголовно-процессуальной науки, как Н. Н. Полянский, М. С. Строгович.

...Незабываемы и его человеческие качества, исключительная доброжелательность, готовность прийти на помощь ученикам и собратьям по профессии.

Шейфер Семен Абрамович,
доктор, юридических наук, профессор
Самарского государственного университета
Тел.: 8 (846) 334-54-02

А. С. Закотянский

ПРИНЦИПЫ РАВЕНСТВА СТОРОН И ПРАВА НА ЗАЩИТУ КАК ГАРАНТИИ НРАВСТВЕННЫХ ОСНОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА: ДЕКЛАРАЦИЯ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ?

Рассматривается проблема ограничения в российском уголовном процессе действия принципов равенства сторон и права на защиту на примере подхода правоприменителей к участию защитника в доказывании. Предлагаются правоприменительные стандарты, направленные на устранение данной негативной тенденции.
К л ю ч е в ы е с л о в а: равенство сторон, право на защиту, участие защитника в доказывании, «обвинительный уклон».

The article deals with the problem of limitation in the Russian criminal trial the principles of equality of arms and the right to defense by the example of the approach of law enforcers to participation of advocate in the proof. The author proposes standards to eliminate this negative trend.
K e y w o r d s: equality of arms, the right to defense, participation of advocate in the proof, «accusatorial bias».

Фундаментальными основами уголовного судопроизводства, которые можно отнести к обеспечивающим его нравственные основы, являются принципы равенства сторон и права на защиту (ст. 15–16 УПК РФ).

Своеобразным «индикатором» действия принципа равенства сторон можно назвать отношение правоприменителей к информации, получаемой защитником в рамках реализации полномочий, предусмотренных ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Существующий на практике подход нивелирует самостоятельное доказательственное значение адвокатского опроса лиц с их согласия (п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ), фото- или видеосъемки адвокатом места происшествия (получение иных сведений – п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ), получения защитником заключения специалиста (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ), аудиозаписи проводимого следователем допроса или очной ставки на диктофон, или любых иных попыток адвоката продублировать следственные действия. Добытые защитником сведения рассматриваются лишь как «ориентирующая» информация – непроцессуальный повод для возможного производства следственных действий по усмотрению официального участника уголовного процесса.

Возникает вопрос: означает ли подобный подход отказ от принципа равенства сторон и права на защиту? Отрицание самостоятельного доказательственного значения результатов познавательных действий, осуществляемых адвокатом, можно назвать традиционным для стран континентального права, при наличии одной важной оговорки – такая «ориентирующая» информация должна подлежать беспристрастной проверке в ходе состязательной судебной процедуры. Европейский суд по правам человека также не требует равенства прав сторон при формирова-

© Закотянский А. С., 2015

нии доказательств, подчеркивая лишь необходимость обеспечения судом паритета между участниками при проверке и оценке доказательств другой стороны[1].

Если обратиться к практике высшей судебной инстанции России, здесь последовательно реализуется позиция об «ориентирующей» роли информации, представленной защитником.

Типичным является отказ в удовлетворении ходатайств защитника в приобщении результатов опросов лиц, проведенных в соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, со следующими обоснованиями:

– уголовно-процессуальным законом (главой 10 УПК РФ) не предусмотрено доказательства в виде опроса свидетеля, произведенного адвокатом[2];

– полученные защитником в результате опроса сведения могут рассматриваться как основание для допроса указанных лиц в качестве свидетелей или для производства других следственных действий[3].

Действительно, некие опросы, составленные защитником вне рамок процессуальной формы, не могут заменить собой перекрестного допроса свидетеля в суде, в рамках которого стороны имеют наибольшие возможности для проверки и оценки сообщаемых им сведений[4]. Однако практика Верховного Суда РФ не преследует цель подчеркнуть необходимость беспристрастной проверки в ходе состязательной судебной процедуры показаний свидетелей, ранее опрошенных адвокатом.

Так, в постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 20 января 2010 г. признаны недопустимыми доказательствами результаты опроса защитником ряда лиц, уже давших ранее показания следователю в качестве свидетелей обвинения, в которых они заявляют о применении к ним принуждения и шантажа со стороны третьих лиц. В качестве правового обоснования суд сослался на то, что «по смыслу ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства, в том числе и путем опроса лиц с их согласия, которые не являются свидетелями (потерпевшими) в установленном порядке. М. М., Г. Г. и К. Е. к моменту проведения защитником их опроса уже являлись потерпевшими и свидетелем по делу, в связи с чем могли быть допрошены только в установленном законом порядке»[5].

Подобная позиция высшей судебной инстанции может лишить защитника любой возможности проверить показания допрошенных свидетелей, хотя уголовно-процессуальный закон каких-либо ограничений, связанных с процессуальным статусом опрашиваемых лиц, не содержит.

Таким образом, нижестоящим судам указывается не на необходимость проверки доказательств стороны обвинения с учетом представленной защитником информации, а на допустимость отказа судом в допросе лиц, ранее допрошен-

---

[1] См., например: § 226–227 постановления Европейского суда по делу «Мирилашвили против Российской Федерации» (Mirilashvili v. Russia) от 11 декабря 2008 г. URL: http://hudoc.echr.coe.int/ sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90099 (дата обращения: 11.03.2015).

[2] Определение Верховного Суда РФ от 4 февраля 2008 г. по делу № 69-О08-4сп ; Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 4 июля 2013 г. № 41-АПУ13-13сп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Кассационное определение Верховного Суда РФ от 21 октября 2010 г. № 74-О10-29. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] См.: *Александров А. С., Гришин С. П.* Апология перекрестного допроса // Уголовное судопроизводство. 2007. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 20 января 2010 г. № 1ПК10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ных следователем (дознавателем) и повторно опрошенных защитником, по сугубо формальным основаниям. Данный подход ограничивает возможности защитника подвергнуть состязательной проверке показания лиц, участвовавших в «сомнительном» следственном действии в роли понятых либо свидетелей об обстоятельствах их допроса.

Необходимо особо подчеркнуть, что Верховный Суд РФ высказал такую позицию не просто по некоему «проходному» делу, а в ходе возобновления производства ввиду новых обстоятельств по делу «Мирилашвили против Российской Федерации», в котором подобный подход национальных судов был признан Европейский судом по правам человека нарушающим требования справедливого судебного разбирательства[6].

Аналогичная позиция, отрицающая какую-либо процессуальную роль информации стороны защиты, применяется Верховным Судом РФ и к другим результатам познавательной деятельности защитника.

Так, Московским городским судом были исследованы с участием присяжных заседателей фотографии и схемы места происшествия, изготовленные адвокатом, – по сути, реализована требуемая Европейским судом состязательная проверка доказательств стороны обвинения с учетом представленной защитой информации, и на основании результатов всесторонней проверки вынесен оправдательный приговор.

Отменяя данный оправдательный приговор, Верховный Суд РФ в определении от 27 ноября 2006 г. указал на несоответствие нормам процессуального права такой состязательной проверки доказательств стороны обвинения с учетом представленной защитой информации. Соответствующее обоснование выглядит следующим образом: «Исходя из положений ч. 1 ст. 86 УПК РФ, проведение следственных действий, требующих процессуального оформления, в том числе изготовление фотографий и схемы места происшествия, осуществляется в строго определенном порядке, наделенными специальными полномочиями лицами, в перечень которых адвокат не входит»[7].

Подобные ориентиры, установленные практикой Верховного Суда РФ, могли бы не вызывать тревогу, если требуемые международным законодательством минимальные гарантии прав обвиняемого в виде проверки стороной защиты доказательств обвинения[8] обеспечивались бы на досудебных стадиях уголовного процесса путем проведения очных ставок. Но на этапе досудебного производства препятствием этому выступает отсутствие четкого регулирования полномочий защитника в ходе очной ставки, а также чрезвычайно ограниченный круг очных ставок, в которых защитник может принимать участие[9].

---

[6] Постановление Европейского суда по делу «Мирилашвили против Российской Федерации» (Mirilashvili v. Russia) от 11 декабря 2008 г.

[7] Определение Верховного Суда РФ от 27 ноября 2006 г. по делу № 5-006-159СП. Аналогичная позиция изложена и в определении Верховного Суда РФ от 23 октября 2008 г. по делу № 73-008-16сп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[8] Согласно п. «d» ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена 04.11.1950), каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления вправе допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[9] См.: *Кронов Е. В*. Участие защитника в доказывании по уголовному делу : дис. …канд. юрид. наук. М., 2010. С. 153.

Положение усугубляется тем, что свидетели, в проверке показаний которых защитник не участвовал на досудебных стадиях, в судебное заседание могут не явиться, что превращает их показания, данные на допросе, в единственное и фактически неопровержимое доказательство. Такая ситуация, весьма типичная для российских реалий, имела место и в деле «Мирилашвили против Российской Федерации», послужившем основанием для вынесения рассмотренного выше постановления Президиума Верховного Суда РФ.

По результатам изучения 224 дел в районных судах г. Самары и 150 дел в справочно-правовых системах, был обнаружен лишь единственный случай признания сведений, собранных адвокатом в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ, имеющими значение для процессуального доказывания.

Кассационным определением от 7 ноября 2007 г. Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ[10] был отменен приговор Мурманского областного суда, которым адвокат Б.Э.А. был оправдан по ч. 3 ст. 303 УК РФ (Фальсификация доказательств по делу о тяжком или особо тяжком преступлении) в связи с отсутствием состава преступления.

Мотивом для вынесения Мурманским областным судом оправдательного приговора послужило то, что представленные адвокатом Б.Э.А. документы «могут быть признаны доказательствами по делу только после проверки изложенных в них данных процессуальным путем и оформлением такой проверки в процессуальных документах, поскольку сведения получены защитником в условиях отсутствия предусмотренных УПК РФ гарантий их доброкачественности». Приведенный вывод был сделан Мурманским областным судом применительно к представленным защитником в материалы дела документам, полученным в порядке п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ и содержащим в себе заведомо ложные сведения об основаниях для прекращения уголовного преследования подзащитного в связи с совершением в отношении его провокации преступления правоохранительными органами.

Признавая данный довод противоречащим требованиям уголовно-процессуального закона, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ пришла к выводу, что указанные документы, полученные в порядке п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ и приложенные к ходатайству защитника об их приобщении к материалам дела, являются доказательствами, причем независимо от принятия должностным лицом решения об удовлетворении такого ходатайства и их приобщения к делу.

В кассационном определении было сказано следующее: «Часть 1 ст. 86 УПК РФ, на которую сослался Мурманский областной суд, определяет лишь полномочия следователя, дознавателя и прокурора и суда по собиранию доказательств. Однако доказательства могут быть собраны и представлены не только этими участниками уголовного судопроизводства.

Согласно ч. 2 ст. 86 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый, потерпевший и их представители вправе представлять письменные документы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. О правомочиях защитника собирать доказательства путем получения документов и иных сведений указано в ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Дополнительного требования к способу получения доказательств как гарантии их доброкачественности («путем процессуальных действий», как указано в ч. 1 ст. 86 УПК РФ) закон для этих лиц не устанавливает.

[10] Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 7 ноября 2007 г. № 34-О07-32. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Между тем в силу ч. 2 ст. 17 УПК РФ никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, а следовательно, равны между собой, вне зависимости от того, кем из правомочных лиц они представлены.

Последующая проверка представленного доказательства, которую в соответствии со ст. 87 УПК РФ обязаны проводить следователь, прокурор или суд путем сопоставления его с другими доказательствами, имеющимися в деле, а также установление источников получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство, призвана, прежде всего, дать ему оценку с точки зрения относимости, допустимости и достоверности».

Как следует из приведенной формулировки, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ высказала позицию, схожую с позицией Европейского суда, сформированной по делу «Мирилашвили против Российской Федерации», о том, что суд, рассматривающий дело, обязан оценивать представленную стороной защиты относимую к делу информацию не исключительно с формальных позиций, а с содержательных позиций ее относимости и достоверности[11].

Данная формулировка, представляющаяся весьма ценной и значимой для разрешения спорного вопроса о пределах познавательных полномочий адвоката, была высказана лишь с целью обоснования отмены оправдательного приговора в отношении адвоката, что в дальнейшем привело к его осуждению за фальсификацию доказательств по ч. 3 ст. 303 УК РФ[12].

Необходимо также отметить, что подобная позиция является единичной, и Верховный Суд РФ неоднократно признавал невозможность привлечения адвокатов к уголовной ответственности по ч. 3 ст. 303 УК РФ, что отмечается и в научной литературе[13].

Подход, согласно которому результаты познавательной деятельности защитника в рамках ч. 3 ст. 86 УПК РФ игнорируются судом по формальным основаниям, а не выступают поводом к состязательной проверке доказательств стороны обвинения, доминирует и в практике Самарской области.

Так, в приговоре Советского районного суда г. Самары от 10 июня 2014 г.[14] содержится вывод о том, что полученное защитником в порядке п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ заключение специалиста о результатах психофизиологического исследования подзащитного с применением полиграфа не является доказательством по уголовному делу, «поскольку психофизиологическая экспертиза в рамках уголовного дела не проводилась, и судом установлена совокупность доказательств, указывающая на причастность подсудимого к совершенному преступлению».

---

[11] § 225–227 постановления Европейского суда по делу «Мирилашвили против Российской Федерации» (Mirilashvili v. Russia) от 11 декабря 2008 г.

[12] Согласно информации СМИ, адвокат Б.Э.А. после отмены оправдательного приговора Верховным Судом РФ был осужден Мурманским областным судом по ч. 3 ст. 303 УК РФ (фальсификация доказательств по уголовному делу о тяжком преступлении) и по ч. 2 ст. 159 УК РФ (мошенничество, повлекшее причинение гражданину значительного ущерба) с назначением наказания в виде реального лишения свободы. URL: http://www.hibiny.com/news/archive/9281 (дата обращения: 11.03.2015).

[13] См.: *Колоколов Н. А.* Параллельное адвокатское расследование // Адвокатская практика. 2005. № 4 ; *Кипнис Н. М*. Эволюция адвокатуры и уголовного судопроизводства в условиях рынка // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

[14] Уголовное дело № 1-192/2014 по обвинению И.С.А. по ч. 4 ст. 111 УК РФ // Архив Советского районного суда г. Самары.

Такой же вывод изложен в приговоре Октябрьского городского суда Самарской области от 4 июня 2014 г.[15] Отказываясь давать оценку полученному защитником в порядке п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ заключению специалиста относительно корректности выводов, содержащихся в положенном в основу обвинения отчете оценщика, суд указал, что «представление специалистом подобных заключений противоречит требованиям ч. 1 ст. 58 УПК РФ, согласно которой оценка материалов уголовного дела и доказательств в компетенцию специалиста не входит».

Преобладающее в науке и практике убеждение, отрицающее какую-либо роль полученной защитником в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ информации для проверки доказательств стороны обвинения, в значительной мере препятствует доступу защитника к участию в доказывании.

В качестве панацеи от подобного подхода, оправдывающего неравноправие стороны защиты и обвинения, предлагается радикальное расширение прав защитника: от введения обязанности следователя (дознавателя) и суда удовлетворять все ходатайства стороны защиты о производстве следственных действий[16] до реформирования отечественного уголовного процесса в духе стран общего права[17].

Возникает вопрос: насколько сама правоприменительная практика готова к подобным радикальным реформам, и позволят ли они «возродить» принципы равенства сторон и права на защиту? Чтобы ответить на этот вопрос, обратимся к статистическим данным и анализу материалов уголовных дел.

Учеными отмечается, что от 60 до 70 % уголовных дел в Российской Федерации рассматриваются судами в особом порядке (глава 40 УПК РФ)[18]. Официальные статистические данные подтверждают эти высказывания – из общего числа уголовных дел за I полугодие 2014 г. в Российской Федерации и Самарской области соответственно 65,9 и 64,5 % было рассмотрено в особом порядке при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением[19].

По указанным делам интересы обвиняемого представляют исключительно защитники по назначению. Если обратиться к материалам исследованной практики (141 дело) районных судов г. Самары, то по всем делам, рассмотренным в

[15] Уголовное дело № 1-33/2014 по обвинению Ч. по п. «а», «д» ч. 2 ст. 161 УК РФ. URL: https://rospravosudie.com/court-oktyabrskij-gorodskoj-sud-samarskaya-oblast-s/act-455875122/ (дата обращения: 11.03.2015).

[16] См.: *Петрухин И., Рогаткин А.* О реформе уголовно-процессуального права // Законность. 1996. № 2. С. 41 ; *Петрухин И. Л.* Предварительное расследование : каким ему быть? // Там же. 2000. № 10. С. 74 ; *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2009. С. 154.

[17] См.: *Пашин С. А.* Теоретические основы допустимости материалов в качестве доказательств // Уголовное право. 1998. №. 2. С. 46 ; *Григорьева Н.* Исключение из разбирательства дела недопустимых доказательств // Рос. юстиция. 1995. № 11. С. 5 ; *Макаркин А. И.* Состязательность на предварительном следствии. СПб., 2004. С. 34, 110 ; *Кронов Е. В.* Указ. соч. С. 193, 196–202 ; *Лисицин Р. Д.* Доказательственное значение адвокатского опроса в уголовном судопроизводстве // Уголовный процесс. 2013. № 10. С. 27.

[18] См.: *Колоколов Н. А.* В поисках convenient criminal law // Уголовное судопроизводство. 2014. № 1. С. 2 ; *Пашин С. А.* Национальные гарантии прав участников судопроизводства должны быть выше установленных Конвенцией // Уголовный процесс. 2014. № 12. С. 17.

[19] Раздел 1 отчета Судебного департамента при Верховном Суде РФ о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 6 месяцев 2014 г. URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2014/F1-ugolovn_1_instanc_1-2014.xls ; Раздел 1 отчета Управления Судебного департамента в Самарской области о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 6 месяцев 2014 г. URL: http://files.sudrf.ru/2482/stat/doc20140827-144658.xls (дата обращения: 11.03.2015).

особом порядке (62,5 % от изученных), процессуальная активность защитников по назначению имеет опосредованное отношение к доказыванию. Заявляемые ими ходатайства в значительной части ограничиваются просьбами о возмещении из федерального бюджета расходов на участие адвоката в порядке ч. 5 ст. 51 УПК РФ. Кроме того, более чем в половине случаев (по 93 делам) все ходатайства, заявляемые защитником по назначению в ходе производства по делу, ограничивались исключительно ходатайством о возмещении из федерального бюджета расходов на участие адвоката.

Как видно, проблема участия адвоката в доказывании незначительна в отечественном правосудии, по меткому замечанию Н. А. Колоколова, все более приобретающему конвейерный характер[20], а значит, не настолько разумен чрезмерно радикальный путь ее разрешения.

Но наличие пассивности стороны защиты, связанной с преобладанием в отечественном уголовном судопроизводстве процессуального упрощения, вовсе не свидетельствует об отсутствии проблемы участия защитника в доказывании.

Так, 37 % (83 из 224 изученных дел) защитников, действующих на основании соглашения с обвиняемым, проявляли значительную активность в доказывании, которая, однако, далеко не всегда имела заметный результат.

Наименее результативным является заявление ходатайств защитниками на досудебном этапе производства по делу, например ходатайства о производстве дополнительных следственных действий, заявлявшиеся защитниками (42 из 224 дел), были удовлетворены лишь в 16,7 % случаев.

Ненамного эффективным является участие защитника в доказывании при рассмотрении дела судом первой инстанции. Так, во всех случаях были удовлетворены ходатайства защитника об отложении рассмотрения дела для подготовки к прениям или для ознакомления с материалами дела (28 из 224 дел) и ходатайства о приобщении документов, положительно характеризующих личность обвиняемого (14 из 224 дел). Однако более значимые с точки зрения участия в доказывании ходатайства защитника об исключении доказательств (83 из 224 дел) и о производстве дополнительных следственных действий (49 из 224 дел) были удовлетворены судом только в 20,5 и 28,6 % случаев соответственно.

В большинстве случаев ходатайства о признании недопустимыми положенных в основу обвинения доказательств – показаний подозреваемого, данных на досудебном следствии с участием адвоката по назначению, показаний свидетелей, протоколов следственных действий, – отклонялись судом со стандартным обоснованием, что следственные действия проводились с участием адвоката по назначению или понятых, от которых в ходе и по окончании следственных действий замечаний к их протоколам не поступало[21].

---

[20] См.: *Колоколов Н. А.* Проблемы реализации обвиняемым права на защиту после ознакомления с делом // Уголовный процесс. 2013. № 12. С. 48.

[21] Например: Приговор от 16 августа 2013 г. Сызранского районного суда Самарской области в отношении М.А.Д. по ч. 1 ст. 30, п. «а», «б» ч. 4 ст. 158, п. «б» ст. 158 УК РФ, А.П.П. по ч. 1 ст. 30, п. «а», «б» ч. 4 ст. 158 УК РФ, К.В.Х. по ч. 1 ст. 30, п. «а», «б» ч. 4 ст. 158 УК РФ // Архив Сызранского районного суда Самарской области ; Приговор от 5 марта 2014 г. Советского районного суда г. Самары в отношении А.С.И. по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ // Архив Советского районного суда г. Самары. № 1-19/2014 ; Приговор Советского районного суда г. Самары от 24 сентября 2014 г. по обвинению Э.С.П. по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ // Там же. № 1-355/2014.

Недостаточная эффективность участия защитника в доказывании свидетельствует о необходимости принятия мер по улучшению сложившейся на практике ситуации.

Однако такие меры видятся не во введении неких радикальных изменений в действующий УПК РФ, а в изменении подхода правоприменителей к оценке доказательственного значения информации, представленной стороной защиты.

При проверке и оценке доказательств стороны обвинения судам не следует отказываться от информации, представленной стороной защиты, исключительно по формальным основаниям, а принимать ее во внимание и давать ей оценку с содержательных позиций ее относимости и достоверности. С точки зрения этих стандартов, в частности судами, не может априори отвергаться доказательственное значение адвокатского опроса – такая информация должна выступать поводом для всесторонней проверки судом соответствующих обстоятельств по делу. Не может отвергаться по формальным основаниям информация, полученная защитником в ходе опроса лиц, уже допрошенных следователем (дознавателем) в процессуальной форме, напротив, необходимо всестороннее выяснение причин расхождения в данных сведениях. При этом обоснование суда не должно сводиться к сложившимся в существующей практике немотивированным доводам-штампам, что сведения не принимаются, поскольку «являются попыткой смягчить участь обвиняемого» или «представлены другом или родственником обвиняемого».

Немногочисленные проявления подобного подхода, когда официальные участники процесса и суд стремятся дать всестороннюю оценку выявленным по делу обстоятельствам с учетом информации, представленной стороной защиты, не отклоняя ее по одним лишь формальным основаниям, имеют место на практике.

В качестве примера можно привести дело по обвинению сотрудников оперативного подразделения органа внутренних дел в превышении должностных полномочий – применения унижающего человеческое достоинство обращения, побоев и пыток к лицу, отказавшемуся участвовать в фальсификации результатов оперативно-розыскных мероприятий, рассмотренного Чапаевским городским судом Самарской области[22].

По данному делу в связи с приобщением по ходатайству защитника видеозаписи и удостоверенной нотариусом рукописной расшифровки опроса потерпевшего Н., проведенного в порядке п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ (где потерпевший Н. сообщал о том, что полученные им телесные повреждения не связаны с действиями обвиняемых Е. и К.), был проведен комплекс мероприятий, направленных на проверку и оценку информации, содержащейся в данном опросе.

На досудебном этапе производства был проведен повторный допрос потерпевшего Н., который подтвердил получение телесных повреждений от обвиняемых Е. и К. Данный допрос был зафиксирован на видеокамеру. В отношении указанной видеозаписи, а также представленной защитником видеозаписи опроса были назначены психолого-вокалографические судебные экспертизы, которые выявили в видеозаписи проведенного защитником опроса потерпевшего Н. признаки, свидетельствующие о вероятности сознательного искажения, утаивания информации в интересах других лиц либо из иных соображений.

[22] Уголовное дело № 1-314/2010 по обвинению А.В.Е. по п. «а», «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ, А.А.К. по п. «а», «б» ч. 3 ст. 286, ч. 1 ст. 286 УК РФ. URL: https://rospravosudie.com/court-chapaevskij-gorodskoj-sud-samarskaya-oblast-s/act-460564723/ (дата обращения: 11.03.2015).

Далее судом при рассмотрении дела по существу допрашивались как привлеченный стороной защиты специалист, который назвал конкретные признаки сомнительности заключения психолого-вокалографической судебной экспертизы в отношении видеозаписи опроса потерпевшего Н. защитником, так и давшие указанное заключение эксперты по вопросам, поставленным под сомнение специалистом, и в приговоре была дана мотивированная оценка всем показаниям.

Изложенное позволило обосновать обвинительный приговор в отношении обвиняемых Е. и К. за гранью разумного сомнения – хотя суд и не квалифицировал представленную адвокатом информацию как доказательства, эта информация была всесторонне проверена наравне с доказательствами обвинения, а не отвергнута по одним лишь формальным основаниям.

Закотянский Алексей Сергеевич,
аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики
Самарского государственного университета
E-mail: zakotyanskyas@mail.ru

З. З. Зинатуллин

ИСТИНА, ПРАВДА, ГУМАНИЗМ И СПРАВЕДЛИВОСТЬ – ЖИЗНЕННОЕ КРЕДО ПРОФЕССОРА ЛЬВА ДМИТРИЕВИЧА КОКОРЕВА

Показаны основные вехи творческого пути известного ученого-процессуалиста профессора Льва Дмитриевича Кокорева. Автор приходит к выводу о его беззаветном служении защите прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства посредством установления по каждому расследуемому и рассматриваемому судом уголовному делу объективной истины. Автор также считает, что профессор Л. Д. Кокорев обосновал бы недопустимость принятия законодателем так называемых «упрощенных уголовно-процессуальных производств», позволяющих постановлять по уголовным делам обвинительные приговоры без исследования в судебном следствии доказательств и их совокупности на одном лишь заявлении подсудимого о признании им своей вины в инкриминированном преступлении и был бы непримиримым противником введения дознания в сокращенной форме, ибо никакими соображениями процессуальной экономии нельзя ограничивать конституционные права и свободы граждан России.
К л ю ч е в ы е с л о в а: ученый-процессуалист Л. Д. Кокорев, объективная истина, гуманизм, противник «упрощенчества», производство по уголовным делам.

After analyzing major milestones creative work of the famous scientist-processualist professor Lev Dmitrievich Kokoreva the author comes to the conclusion about his selfless service to the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings by establishing for each investigated and considered by the court a criminal case of objective truth, that Professor L. D. Kokorev could substantiate the inadmissibility of the adoption by the legislator the so-called «simplified criminal procedure productions» that allows you to decide criminal convictions without research in the trial evidence and their combination on the mere statement of the defendant for his guilty plea in alleged offence and would have been a bitter opponent of the introduction of inquiry in an abbreviated form, for any grounds of procedural economy cannot be limited to constitutional rights and freedoms of Russian citizens.
K e y w o r d s: scientist-processualist L. D. Kokorev, objective truth, humanity, the enemy of simplicity, the criminal proceedings.

В научной статье принято вести речь о развитии научной мысли, ее актуальности, аксиологической ценности. Безусловно, все обозначенные в наименовании статьи категории заслуживают этого. И содержание данного опуса будет посвящено этому.

Но позволю себе все же несколько слов об ученом, благодаря которому в тесной когорте с такими корифеями, как профессор М. С. Строгович, М. А. Чельцов, П. С. Элькинд, И. Л. Петрухин, Н. С. Алексеев, П. А. Лупинская и другими, уголовно-процессуальная наука именно в советский период жизни России – 70–80-е гг. минувшего столетия – достигла самых больших высот, своего подлинного расцвета.

Демократические преобразования конца 50 – начала 60-х гг. XX в. побудили гуманиста Л. Д. Кокорева обратиться к анализу процессуального статуса лица, потерпевшего от преступления, поиску более эффективных путей защиты его прав и законных интересов[1]. Ему, в частности, удалось побудить законодателя наде-

[1] См.: *Кокорев Л. Д.* Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. Воронеж, 1964.

© Зинатуллин З.З., 2015

лить потерпевшего правом не только активно участвовать в исследовании доказательств в судебном следствии по уголовному делу, но и выступать в прениях сторон, что, безусловно, способствовало постановлению судом законного, обоснованного и справедливого приговора.

Кредо гуманиста очень ярко проявилось и в докторской диссертации Л. Д. Кокорева на тему «Положение личности в советском уголовном судопроизводстве», успешно защищенной им в 1975 г. в Совете по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора наук при Ленинградском государственном университете, членом которого по приглашению известного ученого-процессуалиста профессора Н. С. Алексеева он вскоре и становится[2]. Л. Д. Кокорев становится научным руководителем плеяды поистине творческих учеников в лице Ю. В. Астафьева, В. А. Ефановой, Н. П. Кузнецова, В. А. Панюшкина, Т. К. Рябининой, Т. М. Сыщиковой и ряда других членов Воронежской школы процессуалистов.

В 70-е гг. XX в. в советской уголовно-процессуальной науке развернулись активные поиски путей повышения эффективности деятельности судебных и других правоохранительных органов в борьбе с преступностью, а также защиты прав и законных интересов граждан, сопровождаемых не только усилением правовых основ уголовно-процессуальной деятельности, но и внедрением в нее нравственных составляющих. Глубокому научному пересмотру и анализу подвергается учение о доказательствах и уголовно-процессуальном доказывании, без которых уголовно-процессуальная наука немыслима. Профессор Л. Д. Кокорев в соавторстве с профессорами Г. Ф. Горским и П. С. Элькинд издает солидную монографию «Проблемы доказательств в советском уголовном процессе» (Воронеж, 1978), а вскоре в соавторстве с ленинградскими профессорами Н. С. Алексеевым и В. Г. Даевым – монографию «Очерк развития науки советского уголовного процесса» (Воронеж, 1980). Продолжая активную научную деятельность, заслуженный деятель науки Российской Федерации, профессор Л. Д. Кокорев вносит существенный вклад в формирование постсоветского законодательства, принимая активное участие в обсуждении ряда проектов УПК России.

Предметом исследований Л. Д. Кокорева были также вопросы, имеющие непосредственное отношение к указанной в заголовке данной статьи проблеме, среди которых: его понимание уголовно-процессуальных доказательств, отношение к устанавливаемой по уголовному делу истине, ее содержанию и значению. Будучи сторонником того, что по каждому расследуемому и рассматриваемому судом уголовному делу надлежит устанавливать объективную истину, профессор Л. Д. Кокорев ее содержимое связывал с установленными на основе доказательств обстоятельствами, характеризующими так называемые «внешние» (объект и объективная сторона состава преступления) и «внутренние» составляющие конкретного состава преступления. При этом он полностью солидаризировался с учеными, считавшими, что основным вопросом доказывания по уголовному делу является вопрос о виновности обвиняемого (подсудимого) в инкриминированном преступлении[3]. Сегодня такая установка в виде «принципа вины» получила свое законодательное закрепление в ст. 5 УК РФ 1996 г., запретившей к тому же объ-

[2] Автор данной статьи в ноябре 1984 г. в этом же Совете защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Эффективность уголовно-процессуального принуждения».

[3] См.: *Мотовиловкер Я. О*. Основной вопрос уголовного дела и его компоненты. Ярославль, 1978. С. 3.

ективное вменение, т.е. уголовную ответственность за невиновное причинение вреда (ч. 2 ст. 5 УК РФ).

Только правильное и полное установление доказательствами указанных «внешних» и «внутренних» составляющих конкретного состава преступления являются, по Л. Д. Кокореву, основанием для применения к исследуемому криминальному событию (преступлению) надлежащей статьи Особенной части УК РФ (правильной квалификации преступления), которая образует другую составляющую объективной истины по уголовному делу. Вопросы, связанные с применением в соответствии с приговором суда уголовного наказания, с иными обстоятельствами предмета уголовно-процессуального доказывания (не оказывающие влияния на правовую квалификацию обстоятельства объективной и субъективной стороны конкретного исследуемого состава преступления; причины и условия, способствовавшие совершению преступления; и др.), ученый совершенно обоснованно оставил за пределами содержания устанавливаемой по исследуемому уголовному делу объективной истины.

Л. Д. Кокорев всегда считал, что по исследуемому уголовному делу устанавливается только объективная истина как знание об обстоятельствах, реальных фактах объективного мира, установленных специально уполномоченными на это должностными лицами государства в лице прокуроров, следователей, дознавателей и судей посредством осуществляемой ими конкретной уголовно-процессуальной деятельности и при помощи собранных, проверенных (исследованных) и надлежащим образом оцененных уголовно-процессуальных доказательств, их совокупности.

Объективная истина в изложенном понимании и содержании по уголовному делу всегда одна. Она либо есть, установлена по уголовному делу, либо ее нет. В последнем случае цель в виде всестороннего и полного познания обстоятельств предмета доказывания, составляющих содержание объективной истины по уголовному делу, включая виновность подсудимого в инкриминированном преступлении, не достигнута. В качестве средства установления по уголовному делу истины выступает только одно – уголовно-процессуальное доказывание во всем своем содержании: собирании, исследовании (проверке) и оценке установленных по делу доказательств как каждого отдельного из них, так и их совокупности с позиции ее достаточности для разрешения уголовного дела (ст. 85–88 УПК РФ).

Считаем глубоко ошибочным утверждение профессора И. Б. Михайловской о том, что «судебное решение одной и той же юридической силы может быть вынесено как при наличии судебного исследования доказательств, так и при отсутствии такового»[4]. Никакого «социально полезного результата»[5] (что вкладывает уважаемый ученый в названное ею словосочетание остается загадкой) без какой-либо деятельности (в нашем случае – без уголовно-процессуального доказывания) получить невозможно. Это кредо жизни. К тому же утверждение профессора И. Б. Михайловской не согласуется с доминантными установками о том, что «определение суда, постановления судьи, прокурора, дознавателя, следователя должны быть законными, обоснованными и мотивированными» (ч. 4 ст. 7 УПК РФ), что

[4] *Михайловская И. Б.* Трансформация нормативной модели уголовного судопроизводства в новом УПК РФ // Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной принятию нового УПК РФ. М., 2002. С. 13. Заметим, что в последующих своих трудах подобных заявлений уважаемый мэтр уголовно-процессуальной науки не делает (см., например: *Михайловская И. Б.* Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М., 2007).

[5] Там же.

«приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым» (ч. 1 ст. 297 УПК РФ). В русской словесности слово «обоснованный» всегда трактовалось как «подтвержденный фактами, серьезными доводами, убедительный»; под словом «факт» понималось «доказательство»[6].

Представляется, что на приведенное выше высказывание И. Б. Михайловской в определенной мере повлияли пессимистические отношения, в частности С. А. Пашина, А. С. Александрова, к суждениям о возможности и необходимости установления по каждому расследуемому или рассматриваемому в суде уголовному делу объективной (материальной) истины как единственной цели уголовно-процессуального доказывания, сопровождаемое утверждениями названных авторов о том, что по уголовному делу в реалии могут устанавливаться несколько истин, носящих разноплановый характер. Суждения эти составили основу выдвинутой ими «теории плюральности истин». Среди истин, возможных в соответствии с данной теорией, особое значение авторы придавали так называемой «конфиденциальной истине», содержание которой связывалось с признанием судом (судьей) существующими в реалии тех сведений, которые сообщает подсудимый относительно обстоятельств инкриминированного ему преступления. Налицо имеет место своеобразное соглашение на тему: подсудимый признает себя виновным по всем пунктам обвинения – судья постановляет благоприятный для обвиняемого обвинительный приговор с возможным использованием положений ч. 1 ст. 73 или ч. 1 ст. 75 УК РФ об уголовном осуждении или освобождении от уголовной ответственности. Согласно главе 40 действующего УПК РФ для признания лица виновным в инкриминированном преступлении вполне достаточно его согласия с предъявленным обвинением, без исследования в судебном следствии доказательств.

Практика применения положений главы 40 УПК РФ началась осторожно, из года в год набирая темпы и, по свидетельству И. Б. Михайловской, в 2009 г. она достигла по России уровня 58,9 %[7]. В ряде регионов данный показатель уже давно перевалил за 70 %. К примеру, в Юкаменском районе Удмуртской Республики в 2013 г. таким упрощенным способом было разрешено 94 % уголовных дел. Для бюджета, возможно, это и неплохо. Но, как отмечал И. Л. Петрухин, «при рассмотрении дела в особом порядке всегда существует риск осуждения невиновного»[8].

Всегда считалось и считается, что осуждение невиновного – преступление. И. В. Смолькова в «Юридических афоризмах», изданных в 2013 г., обобщила высказывания Платона, Я. И. Баршева, И. Я. Фойницкого, А. Ф. Кони, М. С. Строговича и других известных личностей о негативных последствиях подобного «правосудия», тем самым еще раз подтвердив слова академика В. Н. Кудрявцева, что закрепленный главой 40 УПК РФ институт глубоко аморальный и юридически ущербный[9]. Статистика «ущербности» этого института совершенно неизвестна: ее просто нет – не публикуется. Сказанное относится и к институту принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40.1 УПК РФ), подвергнутого к тому же серьезной критике с позиции низкого качества правово-

[6] См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1978. С. 395.

[7] См.: *Михайловская И. Б.* Уголовное судопроизводство в зеркале статистики // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве : сб. науч. трудов. М., 2011. С. 74.

[8] *Петрухин И. Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М., 2005. Ч. 2. С. 104.

[9] См.: *Кудрявцев В. Н*. Стратегия борьбы с преступностью. М., 2003. С. 91.

го регулирования. Не думается, что ради экономии надо губить высокое качество следствия и правосудия, что было достигнуто у нас в те же 70–80-е гг. прошлого столетия.

Надо ли вводить институты, от которых мы с трудом ушли, например сравнительно недавно избавились от протокольной формы подготовки материалов. Но 4 марта 2013 г. Федеральным законом № 23-ФЗ УПК РФ был дополнен главой 32.1 «Дознание в сокращенной форме», содержание которой «неопровержимо свидетельствует о ликвидации при осуществлении предусмотренного ею дознания в сокращенной форме практически всех принципов уголовного судопроизводства как такового и доказывания по уголовному делу»[10]. Стремлением к процессуальной экономии, о чем ратуют авторы Пояснительной записки к данному закону, нельзя оправдывать любую попытку уклонения от установления истины, правды по уголовному делу, попирать человеческие судьбы возможным осуждением невиновных в преступлении лиц. Думается, что устанавливаемые главами 32.1, 40, 40.1 УПК РФ институты носят все же временный характер и с улучшением экономических и социальных условий жизни социума, повышением требований к соблюдению конституционных прав и свобод наших граждан всеми, прежде всего власть «предержащих» лицами, из законодательства будут исключены.

Не совсем понятны и те побудительные причины законодателя, оставившего практически без должного внимания разработанный Следственным комитетом РФ законопроект «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу». Причины такого отношения к законопроекту мы связываем с предложением авторов законопроекта о том, чтобы, во-первых, установление по каждому уголовному делу истины по примеру Римского Статуса Международного суда 1998 г. возвести в ранг самостоятельного уголовно-процессуального принципа; во-вторых, с тем, что наделение прокурора правом проводить предварительное расследование по делу и в равной мере расследовать обстоятельства, свидетельствующие как о виновности, так и о невиновности привлекаемого к уголовной ответственности лица (ст. 54 Статуса), будет способствовать усилению обвинительных начал в уголовном судопроизводстве. Соглашаясь в определенной степени с доводами противников возведения в ранг уголовно-процессуального принципа требования об установлении объективной истины по делу, считаем необходимым восстановить в ранге такого принципа, содержавшегося в ст. 20 УПК РСФСР 1960 г., требования всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела. Именно посредством такого подхода к исследованию обстоятельств уголовного дела может быть по каждому из них устанавливаться объективная (материальная) истина. Полагаем необходимым отметить, что факт незакрепления в УПК РФ данного принципа ни в теории, ни, тем более, на практике никем сегодня просто не замечается. Да и как, к примеру, прокурор будет утверждать обвинительное заключение (обвинительный акт, обвинительное постановление), если по поступившему к нему из следственных органов уголовному делу не будут установлены существенные обстоятельства, пусть не все из числа указанных в ст. 73 УПК РФ, но те, от установления которых зависит квалификация преступления по соответствующей статье Особенной части УК РФ; как можно будет считать

[10] См.: *Баев М. О., Баев О. Я.* Заметки об очередных изменениях Уголовно-процессуального кодекса РФ (о новеллах Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ) // Судебная власть и уголовный процесс : науч.-практ. журнал. Воронеж, 2013. № 2. С. 42.

постановленный судом приговор законным, обоснованным и справедливым (ст. 297 УПК РФ), если по уголовному делу не будет обосновывающих выводы суда (в их числе и выводы суда о виновности подсудимого в инкриминируемом преступлении), исследованных в ходе судебного следствия уголовно-процессуальных доказательств.

В заключение позволим выразить надежду на то, что многочисленные и обоснованные суждения наших ученых и юридической общественности о восстановлении в ранге уголовно-процессуального принципа требования всестороннего, полного и обоснованного исследования обстоятельств каждого расследуемого или разрешаемого в суде уголовного дела; о том, что по каждому уголовному делу в процессе полноценного со всеми его составляющими структурами (частями) проведенного уголовно-процессуального доказывания будет устанавливаться объективная (материальная) истина, включающая в себя все обстоятельства разрешаемого уголовного дела, от которых зависит его правильная правовая квалификация по соответствующей статье Особенной части УК РФ и по которому судом будет во всех случаях получен однозначный положительный или, напротив, отрицательный ответ по главному вопросу уголовного дела о виновности или невиновности подсудимого в инкриминированном преступлении будут претворены в жизнь. Выразим надежду и на то, что уголовно-процессуальное производство без всесторонне, полно и объективно исследованных по уголовному делу как отдельных доказательств, так и их совокупности в нашем демократическом уголовном судопроизводстве, призванном защищать конституционные права и свободы человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ), не будет.

Всё, чему посвятил всю свою жизнь великий ученый-процессуалист профессор Лев Дмитриевич Кокорев должна восторжествовать. Это веление современности, веление развития и российской уголовно-процессуальной науки XXI века.

Зинатуллин Зинур Зинатуллович,
доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и правоохранительной деятельности Удмуртского государственного университета
Тел.: 8(3412) 916-007

А. А. Козявин

УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ КАК ОБЪЕКТ ЦЕННОСТНО-НРАВСТВЕННОГО ОБОСНОВАНИЯ

Статья посвящена оценке развития основных параметров уголовного процесса современной России в контексте возможности и необходимости их обоснования нравственными ценностями системы отправления правосудия по уголовным делам, исходя из основных нормативных положений действующего в России уголовно-процессуального законодательства.
К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовный процесс, нравственные ценности, справедливость, принципы уголовного судопроизводства.

The article is devoted to the assessment of the development of the main parameters of the criminal proceedings in modern Russia in the context of the opportunities and the need for justification of the criminal justice systems by moral values system based on the main provisions of the Russian criminal procedural legislation.
K e y w o r d s: criminal procedure, moral values, justice, principles of criminal proceedings.

Уголовный процесс, являясь социальной системой, неминуемо предполагает наличие целостной системы социальной регуляции, важнейшим элементом которой выступает мораль. В гуманитарной науке нравственность традиционно рассматривается как философская категория, воспринятая правом как фундаментальный, являющийся одним из его идеологических источников, действенный инструмент регулирования общественных отношений, влияющий, а порою и определяющий дух и смысл правотворчества и правоприменения. Философия права как форма мировоззрения, а затем и отрасль гуманитарной науки благодаря сочинениям Платона, Аристотеля, И. Канта, Г. Гегеля, И. А. Ильина, П. И. Новгородцева и других ученых немыслима без анализа соотношения права и морали[1] как фундаментальной проблемы социального бытия[2].

Данный вопрос актуален и для сферы отправления правосудия по уголовным делам, в которой конфликт между личностью и государством протекает в наиболее острой форме, отражая общую систему моральных ценностей, доминирующих при соответствующем политическом режиме в обществе, в условиях объективной неспособности права охватить своим регулятивным потенциалом все стороны процессуальных отношений и, наконец, при очевидно решающем значении нравственного сознания правоприменителя для успеха уголовного судопроизводства[3] или, как справедливо писал А.Ф. Кони – основоположник исследования нравственных начал уголовного процесса в российской науке, «как бы хороши ни

[1] В России у части либералов и интеллигенции традиционно сильна идея, что право содействует безнравственности (см.: *Валицкий А*. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX–начала XX века // Вопросы философии. 1991. № 8. С. 25, 32).

[2] См.: *Новгородцев П. И.* Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве / предисл. А. П. Альбова. СПб., 2000 ; История философии права. СПб., 1998 ; *Нерсесянц В. С.* Философия права : учеб. для вузов. М., 1999. С. 399–643 ; *Алексеев С. С.* Философия права. М., 1999. С. 53–64.

[3] См.: *Москалькова Т.* Нравственные истоки уголовного процесса // Человек и закон. 1997. № 4. С. 77–82.

© Козявин А. А., 2015

были правила деятельности, они могут потерять свою силу и значение в неопытных, грубых или недобросовестных руках»[4].

Отечественная философия трактует нравственность как двойственную, имеющую идеологическую и практическую стороны, категорию этики, «обозначающую особую форму общественного сознания и вид общественных отношений, цель которых сформировать способы нормативной регуляции поведения и действия людей в обществе»[5]. Правоведам же свойственно акцентировать внимание именно на нормативном характере морали как совокупности правил поведения, которыми руководствуются люди и которые служат критериями оценки их поступков с точки зрения добра и зла, достоинства и порока, справедливости и несправедливости[6].

У большинства ученых *нравственность приобретает свойство исторического диалектического процесса*, в ходе которого представления о добре, свободе, справедливости и других ценностях развивались вместе с их носителем – обществом, формулируясь в основном в религиозных догмах или философских концепциях. Так, Ф. Энгельс писал, что «представления о добре и зле так сильно менялись от народа к народу, от века к веку, что часто противоречили одно другому»[7]. В. И. Ленин говорил: «...для нас нравственность подчинена интересам классовой борьбы пролетариата»[8]. А. Ф. Кони связывал смену этапов в развитии уголовного процесса с исторической изменчивостью морали и ролью внутреннего убеждения судьи, воплощающего в практике ее коренные ценности[9]. По мнению П. С. Сергеича, «нравственные воззрения общества не так устойчивы и консервативны, как писаные законы; в нравственном сознании людей всегда происходит то медленная, постепенная, то иногда резкая, неожиданная переоценка ценностей»[10]. С точки зрения Н. Г. Иванова, глобальное изменение социально-политической структуры общества ведет к неизменному отторжению старого типа нравственных устоев при невосприятии новых, приводя в пример крещение Руси, реформы Петра I, Октябрьский переворот, перестройку и сложный процесс формирования правового государства в современной России, что обусловливает и резкий скачок преступности[11].

Преобладает данный подход и в современной процессуальной литературе[12], в особенности испытавшей значительное и фундаментальное влияние научного и нравственного наследия профессора Л. Д. Кокорева, нацеливая ученых на кропотливую работу либо по структурированию всей выработанной человечеством совокупности нравственных ценностей, либо по поиску единого фундаментального нравственного критерия оценки поведения людей[13]. Так, большинство ис-

---

[4] *Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) // Кони А. Ф. Избранные труды и речи / сост. И. В. Потапчук. Тула, 2000. С. 79.

[5] Современная философия : словарь и хрестоматия. Ростов н/Д., 1995. С. 151.

[6] См.: Проблемы судебной этики / под ред. М. С. Строговича. М., 1974. С. 7.

[7] Цит. по: *Кобликов А. С.* Юридическая этика : учеб. для вузов. М., 2000. С. 13–14.

[8] Цит. по: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика : некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. Воронеж, 1973. С. 8.

[9] См.: *Кони А. Ф.* Указ. соч. С. 80.

[10] *Сергеич П.* (*Пороховщиков П. С.*) Искусство речи на суде. Тула, 1999. С. 129.

[11] См.: *Иванов Н. Г.* Нравственность, безнравственность, преступность // Государство и право. 1994. № 11. С. 23–26.

[12] См.: *Кобликов А. С.* Указ. соч. С. 4 ; Этика сотрудников правоохранительных органов : учебник / под ред. Г. В. Дубова. М., 2002. С. 9–11.

[13] См.: *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993 ; *Рябинина Т. К.* Нравственные начала уголовного процесса : учеб. пособие. Курск, 2007; *Рябинина Т. К., Козявин А. А.* Этика уголовного процесса : учеб. пособие. Курск, 2010 ; *Ревина И. В.* Соотноше-

следователей на основе анализа внушительной социальной практики пришли к выводу о том, что все моральные ценности могут быть сведены, по существу, к одной из двух идей, формирующих в тот или иной момент нравственное сознание и отношения в обществе: ценности индивидуалистические и коллективистские[14], ценности субъектоцентризма (личность – субъект социальной практики) и ценности объектоцентризма (личность – объект общественных отношений)[15]. Другие же, в духе идеи И. Канта, воспринимавшего мораль как сущность идеальную, как религиозное верование в существование того, что не может быть подчинено познанию[16], в отличие от нравственности – конкретной практики реализации моральных ценностей, – наделяют мораль независимостью от перманентных исторических условий, которая может быть сформулирована в виде универсального «золотого» правила, «категорического императива»: поступай так, как хочешь, чтобы поступали с тобой[17].

Указанные подходы могут быть положены в основу дальнейшего развития *проблемы ценностно-нравственного и в какой-то мере идеологического обоснования уголовного судопроизводства*[18], ибо, с одной стороны, ставят главный вопрос в контексте нравственной проблематики: о месте личности в системе уголовного судопроизводства, о преобладании в ней субъектоцентристских или объектоцентристских начал, ценностей индивидуализма или коллективизма, приоритет между которыми расставляет конкретный тип уголовного судопроизводства – обвинительный, розыскной, публично-состязательный (смешанный). С другой стороны, признание морали в качестве формы идеологии, подверженной социально-исторической трансформации, выявляет то, что в конкретно взятый период времени нравственность взаимодействовала с правом в сфере противодействия преступлениям и вносила свои коррективы в оценку обществом как преступления и наказания, так и методов его изобличения – от крайне суровых, но справедливых до гуманных.

Таким образом, и сегодня, в условиях формирования правового демократического государства и отвечающего ему состязательного уголовного судопроизводства как деятельности по разрешению криминального конфликта, главной составляющей нравственного ориентирования уголовного процесса остается проблема соотношения *справедливости*, воплощаемой в идее публичной социальной необходимости обеспечения ценностей общественного блага, и *гуманизма* как морального принципа, охраняющего личность от произвола власти. История процесса – это история выбора между «опасением осудить невиновного» и «опасением оправдать виновного».

ние правового и нравственного регулирования уголовно-процессуальной деятельности // Известия Юго-Западного гос. ун-та. 2012. № 5 (44), ч. 1. С. 93–96.

[14] См.: *Кудрявцев В. Н.* Преступность и нравы переходного общества. М., 2002. С. 126–135 ; Этика сотрудников правоохранительных органов : учебник / под ред. Г. В. Дубова. М., 2002. С. 9.

[15] См.: *Букреев В. И., Римская И. Н.* Этика права : от истоков этики и права к мировоззрению : учеб. пособие. М., 2000. С. 187–193.

[16] См.: *Соловьев Э. Ю.* И. Кант : знание, вера и нравственность // Соловьев Э. Ю. Прошлое толкует нас : очерки по истории философии и культуры. М., 1994. С. 173–174.

[17] См.: *Васильев О. Л.* О преподавании спецкурса «Нравственные начала в уголовном процессе» // Вестник Моск. гос. ун-та. Серия: Право. 2003. № 2. С. 62–87 ; *Копаев В. С.* Мораль и ее влияние на современное российское общество // Юрист. 1998. № 10. С. 15.

[18] См.: *Козявин А. А.* Понятие и сущность аксиологической функции уголовного судопроизводства // Уголовное судопроизводство. 2009. № 4. С. 2–5.

Проблема сосуществования в человеческом бытии и в сфере отправления правосудия по уголовным делам, в частности *справедливости* как базисной его ценности и *гуманизма* как совокупности нравственных принципов, исходящих из признания человека наивысшей, приоритетной ценностью в системе общественных отношений, неоднократно поднимается в философской и юридической литературе, публицистике и журналистике, художественных произведениях. Ярким примером является произведение братьев Вайнеров «Эра милосердия», в котором в спор вступили две идеи: 1) преступник должен сидеть в тюрьме и людям все равно, каким образом его туда посадят; 2) юстиция не может фальсифицировать доказательства, даже если без этого невозможно обеспечить торжество истины; преступник может быть осужден, если он изобличен честными методами[19].

Как и справедливость, гуманизм проистекает из природы человека, из его внутреннего психологического восприятия мира, хотя многовековая история жестокости homo sapiens заставляет существенно в этом сомневаться. Такая же история характеризует и развитие уголовного права и процесса: человечество постепенно двигалось от принципа талиона к международно-правовому порицанию смертной казни; от суда инквизиции с изощренными пытками к состязательному процессу с гарантиями прав личности.

Справедливость в уголовном процессе – категория достаточно широкого содержания. Ее сущность отражена в п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В то же время ни в конституции РФ, ни в УПК РФ нет аналогичной нормы, и это порождает вопрос о том, каким же образом реализуется в российском уголовном судопроизводстве требование справедливости. Несмотря на настойчивость процессуалистов[20], мы не считает необходимым внесение изменений в УПК РФ, отражающих данный императив. Дело в том, что прецедентная практика Европейского суда, обогащающего из года в год понятие справедливости судебного разбирательства методом совокупного набора демократических положений, свидетельствует о невозможности всеобъемлюще и юридически грамотно определить понятие справедливости в уголовном процессе[21]. Не случайно существующие в литературе предложения «нормативно зафиксировать справедливость в отдельной статье УПК РФ» также привязаны к конституционным параметрам уголовного судопроизводства (состязательности, обеспечению права на защиту, презумпции невиновности и др.), добавляя к этому такие положения, как стремление к истине и требование осуществлять производство по уголовному делу всесторонне, полно и объективно, в разумные сроки[22], ради которых в 2010 и 2014 гг. были приняты знаковые федеральные законы, закрепившие как соответствующий принцип уголовного, гражданского и арбитражного процессуального законодательств (ст. 6.1 УПК РФ), а также механизм реализации права личности на компенсацию

[19] См.: *Вайнер А. А., Вайнер Г. А.* Эра милосердия. Двое среди людей. М. ; N. Y., 1993. С. 140–142.

[20] См.: *Макарова З. В.* Принцип справедливости уголовного судопроизводства // Научные труды РАЮН. Вып. 5 : в 3 т. М., 2005. Т. 3. С. 141–144 ; *Рабцевич О. И.* Право на справедливое судебное разбирательство : международное и внутригосударственное правовое регулирование. М., 2005. С. 303 ; *Аширова Л. М.* Проблемы реализации принципа справедливости в уголовном процессе. М., 2007. С. 65.

[21] См.: *Да Сальвиа М.* Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 376–432.

[22] См.: *Аширова Л. М.* Указ. соч. С. 65.

за нарушение данного принципа на справедливое судебное разбирательство, в том числе и в уголовном процессе. Наконец, многократно предлагаемая в литературе норма о непосредственной юридической ответственности государства перед потерпевшим за неудачи в раскрытии и расследовании преступлений в духе правовых позиций конвенций ООН[23] получила свой шанс на правоприменение в российской практике.

Анализ отечественного уголовно-процессуального законодательства на протяжении последних двух веков, от Уставов уголовного судопроизводства 1864 г. до действующего УПК РФ (если не принимать во внимание знаковое событие – Октябрь 1917 г.), объективно демонстрирует постепенное развитие нравственно-идеологической концепции в нашей стране от объектоцентристского взгляда на личность в системе уголовного судопроизводства до субъектоцентристского, отражая ее естественную направленность на гуманное отношение к личности[24].

Данную проблему практически решила ст. 6 УПК РФ, отразив ясный ориентир на идеологию индивидуалистической морали, соответствующей принципам правовой государственности, развернув приоритеты через расширение сферы действия моральной ценности гуманизма в сторону Конституции России и ее концептуального правоположения: «человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2). Этот вывод подтверждается также следующими тезисами.

В отличие от предшественника УПК РФ содержит отдельную главу, посвященную назначению и принципам судопроизводства, что повышает авторитет, роль, воспитательное воздействие и практическую действенность принципов в уголовном процессе, в большинстве которых воплощаются нравственные императивы, а комплексное изменение принципов свидетельствует о коренных преобразованиях в праве вплоть до изменения его социально и морально обусловленного типа[25].

УПК РФ фиксирует основополагающий принцип уголовного процесса, закрепляемый всеми международно-правовыми актами и Конституцией РФ (ст. 49) – презумпцию невиновности (ст. 14), внося в уголовно-процессуальную деятельность фундаментальный нравственный ориентир, подчеркивая объективно сложившееся положение в сфере уголовного судопроизводства, когда несопоставимые фактические (административные, организационные, оперативные) возможности государства и личности в достижении процессуальных субъектных целей компенсируются возложением бремени доказывания на «сильную» сторону уголовного процесса – обвинение, ибо только она обязана устранять сомнения в виновности подсудимого[26]. Главная аксиологическая задача презумпции невиновности со-

---

[23] См.: *Ревина И. В., Козявин А. А.* Подлинные и мнимые гарантии прав потерпевшего в условиях изменения телеологической концепции уголовного процесса России // Рос. следователь. 2009. № 23. С. 7–11.

[24] См.: *Прокофьева С. М.* Гуманистические начала уголовного судопроизводства : дис. … канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 183–184.

[25] См.: *Воложанин В. П.* Судебная реформа и принципы судопроизводства // Рос. юрид. журнал. 1996. № 4. С. 3–4 ; *Громов Н. А., Николайченко В. В.* Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. 1997. № 7. С. 33–40.

[26] См. п. 3 постановления Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с

стоит в решении проблемы обвинительного уклона, на что указывает и судебная практика[27], и теоретики[28].

УПК РФ закрепляет принцип состязательности процесса и равноправия сторон (ст. 15), что с социально-нравственной точки зрения подчеркивает новую предопределенную ч. 3 ст. 123 Конституции и целым рядом постановлений Конституционного Суда России роль суда в уголовном процессе, ориентированную на субъектоцентристскую систему ценностей, в которой судебная власть одинаково дистанцирована как от органов исполнительной власти, осуществляющих уголовное преследование, так и от участников со стороны защиты, отстаивающих персонифицированный интерес.

Система принципов в УПК РФ дополнена принципами уважения чести и достоинства, неприкосновенности личности, охраны прав и свобод человека и гражданина, неприкосновенности жилища, тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, обеспечения обвиняемому, подозреваемому права на защиту (ст. 9–13, 16 УПК), составляющими основу гуманного правосудия[29].

В российское правосудие по уголовным делам вернулся суд присяжных заседателей, основной задачей которого при всех выявляемых процессуалистами недостатках[30] является именно разрешение часто конфликтующих в практике ценностей справедливости и гуманизма по делам о преступлениях в сложной социально-семейной среде, где формальные подходы, заложенные в содержание ст. 6 УК РФ (принцип справедливости), оказываются грубыми и нравственно неадекватными[31].

К сожалению, именно данная идея, имеющая конституционное происхождение, законодателем не реализована при конструировании в действующем УПК РФ подсудности судов присяжных (п. 2 ч. 2 ст. 30 УПК РФ). Так, большинство бытовых преступлений, в том числе и простых убийств, в которых проявляется сложная бытовая трактовка справедливости и где полезен житейский опыт представителей народа, квалифицируются по статьям УК РФ, не подпадающим под подсудность суда

запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 17. Ст. 2205.

[27] См.: О судебном приговоре : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 7. Ст. 2.

[28] См.: *Ларин А. М.* Конституция и уголовно-процессуальный кодекс // Государство и право. 1993. № 10. С. 37 ; *Стецовский Ю. И.* Концепция судебной реформы и проблемы конституционной законности в уголовном судопроизводстве // Там же. № 9. С. 105–109 ; *Клямко Э. И.* О правовом содержании презумпции невиновности // Там же. 1994. № 2. С. 94, 96 ; *Юшков Ю. Н.* Обвинительный уклон в уголовном процессе : предпосылки и последствия // Правоведение. 1994. № 1. С. 50–53.

[29] Мы не считаем рациональным предложение нормативно закрепить в качестве отдельного принципа гуманизм уголовного процесса (см.: *Прокофьева С. М.* Указ. соч. С. 76–77 ; *Зархин Ю. М.* Нравственные аспекты современного уголовного процесса // Механизм реализации норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : проблемы и пути их разрешения : межвуз. сб. / отв. ред. З. З. Зинатуллин. Ижевск, 2003. С. 31).

[30] См.: *Гуценко К. Ф.* Судебная реформа : истоки, некоторые итоги и тенденции // Вестник Моск. гос. ун-та. Серия: Право. 1995. № 5. С. 6–7 ; *Карнозова Л. М.* Суд присяжных в России : инерция юридического сознания и проблемы реформирования // Государство и право. 1997. № 10. С. 53 ; *Янова Н. Г.* Суд присяжных и государственный обвинитель // Социологические исследования. 1998. № 5. С. 83–85.

[31] См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С. А. Пашин. М., 1992. С. 80–81 ; *Тропин С.* Суд присяжных может изменить страну и народ // Известия. 1993. 27 окт.

присяжных. Вместе с тем сложнейшие и не поддающиеся восприятию обывателя составы преступлений как отнесенные к подсудности судов субъектов Федерации могут быть предметом рассмотрения суда с участием представителей народа. Все это привело к дискуссии вокруг данного института не только в юридической науке, но и в публицистике, журналистике и искусстве.

С одной стороны, практика рассмотрения уголовных дел судами с участием присяжных заседателей со всей очевидностью обнажила проблемы правоприменения, что можно отследить хотя бы по значительному удельному весу материалов, посвященных суду присяжных, публикуемых в Бюллетене Верховного Суда РФ.

С другой стороны, ни один из предложенных законодателем процессуальных институтов не столкнулся со столь резкой критикой ученых и практиков, а также общественности. Все это привело к тому, что государство начало последовательно и настойчиво сужать и так не слишком широкую сферу применения суда присяжных. Некоторые посчитали данный шаг обоснованным и своевременным, другие же – проявлением недоверия государства к собственному народу, который поступательно с 2004 г. отстраняется от участия в прямых демократических процедурах управления государством.

Итак, для успешного ценностно-нравственного обоснования основных процессуальных параметров уголовного процесса важно закрепить такую традиционную для духа российского права нравственно-идеологическую норму-задачу уголовного процесса, как воспитание граждан в духе содействия законности и укрепления правопорядка. Представляется, без закрепления в законе норм, призванных сориентировать в первую очередь правовое сознание правоприменителя, нельзя обеспечить должный уровень качества уголовного судопроизводства.

Козявин Андрей Александрович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного процесса и криминалистики
Юго-Западного государственного университета, г. Курск
E-mail: koziavin@mail.ru
Тел.: 8-910-212-37-59

К. К. Маткаримов

НЕКОТОРЫЕ КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ГУМАНИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН

Рассмотрены концептуальные вопросы гуманизации уголовного судопроизводства с точки зрения обеспечения прав и свобод человека в уголовном процессе, а также выдвинуты предложения по разработке новой концепции, предусматривающей гуманизацию уголовного судопроизводства.
К л ю ч е в ы е с л о в а: гуманность, гуманизация, гуманизация уголовного судопроизводства, права и свободы человека, гуманитарные средства в уголовном процессе, процессы гуманизации уголовного судопроизводства, объективные и субъективные закономерности гуманизации.

In this article studied place of humanisation of criminal legal proceedings in ensuring rights and freedom of humans in criminal trial and the humanitarian assets, applied in the criminal-procedural legislation, and analyzed objective and subjective laws of humanisation.
K e y w o r d s: humanity, humanization, humanization of criminal procedure, human rights and freedom, humanitarian assets in criminal procedure, processes of humanization of criminal procedure.

В процессе построения сильного гражданского общества гуманизация судебно-правовой системы является одной из значимых задач государства.

Так, реформы, осуществляемые в судебно-правовой сфере, главным образом, направлены на обеспечение приоритета интересов личности, что в свою очередь требует, чтобы в уголовной политике государства главенствовал дух гуманизма, а также кардинального пересмотра уголовно-процессуального законодательства с точки зрения приведения его в соответствие с общепризнанными нормами международного права в области прав человека в вопросах ограничения прав и свобод личности, охраны чести и достоинства человека в уголовном судопроизводстве. Именно степень защиты прав личности является прямо пропорциональным уровню развитости и демократичности общества.

По мнению Президента Республики Узбекистан, «одним из ключевых приоритетов демократического обновления страны является последовательная демократизация, либерализация судебно-правовой системы, направленная на обеспечение верховенства закона, законности, надежной защиты прав и интересов личности... формирование правового государства и правосознания людей»[1].

В настоящее время в стране проведена масштабная работа по гарантированию ценностей гуманизма в уголовном судопроизводстве. Реформирование судебно-правовой системы – важнейший элемент построения демократического государства и формирования гражданского общества – предполагает реформирование деятельности органов прокуратуры, адвокатуры, юстиции[2].

---

[1] *Каримов И. А*. Концепция дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране : доклад Президента Республики Узбекистан Ислама Каримова на совместном заседании Законодательной палаты и Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан. Ташкент, 2010. С. 15.

[2] См.: *Таджиханов Б. У.* Узбекистан : либерализация и основные направления правовой политики. Ташкент, 2002. С. 26.

© Маткаримов К. К., 2015

Следует отметить, что в уголовном судопроизводстве гуманность приобретает особое значение:

1) способствует быстрому и полному раскрытию преступлений, вынесению справедливого судебного решения, улучшает качество объективности, беспристрастности, всесторонности следствия;

2) воспитывает в участниках процесса нравственные качества – чувства родительского и гражданского долга, чести и достоинства, ответственности за собственные действия, совести и др.;

3) способствует укреплению в государстве законности и правопорядка, охраны интересов общества, защиты прав и свобод человека, повышает уровень доверия к правоохранительным органам;

4) обеспечивает осуществление задач уголовного процесса культурными способами, которые предполагают отношение к человеку как к наивысшей ценности общества;

5) создает условия укрепления международного сотрудничества в области реализации общечеловеческих ценностей, а также защиты и безопасности мира.

Концепция гуманизации уголовного судопроизводства в первую очередь включает в себя гуманизацию законодательства, особенно правового статуса лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, так как только через гуманизацию прав и обязанностей участников уголовного процесса можно достичь развития творческой активности личности и нравственных начал в человеке посредством уголовно-процессуальных отношений. Однако опыт показывает, что наличие нравственных ценностей в законодательстве еще не является показателем подлинной гуманизации общества и уголовного судопроизводства. Большое значение здесь имеют механизмы, обеспечивающие действие общечеловеческих ценностей. Поэтому концепция гуманизации уголовного судопроизводства требует соответствующих изменений в уголовно-процессуальной деятельности государственных органов и должностных лиц, т.е. гуманизации средств и методов, которыми пользуются должностные лица при решении задач уголовного судопроизводства[3].

В уголовном судопроизводстве выражены практически все виды гуманитарных отношений, центральным из которых является отношение человека и государства.

Гуманистическая составляющая этих отношений выражается в особом внимании законодателя, в частности к здоровью человека (учитывается состояние здоровья лица при выборе меры пресечения, при назначении уголовного наказания и др.).

В целом, исходя из реформ, осуществляемых в судебно-правовой системе, целесообразно обеспечить их системность и последовательность в рамках конкретной концепции.

В связи с этим представляется необходимым разработать и принять «Концепцию гуманизации уголовного судопроизводства в условиях дальнейшего углубления судебно-правовых реформ в Республике Узбекистан».

Основными направлениями данной концепции являются следующие:

1. ***«Гуманизация стадий уголовного судопроизводства»*** предполагает гуманизацию стадий возбуждения уголовного дела, дознания и предварительного

[3] См.: *Прокофьева С. М.* Принцип гуманизма в уголовном судопроизводстве. СПб., 2001. С. 160.

следствия, производства дела в суде. Данное направление предусматривает дополнительные механизмы, процедуры и процессуальные гарантии обеспечения прав человека, законодательное установление правового статуса некоторых участников досудебного производства; внесение ясности в некоторые досудебные процессуальные сроки; определение правового института доследственной проверки; расширение пределов процессуальных и следственных действий, осуществляемых на досудебной стадии; конкретизация порядка процессуальных действий по собиранию доказательств; совершенствование процедуры принятия сообщений о преступлениях; обеспечение прав лица, обратившегося с заявлением о повинной; усиление участия защитника на стадии возбуждения уголовного дела; формирование института заявителя о преступлении; расширение пределов полномочий прокурора, осуществляемых в рамках прокурорского надзора; установление конкретных требований, предъявляемых к ходатайству о применении меры пресечения в виде заключения под стражу; дифференциация сроков предварительного следствия; совершенствование законодательства в части следственных действий, проводимых с судебного или прокурорского санкционирования; усиление роли Омбудсмена в досудебной стадии уголовного процесса; упразднение института возвращения уголовного дела на дополнительное расследование; признание абсолютного права сторон в судебном следствии допрашивать приглашенных ими свидетелей и специалистов.

2. ***«Гуманизация процессуального статуса некоторых участников уголовного процесса»*** предполагает дальнейшее расширение пределов действия института «Хабеас корпус», усиление роли и функции суда в защите прав человека, а также усиление роли стороны защиты и предоставление защитнику дополнительных полномочий по сбору доказательств. В частности, целесообразно предоставить защитнику право самостоятельно обращаться к эксперту за получением альтернативного экспертного заключения с последующей обязательностью его признания в качестве доказательства; законодательное закрепление требования о проведении в отношении адвокатов процессуальных и следственных действий исключительно с судебного санкционирования; разграничение понятий «задержание подозреваемого» и «время задержания подозреваемого»; обеспечение задержанному права на свидание и консультацию с защитником до составления протокола задержания; закрепить в процессуальном законодательстве право обвиняемого на участие в допросе лиц, свидетельствующих против него; расширение процессуальных прав потерпевшего в процессе доказывания; установление порядка государственного возмещения потерпевшему вреда, нанесенного преступлением в случаях невозможности полного возмещения вреда осужденным путем создания национальных фондов, направленных на возмещение вреда потерпевшим.

3. ***«Гуманизация способов и средств осуществления уголовно-процессуальной деятельности»*** предусматривает создание этического (морального) кодекса сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих дознание и предварительное следствие; совершенствование права вносить ходатайство; предоставление суду права принятия альтернативного решения по избранию меры пресечения; обязательное участие защитника при рассмотрении судом ходатайства о применении меры пресечения в качестве заключения под стражу на досудебной стадии; закрепить в законодательстве основания отказа в применении меры пресечения в виде заключения под стражу либо домашнего ареста; законодательное закрепление порядка отвода председательствующего судебным заседанием, а

также наделение прокурора правом отводить эксперта, специалиста, переводчика и представителя; расширение пределов действия обязанности следователя удовлетворять ходатайство защитника о приобщении документов, имеющих доказательственное значение к уголовному делу, а также использование в качестве доказательств показаний эксперта, мнения и разъяснений специалиста; гуманизация сроков содержания под стражей; внедрение процессуального порядка применения института примирения и других альтернативных институтов, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности на стадии доследственной проверки до возбуждения уголовного дела; принятие специальной программы, регулирующей перевоспитание осужденных в местах исполнения наказаний и др.

Вместе с тем профессор М. Х. Рахмонкулов предлагает обозначить в качестве важного направления правовой политики разработку и принятие «Концепции дальнейшей либерализации уголовной политики», нацеленную на долгосрочную перспективу[4].

Итак, гуманизация уголовного судопроизводства – это прогрессивный, исторически обусловленный, основанный на объективных и субъективных законах развития человеческой цивилизации процесс внедрения в уголовно-процессуальное законодательство и уголовно-процессуальную деятельность общечеловеческих ценностей и гарантий их реализации с целью, чтобы в центр каждого следственного действия и принимаемого решения ставились интересы человека, его права, свободы и индивидуальные особенности[5].

---

[4] См.: *Рахманкулов М. Х.* К вопросу об информационно-аналитическом обеспечении формирования и реализации правовой политики // Актуальные вопросы информационно-аналитического обеспечения законотворческого процесса на современном этапе : опыт Германии и Узбекистана : сборник науч. статей. Ташкент, 2014. С. 43.

[5] См.: *Прокофьева С. М*. Указ. соч. С. 160.

Маткаримов Кудрат Каландарович,
кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник, соискатель
Ташкентского государственного юридического университета,
E-mail: qudrat.matkarimov@mail.ru

Л. А. Моргачёва

НОРМЫ НРАВСТВЕННОСТИ КАК ОСНОВА И ГАРАНТИЯ ПАРИТЕТА СТОРОН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Статья посвящена нравственным основам равноправия сторон обвинения и защиты в уголовном процессе России. Рассматривается взаимосвязь справедливости, гуманизма, долга, совести с принципом равноправия сторон.
К л ю ч е в ы е с л о в а: равноправие, справедливость, гуманизм, честь, достоинство, совесть.

The article is devoted to moral basis of equality between the prosecution and the defense in criminal proceedings in Russia. The relationship of fairness, humanity, duty, conscience and equality of the parties is discussed.
K e y w o r d s: equality, fairness, humanity, honour, dignity, conscience.

Научные исследования в сфере уголовного судопроизводства немыслимы без изучения нравственных основ данной деятельности и законодательства, ее регулирующего, так как «нравственные принципы определяют моральный характер процессуальных действий, процессуальных отношений, моральное сознание всех участников уголовного судопроизводства»[1]. «В гуманитарной науке нравственность традиционно рассматривается как философская категория, воспринятая правом как фундаментальный, являющийся одним из его идеологических источников, действенный инструмент регулирования общественных отношений, влияющий, а порою и определяющий дух и смысл правотворчества и правоприменения»[2]. Многие предложения по совершенствованию законодательства продиктованы нравственными соображениями[3]. Нормы нравственности должны быть основой и процессуального законодательства, и процессуальной деятельности наряду с правовыми нормами, поскольку «как бы хороши ни были правила деятельности, они могут потерять свою силу и значение в неопытных, грубых, недобросовестных руках»[4].

Основу уголовно-процессуального законодательства и осуществляемой в соответствии с ним деятельности, прежде всего, составляет нравственная категория справедливости[5]. Справедливое разрешение уголовно-правового конфликта призвано обеспечить закрепленное в нормах Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации[6] (далее – УПК РФ) состязательное построение уголовного судопроизводства. Состязательный характер судопроизводства в свою очередь требует установления различных правил, обеспечивающих правильные, справед-

[1] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика. Воронеж, 1973. С. 20.

[2] *Козявин А. А.* Аксиологическая сущность уголовного судопроизводства в контексте его конституционно-правовых параметров. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Указ. соч. С. 21.

[4] *Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе // Собр. соч. М., 1967. Т. 4. С. 33–34 (цит. по: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Указ. соч. С. 11).

[5] См.: *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Этика уголовного процесса : учеб. пособие. Воронеж, 1993. С. 29–50 ; *Кобликов А. С.* Юридическая этика : учеб. для вузов. М., 2002. С. 13–24.

[6] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 03.02.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

© Моргачёва Л. А., 2015

ливые итоги процессуального состязания. Одним из них является принцип равноправия сторон обвинения и защиты[7].

С этических позиций равноправие является мерилом справедливости. Оно призвано уравнять членов общества, находящихся в неравных условиях. Исследователи этики уголовного процесса писали: «Справедливость всегда выражается через равенство прав»[8]. Отсюда можно заключить, что требование равноправия применительно к сторонам уголовного судопроизводства имеет глубоко нравственный характер и есть не что иное, как проявление нравственного требования справедливости к сфере уголовного судопроизводства. «Условия справедливого состязания требуют, чтобы стороны находились в одинаковых «весовых категориях», то есть были приблизительно равны…»[9]. Европейский суд по правам человека в решении от 24 февраля 1997 г. по делу ДЕ ХАЭС и ГИЙСЕЛС против Бельгии также подчеркнул: «…принцип равенства сторон – составной элемент более емкого понятия справедливого судебного разбирательства…»[10]. Только равноправное положение сторон обвинения и защиты обеспечит справедливое применение уголовного закона.

Итак, равноправие сторон обвинения и защиты получило законодательное закрепление как гарантия справедливости процессуального состязания. Это обстоятельство породило ряд научных дискуссий, в частности о содержании равноправия. Многие авторы сводят его к одинаковым, тождественным правам сторон, как это закреплено в ст. 244 УПК РФ[11]. Однако «принцип справедливости гласит: не всем одно и то же, а каждому свое, ибо для неравных равное стало бы неравным!»[12]. Поэтому для уравнивания сторон не обязательно, чтобы были абсолютно равные субъективные права. Наоборот, для уравнивания положения между субъектами могут устанавливаться преимущества и ограничения, разные права, обязанности и ответственность. «Равноправие не означает, что право вообще не может устанавливать привилегий и льгот»[13]. В связи с этим заслуживающей внимания является точка зрения тех ученых, которые считают возможным уравнивание изначально неравных сторон с помощью разнообразных правил, включая ограничения и привилегии. Тождество прав сторон в судебном разбирательстве не исчерпывает равноправия сторон в состязательном процессе. Полное равенство прав сторон в судебном заседании и равноправие сторон соотносятся как часть и целое. Данную точку зрения разделяет большинство процессуалистов, в

[7] В одной из своих работ автор отстаивает идею о необходимости придания положению о равноправии сторон роли самостоятельного принципа уголовного судопроизводства (см.: Моргачёва Л. А. Сущность, назначение и содержание равноправия сторон в уголовном судопроизводстве // Правовые реформы в современной России : значение, результаты, перспективы : материалы науч.-практ. конф., посвященной 50-летнему юбилею юрид. фак. Воронеж. гос. ун-та. (Воронеж, 20–21 ноября 2008 г.). Вып. 5, ч. 5 : Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика. Воронеж, 2009. С. 144–153.

[8] *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Указ. соч. С. 31.

[9] *Смирнов А. В.* Состязательный процесс. СПб., 2001. С. 58.

[10] Европейский суд по правам человека : избр. решения : в 2 т. / под ред. В. А. Туманова. М., 2000. Т. 2. С. 393.

[11] См.: *Ларин А. М., Мельникова Э. Б., Савицкий В. М.* Уголовный процесс России : лекции-очерки / под ред. В. М. Савицкого. М., 1997. С. 57 ; Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве : учеб. пособие. М., 2003. С. 19 ; Судопроизводство и правоохранительные органы в Российской Федерации : учебник / под ред. В. И. Швецова. М., 1996. С. 41, 46, 59.

[12] *Спиркин А. Г.* Философия : учебник. М., 2006. С. 606.

[13] *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 1998. С. 173.

том числе и дореволюционные авторы[14]. Подобную позицию занимает и Конституционный Суд РФ[15]. По отношению к деятельности сторон уголовного судопроизводства реализация принципа равноправия сторон заключается в том, чтобы государство обеспечило каждой из сторон равные возможности по отстаиванию своего законного интереса в уголовно-правовом споре, причем на протяжении всего судопроизводства. Данная задача является весьма сложной для законодателя. По этому поводу В. Случевский писал: «Полная равноправность сторон – это идеал, к которому стремятся законодательства, его, однако же, никогда полностью не достигая»[16]. Анализ правовых актов показывает, что на законодательном уровне работа в этом направлении действительно ведется постоянно. Свидетельством тому являются многие новеллы и изменения УПК РФ, а также постановления и определения Конституционного Суда РФ, которые расширяют и одновременно уравнивают возможности сторон по отстаиванию их законных интересов[17].

Процессуальное равноправие сторон уголовного судопроизводства соизмеряется относительно возможностей каждой из сторон на защиту ее законных интересов, включая условия и средства действия. Для обеспечения паритета требуется создание соответствующей правовой базы, этических правил взаимоотношений сторон и суда и непременно соответствующее материальное и организационное обеспечение судопроизводства.

Содержание принципа равноправия сторон в уголовном судопроизводстве составляют как общие принципиальные требования, которые являются ориентиром для правотворческих органов и суда, так и частные правила, выраженные в виде прав и обязанностей субъектов уголовного процесса, условий и порядка производства процессуальных действий.

В ходе исследования возник вопрос – что считать мерилом равноправного положения сторон уголовного судопроизводства, каков критерий обеспеченности паритета сторон для законодателя и практических работников? Думается, что мерой, позволяющей определить искомый баланс, является чувство справедливости, внутренне присущее каждому человеку от рождения[18].

---

[14] См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) с практическими разъяснениями и постатейными материалами / сост. А. Б. Борисов. М., 2007. С. 420 ; *Случевский В*. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1910. С. 72 ; *Фельдштейн Г. С*. Лекции по уголовному судопроизводству. М., 1915. С. 69.

[15] См.: Постановление от 11 мая 2005 г. № 5-П по делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[16] *Случевский В*. Указ. соч. С. 73.

[17] См.: Постановление от 27 июня 2005 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами законодательного собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска ; Определение от 8 февраля 2007 г. № 252-О-П по жалобе Ефименко Сергея Александровича на нарушение его конституционных прав положениями пунктов 1 и 5 части первой и части третьей статьи 51, части второй статьи 376 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[18] Чувство справедливости является врожденным сугубо человеческим качеством (см. об этом *Гудинг Д., Леннокс Дж*. Мировоззрение : для чего мы живем и каково наше место в мире : пер. с англ. / под общ. ред. Т. В. Барчуновой. Ярославль, 2001. С. 244).

Принцип справедливости оказывает влияние на обеспечение равноправия сторон не только при проектировании процессуального законодательства, но и в практической деятельности. Нравственным чувством справедливости должны обладать как законодатели, определяющие, какое правило будет в полной мере отвечать требованию равноправия, так и должностные лица при принятии процессуальных решений и совершении процессуальных действий.

Таким образом, равноправие сторон есть средство обеспечения справедливости процессуального состязания, справедливость же является нравственной основой равноправия сторон в уголовном судопроизводстве.

С идеей справедливости тесно связан нравственный принцип гуманизма. Связь настолько сильна, что некоторые авторы полагают: справедливость наряду с равенством и уважением составляет суть понятия гуманизм[19], другие пишут, что равенство и гуманизм являются выражением уравнивающей и распределяющей сторон справедливости[20]. Несмотря на близость понятий, они, конечно, не взаимозаменяемы. Гуманизм – это вера в человека, его право на счастье, удовлетворение его потребностей, интересов. Гуманизм заставляет каждого относиться к человеку как к личности со всей совокупностью принадлежащих ему от рождения естественных прав, уважать эти права и свободы. Известно, что в Средние века подсудимый считался объектом уголовного процесса, бесправным существом. Но именно гуманизация судопроизводства вывела подсудимого в активного участника уголовного процесса и, более того, наделила его равными возможностями со стороной обвинения для защиты его законных интересов. Современный УПК РФ реализует принцип гуманизма уже в своем назначении, которое согласно ст. 6 и сводится к защите законных интересов обеих сторон, прав и свобод личности, а 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. Гуманное начало заложено и в требовании закона о равноправии сторон. Взаимосвязь принципов гуманизма и равноправия сторон многолика: с одной стороны, принцип гуманизма порождает необходимость защищать интересы сторон равным образом, а с другой – равноправное положение сторон обеспечивает защиту их прав и законных интересов, т.е. реализацию принципа гуманизма.

В практической деятельности соблюдение принципа гуманизма обеспечивает также реализацию принципа равноправия сторон, поскольку требует уважительного отношения должностных лиц, ведущих судопроизводство, к невластным участникам уголовного процесса. Чуткое, внимательное, доброе отношение к участникам судопроизводства, к заявленным ими ходатайствам, к представленным сторонами доказательствам, отсутствие озлобления и раздражения при общении с обвиняемым, потерпевшим способствует равной защите интересов сторон. К сожалению, на практике бездушие и пренебрежительное отношение к личности еще имеют место, а это влечет нарушение паритета сторон и как следствие ущемление их прав и законных интересов[21].

---

[19] См.: *Прокофьева С. М*. Гуманистические начала уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 16.

[20] См.: *Мальцев В. В.* Равенство и гуманизм как принципы уголовного законодательства // Правоведение. 1995. № 2. С. 98.

[21] Об этом подробно см.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П*. Указ. соч. С. 33–35.

Для обеспечения равноправия сторон необходимы меры, направленные на устранение неравенства, которое обусловлено объективными причинами. Так, изначально пострадавшая сторона и преступник находятся в неравных условиях: пострадавший несет моральные, физические или имущественные потери, по тем или иным причинам не имеет возможности защитить свой законный интерес – привлечь преступника к ответственности; преступник имеет возможность скрыться, уйти от ответственности. Для устранения этого неравенства государство создало целую систему должностных лиц и государственных органов, систему мер принуждения, задачей которых является обеспечение законного интереса стороны обвинения. К сожалению, многие факторы при осуществлении этой деятельности порождают другое неравенство – со стороны должностных лиц, ведущих уголовное судопроизводство, возможность ущемления прав и законных интересов частных лиц, вовлекаемых в орбиту судопроизводства, причем не только в качестве подозреваемых или обвиняемых, но и потерпевших. Одним из способов устранения данного неравенства является допущение профессионалов-юристов в качестве защитников и представителей. Однако их недобросовестное отношение к процессуальной деятельности также может влечь нарушение равенства. Решению этой проблемы отчасти может способствовать подбор высоконравственных кадров юридического корпуса.

Многие нравственные требования предъявляются к профессиональным участникам уголовного судопроизводства на нормативном уровне[22], другие формируются в общественном сознании. Реализация нравственных идеалов происходит в процессуальных и нравственных отношениях, возникающих при производстве по уголовному делу.

Каковы же эти требования и в чем заключается их роль в обеспечении равноправия сторон? Традиционно такими требованиями принято считать чувство профессионального долга, добросовестное выполнение профессиональных обязанностей, чувство ответственности, представления о профессиональной чести и достоинстве. Юрист должен также обладать такими качествами, как принципиальность, честность, разумность, настойчивость, бдительность, внимательность, активность, корректность, скромность, сдержанность.

Профессиональный долг – главное качество, от которого зависит равноправная защита прав и законных интересов сторон. Состоит в том, что лицо имеет

[22] О статусе судей в Российской Федерации : закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (в ред. от 06.04.2015) ; О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 (в ред. от 17.02.2015) ; О Следственном комитете Российской Федерации : федер. закон от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ (в ред. от 22.12.2014) ; Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. от 02.07.2013) ; О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ (в ред. от 12.02.2015) ; Кодекс профессиональной этики адвоката : принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. (в ред. от 22.04.2013) ; Кодекс этики и служебного поведения федеральных государственных служащих Следственного комитета Российской Федерации : утв. Следственным комитетом РФ 11 апреля 2011 г. ; Об утверждении и введении в действие Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и Концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации : приказ Генпрокуратуры РФ от 17 марта 2010 г. № 114 (в ред. от 22.04.2011) ; О вежливом и внимательном отношении сотрудников Следственного комитета Российской Федерации к гражданам : приказ Следственного комитета РФ от 15 января 2011 г. № 7 ; Об утверждении профессионального стандарта «Следователь-криминалист» : приказ Минтруда России от 23 марта 2015 г. № 183н. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

четкое представление, что ему надлежит сделать в конкретной жизненной ситуации. Профессиональный долг может быть представлен «конкретным содержанием предъявляемых ему профессиональных обязанностей»[23] и «осознанием необходимости предписываемых обязанностей, отношением судьи, прокурора, адвоката к предъявляемым нравственным (и правовым) требованиям»[24]. Профессиональный долг «служит мощным стимулом, активнейшим положительным мотивом трудовой деятельности, требует заинтересованного, творческого отношения к профессиональным обязанностям»[25]. Состязательный процесс подразумевает активную деятельность сторон по защите своего законного интереса. Здесь роль профессиональных участников той или другой стороны весьма велика, от их активности зависит исход состязательной борьбы. Обязанности профессиональных участников стороны обвинения, состоящие в необходимости возбудить уголовное дело, провести расследование и обратиться с обвинением в суд, поддержать обвинение в суде и прочее в полной мере направлены на защиту интересов лиц, пострадавших от преступлений. Пренебрежение своими должностными обязанностями, неиспользование прав в случаях, когда закон дает стороне обвинения свободу выбора (например, при избрании меры пресечения), сводит на нет смысл принципа состязательности, ставит положение потерпевшего в неравные условия по сравнению с преступником, который имеет возможность уйти от ответственности. Несоблюдение должностными лицами обязанностей по обеспечению права обвиняемого, подозреваемого на защиту, в свою очередь, нарушает равноправие в сторону ущемления возможностей указанных участников по защите их интересов.

Говоря о профессиональном долге адвоката, следует отметить, что УПК РФ не предусматривает обязанностей ни для адвоката-защитника, ни для адвоката-представителя. В ст. 7 Федерального закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» обязанности адвоката представлены также весьма скупо[26]. Кодекс профессиональной этики адвоката к требованиям названного закона о честности, разумности и добросовестности отстаивания прав и законных интересов доверителя в ст. 8 добавил требования о квалифицированном, принципиальном и своевременном исполнении адвокатом своих обязанностей, активности при защите прав, свобод и интересов доверителей[27]. Как видим, к активности адвоката призывает не уголовно-процессуальный закон, а лишь этический кодекс профессии, за нарушение норм которого возможно применение лишь дисциплинарной ответственности. Уголовно-процессуальные правовые последствия пассивности адвокатов нередко не могут быть исправлены в отличие от бездействия должностных лиц, которое может быть обжаловано в порядке, предусмотренном УПК РФ, и устранено. Представляется, что закрепление в УПК РФ обязанности адвоката-защитника принять все меры для защиты прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, а также способов исправления адвокатских ошибок, будет соответствовать нравст-

[23] *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Указ. соч. С. 39.

[24] Там же. С. 41.

[25] Там же. С. 39.

[26] Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. от 02.07.2013). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[27] Кодекс профессиональной этики адвоката : принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. (в ред. от 22.04.2013). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

венному требованию о профессиональном долге адвоката, обеспечит реализацию принципов состязательности и равноправия сторон.

Обязанность суда (ч. 3 ст. 15 УПК РФ) обеспечить условия для реализации сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав есть прямая реализация нравственного требования о профессиональном долге, обеспечивающая паритет сторон. Кроме того, Кодекс судейской этики конкретизирует это положение закона в следующих правилах: «Судья не вправе уклоняться от рассмотрения поступивших к нему заявлений, ходатайств и жалоб или иным образом отказываться от исполнения своих профессиональных обязанностей, за исключением случаев, требующих заявления самоотвода. Судья при исполнении своих обязанностей должен руководствоваться принципом равенства, поддерживать баланс между сторонами, обеспечивая каждой из них равные возможности, проявляя объективность и беспристрастность…»[28]. Любые отклонения от этой обязанности повлекут ущемление прав и законных интересов стороны. Несмотря на то что профессиональный долг судьи состоит в объективном и беспристрастном решении правовых вопросов, на практике классической, многовековой остается проблема обвинительного уклона в деятельности суда. Повысить уровень нравственного сознания судьи призваны нормы о независимости, беспристрастности и объективности суда. Каждое действие суда, обращение судей к участникам процесса должны свидетельствовать о том, что для них превыше всего справедливость, равное, беспристрастное, объективное отношение как к стороне обвинения, так и к стороне защиты. Поэтому недопустимо поведение судей, вызывающее сомнения в их справедливом (равном) отношении к сторонам. К сожалению, практика пестрит противоположными примерами, которые известны практическим работникам, а также описаны в печати[29].

Выполнение профессионального долга напрямую зависит от совести и других названных нравственных качеств личности. «Чувство совести позволяет еще раз обратиться к осмыслению того, в чем состоит наш долг и каковы в нашем случае наши действительные цели. Беспокойная совесть побуждает человека к исполнению своего долга, заставляя раз за разом анализировать смысл совершенных поступков»[30].

Итак, устранять неравное положение сторон обвинения и защиты призваны как правовые нормы, основанные на нормах морали, так и сами нормы морали, действующие в процессуальных и нравственных отношениях, возникающих при производстве по уголовному делу.

---

[28] Кодекс судейской этики : утв. VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г. // Бюллетень актов по судебной системе. 2013. № 2.

[29] См., например: *Баев О. Я.* Обеспечение паритета сторон в судебном производстве по уголовному делу // Воронежский адвокат. 2006. № 7. С. 10–11.

[30] *Сорокотягин И. Н., Маслеев А. Г.* Профессиональная этика юриста : учеб. для академического бакалавриата. М., 2015. С. 71.

Моргачёва Лариса Алексеевна,
преподаватель кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета
E-mail: laris777444@yandex.ru
Тел.: 8-910-246-33-35

И. А. Насонова

О РОЛИ НРАВСТВЕННЫХ НАЧАЛ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Анализ современного уголовно-процессуального законодательства, правоприменительной практики, научной литературы позволил автору сделать вывод о сущности нравственных начал, их видах и гарантиях реализации в ходе деятельности участников уголовного судопроизводства.
К л ю ч е в ы е с л о в а: нравственные начала, деятельность участников уголовного судопроизводства, гарантии, правоотношения, этика, воспитание.

The analysis of the current criminal procedure legislation, law enforcement, scientific literature allowed the author to draw a conclusion about the nature of moral principles and their practices and safeguards implementation in the course of activity of participants of criminal proceedings.
K e y w o r d s: moral principles, the activities of participants in criminal proceedings, guarantees, legal, ethics, education.

Памяти
Льва Дмитриевича Кокорева
п о с в я щ а е т с я

Мне посчастливилось не только видеть Льва Дмитриевича Кокорева и слушать его лекции по уголовному процессу и теории доказательств, но и быть приглашенной им сначала для написания курсовых и дипломной работ, а затем и для подготовки кандидатской диссертации. Именно он в свое время помогал мне делать первые шаги в науке уголовно-процессуального права, ободряя меня и внушая уверенность в правильности избранного пути. С теплотой вспоминаю наши беседы с ним, которые оставили неизгладимый след в моей душе. Лев Дмитриевич был широко образованным человеком с развитым чувством справедливости, щепитильным в вопросах этики, внимательным к собеседнику. Не помню, чтобы я на какой-либо из своих вопросов, обращенных к нему, не получила ответа или осталась без полезного совета. Под обаянием его недюжинного ума находилось не одно поколение студентов юридического факультета Воронежского государственного университета. Я, как и многие другие, выросла непосредственно под руководством Льва Дмитриевича, под влиянием его научных работ, которые были пронизаны глубоким уважением к закону и нравственным нормам. Следование нравственным принципам было важной стороной жизни нашего Учителя.

Памяти Льва Дмитриевича Кокорева посвящены следующие размышления о роли нравственных начал для участников уголовного судопроизводства.

Любая деятельность может быть успешно реализована, если в ее основе лежат нравственные принципы.

В деятельности участников уголовного судопроизводства чаще всего возникают ситуации, правильное разрешение которых зависит от соблюдения не только правовых, но и нравственных норм. Задачи уголовно-процессуальной деятельности носят высоконравственный характер, поскольку связаны с охраной прав и законных интересов личности в уголовном процессе.

© Насонова И. А., 2015

Деятельность участников уголовного судопроизводства тщательно регламентирована правом, а фактором, влияющим на содержание рассматриваемой деятельности, является нравственный аспект. Авторы книги «Этика уголовного процесса» являются более категоричными и рассматривают мораль как элемент механизма уголовно-процессуального регулирования, а механизм в целом – как морально-правовую систему[1].

О тесной взаимосвязи права и морали неоднократно говорилось в литературе. Л. Гумплович отмечал, что нормы морали выступают как неисчерпаемый источник права…Что теперь является правом, то некогда было лишь нравственностью, и всякая нравственность имеет тенденцию стать правом[2]. М. Н. Марченко пишет: «Право… закрепляет и охраняет мораль. Последняя, в свою очередь, поддерживает право. Право морально, а мораль согласуется с правом»[3].

В. Н. Хропанюк, сравнивая указанные категории, отмечает, что они взаимообусловливают, дополняют и взаимообеспечивают друг друга в регулировании общественных отношений, так как законы правового государства воплощают в себе высшие моральные требования современного общества, а именно гуманизма, справедливости, равенства людей[4].

Общая взаимосвязь права и морали определяет взаимосвязь правовых и нравственных отношений участников уголовного судопроизводства. В литературе дается в основном позитивная оценка значения такой взаимосвязи. Хотя есть и критические высказывания в ее адрес. Так, Р. Б. Головкин отмечает, что многоаспектность морали, противоречивость, возникающая между разными составляющими ее «гибридной» природы, оказывают влияние на взаимодействие между правом и моралью в сторону усиления противоречий между ними[5].

При этом очевиден факт, что процессуальные отношения характеризуются нравственным содержанием; нравственные отношения в деятельности участников уголовного судопроизводства существуют параллельно правовым отношениям, дополняя последние. К сожалению, на практике еще встречаются отступления как от правовых норм, так и от нравственных принципов, что негативно сказывается на защите прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве – составляющей назначения уголовного судопроизводства. Применительно к адвокатам-защитникам следует сказать, что в 2013 г. был прекращен статус 95 адвокатов за нарушение норм профессиональной этики[6].

Иногда пренебрежение сотрудниками правоохранительных органов нравственными нормами сопровождается нарушением правовых норм, что влечет за собой привлечение к самым серьезным видам ответственности. К сожалению, подобные нарушения приобретают самые уродливые и жестокие формы. Так, по

---

[1] См.: *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993. С. 29.

[2] См.: *Гумплович Л.* Общее учение о государстве. СПб., 1910. С. 345.

[3] *Марченко М. Н.* Теория государства и права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 461.

[4] См.: *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права. М., 1995. С. 200.

[5] См.: *Головкин Р. Б.* Некоторые проблемы обеспечения права человека в условиях современного российского общества // Права и свободы человека в современном мире (к 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию принятия Всеобщей декларации прав человека) : материалы Всероссийской науч.-практ. конф. (10 декабря 2008 г.) : в 2 т. / под общ. ред. В. А. Толстика. Н. Новгород, 2009. Т. 1. С. 94–104.

[6] См.: Информационная справка о состоянии адвокатуры адвокатской деятельности в 2013 г. URL: http://advokpalata-21.ru/dokumenfparf/spravka2013.html

сообщению РИА «Новости», суд Подмосковья отправил под домашний арест двух полицейских, подозреваемых в использовании электрошокера при допросе[7].

Следует отметить, что расследование по факту применения к заявителю пыток в нашей стране не всегда эффективно. На это обращалось внимание Европейским судом по правам человека в постановлении по делу «Шишкин против России» от 7 июля 2011 г.[8]

Все эти примеры свидетельствуют о проблемах соблюдения профессиональной этики участников уголовного процесса.

Надо сказать, что этическим проблемам уголовного процесса в юридической литературе уделяется большое внимание. Это вызвано возрастанием роли нравственных основ в жизни общества. «Прочность основ демократического правопорядка, – пишет Т. Н. Москалькова, – во многом зависит от того, насколько законы, на которых он базируется, согласуются с общечеловеческими нормами и принципами, основанными на таких стержневых этических категориях, как справедливость, честь, достоинство, уважение человеческой личности»[9].

Несмотря на то что проблемам нравственности в уголовном судопроизводстве посвящено немало трудов[10], ряд нравственных аспектов деятельности и правоотношений участников уголовного процесса, по-прежнему остаются недостаточно исследованными. Чтобы уяснить сущность любого вида уголовно-процессуальной деятельности, необходимо рассмотреть нравственные начала, определяющие характер взаимоотношений участников уголовного процесса, а также определиться со значением понятия «нравственность». Толковый словарь русского языка определяет данное понятие как внутренние, духовные качества, которыми руководствуется человек, этические нормы; правила поведения, определяемые этими качествами[11]. «Под моралью (нравственностью), – пишет В. В. Леоненко, – прежде всего понимается совокупность норм, правил, регулирующих поведение людей по отношению друг к другу, к обществу... моральные нормы опираются на силу общественного мнения, на внутреннее убеждение, на влияние привычки»[12].

Полагаем, что нравственные начала взаимоотношений участников уголовного судопроизводства – это общие и важнейшие требования, которые логически вытекают из цели уголовно-процессуальной деятельности и адресованы участникам, ее осуществляющим. Их, на наш взгляд, можно определить как обусловленные моральными представлениями людей правила взаимоотношений участников уголовного процесса, а также требования, предъявляемые к ним. Нравственные

[7] URL: http://news.yandex.ru/yandsearch?cl4url=www.rg.ru%2F2015%2F03%2F31%2Farestnons.html&lr=193&lang=ru (дата обращения: 31.03.2015).

[8] Извлечения из постановлений Европейского суда по правам человека // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 10. С. 36.

[9] *Москалькова Т. Н*. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). М., 1996. С. 3.

[10] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П*. Судебная этика. Воронеж, 1973 ; Проблемы судебной этики / М. С. Строгович [и др.]. М., 1974 ; *Бойков А. Д*. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978 ; *Леоненко В. В*. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства. Киев, 1981 ; *Баев М. О*. Теория профессиональной защиты : тактико-этические проблемы М., 2006 ; и др.

[11] См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю*. Толковый словарь русского языка. 2-е изд. М., 1995. С. 414.

[12] *Леоненко В. В*. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства. Киев, 1981. С. 7.

начала базируются на общих нравственных нормах, которые, преломляясь в специфических условиях уголовного судопроизводства, формируют нравственные начала взаимоотношений участников уголовного судопроизводства. Указанные правила касаются не всех общественных отношений, возникающих в связи с уголовно-процессуальной деятельностью, а лишь одной из ее составляющих – взаимоотношений указанных участников. Общая взаимосвязь права и морали определяет взаимосвязь правовых и нравственных отношений участников уголовного процесса. Одно из направлений данной взаимосвязи характеризуется тем, что сами процессуальные отношения, в которые вступают участники, обладают нравственным содержанием, что обусловлено отражением в конкретных правовых нормах нравственных начал. Обоснованными с позиции морали являются правила, запрещающие судьям, прокурорам, следователям, дознавателям участвовать в производстве по уголовному делу, если они:

1) являются потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем по данному уголовному делу;

2) участвовали в качестве присяжного заседателя, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, защитника, законного представителя подозреваемого, обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, а судья также – в качестве дознавателя, следователя, прокурора в производстве по данному уголовному делу;

3) являются близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу (ч. 1 ст. 61 УПК РФ).

К сожалению, как показывает обзор судебной практики, еще встречаются нарушения в этой области.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила постановление президиума Хабаровского краевого суда от 5 декабря 2011 г. в отношении Ф. и Г., поскольку были нарушены требования предусмотренные п. 3 ч. 1 ст. 61 УПК РФ, согласно которым судья не может участвовать в производстве по уголовному делу, если он является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу. В частности, приговор Железнодорожного районного суда г. Хабаровска от 17 декабря 2008 г. был постановлен с участием судьи Ю. При рассмотрении 5 декабря 2011 г. президиумом Хабаровского краевого суда дела в отношении Ф. и Г. в суде надзорной инстанции принимал участие судья А., являющийся отцом судьи Ю.[13]

Глубоким нравственным содержанием отличаются и другие указания закона, касающиеся взаимоотношений участников уголовного судопроизводства. К ним относятся обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика (ст. 72 УПК РФ); предусмотренный законом порядок и сроки рассмотрения государственными органами и должностными лицами ходатайств (ст. 121 УПК РФ) и жалоб (ст. 124–125 УПК РФ), с которыми обращаются участники уголовного процесса; правила уведомления заявителя о результатах рассмотрения ходатайств (ст. 122 УПК РФ) и жалоб (ч. 3 ст. 124, ч. 6 ст. 125 УПК РФ); случаи обязательного участия защитника в уголовном судопроизводстве (ст. 51 УПК РФ); недопустимость отказа адвоката от принятой на себя защиты подозреваемого и обвиняемого (ч. 7 ст. 49 УПК РФ) и др.

[13] См.: Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ № 58-Д12-6 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 7. С. 38.

Правила и требования, составляющие нравственные начала взаимоотношений участников уголовно-процессуальной деятельности, определяют характер взаимоотношений рассматриваемых участников, формируют их облик. Указанные правила и требования, выражающие принципиальные в моральном плане свойства уголовно-процессуальной деятельности, постоянны и неизменны при производстве по любому уголовному делу. Они являются одной из форм проявления нравственных начал в уголовном судопроизводстве вообще. Выполнение рассматриваемых правил является не только правом участника уголовного судопроизводства, но и нравственным требованием, предъявляемым к нему, что позитивно сказывается на качестве всего уголовного судопроизводства.

В структуре нравственных начал взаимоотношений субъектов защиты можно выделить: всеобщие нравственные принципы; правила и требования, которые определяются сущностью уголовно-процессуальных отношений и характерны для всех их видов; нравственные особенности, присущие определенному виду уголовно-процессуальной деятельности и обязательные для всех носителей.

Всеобщие нравственные принципы носят характер общепринятых и общеобязательных требований, характерных для всех сфер жизни общества и наиболее актуальных для защитительной деятельности. К ним относятся: гуманизм, справедливость, достоинство, добросовестность, критическая самооценка, честность, объективность, принципиальность, соблюдение элементарных правил культуры поведения. Эти универсальные принципы, по своей сути являющиеся общечеловеческими, вечными, не только лежат в основе конкретного типа взаимоотношений, но и составляют фундамент всех общественных отношений, в том числе и правовых. На указанных принципах базируются естественные законы, естественные права и свободы человека, лежащие в основе позитивных прав. В литературе отмечается, что «естественный характер прав и свобод человека основывается, прежде всего, на моральных ценностях, признаваемых в большинстве случаев как общечеловеческие ценности»[14].

Общеморальные принципы осознаются людьми как безусловные требования, которые необходимо соблюдать во всех жизненных случаях. Они конкретизируются, дополняются применительно к той или иной сфере жизни нашего общества в соответствии с особенностями той или иной профессии, а также применительно к тому или иному типу отношений, возникающих между людьми.

Применительно к правилам и требованиям, которые определяются сущностью уголовно-процессуальных отношений и характерны для всех их видов, необходимо сказать следующее.

Специфика уголовного судопроизводства обусловлена разнообразием и сложностью решаемых уголовным судопроизводством задач, строгим правовым регулированием уголовно-процессуальной деятельности. На многих профессиональных субъектов возлагается обязанность применять закон, для этого они наделяются обширными властными полномочиями и «от их действий нередко зависят доброе имя, честь и судьбы людей»[15].

К нравственным требованиям, характерным для всех участников уголовного процесса, можно отнести, например, требование не разглашать сведений об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства; сведений, унижающих честь и достоинство участников; сохранение служебной тайны для

[14] *Копаев В. С*. Мораль и ее влияние на современное российское право // Юрист. 1998. № 10. С. 15.

[15] *Леоненко В. В.* Указ. соч. С. 25.

профессиональных участников уголовного процесса; заботу об охране прав и законных интересов участников процесса и др.

В зависимости от способа закрепления нравственных начал взаимоотношений участников уголовного судопроизводства можно выделить:

1. Нравственные критерии, закрепленные в уголовно-процессуальных нормах (например, в УПК РФ, в Законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и др.).

2. Правила поведения, содержащиеся в документах, посвященных этическим вопросам (например, Кодекс профессиональной этики адвоката, принятый I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. и действующий в редакции от 22 апреля 2013 г.; Кодекс профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации, утвержденный приказом МВД РФ от 24 декабря 2008 г. № 1138; Кодекс этики прокурорского работника Российской Федерации, утвержденный приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 17 марта 2010 г. № 114 и действующий в редакции от 22 апреля 2011 г.; Кодекс судейской этики, утвержденный VI Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 г.). Данные правила обязательны для исполнения теми лицами, к которым они обращены.

3. Сложившиеся в обществе обычаи, традиции, соответствующие общим принципам нравственности. К ним можно отнести честность, принципиальность, добросовестность и др.

С проблемой нравственных начал взаимоотношений субъектов защиты тесно связана проблема гарантий их соблюдения. Эти гарантии можно представить в виде следующей системы:

1. Правовые нормы, наполненные нравственным содержанием. Они подлежат обязательному исполнению, как и любая норма права. Согласование уголовно-процессуального законодательства с общечеловеческими нравственными принципами, увеличение числа правовых норм, которые имеют характер нравственных правил, – проблема, поиски решения которой продолжаются и в настоящее время. На наш взгляд, вполне актуальны прозвучавшие в свое время слова Л. Д. Кокорева: нравственный аспект непременно должен быть «одной из отправных точек при подготовке любого нормативного документа, так или иначе касающегося деятельности судей»[16]. Думается, что и при подготовке нормативных актов, относящихся к защитительной деятельности, отправной точкой должны быть нравственные требования, предъявляемые к соответствующим участникам уголовного процесса.

2. Нравственные нормы, не получившие правовой оболочки, но поддерживаемые в обществе в силу существующих обычаев и традиций. Они касаются таких нравственных категорий, как гуманизм, добросовестность, принципиальность и других и должны исполняться участниками уголовного судопроизводства.

3. Этикетная форма нравственной культуры, соблюдение которой также является непременным условием, гарантирующим нравственную окраску взаимоотношений субъектов защиты. Речь идет о соблюдении правил внешней культуры поведения.

4. Внутренняя культура человека, сочетающаяся с внешними правилами учтивости. Она предполагает формирование у лица лучших личностных качеств (совести, честности, чуткости к людям, самодисциплины и др.), а это, в свою очередь,

[16] *Кокорев Л. Д.* Кодекс чести… для судьи? // Служенье Истине : научное наследие Л. Д. Кокорева : сб. статей / под ред. В. А. Панюшкина [и др.]. Воронеж, 1997. С. 315.

тесно связано с решением воспитательных задач. В связи с этим нельзя не вспомнить следующие слова известного русского юриста А. Ф. Кони: «Воспитание… воспитание… это главное. Нужно перевоспитывать… Человек вылощенный не то же самое, что человек воспитанный… Воспитание глубоко… Глубоко… Глубоко…»[17].

Следует сказать, что проблемы нравственного воспитания всех участников уголовного процесса, а также повышения роли нравственной оценки их деятельности особенно актуальны в наши дни.

Важная роль в нравственном воспитании отводится нравственному просвещению. Решение данной проблемы видится в следующем. Требуется совершенствование учебного процесса правовых учебных заведений таким образом, чтобы обязательным было обсуждение не только правовых вопросов, но и нравственных проблем, возникающих в ходе защиты. Необходимо повсеместное изучение общей и профессиональной этики. Кроме того, важно использовать широкий потенциал прессы, проводить глубокие научные исследования по проблемам этики, применять соответствующие данные юридической науки в ходе осуществления защитительной деятельности.

Л. Д. Кокорев отмечал: «Всестороннее исследование проблем судебной этики содействовало бы созданию Кодекса профессиональной морали юриста, который мог бы сыграть в судебной реформе не последнюю роль»[18]. Следует отметить, что за последний период появились Кодекс профессиональной этики адвоката, Кодекс профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации. Думается, что указанные документы внесут существенный вклад в дело нравственного воспитания участников уголовного процесса.

5. Правовые нормы, предусматривающие ответственность за безнравственное поведение участника уголовного судопроизводства. Главным образом это касается государственных органов, должностных лиц, а также участников, защищающих и представляющих интересы заинтересованных в исходе дела лиц. В отношении профессионального участника уголовного процесса, допустившего неэтичное поведение, применяются меры дисциплинарного взыскания. Данный вопрос получил надлежащую регламентацию в нормах Федерального закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации» и Кодекса профессиональной этики адвоката. Что касается поведения непрофессионального субъекта защиты, не согласующегося с нравственными нормами, то правовые нормы в некоторой степени регулируют и данный вопрос. В этом плане показательны меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании (ч. 2–3 ст. 258 УПК РФ).

Эффективность рассмотренных гарантий зависит от двух видов обстоятельств. Первые из них обусловлены индивидуальными особенностями личности, вторые не связаны с этим фактором. Так, индивидуален уровень культуры участника уголовного судопроизводства, причем как с внутренней, так и с внешней стороны ее проявления. В то же время всеобщими являются правовые нормы, гарантирующие достижение участниками уголовного судопроизводства своих целей без использования морально осуждаемых моделей поведения. Они, являясь частью всеобщих нравственных категорий, используются в качестве средства регулирования нравственных отношений, сопровождающих уголовно-процессуальные от-

[17] *Кони А. Ф.* Избранное / сост. Г. М. Миронова, Л. Г. Миронова. М., 1989. С. 396.

[18] *Кокорев Л. Д.* Проблемы защиты общества от преступлений и развития гарантий справедливости правосудия // Служенье Истине : научное наследие Л. Д. Кокорева : сб. статей. С. 287.

ношения, «инструмента» приведения реального поведения участника процесса в соответствие с действующими моральными нормами.

Благодаря нравственным требованиям можно оценить действия участника уголовного судопроизводства с позиции «нравственно – безнравственно». Это, в свою очередь, обусловливает оценочную роль нравственных начал во взаимоотношениях указанных участников.

Нравственные требования в сфере уголовно-процессуальной деятельности способствуют созданию системы моральных приоритетов, которая определяет нравственную линию поведения участников процесса, выполняет воспитательную задачу. Они формируют нравственные убеждения, привычки у соответствующих субъектов и прививают им навыки творческого применения этих убеждений в ходе уголовно-процессуальной деятельности.

Значение нравственных начал в деятельности участников уголовного судопроизводства в том, что они влияют на моральный характер их деятельности и процессуальных отношений. Реализация нравственных начал в отношениях между субъектами способствует формированию нравственных качеств. В связи с этим актуальны слова А. Ф. Кони о том, что «как бы хороши ни были правила деятельности, они могут потерять свою силу и значение в неопытных, грубых или недобросовестных руках»[19].

Нравственное сознание участников уголовного судопроизводства является важной гарантией решения возложенных на них задач. Какими бы совершенными ни были правовые гарантии, они окажутся бесполезными, если нравственные устои участников уголовного процесса позволят им совершать действия не на основании закона и своего убеждения, а в угоду тому или иному влиянию. Особенно это актуально для профессиональных участников уголовного процесса. Моральная ответственность этих лиц служит воспитанию чувства долга и добросовестности в профессиональной деятельности. Разумная взаимосвязь морального и правового сознания участников процесса способствует достижению высоких результатов в защитительной деятельности. Соблюдение нравственных правил участников гарантирует то, что эмоции в уголовном процессе будут использованы не во вред, а на благо защиты.

Итак, нравственные начала взаимоотношений участников уголовного судопроизводства – это своего рода моральные гарантии успешного выполнения указанными лицами своей роли в уголовном судопроизводстве. Соответствие деятельности участников уголовного судопроизводства и связанных с нею процессуальных отношений не только правовым, но и нравственным нормам обеспечивает успешное решение задач того или иного вида уголовно-процессуальной деятельности, а в результате – решение задач уголовного процесса.

Последовательное расширение нравственных начал в уголовно-процессуальной деятельности позволит значительно повысить ее эффективность, достичь желаемых результатов в деле укрепления законности при осуществлении производства по уголовным делам.

---

[19] *Кони А. Ф.* Собр. соч. : в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 34.

Насонова Ирина Александровна,
доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного процесса
Воронежского института МВД России
E-mail: nasonova-amelina@mail.ru

Н. К. Панько

О СПРАВЕДЛИВОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Проанализирована проблема справедливости в уголовном судопроизводстве, рассматривается внешнее и внутреннее содержание справедливости, ее взаимоотношения с совестью.
К л ю ч е в ы е с л о в а: справедливость, уголовное судопроизводство, совесть, возмездие.

The article analyzes the problem of fairness in the criminal process, is considered external and internal content of justice, its relationship with a conscience.
K e y w o r d s: justice, criminal proceedings, conscience, retribution.

Проблема справедливости в праве является одной из приоритетных в философии, теории права и, конечно же, в правоприменении. В истории справедливость чаще всего рассматривалась как количественная мера нравственного воздаяния и требования. Поэтому старинной эмблемой справедливости служат весы. В обыденном понимании справедливость по-прежнему выступает как количественная мера воздаяния: «он получил по заслугам, он заслужил это». Количественная мера означает, что оценка справедливого и несправедливого дается с точки зрения отношения нескольких явлений, например между деянием и воздаянием, правами и обязанностями, преступлением и наказанием и т.д. Крайнее несоответствие между тем и другим оценивается сознанием как несправедливость. В характеристике справедливости это внешняя форма. Внутренний смысл и содержание этого понятия более глубокие. С. С. Алексеев отмечал: «Справедливость, представляя по своей основе социально-нравственное явление в нашем обществе… приобретает значение правового принципа в той мере, в какой она воплощается в нормативно-правовом способе регулирования, в тех началах «соразмерности», «равного масштаба» и т.д., которые присущи самому построению правовых инструментов. Справедливость имеет в юридической практике и самостоятельное значение: она является одним из ведущих начал при решении юридических дел, когда суду или иным компетентным органам предоставлена «свобода усмотрения»…»[1].

Отталкиваясь от общей посылки о том, что принцип справедливости носит нормативно-оценочный характер, В. Н. Карташов полагает, что его роль в правоприменительной практике должна рассматриваться в четырех аспектах. Во-первых, справедливость заложена в самом содержании права, в тех общественных отношениях, формой которых право является. Во-вторых, деятельность субъектов правоприменительной практики должна быть пронизана идеей справедливости. В-третьих, вынесенные решения, правоприменительные акты, устанавливающие права и обязанности, меры поощрения или юридической ответственности должны по форме и существу быть справедливыми. И, наконец, правоприменительная практика должна служить важнейшим юридическим средством наиболее полного

[1] *Алексеев С. С.* Проблемы теории права // Основные вопросы общей теории социалистического права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 108–109.

© Панько Н. К., 2015

осуществления во всех основных сферах общественных отношений принципа социальной справедливости[2].

Как видим, теоретики права еще в прошлом веке выдвинули постулат, согласно которому не только вынесенные судом решения и правоприменительные акты должны быть по форме и существу справедливыми, но и сама деятельность и средства ее реализации. Следовательно, путь, ведущий к справедливому решению по уголовному делу, должен быть глубоко истинным и правильным.

Следует согласиться также с мнением В. П. Нажимова, что «истинность и справедливость – самые важные качества судебного приговора. Известно, что только установив истину, можно справедливо наказать виновного и не обвинить в преступлении невиновного. … Наказание только виновного – это лишь одна сторона его справедливости, второй, чрезвычайно важной стороной справедливости наказания является его полное соответствие тяжести содеянного и личности преступника»[3].

Уголовное законодательство закрепило справедливость в качестве принципа Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), усмотрев его специфическое содержание в том, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

Никто не может нести уголовную ответственность за одно и то же преступление дважды (ст. 6 УК РФ). Обеспечивая условия реализации уголовного законодательства, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) предписывает обязательные правила, согласно которым:

1. Приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым.

2. Приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями настоящего кодекса и основан на правильном применении уголовного закона (ст. 297 УПК РФ).

Основанием для отмены или изменения приговора в апелляционном, кассационном и надзорном порядке является несправедливость приговора (ст. 389.18, 401.15, 412.9 УПК РФ). Несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части УК РФ, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости (ст. 389.18 УПК РФ).

С реализацией справедливости в уголовном процессе, основанной на истинности принимаемых решений, связано и назначение уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ), в соответствии с которым 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.

Понятие справедливости как оценочной категории всегда выражает наше отношение к определенным явлениям, поступкам людей в форме воздаяния или

---

[2] См.: *Карташов В. Н.* Правоприменительная практика в социалистическом обществе. Ярославль, 1986. С. 25–26.

[3] *Нажимов В. П.* Справедливость наказания – важнейшее условие его эффективности // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1973. Т. 2. С. 3.

оценки. Но при этом понятие справедливости или несправедливости не может базироваться только на субъективном волеизъявлении личности, а детерминируется объективными условиями. Объективными основами являются практическая деятельность по установлению обстоятельств совершенного преступления, их глубина исследования, достоверность фактов. Итак, за исходный момент при рассмотрении сущности справедливости судебного решения берется объективная основа, которая может быть познана и учтена в процессуальной деятельности. Вместе с тем, делая упор на объективную основу справедливости, следует помнить, что она есть продукт сознания, самосознания личности, специфически отражающая явления объективной действительности. Субъективная сторона понятия справедливости проявляется в том, что объективные условия воздействуют на личность, преломляются через ее социально-психологические установки, правосознание, индивидуальный и профессиональный опыт. Те же моменты субъективного восприятия понятий о справедливости или несправедливости, которые противоречат объективным закономерностям, искажают действительность, не могут иметь объективной значимости. Объективность и истинность суждений как первая и важнейшая черта справедливости гарантируют ее высокую оценочную роль и опираются не только на объективную истину, но и на нравственные нормы. Справедливый человек стремится к объективной оценке поступков и действий людей и явлений, к истинному познанию обстоятельств. Если у человека черты справедливости скудны или совсем не развиты, то он не в состоянии вынести справедливый приговор собственным недостаткам и ошибкам, а тем более лицам, обвиняемым в совершении преступлений. У человека с высоконравственным развитым сознанием совесть и справедливость существуют вместе, в неразрывном единстве.

Именно поэтому законодатель в ст. 17 УПК РФ установил: «Судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью». Но правовые воззрения и установки судьи – это не есть «среднеарифметическое». Нередко, в одних и тех же объективных условиях принимаются различные процессуальные решения. Это свидетельствует о влиянии личностных факторов, к которым относят правосознание, социально-психологические условия труда, правовую психологию, личные качества, необходимые для профессии, а также юридические знания и навыки, оценочные отношения к праву, правовые установки, ценностные ориентации[4]. Будучи свойствами личности, обеспечивающими способность индивида к самоконтролю, внимательному отношению к своему поведению, мыслям, чувствам, совесть и справедливость выражают оценку истинности обстоятельств и формируют то, что П. И. Люблинский в совокупности назвал «правосудной мотивацией»[5]. Безусловно, всё перечисленное выше в конечном итоге обеспечивает законность, обоснованность и ***справедливость*** судебного приговора.

---

[4] См.: *Лупинская П. А*. Решения в уголовном судопроизводстве. М., 1976. С. 42–43, 57–58.

[5] *Люблинский П. И.* Основания для судейского усмотрения в уголовных делах : доклад для Киевского съезда Русской группы международного союза криминалистов // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1904. С. 29.

Панько Надежда Константиновна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета
E-mail: nkpanko@mail.ru

А. В. Победкин

ГАРАНТИИ НРАВСТВЕННОСТИ (О НРАВСТВЕННОМ ЗНАЧЕНИИ ТРУДОВ Л. Д. КОКОРЕВА)

Обосновывается значение трудов профессора Л. Д. Кокорева для развития нравственных гарантий уголовно-процессуальной деятельности, без которых правовые гарантии неэффективны. Делается вывод, что содержание научных работ Л. Д. Кокорева, как и его жизнь в науке (прямо и косвенно), являлись значимой гарантией нравственности отечественного уголовного судопроизводства. Приводятся некоторые воспоминания о профессоре, иллюстрирующие его высокие нравственные качества как педагога и ученого.
К л ю ч е в ы е с л о в а: нравственные начала уголовного процесса, профессор Лев Дмитриевич Кокорев, уголовно-процессуальные гарантии, совесть.

The article proves the importance of the professor L. D. Kokorev's scientific works for development of moral guarantees criminal and procedural action. The legal guarantees without them are not effective. It is concluded that the content of L. D. Kokorev's works, as his life in science (directly and indirectly), is an important guarantee of morality domestic criminal procedure. The article presents some memories of professor L. D. Kokorev. The memories illustrate his high moral qualities as a professional educator and scholar.
K e y w o r d s: moral principles of criminal procedure, professor Lev Dmitrievich Kokorev, criminal procedural guarantees, conscience.

Наставникам, хранившим юность нашу…
А. С. Пушкин

Лев Дмитриевич Кокорев, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, – первый Учитель, который познакомил меня с уголовным процессом. Горжусь, что посчастливилось слушать курс лекций, прочитанных Львом Дмитриевичем, готовить под его научным руководством дипломную работу, сдавать выдающемуся ученому и потрясающему педагогу экзамен по его особой, авторской методике. Как реликвию и память о профессоре храню последний лист дипломной работы «Показания обвиняемого в уголовном процессе» с подписью Л. Д. Кокорева, означавшей, что работа может быть допущена к защите. Эта подпись послужила мне настоящей путевкой в мир науки уголовного процесса, поскольку дипломное исследование было положено в основу вступительного реферата при поступлении в адъюнктуру Юридического института МВД России, где под руководством замечательного ученого и человека Г. П. Химичевой в последующем я защитил кандидатскую диссертацию на эту же тему.

Теперь для меня эта подпись Льва Дмитриевича – гордость, символ и ответственность одновременно.

Поступив на педагогическую работу и занявшись изучением проблем уголовного процесса, хотел приехать в университет, чтобы посоветоваться с Л. Д. Кокоревым по вопросам моего становления как преподавателя. К сожалению, не успел.

Я и тогда осознавал, что Лев Дмитриевич – выдающийся ученый, а вот почему красной нитью его научного творчества стали вопросы нравственности – стал понимать только сейчас.

© Победкин А. В., 2015

***

«Не показывайте мне кодекс – покажите мне судью», – на редкость точно определил американский юрист Рой Кон основной фактор качества американского судопроизводства. В целом этот афоризм приемлем в любой стране. Однако в Советском Союзе, а затем и в России в период действия Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 г. (далее – УПК 1960 г.) на кодекс следовало смотреть не меньше, чем на судью. Известно, что смысл существования уголовно-процессуального закона в том, что он предписывает правила судопроизводства, позволяющие обеспечить правильное установление значимых обстоятельств по уголовному делу при ограничении прав и свобод человека только при наличии законных оснований, до допустимого предела и в установленном порядке. Иначе говоря, уголовно-процессуальный закон нужен, поскольку он устанавливает процессуальные гарантии: правосудия, а также прав и законных интересов личности. УПК 1960 г. такие гарантии устанавливал, а американское законодательство – нет. Оно обеспечивало умиротворение сторон, как сейчас принято говорить, «снятие конфликта»[1], экономию ресурсов, в том числе и финансовых. В таких условиях наивно надеяться на кодекс, в первую очередь нужно смотреть на судью, на его порядочность, честность, уровень подготовки, совестливость, добросовестность, работоспособность и другие качества большей частью нравственного порядка.

Однако гарантировать высокие нравственные начала должностных лиц, осуществляющих уголовный процесс, невзирая на существующие системы их отбора и подготовки (устанавливаемые и реализуемые людьми, нравственные качества которых также не гарантированы), конечно, нельзя. Для того и нужны процессуальные гарантии, сковывающие и нейтрализующие человеческую слабость и биологические инстинкты.

Поэтому развитие и совершенствование процессуальных гарантий – объективно основной «внутренний» метод повышения качества уголовного судопроизводства. «Внешним» методом выступает нравственное воспитание. Воспитание человека с высокими нравственными качествами – задача социальная, успешное решение которой возможно лишь комплексным применением ресурсов всех сфер государственной и общественной жизни, включая и уголовное судопроизводство: его справедливость, доступность, гуманность, эффективность как на нормативном уровне, так и в ходе правоприменения. Ясно представляя, что нужное обществу уголовное судопроизводство немыслимо без нравственного здоровья общества, Л. Д. Кокорев считал воспитательные задачи правосудия – первостепенными, даже если их решение осложнит познание истины. Поиск истины будет затруднен, однако правосудие не пострадает[2]. Блестящая формула, в нескольких словах передающая смысл правосудия в самом высоком значении этого слова и его соотношение с целями уголовного судопроизводства, среди которых установление истины, хотя и является важной нравственной задачей, однако не предполагает забвения иных нравственных ценностей.

Основной причиной, обусловливающей жизнь российского общества все еще в состоянии вне права, а также использование иных далеко не нравственных ре-

[1] См., например: *Комбарова Е. Л.* Трансформация системы уголовного судопроизводства в мировых судах России в сфере современной уголовной политики государства // Библиотека криминалиста : науч. журнал. 2014. № 3 (14) ; *Берова Д. М*. Основы теории функционализма в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Краснодар, 2011.

[2] См.: *Кокорев Л. Д., Котов Д. П*. Этика уголовного процесса : учеб. пособие. Воронеж, 1993. С. 57.

гуляторов, является утеря нравственных характеристик, случившаяся в конце прошлого века.

Сегодня отечественный уголовный процесс, к сожалению, утратил многие гарантии, как ведущие к истине, так и обеспечивающие соблюдение прав и законных интересов личности. Почти две трети выносимых в стране приговоров – результат особого порядка судебного разбирательства, т.е. фактически его отсутствия.

Пришло время «смотреть на судью». Смотреть, как на единственную гарантию, и верить в его высокие нравственные качества, которые не позволят уклониться от общего порядка судебного разбирательства в случае сомнения в виновности, вступить в непроцессуальный сговор с представителями сторон, осудить невиновного, оправдать виновного.

Деградация уголовно-процессуального законодательства высветила реальную роль нравственных начал в уголовном процессе. Принято считать, что мораль влияет на уголовно-процессуальную деятельность двумя магистральными путями: обеспечивая нравственность закона и непосредственно регулируя поведение участников процесса в ситуациях, не получивших прямого нормативного регулирования. Это слишком узкое понимание роли нравственных начал в уголовном судопроизводстве. Последние, прежде всего, предопределяют саму возможность нравственности закона и его реализации, поскольку носителем морали являются люди, принимающие и исполняющие законы. Аморальные группы не способны создать пронизанную высоконравственными ценностями нормативную базу, а если она и существует, то для безнравственного правоприменителя не имеет никакого значения.

Об этом провидчески предупреждал Л. Д. Кокорев. Предупреждал на стыке времен, когда спасти нравственные достижения в России было еще не поздно. Связывая развитие нравственных начал в уголовном процессе, прежде всего с совершенствованием правового положения личности как участника уголовно-процессуальных отношений, Л. Д. Кокорев замечал, что осуществление нравственных начал в уголовном судопроизводстве во многом определяется тем, насколько все участники уголовного судопроизводства будут пользоваться своими правами и исполнять обязанности[3], т.е. насколько обязанность соблюдать закон войдет в число нравственных требований. Уважительное отношение к закону должностных лиц, осуществляющих уголовный процесс, Л. Д. Кокорев считал нравственным требованием и выступал категорически против оправдания неисполнения требований закона, в том числе путем ссылок на его несовершенство и якобы противоречия нравственным нормам. «Исполнение правовых процессуальных норм в уголовном судопроизводстве обусловливается высокой культурой его участников, считающих для себя нравственным долгом точно следовать предписаниям уголовно-процессуального закона»[4]. Данная позиция актуальна и сегодня. К сожалению, в числе нравственных ценностей россиян долго отсутствовало «чувство законности», уважения к закону и соблюдение его требований как веления совести[5].

Возрождение нравственности в широком смысле – единственно возможный путь вывода уголовного процесса из внеправового состояния, введение его в «правовое поле». Возрожденная нравственность должна вернуться в уголовно-процессуальный закон в виде гарантий прав и законных интересов его участников, установления истины, стать (наряду с правом) эффективным регулятором от-

[3] См.: *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Указ. соч. С. 55.

[4] Там же. С. 56.

[5] См.: *Шершеневич Г. Ф.* О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 145.

ношений, возникающих в уголовном судопроизводстве и, самое главное, в форме императивного нравственного требования – строгого и неуклонного соблюдения правовых предписаний.

Нравственность – главная уголовно-процессуальная гарантия.

***

Л. Д. Кокорев пользовался непререкаемым авторитетом у студентов. Уважительно к ним относился, никогда не запугивал двойками, однако экзамен принимал очень принципиально.

Дисциплину «Уголовный процесс» в виде итогового экзамена я не сдавал. У Льва Дмитриевича была оригинальная методика принятия экзамена. Он предложил студентам сдавать экзамен по частям. После изучения темы на лекциях и семинарских занятиях можно было в день его консультации попытаться ответить на многочисленные теоретические вопросы, решить ряд практических задач. Л. Д. Кокорев ставил промежуточную оценку за сдачу каждой темы. По окончании изучения курса формировалась итоговая оценка. Сначала желающих сдавать экзамен таким образом было очень много. Однако итоговую оценку по этой системе получили единицы. Практически все желающие отсеялись. Профессор был очень требователен, «гонял» по теме всерьез, с учетом всех постановлений Пленума Верховного Суда, проверял знание дополнительной литературы. Особую сложность вызывало решение задач, оригинальных и «жизненных». Кроме того, предложенная методика требовала постоянной напряженной работы в течение года. Мне посчастливилось пройти этот путь до конца, и Лев Дмитриевич выставил итоговую оценку в мою «зачетку» без процедуры принятия экзамена.

Долг педагога Л. Д. Кокорев, невзирая на огромную организаторскую и научную работу, выполнял блестяще и, как мне кажется, с удовольствием. Внеаудиторная работа со студентами занимала много времени. Лев Дмитриевич лично руководил научным студенческим кружком, на котором всегда неформально участвовал в обсуждении студенческих докладов.

На возглавляемой им кафедре всегда можно было почерпнуть не только теоретические сведения, но и ознакомиться с судебной статистикой, которая активно использовалась студентами при подготовке научных работ.

Л. Д. Кокорев в своей педагогической практике активно использовал методы, которые сегодня принято именовать инновационными. В период скудной обеспеченности техническими средствами Л. Д. Кокорев регулярно использовал на лекциях проектор, проводил в том числе с помощью этого прибора блиц-тестирования, вызывавшие большой интерес в студенческой аудитории.

***

Еще недавно я полагал, что ряд известных ученых, изучавших проблемы уголовного процесса, на высших этапах своего творчества (А. Ф. Кони, Л. Д. Кокорев, Г. Ф. Горский, А. Д. Бойков) обратились к исследованиям проблем профессиональной этики потому, что связь уголовного процесса и нравственности все еще недостаточно крепка[6]. С учетом современных реалий недостаточным объяснением представляется и оптимистический взгляд А. Ф. Кони, полагавшего, что «…нравственным началам …принадлежит в будущем первенствующая роль в исследовании условий и обстановки уголовного процесса. …Законодательство под влиянием

[6] См.: *Победкин А. В*. Моральные победы не считаются? // Библиотека криминалиста : науч. журнал. 2012. № 4 (5). С. 209–223.

временных ослеплений может, конечно, отступать назад и возвращаться к устарелым и отжившим учреждениям, но на коренные начала правосудия – гласность, устность, непосредственность и свободную оценку доказательств – серьезно посягнуть не решится. *Эти* приобретения человечества куплены слишком дорогою ценой многовековых страданий и заблуждений, чтобы с ними можно было легко и надолго расстаться…»[7].

Россия на рубеже веков показала, что от всего «купленного» ценой многовековых страданий отказаться достаточно легко. Вместо того чтобы совершенствовать большей частью нравственные начала судопроизводства, вновь необходимо доказывать, что уголовный процесс не сделка, а средство защиты общественных интересов, признание обвиняемым своей вины – не «царица доказательств», непосредственность исследования доказательств в суде – единственно возможный путь формирования внутреннего убеждения судьи, а стремление к истине – отнюдь не противоречит состязательности.

Почему же ожидания А. Ф. Кони не оправдались? Почему вновь необходимо доказывать, что уголовное судопроизводство, не основанное на познании истины, на всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств уголовного дела, на придании решающего значения признанию обвиняемым своей вины, безнравственно? Почему от выстраданных, а потому, как казалось, очевидных и незыблемых ценностей отказались так быстро и просто?

Поиск ответов на эти вопросы и позволил предположить, что видные отечественные процессуалисты, посвятившие свое научное творчество, в том числе вопросам нравственности, *видели ее значение гораздо глубже и знали ответы на поставленные выше вопросы.*

Человек – существо, прежде всего, биологическое, а нравственные начала в нем – порождение его социальных связей. Биологическое и нравственное в человеке борются и будут бороться всегда. При этом биологическое всегда превалирует, является первоосновой, оно заложено природой, поэтому в отличие от нравственного не требует для поддержания человеческих усилий. Напротив, ослабление нравственного немедленно отзывается всплеском животного. Внутренняя природа человека является врожденной, утверждал А. Маслоу. Врожденные склонности трансформируются в потребности, а система потребностей определяет общую предрасположенность личности к добру и злу[8].

…Люди ведь все со звериной душой,
Тот медведь, тот лиса, та волчица,
А жизнь – это лес большой,
Где заря красным всадником мчится.
Нужно крепкие, крепкие иметь клыки.., –

писал С. А. Есенин словами Емельяна Пугачева в бессмертной своей поэме.

Клич «Всё можно!», ставший на несколько десятилетий символом нашей эпохи[9], всколыхнул животные инстинкты, сорвал нравственные покровы, как бинты на

[7] *Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) // Уголовный процесс : нравственные начала. Изд. 3-е. М., 2008. С. 5–6.

[8] См.: *Аванесов Г. А.* 10 глав о мотивации и мотивах. Через призму науки криминологии. М., 2014. С. 45.

[9] См.: *Старилов Ю. Н.* «Смутные понятия об идеалах» – основа формирования «неправового» государства // Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения… : сборник избранных науч. трудов. 2010. С. 256.

вечно кровоточащих ранах, и человек вновь обнажил свою «звериную душу». «И погнали совесть и чистоту в рабском виде прочь из дома… И возгласил всемогущий и любимый сюзерен самого короля новый нравственный закон: больше наглости! И кинулись исполнять вассалы это приказание по всем городам и весям..»[10]. И вот теперь «все любят деньги, хотят их иметь, ненавидят их и презирают, ради денег работают от рассвета до заката, за них совершают преступления. Деньги дают свободу и порабощают, убивают и спасают жизнь. Что еще может вызвать в человеке такой шквал эмоций и чувств? Только деньги»[11].

«Мы рассчитывали на здравый смысл, на нравственное здоровье народа, а они оказались подорванными больше, чем мы подозревали»[12], – писал в 1990 г. В. Г. Распутин.

Боль писателя, на глазах которого человек в мгновение ока превратился в зверя, можно понять. Однако это превращение вполне закономерно. Оно случалось и будет случаться всегда, как только прекращается или слабеет работа по поддержанию нравственности, по ежедневному напоминанию человеку о необходимости обуздывать в себе зверя.

Среди внешних факторов, определяющих поведение людей, нравственные занимают особое место. Нравственность представляет собой совокупность правил и требований к поведению, выработанных в обществе и поддерживаемых силой общественного мнения. Правила нравственного толка формулируются не государством, хотя бы и действующим в условиях подлинной демократии, а самим обществом, берут начало в человеке и в последующем становятся объективной реальностью, существующей в обществе как внешняя сила. Эта сила перестает быть таковой, как только человек перестает генерировать нравственность. Нравственность – ценность иссякаемая, и ее покров способен истончаться и спадать без непрерывного труда по его возобновлению и упрочению.

Великую опасность представляют и разного рода теории, ставящие под сомнение великую духовную природу нравственных требований, выработанных и завещанных человечеству предками, механизирующие мораль, выхолащивающие из нее общественную составляющую, которая и делает человека человеком, способным к самопожертвованию ради других людей, ради духовных ценностей. Как иначе можно расценивать идеи, согласно которым мораль представляет собой соответствие поступков космическим законам, законам природы. Моральное поведение – исключительно в саморазвитии (очень напоминает стремление формирования сверхчеловека). Любовь к Родине, выполнение долга перед людьми, обществом, коллективом, семьей как основания морального поведения не считаются[13].

В действующем Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК) впервые использован такой термин из нравственной сферы, как совесть (ст. 17 УПК). Оценивая доказательства по внутреннему убеждению, правоприменитель руководствуется не только законом, но и совестью. Это требование законодателя можно только приветствовать, поскольку оно подчеркивает великую нравственную составляющую уголовно-процессуальной деятельности.

---

[10] *Распутин В. Г*. Что дальше, братья-славяне? // В поисках берега : повесть, очерки, статьи, выступления, эссе. Иркутск, 2007. С. 212.

[11] *Аванесов Г. А*. Указ. соч. С. 33.

[12] *Распутин В. Г*. Россия уходит у нас из-под ног // В поисках берега : повесть, очерки, статьи, выступления, эссе. С. 218.

[13] См., например: *Соммер Дарио Салас*. Мораль XXI века. М., 2014.

Потрясающее определение совести дал В. Г. Распутин. «Что такое вообще совесть?.. Совесть – это живое предчувствие и предсказание совершенного человека и совершенного общества, к которым человечество и держит путь, и неразрывная связь всех без исключения поколений – прошлых и будущих. В отношении к каждому из нас – это контрольное дыхание или, лучше сказать, контрольное движение в нас общечеловеческой идеи. …Кто-то из нас способен и вовсе отказаться жить по законам совести, …как заложенная в нем обязательная для исполнения норма, она не простит небрежения собой и непременно взыщет за это. Рано или поздно, но взыщет»[14]. «Отчуждение совести, – писал Н. А. Бердяев, – не может быть терпимо ни во имя чего, ей принадлежит верховенство. Никакая социальная справедливость не может этого требовать»[15].

Однако совесть – это дар поколений, который заложен в каждом рождающемся человеке лишь в зачаточном состоянии. Для того чтобы он стал мощным регулятором, его нужно ежедневно развивать с самого раннего детства. Если этого не делать, совесть как норма-императив не станет той, которая способна взыскать с человека. Совесть в таком случае, как неразвитый орган, не причиняет беспокойства. Уровень совестливости, как и воспитание, у каждого разный, и, наверное, отдельным людям не присуще испытывать мук совести. В связи с этим указание руководствоваться совестью при оценке доказательств, хотя и необходимо, не оказывает заметного практического влияния на качество оценки, поскольку совестливый правоприменитель руководствуется совестью всегда (даже если ему это запретят), бессовестный – никогда. «Совесть… во многом определяет поведение человека. Человеку, воспитанному на высоких моральных принципах, совесть не позволяет поступать вопреки им. Но совесть влияет не только на выбор поступка, она является средством оценки поступков, их исправления. Если судебное разбирательство повлияло на пробуждение совести… то следует считать, что воспитательная задача суда была решена наилучшим образом»[16].

***

Полагаю, в силу своего таланта научного предвидения, огромного жизненного опыта, мудрости, человеческой порядочности Лев Дмитриевич Кокорев знал, насколько непрочны в человеке нравственные начала, отдавал отчет, что только *непрерывной работой, ежедневной и ежечасной, можно обеспечить само существование нравственных начал уголовного процесса как на уровне правотворчества, так и в правоприменении.*

Этим и объясняется неустанное обращение Л. Д. Кокорева к вопросам нравственности практически в каждом труде. Уголовно-процессуальные и нравственные проблемы для Л. Д. Кокорева – неразделимы. Нравственные отношения, – считал он, – сопутствуют правовым и вместе с ними составляют сущность процессуальных отношений[17]. Значение нравственных начал Л. Д. Кокорев распространял на все сферы уголовно-процессуальной деятельности, полагал, что эти начала пронизывают все уголовно-процессуальные отношения[18]. Процессуальные

[14] *Распутин В. Г.* Вопросы, вопросы // В поисках берега : повесть, очерки, статьи, выступления, эссе. С. 477–478.

[15] *Бердяев Н. А.* Судьба России : книга статей. М., 2007. С. 312.

[16] *Кокорев Л. Д.* Подсудимый в советском уголовном процессе. Воронеж, 1973. С. 234.

[17] См.: *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. С. 118, 124, 136.

[18] См.: Там же. С 121.

гарантии прав и законных интересов личности требуют, прежде всего, нравственных гарантий, без которых процессуальные попросту не работают. Л. Д. Кокорев прямо об этом пишет: нравственные принципы, которым должны соответствовать отношения участников уголовного судопроизводства, являются гарантией субъективных прав участников процесса, имеющих в уголовном деле личный интерес[19]. Действительно, могут иметь хотя бы какое-нибудь значение уголовно-процессуальные требования, если правосудие несправедливо, антигуманно, не несет положительного воспитательного заряда, не направлено на установление истины, сопряжено с унижением человека[20].

Изучает ли Л. Д. Кокорев проблемы процессуального статуса, процессуальной деятельности участников правосудия по уголовным делам, рассматривает ли вопросы участия в уголовном процессе подсудимого, исследует ли концептуальные проблемы положения личности в уголовном судопроизводстве, обращается ли к проблемам доказательств и доказывания, пишет ли об истории развития науки советского уголовного процесса – обращение к нравственной составляющей предмета исследования непременно присутствует.

Совместно с Г. Ф. Горским и Д. П. Котовым Л. Д. Кокорев изучает проблемы судебной этики на монографическом уровне[21]. Эта монография стала одной из первых работ, где вопросы нравственных начал уголовного судопроизводства стали основным предметом комплексного научного исследования[22]. На основе данной монографии в 1993 г. издано учебное пособие «Этика уголовного процесса» (в соавторстве с Д. П. Котовым).

Л. Д. Кокорев стал первым ученым, поставившим нравственные проблемы судопроизводства в число основных вопросов, характеризующих наиболее значимые исследования уголовного судопроизводства и пути развития науки уголовного процесса[23].

Борьба за нравственность велась Л. Д. Кокоревым и путем отстаивания уголовно-процессуальных ценностей, имеющих нравственное основание.

На идеях ученого о нравственных аспектах установления истины по уголовному делу, нравственной ответственности должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, воспитано несколько поколений отечественных правоприменителей.

Л. Д. Кокорев верно отмечал, что за рассуждениями о невозможности установления истины в уголовном судопроизводстве «скрывается не столько профессиональная несостоятельность, сколько нравственная неспособность осуществлять доказывание на основе своего внутреннего судейского убеждения, базирующегося на материалах уголовного дела, страх перед ответственностью за ошибку. …Следователь, прокурор, судья должны быть уверены в своих нравственных си-

---

[19] См.: *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. С. 122.

[20] См.: Там же.

[21] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика. Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. Воронеж, 1973.

[22] Конечно, к вопросам нравственности в уголовном процессе ученые обращались и ранее (А. Ф. Кони, Н. Н. Полянский, Л. Е. Ароцкер, А. Р. Ратинов, И. Д. Перлов, А. Д. Бойков, А. Л. Ривлин, М. С. Строгович, Ю. В. Кореневский). Однако на уровень комплексного монографического исследования проблемы нравственности в уголовном процессе подняты впервые именно в этой монографии.

[23] См.: *Алексеев Н. С., Даев В. Г, Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 83.

лах, независимо осуществлять доказывание, устанавливать истину, принимать обоснованное справедливое решение и не бояться никакой ответственности за свои нравственно оправданные действия и решения»[24]. Эти слова Л. Д. Кокорева достойны стать профессиональным кредо каждого следователя, дознавателя, прокурора, судьи.

Ученый не мог согласиться с возрождением «царицы доказательств», сначала вроде бы вполне невинно проявившейся в виде возможности сокращать судебное следствие в некоторых случаях в суде с участием присяжных заседателей, введенном в виде эксперимента в ряде субъектов Российской Федерации в 1993 г. Однако эксперименты с нравственностью недопустимы, они плохо заканчиваются.

Последствия таких экспериментов мы видим сейчас, когда оценка доказательств в уголовном судопроизводстве России, невзирая на ч. 2 ст. 17 УПК, является на деле формальной, поскольку главная составляющая свободной оценки – отсутствие заранее установленной силы доказательств – отсутствует. Признание обвиняемым своей вины по львиной доле уголовных дел – решающее доказательство[25].

Верными оказались сомнения Л. Д. Кокорева относительно суда присяжных, являющегося якобы идеальным средством обеспечения справедливости уголовного судопроизводства, подлинной независимости судей. Время показало, что этот суд не смог освободиться от общественных страстей, стал ареной противопоставления права и морали, одной из причин снижения ответственности судей за принимаемые решения[26]. В результате эксперимент, будучи вначале распространенным на всю страну, стал последовательно сворачиваться.

Л. Д. Кокорев выступал против вытеснения из правосудия народного элемента в виде народных заседателей, обоснованно полагая, что такие шаги ограничат демократические начала правосудия, снизят влияние на него жизненного опыта и правосознания и провидчески предостерегал об опасности возрастания зависимости судей[27].

Поистине «все крупное, глубокое, талантливое в литературе (уверен, что и в научной литературе. – *А. П.*) любого народа по своему нравственному выбору было неизбежно консервативным и относилось к морали как к собственной чести»[28].

***

Л. Д. Кокорев – настоящий мастер научного слова. Сложные научные проблемы он умел излагать спокойным, внятным, легким и ясным языком. Глубины самых сложных научных дискуссий Л. Д. Кокорев показывал так понятно, что они оказывались доступными даже студентам. Сегодня это большая редкость. Помню, какой популярностью среди студентов пользовались работы Л. Д. Кокорева, а его совместный с Н. С. Алексееым и В. Г. Даевым труд «Очерк развития науки советского уголовного процесса», имевшийся в библиотеке в достаточном количестве, и вовсе невозможно было получить без очереди.

---

[24] *Кокорев Л. Д. Котов Д. П.* Указ. соч. С. 66.

[25] См. об этом подробнее: *Победкин А. В.* Формальная оценка доказательств в современном уголовном процессе России : «капкан захлопнулся»? (Размышления над книгой академика А. Я. Вышинского) // Библиотека криминалиста. 2015. С. 172–182.

[26] См.: Закон России о суде присяжных : сб. нормативных материалов : учеб. пособие / сост. Л. Д. Кокорев, В. А. Панюшкин. Воронеж, 1994. С. 3–8.

[27] См.: *Кокорев Л. Д.* Суд в механизме государственной власти // Юридические записки. Вып. 3 : Проблемы государственной власти. Воронеж, 1995. С. 61.

[28] *Распутин В. Г.* В поисках берега // В поисках берега : повесть, очерки, статьи, выступления, эссе. С. 211.

Профессор всегда выглядел на редкость респектабельно и аккуратно. Вежливость, писал он, «это вместе с тем сдержанность и тактичность»[29]. В трудах Льва Дмитриевича отражались его жизненные установки – как писал, так себя и вел: вежливо и тактично.

***

Многие идеи Л. Д. Кокорева, имеющие, прежде всего, нравственный заряд, сегодня, невзирая на несколько десятилетий процессуальной неразберихи, реализованы: заметно укреплен процессуальный статус потерпевшего (особенно несовершеннолетнего), урегулированы вопросы освобождения от дачи самоизобличающих показаний, а также показаний против супруга и близких родственников; получили разрешение вопросы реабилитации, разумного расширения состязательности в судебном заседании и др. Все громче звучат призывы вернуть нормативный статус истины как цели процессуального доказывания. Возникают сомнения в эффективности сокращенных особых порядков судебного разбирательства.

Жизнь подтвердила правильность утверждения Л. Д. Кокорева, что основной гарантией независимости судей может быть только воспитание в судьях высоких нравственных качеств[30]. Никакие непомерно растущие материальные блага, предоставляемые судьям, улучшение условий их труда, неприкосновенность, граничащая с нарушением принципа равенства всех перед законом, пока такую независимость не обеспечили, однако уважение к судьям в обществе под сомнение поставили. «Какими бы совершенными ни были иные объективные гарантии этой независимости, они будут иметь ничтожное значение, если нравственные устои судьи позволяют ему выносить решение не по совести и внутреннему убеждению, а в угоду тому или иному влиянию»[31].

***

Полагаю, Л. Д. Кокорев осознавал, что только непрерывная борьба за нравственность – каждым научным трудом, каждым учебным занятием, личным примером и жизнью в науке является гарантией не только моральности судопроизводства, но и самой реализации процессуальных норм, самого существования процессуальной формы.

«Нравственным проблемам правосудия, – писал профессор, – следует больше уделять внимания в печати, научных исследованиях, в практической деятельности судебных органов. И, конечно, прежде всего в обучении и воспитании будущих юристов»[32].

Если жить и работать иначе, то ведущим субъективным фактором в уголовно-процессуальной деятельности станет инстинкт, а уголовное судопроизводство приблизится к «животной деятельности»[33].

Нравственность человека – основная гарантия нравственности его работы и ее результатов в любой сфере человеческой деятельности. «Безнравственный министр, безнравственный ученый, безнравственный писатель – это зло не меньшее,

---

[29] *Кокорев Л. Д*. Участники правосудия по уголовным делам. С. 156.

[30] См.: Там же. С. 138.

[31] Там же. С. 138–139.

[32] Там же. С. 159.

[33] См.: *Агутин А. В*. К вопросу о внешних условиях формирования мотивации при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2012. № 2. С. 76.

а может быть, и большее, чем землетрясение или наводнение, поскольку оно отличается не разовым, а долговременным и нарастающим действием»[34].

Научная жизнь профессора Л. Д. Кокорева – надежная гарантия нравственности отечественного уголовного процесса.

---

[34] *Распутин В. Г*. Вопросы, вопросы // В поисках берега : повесть, очерки, статьи, выступления, эссе. С. 484.

Победкин Александр Викторович,
доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления организации профессиональной подготовки Департамента государственной службы и кадров МВД России
E-mail: apobedkin71@ mail.ru

Т. К. Рябинина

ОТ СУДЕБНОЙ ЭТИКИ К ЭТИКЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА: НАСЛЕДИЕ Л. Д. КОКОРЕВА

Статья посвящена профессору Л. Д. Кокореву, внесшему существенный вклад в развитие отечественной юридической этики, а именно нового направления в современной уголовно-процессуальной теории – нравственных начал уголовного судопроизводства.
К л ю ч е в ы е с л о в а: судебная этика, нравственные начала, уголовный процесс.

The article is devoted to Professor LD Kokoreva made a significant contribution to the development of the domestic legal ethics, namely a new trend in modern criminal procedure theory – the moral principles of criminal justice.
K e y w o r d s: judicial ethics, moral principles, the criminal proceedings.

Общество не может существовать вне определенного порядка, сплоченности, сочетания личных и общественных, частных и публичных интересов. Сколько существует общество, столько оно и нуждается в поддержании порядка. Основными инструментами регулирования общественных отношений, наряду с административно-организационными установлениями, обычаями, традициями, безусловно, являются право и мораль. И если для каждого юриста во все времена, невзирая на смену социально-экономических формаций, идеологического обоснования правопонимания и правоприменения, следование букве закона являлось и является неотъемлемой составляющей его профессиональной деятельности, то «понимание нравственности как социальной ценности всегда находилось в зависимости от происходящих в обществе социально-экономических процессов»[1]. Соответственно каждая эпоха вырабатывала свое видение нравственных основ существования как отдельной личности, так и социума, оказывающее самое непосредственное воздействие на формирование в обществе определенных гуманистических установок, соответствующих или нет общепризнанным нравственным нормам.

Уголовное судопроизводство всегда являлось особой сферой жизнедеятельности человека, для которой характерны повышенная конфликтность взаимоотношений участников процесса, экстремальная эмоциогенность, стремление сторон достичь своих целей любыми средствами, порой не только незаконными, но и безнравственными. Поэтому достижение целей и задач (назначения) уголовного судопроизводства зависит не только от того, какие квалификационные навыки приобретают будущие следователи, прокуроры, судьи, адвокаты в процессе обучения, а затем профессиональной деятельности, но и не в меньшей степени от того, какими морально-психологическими качествами они обладают и на каких нравственных основах зиждется применяемое ими законодательство. Абсолютно справедливы в этом плане слова выдающегося русского юриста А. Ф. Кони: «Как бы хороши ни были правила деятельности, они могут потерять свою силу и значение в неопытных, грубых или недобросовестных руках»[2].

[1] Юридическая этика : учеб. пособие для студентов, обучающихся по специальностям «Юриспруденция», «Правоохранительная деятельность» / И. И. Аминов [и др.]. М., 2010. С. 3.

[2] *Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) // Кони А. Ф. Избранные труды и речи / сост. И. В. Потапчук. Тула, 2000. С. 79.

© Рябинина Т. К., 2015

Особенно это важно понимать сегодня, в условиях сложных и противоречивых социально-правовых реформ, когда отторгаются моральные ценности социалистического прошлого при недопонимании руководящих идей нового, демократического бытия. Слом политического режима и всей социальной формации в силу исторических и диалектических законов неизбежно влечет моральную деградацию в обществе и рост преступности, в том числе насильственной и коррупционной[3], принятие подчас непродуманного, научно необоснованного законодательства, подмену понятий «свобода» категорией «вседозволенность», «законность» – «целесообразностью». Однако указанный путь «обучения демократии» проходили в течение многих десятков лет все ныне цивилизованные демократические государства.

Не одно десятилетие Россия предпринимает попытки построить правовое демократическое государство, важнейшим элементом которого является справедливое, гуманное правосудие по уголовным делам, основанное на принципах состязательности и максимального благоприятствования личности. Пройдя тернистый путь демократизации, отечественное уголовное судопроизводство получило, наконец, в 2001 г. новый закон, который в большей степени соответствует современным общественным нравственным ценностям демократического типа, чем устаревший УПК РСФСР времен «хрущевской оттепели». Были решены многие моральные проблемы, возникавшие в практике следователей, прокуроров, судей ввиду несогласованности законом установленной идеи доминирования государственного интереса с вытекающей из ст. 2 Конституции РФ необходимостью защищать человека всякого, оступившегося и даже глубоко морально падшего. С другой стороны, новый УПК России отчасти гипертрофировал индивидуалистические ценности, исключив из своих норм такие фундаментальные для справедливого правосудия категории, как истина, всесторонность, полнота и объективность в уголовном судопроизводстве, породив новые нравственные проблемы в практике, требующие своего разрешения.

Таким образом, можно и нужно говорить о том, что перед нами по-прежнему стоит задача нравственного совершенствования законодательства, выработки баланса личных и публичных ценностей в сфере борьбы с преступностью ради цивилизованного будущего. Решению этих задач и служит этика уголовного процесса, развитию которой посвятил многие свои работы профессор Лев Дмитриевич Кокорев.

Более того, именно монографию «Судебная этика. Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса», подготовленную Л. Д. Кокоревым в соавторстве с Г. Ф. Горским и Д. П. Котовым в 1973 г.[4], можно назвать первым наиболее значимым исследованием проблем юридической этики, а если быть точнее, то нового направления в современной уголовно-процессуальной теории – нравственных начал уголовного судопроизводства[5]. Многие положения, касающиеся совершенствования уголовного процесса в сторону наполнения его нравственным содержанием, нашли свое дальнейшее развитие в диссертации Л. Д. Кокорева на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Положение личности в советском уголовном судопроизводстве» (1975 г.), в монографии «Проблемы доказательств в советском уголовном процессе», написанной в соавторстве с Г. Ф. Горским и П. С. Элькинд (1978 г.), в коллективной

[3] См.: *Иванов Н. Г.* Нравственность, безнравственность, преступность // Государство и право. 1994. № 11. С. 21–27.

[4] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика. Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. Воронеж, 1973.

[5] См.: *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 81.

монографии «Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве», подготовленной сотрудниками кафедры, которую он возглавлял (1980 г.), а также в целом ряде научных статей.

Глубокое исследование Л. Д. Кокоревым проблем юридической этики подтолкнуло и других известных ученых к разработке как общих проблем профессиональной и судебной этики, так и отдельных ее направлений. Так, в 70–80-х гг. прошлого столетия занимались исследованием этих вопросов М. С. Строгович, Я. С. Киселев, А. Д. Бойков, С. Г. Любичев, В. В. Леоненко и др. Современная судебно-правовая реформа оживила интерес к этой проблематике, и появились новые работы таких ученых, как А.С. Кобликов, И. Л. Петрухин, З. З. Зинатуллин, Т. Н. Москалькова, А. Ф. Закомлистов.

Однако вклад Л. Д. Кокорева в развитие учения о нравственных началах уголовного процесса не ограничился только лишь теоретическими разработками и размышлениями. Заслуга известного ученого и педагога состоит в том, что он один из первых в стране, наряду с общей учебной дисциплиной «Этика», читаемой для студентов юридического факультета Воронежского государственного университета, ввел для студентов, обучающихся по уголовно-правовой специализации, спецкурс «Этика уголовного процесса». Эту инициативу подхватили и другие юридические вузы и факультеты, введя в учебный процесс аналогичные дисциплины[6].

Смена эпохи, переосмысление многих социальных, в первую очередь правовых и нравственных ценностей, подвигла Л. Д. Кокорева и его коллеги Д. П. Котова к написанию учебного пособия «Этика уголовного процесса»[7], в котором они продолжили исследование вечных вопросов о справедливости, гуманизме, честности в сфере уголовного судопроизводства с современных позиций, подтвердив тем самым, что проблемы взаимодействия права и морали в ходе производства по уголовному делу не теряют своей актуальности и что без уяснения правоприменителями нравственных принципов, которыми руководствовался законодатель, возводя правила поведения в ранг правовых, успешное применение процессуальных норм невозможно, как невозможно раскрыть и расследовать преступление и разрешить уголовное дело по существу лицами, не наделенными необходимыми и деловыми, и нравственными качествами.

Прежде всего, ценность этого пособия заключается в том, что его авторы, ранее рассматривавшие особенности профессиональной этики в рамках судебной этики как «науки о нравственных началах судебной и связанной с нею деятельностью»[8], расширили понятие профессиональной этики юриста как «учение о профессиональной морали юриста», а судебную этику предложили рассматривать как определенный раздел профессиональной этики юриста. Здесь уместно подчеркнуть, что ими выстроена логичная и стройная система этического учения. Так, наукой выступает лишь этика – общая теория морали, профессиональная этика – одна из ее частей, а профессиональная этика юриста – часть профессиональной

[6] Например, в Юго-Западном государственном университете данный спецкурс читается уже почти 20 лет. Более того, считая Льва Дмитриевича своим учителем и наставником, мы, продолжатели его учения о профессиональной этике юриста, развиваем его идеи применительно к изменившимся условиям уголовного судопроизводства в связи с принятием в 2001 г. Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации уже в своих работах (см.: *Рябинина Т. К*. Нравственные начала уголовного процесса : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Курск, 2007 ; *Козявин А. А., Рябинина Т. К*. Этика уголовного процесса : учеб. пособие. Курск, 2010).

[7] См.: *Кокорев Л. Д., Котов Д. П*. Этика уголовного процесса : учеб. пособие. Воронеж, 1993.

[8] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П*. Указ. соч. С. 10.

этики (наряду, например, с этикой врача, педагога, офицера, ученого), судебная же этика является определенным разделом профессиональной этики юриста (как и адвокатская, прокурорская, следственная этика и т.д.)[9]. Определен также предмет профессиональной этики юриста как учения о нравственных началах его профессионального труда и внеслужебного поведения[10].

Вслед за «отцом судебной этики в России» – А. Ф. Кони, как назвал его известный процессуалист А. С. Кобликов[11], продолжатели его идей Л. Д. Кокорев и Д. П. Котов рассматривали проблемы юридической этики в первую очередь через призму проявления нравственных начал в уголовном судопроизводстве как особенной сфере общественной жизни. При этом особое внимание Л. Д. Кокорев уделял нравственному содержанию не только уголовно-процессуального закона, правовых, процессуальных отношений в уголовном судопроизводстве, но и иных отношений (собственно нравственных), существующих в уголовном судопроизводстве наряду с правовыми отношениями и оказывающих существенное влияние на решение задач правосудия[12].

Несомненно, обращаясь к научному наследию Л. Д. Кокорева, следует остановиться на его не теряющих своей актуальности мыслях о нравственных началах уголовно-процессуального доказывания как пронизывающей все уголовное судопроизводство деятельности. Оставаясь верным своему принципиальному взгляду на цель доказывания, состоящую в установлении истины, Л. Д. Кокорев не поддался модным веяниям в теории доказательств, которые стали проповедовать не только молодые ученые, воспитанные на новых, демократических принципах правового государства, но и умудренные опытом, известнейшие процессуалисты, ставшие отрицать необходимость устанавливать истину по уголовному делу. Известно, что этот научный спор разделил всех ученых на два лагеря – сторонников и противников концепции объективной истины. Поскольку не ставилась цель провести анализ настоящей проблематики, мы не упоминаем этих ученых.

Примечательно, что пособие «Этика уголовного процесса» готовилось в годы, когда проект (вернее, проекты) нового уголовно-процессуального кодекса только обсуждались, и законодатель еще не определился, по какому пути пойти в этом вопросе, но юридическое сообщество уже дискутировало на эту тему. Критикуя высказывания, что установление истины не всегда доступно органам уголовного судопроизводства, которые порой могут довольствоваться лишь определенной степенью достоверности, Л. Д. Кокорев твердо отстаивал свою позицию, базирующуюся на том, что «стремиться всегда познать истину, никогда не отклоняться от нее – профессиональный и моральный долг следователя, прокурора, судьи. Достижение истины возможно лишь при условии больших профессиональных, нравственных усилий следователей, прокуроров, судей»[13]. В связи с этим наряду с правовыми гарантиями установления истины Л. Д. Кокорев выделяет и нравственные гарантии – профессиональный долг и добросовестность следователя, прокурора, адвоката, судьи; запрет возлагать обязанность доказывания на обвиняемого; объективное исследование доказательств; оценка доказательств по внутреннему убеждению; гуманизм и справедливость в процессе доказывания[14].

---

[9] См.: *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Указ. соч. С. 17–18.

[10] См.: Там же. С. 23.

[11] См.: Юридическая этика : учебник. 3-е изд., изм. М., 2014. С. 28.

[12] См.: *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Указ. соч. С. 50–58.

[13] Там же. С. 65.

[14] См.: Там же. С. 66–71.

Не меньшее внимание уделял Л. Д. Кокорев и вопросам нравственного содержания принципа презумпции невиновности, реализация которого в процессе доказывания создает благоприятные условия для участия обвиняемого в уголовном судопроизводстве, а также обеспечивает осуществление справедливого расследования и разрешения уголовного дела[15].

Исследуя нравственные начала уголовного процесса, Л. Д. Кокорев совершенно справедливо отмечал как высшее проявление нравственности – отправление правосудия, основанное на принципах справедливости, гуманизма и независимости судей, выделяя наравне с правовыми нравственные гарантии осуществления правосудия, в первую очередь гарантии независимости судей. Высоко оценивая установленные в Законе «О статусе судей в Российской Федерации» правовые гарантии независимости судей, тем не менее он был убежден в том, что «…основная гарантия независимости судей – это их нравственное сознание. Какими бы совершенными ни были правовые и организационные гарантии, они окажутся ничтожными, если нравственные устои судьи позволяют ему принимать решение не на основании закона и своего убеждения, а в угоду тому или иному влиянию»[16].

Одной из важных проблем, связанных с независимостью судей, Л. Д. Кокорев считал проблему их моральной, а в определенных случаях и правовой ответственности за результаты своей деятельности. «Ответственность в ее различных формах и разновидностях, – писал Л. Д. Кокорев, – это сильное средство и необходимое условие, стимулирующие профессиональную деятельность. В совершенствовании профессиональной деятельности судьи особое значение имеет его личная способность к осознанию ответственности за результаты своего труда»[17].

Актуальность изучения нравственных основ правосудия обусловлена и началом проведения судебно-правовой реформы в России. Некоторые идеи, изложенные в Концепции судебной реформы в РФ, а также в проектах УПК РФ, были критически оценены Л. Д. Кокоревым. Это предложения об отходе от коллегиального рассмотрения уголовных дел; о лишении активности суда в установлении истины по делу; о введении суда присяжных; о наделении суда функцией судебного контроля[18]. Причем критические замечания профессора всегда носили аргументированный, искренний, заинтересованный в результатах проводимой реформы характер, поэтому даже если не соглашаться в чем-то с его позицией, следует признать, что его теоретические измышления по поводу будущности российского уголовного судопроизводства бесценны и сегодня, поскольку уголовный процесс вновь переживает эпоху перемен и реформ, и вновь не все они обдуманы и оправданы.

---

[15] См.: *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Указ. соч. С. 71–80.

[16] *Кокорев Л. Д.* Суд в механизме государственной власти // Юридические записки. Вып. 3 : Проблемы государственной власти. Воронеж, 1995. С. 62.

[17] *Кокорев Л. Д.* Судебная реформа : идеи и реальность // Юридические записки. Вып. 1 : Проблемы судебной реформы. Воронеж, 1994. С. 12–13.

[18] См.: Там же. С. 5–16.

Рябинина Татьяна Кимовна,
кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета, г. Курск
E-mail: tatyanakimovna-r@yandex.ru
Тел.: 8(4712) 51-50-81; 8-910-214-59-97

Н. А. Хузина

ПРИНЦИП ПУБЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И РЕАБИЛИТАЦИЯ

Подчеркивается связь института реабилитации с таким принципом правосудия, как публичность. Дается определение публичности с позиции разных авторов. Говорится о защите интересов государства и общества, подчеркивается важность и нужность института реабилитации.
К л ю ч е в ы е с л о в а: реабилитация, принцип уголовного процесса, принцип публичности, публичные и частные интересы, реабилитация как назначение уголовного процесса.

It underscores the relationship of the rehabilitation Institute with the principle of justice as publicity. The definition of publicity with the positions of different authors. Refers to the protection of the interests of the state and society, emphasizes the importance and necessity of the rehabilitation Institute.
K e y w o r d s: rehabilitation, the principle of the criminal process, the principle of publicity, public and private interests, rehabilitation as a purpose of the criminal process.

Назначение института реабилитации состоит в том, что общество и государство заинтересованы не только в защите прав и интересов лиц, потерпевших от преступления, но и в защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения его прав и свобод.

Необходимо отметить, что любой принцип уголовного процесса имеет отношение к реабилитации, однако некоторые принципы имеют к ней прямое отношение (например, принцип законности, принцип презумпции невиновности), а принцип публичности – опосредованное. Между принципом публичности и реабилитацией прослеживается специфическая связь, которая имеет скорее социально-политические и идеологические корни, чем процессуальный аспект. Например, реабилитация отдельно взятого лица предполагает защиту личного интереса, а реабилитация политически репрессированных лиц имеет прежде всего общественное, публичное значение.

Как понимается принцип публичности в уголовно-процессуальной литературе?

Публичность – принцип правосудия, которому предают два значения: во-первых, это обращенное к суду требование закона вести процесс от имени и в интересах общества, государства. Во-вторых, под публичностью нередко понимают преобладание общественных, государственных интересов над личными при поисках истины[1].

Т. Н. Добровольская отмечает, что деятельность всех органов государства проникнута началом публичности, т.е. служением интересам государства, интересам общества[2]. Подобные определения содержатся в процессуальной литературе. Публичность процесса – это выражение общественного предназначения уголов-

[1] См.: *Петрухин И. Л.* Правосудие : время реформ. М., 1991. С. 161.

[2] См.: *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). М., 1971. С. 67.

© Хузина Н. А., 2015

ного судопроизводства. Интересы общества требуют применения наказания к лицам, виновно совершившим общественно опасные деяния[3].

Таким образом, публичность в уголовном процессе выражается в служении интересам общества и государства. Такова была в целом и идеология, господствующая в Советском государстве. С демократизацией нашего общества защита интересов личности вышла на первый план. Это стало настолько приоритетным, что мы и вовсе забыли слово «общество». Из уголовно-процессуального законодательства полностью исчезают понятия: «общественный поручитель», «общественный защитник», «участие общественности» и т.п.

Тенденция развития современного законодательства настолько смещена в сторону защиты интересов личности, что, на наш взгляд, встречаются перегибы в данном вопросе. Даже УПК РФ не называет назначением уголовного процесса защиту интересов общества и государства, а говорит лишь о защите интересов физических и юридических лиц. Хотя в процессуальной литературе некоторые авторы отмечают, что защита интересов отдельных лиц, так называемый частный интерес, имеет публичный характер[4]. Может, поэтому принцип публичности в УПК РФ не назван среди принципов уголовного судопроизводства, он отражен в ч. 2 ст. 21, которая, в свою очередь, содержится в главе 3 «Уголовное преследование». На наш взгляд, тем самым законодатель публичное начало уголовного процесса как бы «олицетворяет» со стороной обвинения и этим, может быть, и подчеркивает, что государственным интересам присущ, прежде всего, обвинительный и карательный характер.

Что можно назвать причиной подобного «боязливого» отношения к признанию существования и необходимости защиты интересов государства и общества. Это, безусловно, страх перед государством, жестоким, тоталитарным, готовым на всё для защиты своих завоеваний, когда классовые интересы ставились выше, чем общегуманные ценности личности.

Сравнивая 30–50-е гг. и 90-е гг. XX столетия, можно обнаружить крайности в определении значимости интересов государства и личности. «Необходимо пересмотреть традиционный взгляд, согласно которому суду более дороги государственные интересы, в ущерб им надо якобы приносить интересы отдельной личности. Как раз наоборот, суду необходимо защитить личность, а осуществлять публичное преследование должны следователь с прокурором»[5].

Считаем, что сегодня совершенно недопустимо противопоставлять друг другу публичные и частные интересы. Если государство режимное, тоталитарное, ущемляющее права и свободы граждан – это противостояние можно оправдать. Но мы не можем говорить о несовпадении интересов демократического правового государства и интересов личности. Стоит согласиться с автором, который на этот счет рассуждает следующим образом: «Публичный интерес в уголовном судопроизводстве – это интерес всего общества в действенности уголовно-правовой охраны и законных интересов потерпевших от преступления, а также в недопущении со стороны должностных лиц и органов, ведущих уголовный процесс, необоснованного и незаконного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод личности. В таком качестве публичный интерес соответствует положениям о государствен-

[3] См.: Уголовный процесс / Л. Н. Башкатов [и др.] ; под ред. А. И. Долговой. М., 2001. С. 38.

[4] См.: *Громов Н., Бандурин С.* Публичность как принцип уголовного процесса // Следователь. 1999. №8. С. 13.

[5] *Петрухин И. Л.* Указ. соч. С. 163.

ной обязанности признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина»[6].

Законодательство принцип публичности в уголовном судопроизводстве определяет как официальное ведение производства по уголовным делам уполномоченными государственными органами и должностными лицами независимо от волеизъявления потерпевшего или иных субъектов.

Иначе говоря, уголовный процесс начинается, ведется и соответствующим образом завершается не только и не столько в интересах потерпевшей стороны, сколько в интересах всего общества, во имя справедливости и в целях предупреждения повторения аналогичных преступлений впредь как тем же лицом, так и другими лицами[7].

Таким образом, нет необходимости противопоставлять интересы личности интересам государства. Судопроизводство должно носить объективный характер, быть направленным на достижение истины. Публичность процесса направлена на выполнение тех целей и задач, которые поставлены перед правосудием. А «правосудие предполагает и равенство противостоящих субъектов, и связанность государства определенной ответственностью перед каждым из них… Это не что иное, как публичное, состязательное судопроизводство»[8].

Реабилитация является назначением уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 6 УПК РФ). Теоретическим основам реабилитации как одному из демократических институтов уголовного процесса (равно как и связи реабилитации с основополагающими принципами и процесса в целом, и правосудия) в исследовательской литературе не уделялось достаточно внимания. Одним из немногих, представляющих значение реабилитации в системе защиты прав и свобод личности, был Л. Д. Кокорев.

Раскрывая сущность реабилитации, автор отмечал, что реабилитация обвиняемого (подсудимого) в уголовном судопроизводстве означает: а) восстановление невиновного в его прежних правах, нарушенных в связи с привлечением его в качестве обвиняемого; б) несомненное восстановление репутации, доброго имени лица, необоснованно подвергнувшегося обвинению в совершении преступления. Оправдание подсудимого влечет за собой отмену всех мер процессуального принуждения и, таким образом, восстановление его в правах, которые были ограничены применением этих мер, отменяются всякие ограничения, связанные с избранием меры пресечения, отстранением от должности, наложением ареста на имущество и т.д. Реабилитация, оправдание подсудимого должны не только порождать определенные юридические последствия, но и приносить оправданному известное моральное удовлетворение, исключать всякое сомнение в его невиновности[9].

Исследованию реабилитации как задаче уголовного процесса Л. Д. Кокорев уделял также особое внимание, предвидя ее необходимость в целях достижения истины в уголовно-процессуальной деятельности.

Действительно, с принятием УПК РФ реабилитация прочно закрепилась в законодательстве. Хотя и признаем, что социальное назначение уголовного процес-

[6] *Аширбекова М. Т.* К соотношению публичного интереса и законного интереса личности в уголовном судопроизводстве // Всероссийская науч.-практ. конф. «Современные проблемы борьбы с преступностью» : сб. материалов (юрид. науки). Воронеж, 2004. С. 18.

[7] См.: *Безлепкин Б. Т.* Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2014. С. 34.

[8] См.: *Смирнов А. В*. Состязательный процесс. СПб., 2001. С. 4.

[9] См.: *Кокорев Л. Д.* Подсудимый в советском уголовном процессе. Воронеж, 1973. С. 63–65.

са обусловлено необходимостью борьбы с преступностью, однако «в УПК нашла отражение концепция, согласно которой уголовное судопроизводство рассматривается в качестве средства защиты от любых форм произвола: не только от преступлений, но и от неправомерных действий и решений органов и должностных лиц в данной сфере государственной деятельности»[10]. Согласимся также, что при отсутствии преступности уголовно-процессуальная деятельность становится беспредметной и бесцельной. Следовательно, первоначальным импульсом реализации назначения уголовного судопроизводства служит уголовное преследование, которое обусловлено наличием преступных нарушений закона и необходимостью обнаружения и наказания виновных. Но стоит процессу возникнуть, как сразу появляется другая проблема: не допустить привлечения к уголовной ответственности невиновного, не подвергнуть его незаконному уголовному преследованию и наказанию. Из этого вполне оправдано появление в УПК РФ ст. 6, которая назначением уголовного судопроизводства определяет защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

[10] *Химичева Г. П., Химичева О. В.* УПК РФ о назначении уголовного судопроизводства // Закон и право. 2002. № 10. С. 36.

Хузина Нана Александровна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного права и уголовного процесса
Воронежского государственного аграрного университета
Тел.: 8(473) 253-79-17

Д. В. Зотов, В. А. Панюшкин

ОБМАН В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: СУЩНОСТЬ, ДОПУСТИМОСТЬ, ФОРМЫ

Рассматриваются проблемы допустимости обмана как тактического приема в уголовном судопроизводстве. Предлагаются критерии недопустимости обмана в уголовно-процессуальной деятельности.
К л ю ч е в ы е с л о в а: обман, мораль, нравственность, допустимость, полиграф, доказательства.

The article deals with the problem of the admissibility of deception as a tactic in criminal proceedings. Proposed criteria for the inadmissibility of fraud in criminal procedure.
K e y w o r d s: deception, morality, ethics, affordability, polygraph evidence.

Проблема соотношения права и морали была и остается одной из наиболее важных и спорных в научной литературе. Особенно ярко она проявляется в уголовно-процессуальном доказывании, где коллизия частных и публичных интересов имеет особый этический аспект, так как в ходе следственных действий задача получения достоверной информации порой бывает крайне сложной. В этом плане особый интерес представляют суждения о допустимости в уголовно-процессуальной деятельности таких приемов, как «психологическая ловушка», «следственная хитрость», «инерция», «внезапность», «допущение легенды», дезинформация, провокация, а также использование других способов обмана[1]. Поэтому необходимо выяснить – имеет ли обман «право на жизнь» вообще, а если «да», то каковы критерии и границы его допустимости.

По рассматриваемой проблеме существуют две противоположные точки зрения. Согласно первой правоохранительная деятельность должна быть проникнута нравственными началами, она не может и не должна вступать в противоречие с требованиями морали[2], и «если под хитростью понимать следование к цели обманным путем, то, естественно, ни о каком допуске «хитростных» приемов на предварительном расследовании и в суде также не может быть и речи»[3], «даже если бы подобные приемы содействовали установлению истины, их следовало бы признать недопустимыми с точки зрения нравственных принципов взаимоотношений людей, так как они свидетельствуют об отсутствии элементарного уважения к человеку»[4]. Такая позиция во многом носит бескомпромиссный характер

[1] Указанные приемы следственной тактики, несмотря на различное этимологическое толкование, выступают как разновидности, различные оттенки обмана. «Обман – слова, поступки, действия и т.п., намеренно вводящие других в заблуждение» (Словарь русского языка : в 4 т. / под ред. А. П. Евгеньевой. 2-е изд. М., 1982. Т. 2. С. 543).

[2] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 179.

[3] *Котов Д. П.* Проблемы этики уголовного процесса в работах Л. Д. Кокорева // Служенье Истине : научное наследие Л. Д. Кокорева. Воронеж, 1997. С. 142.

[4] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 296.

© Зотов Д. В., Панюшкин В. А., 2015

и основана на абсолютной нравственной чистоте всей уголовно-процессуальной деятельности.

С контраргументами выступили ученые, точка зрения которых состоит в том, что требование «недопустимости обмана» во многом декларативно, идеально и не сообразуется с реальными потребностями следственной практики. Одним из первых, кто поднял вопрос о допустимости обмана, был Р. С. Белкин, отмечавший, что условия, в которых сегодня работают следователи, поистине экстремальные: помимо перегрузок и постоянного дефицита времени идет изощренное противодействие расследованию со стороны преступного сообщества, поэтому недопустимо лишать следователя любого тактического средства борьбы с преступностью только потому, что оно может вызвать сомнения в его абстрактной «моральной чистоте»[5].

Если полностью следовать так называемой теории «абсолютной нравственности правоохранительной деятельности», то обман должен быть либо разрешен, либо безоговорочно запрещен без всяких исключений. Однако «государство считает допустимым обман в правоохранительной сфере, поскольку узаконило оперативно-розыскную деятельность, во многом основывающуюся на дезинформации, обмане как средстве выявления и раскрытия преступления»[6], т.е. допускает двойную мораль, что уже не согласуется с общим требованием о запрете обмана. Вместе с тем подобные рассуждения не должны приводить к выводу о снижении нравственных критериев во всей правоохранительной сфере и отдельно в следственной практике, поскольку сама природа следственной тактики состоит в «умении переиграть своего оппонента, которое проявляется, прежде всего, в хитрости, …в сокрытии (утаивании) своих планов и намерений и за счет этого достичь необходимого (желаемого)»[7]. Таким образом, обман является неотъемлемой частью следственной тактики, и без него решение задач расследования порой немыслимо.

Следовательно, проблема обмана сводится к установлению случаев его неправомерности, которые и должны выступить как *реальные* гарантии нравственности следственной деятельности, а не как проявление «мнимой заботы об «абсолютной чистоте» применяемых средств борьбы со злом»[8]. Абсолютная мораль хороша для правового государства и гражданского общества, а не для той изощренной преступности, которая «процветает» сегодня. Еще древние римляне говорили: «...бессмысленны законы в безнравственной стране». Выход из сложившейся ситуации виден один – адекватно воспринимать окружающую нас действительность, правильно оценивать соотношение возможностей правоохранительных органов и преступного сообщества и, как следствие, пересматривать «устоявшиеся» позиции в отношении абсолютной нравственности в правоохранительной деятельности. Так, «отсутствие у нашего государства материально-технических возможностей для создания надлежащих условий деятельности правоохранительных органов требует определения и выделения главного и реально выполнимого в борьбе с преступностью. Это пока для нас звучит не просто необычно, но и кощунственно: как и на каких весах взве-

[5] См.: *Белкин Р. С*. Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. С. 115.

[6] Там же. С. 104.

[7] *Бахин В. П.* Дезинформация и провокация как средство противодействия преступной деятельности // Известия Тульского государственного университета. Серия: Современные проблемы законодательства России, юридических наук и правоохранительной деятельности. Тула, 2001. Вып. 4 ; URL: http://www.univ.crimea.ua/rus/k_crim/articles/bachin1.htm

[8] *Белкин Р. С.* Указ. соч. С. 112–113.

шивать или иным образом разграничивать главное и второстепенное, значительно опасное и менее угрожающее правам и интересам личности и общества? Но без этого добиться коренного перелома в борьбе с преступностью, хотя бы существенного ее «обуздания», невозможно»[9]. Промедление или нежелание диалектически переосмыслить прежнюю аргументацию в отношении нравственных начал следственной деятельности приведет нас к старой римской истине, гласящей: «высокая законность – высшее беззаконие», а в области следственной этики: чрезмерно высокая нравственность порождает полное отсутствие морали. Такие рассуждения не имеют своей целью убеждение в том, что уровень этических ценностей должен быть снижен до современного нравственного нигилизма. Разговор о том, как реальному обману, который использовался и будет использоваться в рамках тактических аспектов деятельности следователя, придать моральный облик, а это возможно только путем установления и уточнения критериев неправомерности обмана.

Р. С. Белкин, допуская возможность обмана, указывал также на случаи его абсолютной недопустимости, когда он ничем не может быть оправдан. Обман будет неправомерным, если он основывается на:

- правовой неосведомленности противостоящего следователю лица;
- заведомо невыполнимых обещаниях этому лицу;
- фальсифицированных доказательствах;
- дефектах психики подследственного и иных его болезненных состояниях;
- мистических и религиозных предрассудках лица[10].

Предложенная позиция была воспринята многими ведущими учеными. Так, В. П. Бахин предложил следующие существенные условия, определяющие допустимость обмана:

- у лица, в отношении которого используются эти средства, всегда должна оставаться возможность свободного выбора поведения. В качестве безальтернативного давления эти средства никогда использоваться не должны;
- при реализации результатов применения этих средств не должны допускаться нарушения прав данной личности[11].

Вместе с тем система случаев недопустимости обмана нуждается в дополнении. К указанным критериям неправомерности обмана следует отнести еще одну ситуацию, когда *обман основывается на неосведомленности противостоящего следователю лица в области науки, техники, искусства, ремесла (в целом – научная неосведомленность)*. Ее следует рассматривать в двух аспектах:

1) когда обман основывается на неосведомленности лица о достижениях (возможностях) науки и техники;

2) когда обман основывается на научно необоснованных рекомендациях.

В первом случае речь идет о прямом и недопустимом обмане при назначении экспертизы с «демонстрацией» подозреваемому преувеличенных возможностей экспертизы как в целом, так и применительно к объектам исследования по конкретному делу.

Применительно ко второй ситуации в качестве иллюстрации могут служить настойчивые рекомендации о внедрении полиграфа в следственную практику. Од-

[9] *Бахин В. П., Карпов Н. С.* Проблемы соотношения прав личности и методов борьбы с преступностью // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина : материалы Междунар. науч. конф. Воронеж, 2002. С. 296.

[10] См.: *Белкин Р. С.* Указ. соч. С. 113–114.

[11] См.: *Бахин В. П.* Дезинформация и провокация как средство противодействия преступной деятельности...

нако необходимым условием подобных рекомендаций должна быть подлинная научность. «Научная обоснованность рекомендации – непременное условие ее права на существование, – пишет В. П. Бахин. – Современный уровень развития науки и практики обусловливает необходимость и обязательность того, чтобы только познанные закономерности соответствующих явлений, результаты этого познания служили основой научных рекомендаций, составляли их содержание»[12].

Рекомендации по использованию полиграфа в доказывании по уголовным делам во многом уязвимы с позиций научной обоснованности[13]. Среди слабых сторон психофизиологического исследования на полиграфе следует отметить следующие. Во-первых, наше сознание работает по определенным четким принципам, но закономерности его функционирования не познаны, а следовательно, у нас нет объективной возможности исследования психических процессов напрямую при помощи полиграфа. Поэтому основные положения проблемы полиграфа основываются на идее о сведении сознания к поведению и гипотезе о его отражении через мануальные, вербальные и висцеральные реакции.

Во-вторых, реакции, фиксируемые полиграфом, носят универсальный характер, который проявляется не только на стимулы, которые создаются при постановке вопросов. Таким образом, отсутствуют достаточные основания для утверждения, что реакция обследуемого вызвана ложью или утаиванием информации.

И, наконец, в методических рекомендациях по использованию полиграфа повышенное внимание уделяется предтестовой беседе. Одной из основных задач этого собеседования является убеждение проверяемого, что полиграф очень опасен и обмануть его нельзя. Это положение заставляет сомневаться в достоверности данных, полученных в ходе опроса с использованием полиграфа. Возникает закономерный вопрос: если перед испытуемым исправный прибор и профессионал, который делает истинные выводы относительно выявленных реакций, то зачем внушать ощущение невозможности обмана полиграфа и то, что попытка скрыть правду не ускользнет от специалиста? Вывод один – данные, полученные в ходе тестирования, не являются обоснованными, и полиграфолог, прибегая к обману испытуемого, использует принцип «психологической дубинки» для выяснения интересующих его обстоятельств, что, конечно, недопустимо.

---

[12] *Бахин В. П.* Следственная практика : проблемы изучения и совершенствования. Киев, 1991. С.108.

[13] См., подробнее: *Зотов Д. В.* Уголовно-процессуальное доказывание и научно-технические достижения : теоретические проблемы. Воронеж, 2005. С. 175–184.

Зотов Денис Валентинович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
организации судебной власти и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета
E-mail: zotov78@mail.ru

Панюшкин Валентин Анатольевич,
кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой организации
судебной власти и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета
E-mail: deanery@law.vsu.ru

О. А. Славгородская

О НРАВСТВЕННЫХ ОСНОВАХ ПОЛУЧЕНИЯ СВИДЕТЕЛЬСКИХ ПОКАЗАНИЙ

Рассматриваются особенности получения объективных показаний от свидетелей. Отмечается присущая свидетельским показаниям склонность к искажению сведений. Рассматриваются способы преодоления факторов, способствующих необъективности свидетельствования. Обосновывается необходимость руководствоваться нравственными категориями при разработке методов исследования личности свидетеля, в целях получения достоверных показаний.
К л ю ч е в ы е с л о в а: допрос, достоверность, личность, нравственность, показания, расследование, свидетель.

The features of obtaining objective evidence from witnesses. Notes the inherent testimony tendency to distort information. Discusses ways to overcome the factors contributing to bias testimony. The necessity to be guided by moral categories in developing methods for the study of personality of the witness, in order to obtain accurate readings.
K e y w o r d s: questioning the authenticity, personality, morality, evidence, investigation, witness.

Нравственность в уголовном судопроизводстве служит в определенной степени регулятором, поддерживающим баланс правового воздействия на лиц, совершивших преступление в рамках цивилизованного подхода. Пределы воздействия охватывают не только лиц, чье противоправное поведение стало причиной попадания их в сферу уголовно-правовых взаимоотношений, но и потерпевших и свидетелей. Нравственность, характеризует степень защищенности интересов личности, гарантированности ее основных прав и свобод при осуществлении воздействия государства в рамках уголовно-процессуальной деятельности. Степень правового закрепления категории нравственности в настоящее время не имеет четко выраженных форм. «Непосредственно в УПК РФ ничего не сказано о требованиях морали и нравственности, которые могут выступать в качестве критерия оценки деятельности в рамках уголовного судопроизводства»[1].

Оценочный характер нравственных категорий, лежащих в основе правовой базы применения криминалистических рекомендаций, порождает необходимость соотношения основ уголовного процесса, с общепризнанными категориями морали, этики, соответствующими представлению о нравственности на определенном этапе развития общества.

В монографии Н. С. Алексеева, В. Г. Даева, Л. Д. Кокорева «Очерк развития науки советского уголовного процесса» подчеркивалось, что «в юридической литературе никем не оспаривается положение о том, что любые приемы, связанные с проведением следственных, судебных действий, должны непременно соответствовать правовым и нравственным требованиям»[2].

[1] *Подольный Н. А*. Система принципов уголовного судопроизводства как система нравственных ценностей // Lexrussica. 2014. № 4.

[2] Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 135.

© Славгородская О. А., 2015

Вопросы этичности, возможности и допустимости использования в процессе раскрытия и расследования преступлений наряду с традиционными методами, а также методов получения и оценки доказательств, относящихся к категории нетрадиционных, всегда составляли неотъемлемую часть развития криминалистики. Дискуссионность отдельных методик, порождая бурную научную полемику, способствует разрешению спорных ситуаций, а нередко служит стимулом к практической апробации и появлению научно обоснованных рекомендаций, позволяющих применять возможности нетрадиционных методов в процессе расследования. Результатом является повсеместное внедрение полученных достижений в практическую деятельность. Со временем методы, вызывавшие неоднозначное отношение, становятся обыденностью.

Примеров подобных метаморфоз можно привести немало. Так, в учебнике криминалистики 2002 г. С. Ю. Алесковского и А. Ф. Аубакирова одна из глав называлась «Нетрадиционные средства получения доказательственной информации при расследовании преступлений»[3]. В этой главе рассматривались вопросы использования полиграфа, графологии, исследования взрывных устройств, взрывчатых веществ и следов их применения, а также генотипоскопия и одорология. Несмотря на незначительный временной период, прошедший с момента выхода учебника практически все методы, отнесенные авторами к нетрадиционным, прочно вошли в науку и не только получили признание, но и стали неотъемлемой частью практической деятельности.

Однако движение научной мысли идет не простым путем, и порой возможности, кажущиеся безоговорочно перспективными и востребованными, не всегда находят свою практическую реализацию.

Существуют проблемы, решение которых является значимым и предположительно достижимым. Тем не менее, несмотря на подобную оценку, они не находят однозначного разрешения в течение длительного периода. Можно отметить, что именно подобным образом складывается ситуация в отношении поиска универсальных методов, установления достоверности свидетельских показаний.

Свидетельские показания, являясь незаменимым способом получения доказательств в процессе расследования преступлений, традиционно подвергались критике за возможные искажения информации относительно расследуемого события. Достоверность свидетельствования, несомненно, имея нравственную окраску, не может рассматриваться в отрыве от объективных условий. Это специфика процессов восприятия, запоминания и последующего воспроизведения информации.

В свое время в работах профессора И. Н. Якимова акцентировалось внимание на особенностях свидетельских показаний, состоящих в том, что сведения «получаются не из непосредственного источника и по пути до допрашивающего могут быть умышлено или случайно искажены, а дойдя до него, создать в нем неправильное представление о преступлении или преступнике. Это негативная сторона свидетельских показаний давно была известна и обращала на себя внимание, а потому делались попытки уменьшить ее вред»[4].

Способом преодоления возможных негативных характеристик свидетельских показаний были поиски методов, позволяющих получать от свидетелей объективную и полную информацию. На первых этапах поиска способа придания свидетель-

[3] См.: *Алесковский С. Ю., Аубакиров А. Ф.* Криминалистика : криминалистическая техника : учеб. для вузов. Алматы, 2002.

[4] *Якимов И. Н., Михеев П. П.* Искусство допроса. М., 1928. С. 4.

ским показаниям максимальной объективности использовались законодательно закрепляемые меры устрашения и применения к лицу, исказившему действительность различных видов наказаний, причем нередко довольно суровых. По древнеримским Законам 12 таблиц, «уличенный в лжесвидетельстве сбрасывался с Тарпейской скалы»[5].

Еще одним способом достижения достоверности свидетельских показаний стало закрепление ограничений для привлечения определенной категории лиц в качестве свидетелей. Подобные ограничения были различного рода и могли быть непосредственно связаны как с личностью свидетеля, так и с выполнением определенных действий, послуживших основанием обладания определенным лицом некой информацией. В соответствии со ст. 704 Устава уголовного судопроизводства (УУС) 1864 г. не допускались в качестве свидетелей «безумные и сумасшедшие». Не могли быть допрошены священники относительно признания, сделанного на исповеди, а также присяжные поверенные и иные лица, выполнявшие обязанности защитника, в отношении признания, сделанного им доверителем при производстве по делу. Отдельно оговаривалась невозможность свидетельствования для малолетних, не достигших 14 лет, а также слабоумных, не понимающих святости присяги (ст. 706 УУС). В отношении лиц, состоявших с подсудимым в родственных отношениях, имелась возможность добровольного отказа свидетельствовать (ст. 705 УУС) или же без присяги в случае согласия[6].

В настоящее время в ст. 56 УПК РФ предусмотрены возможности отказа от свидетельствования для определенного круга лиц. Рассматривать эти особенности можно не только с позиции обеспечения максимальной защиты прав личности и соответствия данного положения нормам морали, но и как меру превентивного характера, не позволяющую определенным категориям свидетельствующих в силу личных или иных причин заведомо искажать информацию при даче показаний.

Наибольший интерес обычно представляют показания свидетелей, являвшихся очевидцами исследуемых по делу обстоятельств преступления и других, так или иначе связанных с ним событий. Причем показания незаинтересованных очевидцев преступления подчас являются более ценными с точки зрения их полноты, конкретики и достоверности, чем показания потерпевших, особенно в тех ситуациях, когда последние подверглись физическому насилию[7].

Поскольку очевидец – это тот кто наблюдал какое-либо событие, явление, то свидетели-очевидцы являются, по сути, первоисточниками информации[8].

Нравственные основы определения направления взаимодействия следователя со свидетелем в процессе получения объективных показаний должны учитывать особенность психики. Зависимость протекания таких психических процессов, как ощущения, восприятие, мышление, память, от тех потребностей и мотивов, которые побуждают человека к осуществлению этих процессов[9], требует изучения личности свидетеля как единой системы. Только в подобном случае следователь способен получить не просто некий объем информации относительно расследу-

[5] Сборник документов по истории государства и права зарубежных стран. Иркутск, 1978. Ч. 1. С. 62.

[6] Устав уголовного судопроизводства. СПб., 1892. С. 150.

[7] См.: *Еникеев М. И., Образцов В. А., Эминов В. Е.* Следственные действия : психология, тактика, технология : учеб. пособие. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[8] См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 486.

[9] См.: *Чуфаровский Ю. В.* Юридическая психология : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 178.

емого события, но и суметь оценить полученную информацию и прогнозировать возможность наиболее эффективного ее использования.

Соответственно, подход к свидетелю не только как к источнику определенной информации, но и в первую очередь как к личности, которая располагает неким объемом информации, позволяет подобную информацию получать в полном объеме и минимизировать возможные ее искажения. «Именно в начале допроса должны быть приняты все меры к возбуждению у свидетеля такого психического, эмоционального состояния, которое в наибольшей степени будет способствовать активизации его мыслительных процессов, а отсюда правильному и полному формированию его показаний»[10].

Поиск возможностей получения от свидетелей объективных данных продолжается, поскольку сознание свидетеля выступает в качестве носителя информации, незаменимость которой определяется спецификой ее источника. Сохранение совокупности данных первоисточника в максимально достоверном виде способствует повышению качества расследования преступлений.

В связи с этим безосновательно ссылаться на то, что возможности исследования сознания при помощи современных достижений науки не соответствуют этическим принципам. Полученные данные следует использовать для формирования единой системы знаний об идеальных следах, которыми и является информация, хранящаяся в памяти очевидцев. В настоящее время процессы исследования проблем сознания ориентированы на получение наиболее полных сведений об особенностях отражения.

В основе отражения лежит процесс взаимодействия человека с окружающей действительностью, результатом которого является непосредственное воздействие на его органы чувств. В работах профессора А. М. Коршунова, посвященных проблемам восприятия, отмечалось, что «анализаторы человека, мозг в целом, испытывая воздействие извне, отражают внешние явления. Это отражение выступает, прежде всего, в материальной форме – в виде совокупности нейродинамических изменений, соответствующих внешнему воздействию»[11]. В обоснование материальной базы отражения положен системный подход к психическим процессам профессора П. К. Анохина. Согласно его теории, процесс отражения «развертывается таким образом, что внешний объект через непрерывный ряд физических и физиологических процессов как бы ассимилируется организмом, т.е. отражается сначала в его структурах, а потом и в сознании. Такой порядок развития процессов отражения приводит к естественному выводу, что, по сути дела, этот процесс от этапа к этапу формируется в соответствии с теорией передачи информации»[12].

Характеризуя объем и содержание возможных сведений, известных лицу, являвшемуся непосредственным очевидцем события, целесообразно оперировать понятием информационное поле как выделенное «в составе источника потока однородной информации об обстоятельстве, подлежащем установлению в соответствии с задачами криминалистического исследования и доказывания»[13]. Определение информационного поля свидетеля – это задача, которая при ее успешном разрешении позволит установить возможности исследования данного информа-

[10] *Дулов А. В*. Пути исследования процесса формирования свидетельских показаний // Вопросы судебной психологии. Минск, 1970. Вып. 1. С. 106.

[11] *Коршунов А. М*. Отражение, деятельность, познание. М., 1979. С. 62.

[12] Там же. С. 63.

[13] *Колдин В. Я*. Учение об информационных полях в методологии криминалистического и судебно-экспертного анализа // Теория и практика судебной экспертизы. 2010. № 4. С. 14–23.

ционного поля и определить возможные экспертные инструменты для проведения исследования.

При исследовании вопросов, определяющих степень осведомленности определенного лица о событии преступления, закономерным образом следует определять подобную осведомленность как сферу, характеризующую сознание человека, память и все взаимосвязанные элементы. В связи с этим речь идет не о внешнем или внутреннем строении объектов и возможностей получения определенной информации, а об особенностях получения необходимой информации на основе использования знаний об особенностях памяти и сознания.

Требует серьезного научного внимания исследование проблем сознания, выходящее на новый качественный уровень. В одной из работ по исследованию проблем сознания отмечено, что «открытие в 1924 г. Г. Бергером мозговых волн, не только являющихся признаком информационной активности мозга, но и отражающих индивидуальные нейрофизиологические и психологические особенности, позволило при помощи метода электроэнцефалограммы устанавливать взаимосвязь между нейрофизиологическими параметрами и психологическими различиями людей. Лица с мономорфными альфа-волнами[14] обладают кратковременной памятью. Лица с быстрым затылочным ритмом альфа-волн способны к абстрактному мышлению, а у лиц с низкоамплитудной электроэнцефалограммой хорошо развита пространственная ориентация и пространственно-образное мышление и эпизодическая память»[15].

Исследования подобного уровня позволяют выявить взаимосвязи, существующие между сознанием и динамическими процессами личности. В дальнейшем они могут использоваться для построения методик работы со свидетелями как носителями информации. В основу подобных методик будут положены корреляционные связи мозговой деятельности и психических особенностей личности.

Возможности применения методов, расширяющих границы имеющихся способов установления истины по уголовным делам, включая и нетрадиционные, требуют научного обоснования, проведения серьезной исследовательской работы и при получении положительных результатов активного внедрения в практическую деятельность. Основным требованием, предъявляемым ко всем разработкам, является соответствие достижений современной науки нравственным основам, формирующимся внутри уголовного процесса и криминалистики.

---

[14] Альфа-волны – доминантный тип мозговых волн у людей, пребывающих в расслабленном или медитативном состоянии.

[15] *Бескова И. А., Герасимова И. А., Меркулов И. П.* Феномен сознания. М., 2010. С. 60.

Славгородская Ольга Александровна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики
Саратовской государственной юридической академии
E-mail: slavkur-htc@yandex.ru

П. Н. Шабанов, Т. М. Сыщикова

ЗАКОН СОВЕСТИ

Рассмотрены вопросы оценки доказательств по внутреннему убеждению судьи. Изучаются различные подходы к пониманию внутреннего убеждения судьи, процесса его формирования и выражения в решении по уголовному делу. Особое внимание уделяется связи внутреннего убеждения и совести, нравственному характеру уголовно-процессуальной деятельности судьи.
К л ю ч е в ы е с л о в а: нравственные основы уголовного судопроизводства, внутреннее убеждение судьи, совесть.

In article questions of an assessment of proofs on internal belief of the judge are considered. Various approaches to understanding of internal belief of the judge, process of its formation and expression in the decision on criminal case are studied. The special attention is paid to communication of internal belief and conscience, moral nature of criminal procedure activity of the judge.
K e y w o r d s: moral bases of criminal trial, internal belief of the judge, conscience.

Автором классического, обязательного к изучению каждым юристом, труда «Нравственные начала в уголовном процессе», а также первого в России курса лекций «Судебная этика» был известный российский юрист, верный паладин Судебной реформы – Анатолий Федорович Кони. Через свои работы он проводил мысль о нравственном измерении права и поэтому считал крайне важным преподавание будущим юристам профессиональной этики: «Университет – alma mater своих питомцев – должен напитать их здоровым, чистым и укрепляющим молоком общих руководящих начал… Вот почему желательно, чтобы в курс уголовного судопроизводства входил отдел судебной этики, составляя живое и богатое по своему содержанию дополнение к истории и догме процесса»[1]. В целом в отечественной юридической литературе конца XIX начала XX в. укрепилась мысль о неразрывной связи закона и совести в уголовном процессе, лежащих в основе любого судебного решения по уголовному делу.

После революции 1917 г., во время первых очень трудных десятилетий установившейся советской власти, нравственные основы уголовного процесса несколько отошли на второй план. Это, впрочем, легко объяснимо. Во время беспрестанной борьбы за свое существование действующая власть допускала отход от демократических и нравственных начал уголовного процесса, во многом связанных между собой. Лишь в 60–70-е гг. XX в. экономическая и политическая обстановка в нашей стране позволила специалистам в области уголовного процесса вернуться к разговору о нравственном содержании уголовно-процессуальных норм и, вместе с тем, реально наполнить их указанным содержанием.

С гордостью отметим, что первая монография, изданная в СССР, посвященная вопросам нравственного содержания уголовного судопроизводства, вышла в 1973 г. Ее авторами были видные воронежские ученые-юристы Горский Геннадий

[1] *Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе // Избранные произведения : в 2 т. М., 1959. Т. 1. С. 125.

© Шабанов П. Н., Сыщикова Т. М., 2015

Федорович, Кокорев Лев Дмитриевич и Котов Дмитрий Петрович[2]. Новаторская и актуальная поныне, но в то же время уже ставшая классикой юридической литературы – «Судебная этика» на долгие годы заложила основы для развития данного направления юридической науки. В дальнейшем подобная тематика нашла свое отражение в трудах многих ученых-юристов.

Особое внимание вопросам нравственных начал уголовного процесса уделялось на кафедре уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ВГУ[3]. Долгие годы кафедрой заведовал доктор юридических наук, профессор Л. Д. Кокорев – известный ученый и талантливый руководитель. В 2015 г. юридический факультет ВГУ отмечает 90-летие со дня его рождения.

В своих трудах Л. Д. Кокорев неоднократно обращался к теме нравственного содержания уголовного судопроизводства в целом и нравственного характера деятельности судьи в уголовном процессе, его независимости в частности[4]. Ученый особо подчеркивал: «Независимость судей – основа судебной власти. Проблема эта скорее нравственная, чем правовая»[5].

В размышлениях о нравственных основах судейской профессии, об обеспечении независимости судей в уголовном процессе камнем преткновения почти всегда становится вопрос о свободе принятия судьей решений по уголовному делу, свободе его мнения и оценок. В связи с этим особое значение приобретает подход к определению сущности и роли внутреннего убеждения судьи в процессе оценки доказательств. Уголовно-процессуальный кодекс РФ в ч. 1 ст. 17 говорит о том, что судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью[6]. Здесь мы видим, как нравственная категория «закон» соединяется с категорией этики «совесть», обогащая друг друга новым содержанием, смыслом и детерминируя справедливость закона. Причем совесть не единственная категория этики, встречающаяся в тексте российского уголовно-процессуального закона. Так, в УПК РФ говорится о справедливости приговора и наказания (ст. 6, 297, 389.9), а также о таких категориях этики, как честь и достоинство (ст. 9, 202, 241). Как видно из текста УПК РФ, уважение чести и достоинства является одним из принципов уголовного процесса. Говоря же о принципах уголовного судопроизводства, можно с полной уверенностью утверждать, что

---

[2] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика. Воронеж, 1973.

[3] Историю кафедры уголовного процесса и криминалистики подробнее см.: *Панюшкин В. А.* Факультет полезных вещей : к 55-летию юридического факультета Воронежского государственного университета // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 2(15). С. 12–13.

[4] См.: *Кокорев Л. Д., Побегайло Г. Д.* Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. Воронеж, 1964 ; *Их же*. Адвокат – представитель потерпевшего в советском уголовном процессе. Воронеж, 1969 ; *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971 ; *Кокорев Л. Д., Побегайло Г. Д.* Подсудимый в советском уголовном процессе. Воронеж, 1973 ; *Кокорев Л. Д.* Положение личности в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1975 ; *Кокорев Л. Д., Панюшкин В. А.* Суд и правосудие в СССР : учеб. пособие. Воронеж, 1987 ; *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Этика уголовного процесса : учеб. пособие. Воронеж, 1993 ; *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Уголовный процесс : доказательства и доказывание. Воронеж, 1995.

[5] *Кокорев Л. Д.* Суд в механизме государственной власти // Юридические записки. Вып. 3 : Проблемы государственной власти. Воронеж, 1995. С. 62.

[6] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

принципы уголовного судопроизводства – это нравственные принципы. Данное положение является важнейшей характеристикой уголовного процесса в целом. Принципами называют руководящие положения, начала, основы, закрепленные в законе и определяющие его суть и конкретное содержание. Поэтому очень важно, что российский уголовный процесс имеет нравственную основу, позволяющую построить качественную теоретическую модель и постараться воплотить на практике положения, нашедшие отражение в принципах уголовного процесса России.

Успешная реализация норм – принципов уголовного процесса в ежедневной деятельности судов позволит Российскому государству установить высокие стандарты правосудия в такой крайне важной для всего общества сфере, как уголовное судопроизводство в целом и наказание лиц, совершивших преступление, в частности. Еще большее значение нравственное содержание уголовного процесса приобрело в последние два десятилетия. В страну вместе с резко изменившейся экономической и политической ситуацией пришли позднекапиталистические, «постмодернистские» ценности, разрушающие систему существующих ценностей и идеалов. В условиях ценностного дефицита глубокие нравственные основы любого законодательства, а уголовно-процессуального в особенности, приобретают повышенное значение.

Именно симбиоз закона и совести – единственно возможный путь для построения уголовного процесса и отказываться от этой категории не следует. Остановимся подробнее на оценке судьей собранных по делу доказательств как определяющем процессе для итогового решения по делу. Как уже говорилось, ст. 17 УПК РФ гласит, что судья, руководствуясь законом и совестью, оценивает доказательства в их совокупности по своему внутреннему убеждению. Безусловно, такое сложное и многогранное понятие, как внутреннее убеждение судьи, требует внимательного изучения, в процессе которого может возникнуть немало спорных моментов.

Вопрос о внутреннем убеждении и оценке доказательств острейшим образом разделяет ученых. Одни из них полагают, что внутреннее убеждение судьи есть критерий (мерило) оценки доказательств. Другие считают, что это не критерий, а результат оценки доказательств. Критерий же содержится в качестве доказательств[7].

В юридической литературе отсутствует единая точка зрения относительно природы и понятия внутреннего убеждения, а также факторов, влияющих на него. Проблема внутреннего убеждения судьи затрагивалась выдающимися русскими процессуалистами И. Я. Фойницким и В. К. Случевским. Например, И. Я. Фойницкий писал: «Оценка доказательств есть умственная деятельность, разрешающаяся сомнением или убеждением; впечатление есть продукт одних и тех же чувственных восприятий, непроверенных умственным процессом. Не следует смешивать решение дела по системе свободной оценки доказательств с решением его по непосредственному впечатлению»[8]. В. К. Случевский уделял особое внимание мотивированности внутреннего убеждения судьи, одновременно с этим подчер-

[7] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 310–311 ; *Резник Г. М.* Оценка доказательств по внутреннему убеждению в советском уголовном процессе : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1969. С. 5–6 ; *Мухин И. И.* Объективная истина и некоторые другие вопросы судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971. С. 6–7 ; *Пашкевич П. Ф.* Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М., 1961. С. 119 ; *Чудинов Э. М.* Природа научной истины. М., 1977. С. 10–35 ; *Грошевой Ю. М.* Правовые свойства приговора – акта социалистического правосудия. Харьков, 1978. С. 34 ; *Мотовиловкер Я. О.* Основной вопрос уголовного дела и его основные компоненты. Воронеж, 1984. С. 68 ; Курс советского уголовного процесса. Общая часть // под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. М., 1989. С. 540–542 ; *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000. С. 8–13.

[8] *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 188.

кивая определенную субъективность оценки обстоятельств дела: «Внутреннее судейское убеждение вытекает из объективных оснований, порождающих в Судье субъективную уверенность в отношении действительности и значении тех фактов, которые были подвергнуты исследованию средствами уголовного процесса, уверенность, вытекающая только из одних субъективных ощущений Судьи, имеет значение только для мнения или предубеждения Судьи и не может быть поэтому положена в основание судейского приговора. Субъективизм – только один из элементов судейского убеждения, но не единственное его основание, и значение убеждения находится в прямой зависимости от того, вытекает ли оно из фактических обстоятельств данного дела… Внутреннее убеждение судьи должно быть сознательным, то есть таким, в отношении которого Судья мог бы всегда дать себе отчет о том, почему сложилось оно у него…»[9]. Изложенное позволяет сделать вывод, что И. Я. Фойницкий и В. К. Случевский рассматривали внутреннее убеждение не как озарение, посетившее субъекта оценки доказательств, а как мыслительный акт, который связывали с сознанием и обстоятельствами дела как основными критериями формирования внутреннего убеждения.

М. С. Строгович рассматривал внутреннее убеждение применительно к судьям как субъективное выражение объективной истины, как критерий, процесс, метод и результат оценки доказательств: «Внутреннее убеждение судей – это разумная, осознанная, обоснованная уверенность в правильности определенного вывода, опирающаяся на объективные факты и достигаемая в результате вдумчивого, непредвзятого и всестороннего исследования всех обстоятельств дела. Поэтому если судьи убеждены в доказанности определенного факта, они всегда могут, а в силу закона и обязаны указать, на что упирается их убеждение. Поэтому внутреннее убеждение – это именно разумная и аргументированная уверенность, а никак не «интуиция», не «чутье», не «наитие», не «импульс»»[10].

А. Р. Ратинов, во многом совпадая во взглядах с М. С. Строговичем, сформулировал свой подход к пониманию природы и сущности внутреннего убеждения. Он рассматривает внутреннее убеждение как предпосылку, процесс и результат познавательной деятельности субъекта доказывания и выделяет на этой основе гносеологический, логический и психологический аспекты внутреннего убеждения[11].

В научной литературе высказывается также мнение, в соответствии с которым внутреннее убеждение следует рассматривать как начало, принцип, как метод оценки доказательств и как результат такой оценки[12].

Особая точка зрения на сущность внутреннего убеждения высказывает Ю. В. Кореневский[13]. В частности, он считает, что «критерием истины в правосудии может быть только внутреннее убеждение следователя, прокурора и главное су-

---

[9] *Случевский В. К*. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство – судопроизводство. СПб., 1910. С. 123.

[10] *Строгович М. С*. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 345.

[11] См.: *Ратинов А. Р.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 474–478.

[12] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С*. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 213 ; *Резник Г. М*. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977. С. 84 ; *Зинатуллин З. З*. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск, 1993. С. 119.

[13] См.: *Кореневский Ю. В*. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1999. № 2. С. 5562 ; *Его же.* Доказывание в уголовном процессе (закон, теория, практика) // Доказывание в уголовном процессе : традиции и современность. М., 2000. С. 134.

дьи»[14]. Ю. В. Кореневский замечает, что необходимо уделить основное внимание поискам способов более надежного формирования внутреннего убеждения правоприменителей, прежде всего судей.

В литературе отмечается также важнейший этический аспект внутреннего убеждения. «Внутреннее убеждение как этическая категория представляет собой рациональную основу нравственной деятельности личности, позволяющую ей совершать тот или иной поступок сознательно, с разумным пониманием необходимости и целесообразности определенного поведения»[15].

Внутреннее убеждение как нравственная, этическая категория связано с другой этической категорией – совестью. Совесть проявляется в форме разумного осознания нравственного значения совершаемых действий. Человек судит о своих поступках как бы от своего собственного имени, исходя из своих собственных представлений о справедливости, долге, правом или неправом[16].

В литературе обращается внимание еще на один аспект внутреннего убеждения, на обязательность его внешнего выражения в аргументированности, обоснованности принятого решения по оценке доказательств[17].

Оценка доказательств по внутреннему убеждению судьи имеет несколько аспектов: юридический, психологический и нравственный. Судьи оценивают доказательства, не будучи связаны заранее предписаниями закона о силе и значении тех или иных доказательств в условиях независимости и запрета воздействовать на их решения. Оценка доказательств базируется на объективном и всестороннем рассмотрении всей их совокупности и обстоятельств дела в целом. Психологически внутреннее убеждение означает состояние сознания и чувств судьи, когда он при принятии окончательного решения уверен в его правильности, не сомневается в безошибочности своего решения и готов действовать в соответствии с этим (осудить или оправдать). Нравственное значение оценки доказательств по внутреннему убеждению состоит в том, что за свое решение о доказанности или недоказанности обвинения и его последствиях судья несет ответственность перед своей совестью судьи и человека. Суверенный в принятии решения судья отвечает нравственно за его правильность перед обществом, перед подсудимым, потерпевшим, другими участниками уголовного процесса.

Внутреннее убеждение как результат, итог оценки – это такое состояние сознания человека, которое говорит о единственно возможном из имеющейся совокупности доказательств выводе. Решить тот или иной вопрос по делу по внутреннему убеждению – значит осознать правильность утверждаемого или отрицаемого, иметь строго обоснованную уверенность в истинности своих суждений. Внутреннее убеждение как результат оценки доказательств достигается в ходе объективного познания реальной действительности, основывается на всесторонне исследованных и оцененных доказательствах.

Внутреннее убеждение – это субъективно-объективная категория. Субъективная сторона проявляется в том, что, во-первых, это сугубо индивидуальный итог познавательной деятельности конкретного человека. Убеждение – качественно особое состояние сознания, которое по своей природе не может быть

---

[14] *Кореневский Ю. В*. Доказывание в уголовном процессе. С. 155.

[15] *Москалькова Т. Н*. Этика уголовно-процессуального доказывания. М., 1996. С. 91.

[16] См.: Словарь по этике. М., 1995. С. 325–326.

[17] См.: *Ратинов А. Р*. Указ. соч. С. 476 ; *Зинатуллин З. З*. Указ. соч. С. 119 ; *Халдеев Л. С*. Судья в уголовном процессе. М., 2000. С. 290.

получено извне в готовом виде, не может быть коллективным, поскольку оно обязательно должно быть выношено самим субъектом.

Нравственный аспект оценки доказательств по внутреннему убеждению судьи раскрывается во многом через понятие совести, что подразумевает совершение действий, поступков в согласии с самим собой, а также готовность нести ответственность за свое убеждение.

Категория «совесть» имеет большую социальную ценность. Она практически не имеет определенных параметров и границ, а поэтому является трудноопределяемой категорией.

Категория «совесть» имеет большое значение для оценки доказательств и для уголовного процесса в целом. Уголовное судопроизводство, с одной стороны, деятельность, урегулированная нормами права, а с другой – одна их тех отраслей права, нравственные императивы которой имеют огромное значение, поскольку от решения правоприменителя зависит будущее человека, восстановление справедливости, осуществление воспитательной функции уголовного процесса.

Представляется, что внутреннее убеждение судьи – это, безусловно, не интуитивное озарение, не импульс, не случайность, а результат проделанной судьей кропотливой работы, который должен быть обоснован и выражен в мотивированном решении по делу. Вместе с тем внутреннее убеждение судьи не является критерием оценки доказательств, а представляет собой принцип, метод и результат оценки доказательств, которую судья проводит, руководствуясь законом и совестью. На основе понимания закона и голоса совести складывается внутреннее убеждение. Судья, руководствуясь совестью, оценивает нравственную сущность фактов. Доказательства, само деяние, нравственность подсудимого судья оценивает, пропуская их через собственные нравственные фильтры, важнейшим из которых будет его совесть. Поэтому к судье должны предъявляться высочайшие нравственные требования. В конечном счете при соблюдении всех процессуальных условий как правовых, так и нравственных будет обеспечена справедливость решения по делу.

История показывает, что никогда не существовало и, наверное, не будет существовать абсолютно формальной или абсолютно свободной оценки доказательств, поскольку необходимо учитывать, что в первом случае познание – творческий процесс и осуществляется человеком, а во втором – уголовно-процессуальное познание осуществляется на основании закона, призванного обеспечить соблюдение прав и законных интересов лиц, попадающих в сферу уголовного судопроизводства. Поэтому необходимо не только совершенствовать правовой механизм уголовно-процессуального доказывания, систему обеспечения независимости его субъектов, но и стремиться к соблюдению ими требований профессиональной этики.

Шабанов Павел Николаевич,
кандидат юридических наук, преподаватель кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета
E-mail: pshabanov@rambler.ru
Тел.: 8 (473)254-53-38

Сыщикова Тамара Михайловна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета
Тел.: 8 (473)220-82-51

Ю. В. Астафьев

НРАВСТВЕННЫЕ КАТЕГОРИИ В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья посвящена актуальным проблемам нравственных отношений в процессе оперативно-розыскной деятельности. Рассматривается взаимодействие нравственных и правовых принципов в ходе оперативно-розыскной деятельности. Дана оценка этическим категориям «достоинство» и «доверие».
К л ю ч е в ы е с л о в а: оперативно-розыскная деятельность, уголовный процесс, достоинство, доверие, нравственность.

This article is dedicated to the topic issues of moral relations in investigative work. The paper presents the reciprocity of moral and legal principles in investigative work. The author estimates ethical categories «dignity» and «confidence».
K e y w o r d s: investigative work, criminal procedure, dignity, confidence, morality.

Правовая система подлежит моральным оценкам,
а мораль выступает ценностным критерием права.
Л. Д. Кокорев

Оперативно-розыскную деятельность как разновидность государственно-управленческой деятельности соответствующих органов можно рассматривать в качестве составляющей обеспечения внутренней безопасности государства. Оперативная деятельность имеет свое, особое место в системе государственного контроля за поведением членов общества, а также в системе средств по восстановлению нарушенных интересов государства и личности. Вместе с тем оперативно-розыскную деятельность можно рассматривать и как средство реагирования на совершенное правонарушение с целью предотвращения и пресечения преступлений в дальнейшем.

В условиях роста организованной преступности, повышения ее опасности особую значимость приобретает оценка уровня девиантности в поведении граждан, специфики межличностных отношений, обусловливающих подготовку и совершение преступлений.

Одними из важных причин, препятствующих эффективной работе по установлению истины по уголовным делам, являются недостаточная активность оперативно-розыскных органов, низкий уровень их взаимодействия со следственными структурами, несвоевременное принятие комплексных мер, плохое сочетание оперативно-розыскных следственных возможностей. Оперативная работа должна начинаться уже с контроля за самими сообществами с антиобщественной направленностью, сопровождаться постепенным анализом опасности развития и устойчивости отклоняющегося поведения. Впоследствии возможен переход к направленному воздействию на само противоправное поведение. Целью такого воздействия явится предотвращение окончательной реализации преступного умысла.

© Астафьев Ю. В., 2015

Важно отметить, что, несмотря на тайный характер оперативных действий и мероприятий, любой гражданин в государстве, считающем себя демократическим, вправе знать, что такие действия в отношении его:

– возможны в силу соответствия общему конституционному дозволению;

– производятся в рамках деятельности государства по обеспечению общественной безопасности (сущность которой установлена соответствующим законом);

– базируются на системе хотя и закрытых для широкого пользования, но утвержденных государством правовых норм;

– обеспечиваются системой контроля государства (в том числе и по инициативе гражданина) за соответствием оперативно-розыскных действий указанным нормам.

Именно оперативно-розыскная деятельность как никакая другая сфера правоприменения требует использования концепции естественного права. В основе последней лежит осознанная передача гражданином свобод государству с целью защиты своих же граждан. Ф. Е. Вейс писал: «Свободу можно определить, сказав, что она состоит в праве пользоваться личной независимостью до той степени, пока некоторое ее стеснение не понадобится для поддержки общественного блага. Всякое уклонение от свободы этого рода в сторону большего ее развития будет своеволием, в сторону же ее стеснения – деспотизмом»[1]. В связи с этим государственный контроль за деятельностью и поведением членов общества естественным образом проявляется как гарантированность свободы в целом путем определенных ограничений в частных ее проявлениях. Проводя оперативно-розыскную деятельность, государство, безусловно, допускает определенное ограничение свободы частной с целью гарантирования свободы общей. При этом главной задачей должно стать поддержание равновесия между самими ограничениями и позитивным результатом такого рода действий. Данное обстоятельство справедливо отмечал еще в XIX в. знаменитый российский философ В. С. Соловьёв, писавший: «Положительное право, как исторически-подвижное определение необходимого принудительного равновесия двух нравственных интересов: личной свободы и общественного блага»[2].

Интерес общего блага может в каждом случае лишь ограничивать интерес личной свободы, но ни в коем случае не упразднять его.

Использование оперативно-розыскных методик деятельности по борьбе с преступностью является специфическим проявлением государственно-властных полномочий в определенной системе общественных отношений. В связи с этим особую значимость приобретает вопрос о нравственной допустимости таких методов и средств, тем более в правовом государстве. Допустимо ли, например, использование в правовом государстве «провокационных» действий в отношении его граждан, каковы критерии государственно-властного вмешательства в систему общественных отношений, где границы такого вмешательства и каковы условия его осуществления?

Рассмотрение указанных проблем невозможно без определения сущности правового государства. В юридической литературе имеется множество определений как правового государства в целом, так и отдельных его признаков. В обобщенном виде данное понятие выражается в следующем. Власть связана в таком государстве определенной системой законов, среди которых особое место занимают нормативные положения, регулирующие основные права граждан и гарантии их защиты. Создавая законы, государство не может само впоследствии выходить за их рамки. Как и любое государство, правовое государство осуществляется через

[1] *Вейс Ф. Р.* Нравственные основы жизни. М., 1995. С. 393.

[2] *Соловьёв В. С.* Оправдание добра. Нравственная философия. М., 1996. С. 73.

нормы, проявляется через них, т.е. действует по принципу нормативности и законности. Однако в правовом государстве правотворчество законодателя базируется на конституционном порядке, предполагающем возможность ограничения прав и свобод граждан только в специально оговоренных законом случаях, при наличии специальных оснований. Нарушение закона самим государством недопустимо даже при очевидной целесообразности. В правовом государстве осуществляется жесткая взаимосвязь между законодательной, исполнительной и судебной властью. Возможность расширительного или прецедентного толкования законов и судебных решений строго ограничена.

В. Н. Кудрявцев и Д. А. Керимов, рассматривая сложный характер отношений-связей в правовом государстве, выделяют и такие, при которых групповые либо общественные интересы обоснованно могут быть выше личных[3]. В такой ситуации объективно не срабатывает примат личного над общественным.

Важнейшая обязанность правового государства – обеспечение внутренней безопасности, предотвращение социально нежелательного поведения, активная ликвидация последствий такого поведения. Оперативно-розыскная деятельность в ее соотношении с уголовно-процессуальной деятельностью – это часть выражения функции генеральной превенции, присущей правовому государству. Г. Кейзер справедливо отмечает, что научно понимаемая криминальная политика правового государства предусматривает систематическое, упорядоченное отображение общей стратегии, тактики и средств санкционирования с целью достижения оптимального контроля за преступностью[4].

Правовое государство – не беспомощный и безвластный субъект социальных отношений. Задачи криминальной политики оно реализует не только путем совершенствования уголовного и процессуального законодательства, но и благодаря использованию различных непроцессуальных средств.

Сказанное позволяет перейти к анализу еще одного аспекта нравственных отношений государство–гражданин в случае применения непроцессуальных методов вообще, а также их уголовно-процессуальных продолжений. Это нравственные проблемы допустимости оперативно-розыскных мероприятий с учетом серьезных уголовно-процессуальных и уголовно-правовых последствий, которые они могут повлечь.

Особое место при этом занимают нравственные категории «доверие» и «достоинство» применительно к отношениям гражданин–государство.

Доверие как категория, имеющая нравственную основу, становится необходимым элементом функционирования правовой и социальной системы там, где сама цель существования государства, реализуемые задачи направлены на обеспечение благоприятных условий существования и развития граждан. Доверие предполагает наличие обоюдных начал. Граждане, доверяя государству заботу о своих основополагающих интересах, а также обеспечение своих прав и свобод, вместе с тем осознают необходимость и возможность государственного вмешательства в развитие межличностных отношений, когда возникает угроза нормальному функционированию этих отношений. Государство же презюмирует наличие у граждан моральной ответственности. Благодаря последнему предполагается осознание гражданином границ допустимого поведения, при нарушении которых создается угроза правам и интере-

[3] См.: Социальные отклонения / науч. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1998. С. 14.

[4] См.: *Keiser G*. Kriminalpolitik und Strafrechtspflege der Bundesrepub Deutschland // Criminal Law. Akenhem, 1986. S. 120.

сам граждан, наступают чрезвычайные ситуации, выход из которых возможен лишь путем государственного вмешательства. Личная свобода ограничивается общественными обязанностями. Д. Локк в связи с этим отмечал: «Свобода людей, находящихся под властью правительства, заключается в том, чтобы иметь постоянное правило для жизни, общее для каждого в этом обществе и установленное законодательной властью, созданной в нем; это – свобода следовать моему собственному желанию во всех случаях, когда этого не запрещает закон, и не быть зависимым от непостоянной, неопределенной, неизвестной самовластной воли другого человека»[5].

Использование государством оперативно-розыскных методов в качестве средств обеспечения безопасности развития общественных отношений – не норма государственной деятельности, а проявление «крайней необходимости». Государство призвано не обеспечивать «организацию конфликтных ситуаций», а способствовать разрешению проблем максимально эффективным способом. Именно поэтому доверие граждан к государству не может быть нарушено, когда государство осуществляет определенную деятельность в интересах самих граждан (как общества в целом или значительных социальных групп). Вместе с тем государственное воздействие во многом ограничено и не только целями и задачами правоприменительной деятельности. На правовом государстве лежит моральная ответственность за организацию общественного порядка в его основных проявлениях. Признание этого факта членами общества – также выражение их доверия к механизму власти. Так, граждане доверяют государству полномочие на получение о них определенной информации в случаях, когда это необходимо в целях борьбы с преступностью. В целом же государство гарантирует информационную независимость граждан. Вместе с тем непонимание смысла категории доверия в правовом государстве может иногда привести к неверной социально-ценностной ориентации отдельных общественных групп, когда особенно остро возникает потребность в применении различных (гласных или негласных) форм правового воздействия. При этом законы ряда стран жестко ограничивают проведение полицией скрытых оперативных мероприятий как специального способа решения конфликтов[6]. Государство, получая доверие граждан, не должно обратить его в средство для утверждения произвола. Любые ссылки на целесообразность, ситуативность как обоснование незаконного государственного воздействия не могут быть приемлемы в правовом государстве. Защита законных интересов должна осуществляться лишь законными средствами. «Законопослушный» гражданин всегда должен быть уверен в государственной защите своей личной неприкосновенности как в смысле его охраны от преступных посягательств, так и предотвращения произвольного государственного воздействия. Вместе с тем ряд зарубежных исследователей обращают внимание на процесс девальвации доверительных отношений гражданин–государство при проведении оперативно-розыскных, полицейских операций.

Однако следует сказать и об ином доверии, например между сотрудником оперативно-розыскных органов, проводящим спецоперацию, и объектом этой операции. Указанное доверие отличается от доверия между гражданином и государством в целом. Оно базируется на уверенности в возможности безнаказанного совершения преступления. Такое доверие не может защищаться и гарантироваться правовым государством. Напротив, обязанность государства – разрушить такие

[5] *Локк Д*. Избранные философские произведения. М., 1960. С. 16, 50.

[6] См.: *Адамс М*. Организованная преступность вторгается в Европу // Ридерз Дайджест. 1994. № 7. С. 27.

иллюзии. Государство, обеспечивая свободу членов общества, в определенной степени вправе ограничивать свободу действий отдельных граждан. У лица, имеющего преступный умысел и намерение его осуществить, полностью отсутствует (либо сведена до минимума) моральная ответственность. Доверие, основанное на убежденности потенциального преступника, что сотрудник оперативно-розыскных органов преследует аналогичные противоправные цели, не нуждается в защите. При этом следует учесть: такой гражданин – не слепой объект государственного произвола. Его решение совершить преступление как в нравственном, так и в правовом отношении является свободным. При отказе от намерения реализации преступного замысла применение уголовно-процессуального способа воздействия и последующая ответственность исключаются. Гарантиями допустимости оперативно-розыскного воздействия служат его выборочность, избирательность и конкретность. Привлечение к уголовной ответственности и начало уголовного процесса ни в коем случае не должны стать результатом провокации.

Вместе с тем необходима четкая конкретизация так называемых «групп риска» – социальных групп, поведение членов которых требует особого внимания правоохранительных органов. Криминологические исследования показывают, что «социальные отклонения, как правило, связаны с устойчивыми искажениями ценностных ориентаций среди тех слоев и групп населения, которые продуцируют отклоняющееся поведение»[7].

С категорией «доверие» тесно связан другой нравственный аспект взаимоотношения гражданина и государства в случаях применения оперативно-розыскных мероприятий – достоинство и его обеспечение.

Сущность проблемы представляется в следующем: нарушает ли (в форме унижения) достоинство граждан само существование непроцессуальных методов государственного воздействия? Специфика категории «достоинство» в том, что, не являясь по своей природе юридической, она нашла широкое отражение в нормах права (как в нашей стране, так и за рубежом). Так, ч. 1 ст. 21 Конституции РФ закрепляет положение о том, что достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления. В связи с этим защита достоинства возможна в гражданско-правовом и уголовно-правовом аспектах. Целый комплекс норм Уголовно-процессуального кодекса РФ связан с запретом унижения достоинства при производстве следственных действий. Попытаемся рассмотреть данный вопрос в контексте исследуемой проблематики.

Достоинство можно определить как врожденное и неуничтожимое качество каждой личности, которое выражено в том, что составляет личностную индивидуальность, обеспечивает определенные формы и способы самовыражения, самооценки. Достоинство не зависит от физического или душевного состояния, его нельзя лишить, частично ограничить или унизить, обеспечить его «фрагментарную» охрану. Являясь личностной категорией, достоинство, тем не менее, тесно связано с общественными отношениями. Необходимо признание его иными членами общества (помимо самого носителя) и уважение ими. Именно в связи с этим достоинство закреплено в правовых актах. Неприкосновенность достоинства всегда предполагает его защиту от неправомерных действий третьих лиц, вне зависимости от того, являются они частными лицами или государственными служащими. Функцию такой защиты берет на себя правовое государство. Вместе с тем свободное развитие и самоопределение личности возможно лишь в той степени, в какой не препятствует развитию и самоопределению других. С полным основа-

[7] Социальные отклонения / науч. ред. В. Н. Кудрявцев. С. 151.

нием можно говорить о «культуре человеческого достоинства», тесно связанной с «культурой свободы»[8]. В этом проявляется связь между человеческим достоинством и гарантиями демократических свобод. Применение активных оперативно-розыскных мероприятий – это реакция государства на угрозу возникновения препятствий развитию и самоопределению своих граждан. Здесь находит свое выражение забота государства о защите достоинства граждан, которое могло бы пострадать в результате реализации (а точнее, в процессе бесконтрольной реализации) преступного умысла. С. С. Алексеев отмечает, что в правовых отношениях правам граждан противостоят сильные «контрагенты», которые, не будь урегулированности некоторых отношений правом, стали бы действовать по своему усмотрению, в ущерб интересам граждан[9]. В рассматриваемой ситуации такие «контрагенты» – это лица с противоправной направленностью поведения.

Что же касается отношений между сотрудником оперативно-розыскных органов и гражданином – объектом ОРД, то достоинство последнего простирается лишь в тех пределах, в которых саморазвитие и самоопределение личности не угрожает аналогичным качествам других лиц. В случае нарушения этих границ о достоинстве речь идти не может, поскольку нельзя защищать любую форму человеческого поведения, где проявляется самоопределение личности. Вместе с тем не следует забывать, что оперативно-розыскные действия не должны нарушать охраняемое и гарантируемое законом достоинство контролируемого лица, не связанное с его девиантным поведением.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что государственно-властное воздействие как в процессуальной, так и непроцессуальной форме предполагает сбалансированность нравственных и правовых регуляторов. Законодательное закрепление оснований, разновидностей и способов государственно-властного воздействия должно гармонично дополняться нравственной оценкой ситуаций, в которых такое воздействие применяется, и методиками его применения.

Смысл скрытого, негласного проведения оперативно-розыскных действий как раз и состоит в том, чтобы не ограничивать конституционные права граждан до начала деятельности, происходящей в установленной и многократно контролируемой форме – уголовном процессе. При этом недопустимой будет характеристика некоторых оперативно-розыскных мероприятий как «ограничивающих конституционные права граждан»[10].

Характеризуя правомерный и нравственный характер ОРД в гражданском обществе, необходимо учитывать соотношение категории «справедливость» и категории «свобода». Д. Роулс в связи с этим отмечает: «Любой индивид обладает неприкосновенностью, которой не может пренебречь даже самое благополучное общество. В силу этого справедливость отвергает мысль о том, что несвобода одних может быть оправданием величайшего благоденствия остального большинства людей. Права, гарантированные справедливостью, не могут быть предметом политических спекуляций или же количественного подсчета общественных интересов...»[11]. Вместе с тем ограничение прав допустимо, если государственная

[8] См.: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Berlin, 1987. S. 848.

[9] См.: *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 119.

[10] *Кипнис Н. М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995. С. 49–51.

[11] *Роулс Д.* Теория справедливости // Этическая мысль : науч.-публицистические чтения / под ред. А. А. Гусейнова. М., 1990. С. 230–231.

деятельность осуществляется в определенных, установленных законом условиях, гарантирующих защиту граждан от произвола.

Аналогичные вопросы возникают и в отношении иной проблемы – конкретности закона.

В силу своей специфики оперативно-розыскная деятельность не может быть детально раскрыта в законодательных актах для всеобщего пользования. Однако это не означает и схематичности регулирования. В идеале законодательство должно четко фиксировать основания для проведения ОРД, развернутые гарантии прав и законных интересов граждан, условия организации каждого мероприятия в отдельности, процессуальную перспективу результатов ОРД.

К сожалению, действующее законодательство по многим из указанных вопросов ограничивается лишь общими декларативными заявлениями. В этом отношении Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» нуждается в существенных изменениях. Вместе с тем принятие и изменение законодательства, регулирующего отношения в области ОРД, а также ее соотношение с уголовным процессом происходят в значительной степени без учета мнения широкой юридической общественности, теоретиков и практиков, анализирующих недостатки действующих правовых норм. Законодатель нередко жертвует эффективностью в пользу «целесообразности», понимание которой весьма разнится как в процессе государственного развития, так и в процессе изменения политического и партийного взаимодействия, нередко испытывает влияние чуждых российскому праву западных решений. Между тем страдает результативность действий самого государства по защите нарушенных прав граждан.

В то же время принятые или измененные законодательные акты не доводятся широко до сведения населения, не разъясняются их смысл, сущность и назначение. В результате юридически не подготовленный гражданин воспринимает принятие каждого нового акта, детализирующего содержание оперативно-розыскной деятельности и предоставление органам, ее осуществляющим, дополнительных полномочий как очередное проявление государственного авторитаризма. Такое положение в значительной степени снижает контроль за обеспечением законных интересов граждан в процессе правоприменения.

Что касается законодательства, то оно крайне скупо либо абстрактно регулирует не только процесс получения оперативных данных (что вполне естественно), но и процесс превращения результатов ОРД в доказательства (что недопустимо). Уголовное судопроизводство не может руководствоваться общими положениями и быть подчинено определенной жесткой процессуальной форме.

Устранение указанных проблем в законотворчестве и в характере самих актов в области ОРД и уголовного процесса явится важным условием правовой и нравственной допустимости оперативной деятельности, в том числе и проводимой параллельно с уголовно-процессуальной деятельностью.

Астафьев Юрий Васильевич,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовного процесса
Воронежского государственного университета
E-mail: astafiev@law.vsu.ru
Тел.: 8(473)220-84-02

Ю. В. Астафьев, И. С. Сыщиков

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ И НРАВСТВЕННЫЙ АСПЕКТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Статья посвящена актуальным вопросам обеспечения прав и законных интересов участников стадии возбуждения уголовного дела. Рассматриваются вопросы определения правового статуса участников уголовного процесса, укрепления системы уголовно-процессуальных гарантий. Вносятся предложения по изменению действующего законодательства.
К л ю ч е в ы е с л о в а: возбуждение уголовного дела, следователь, подозреваемый, пострадавший, очевидец, свидетель, прокурор.

The article is dedicated to the actual topics of insurance the rights and legal interests of individuals on initiation of criminal case. The authors consider the problems of defining of legal status of criminal proceedings participants and strengthening the system of criminal procedural guarantees. In conclusion some legislative novels are proposed.
K e y w o r d s: initiation of criminal case, investigator, suspected, aggrieved person, witness, prosecutor.

> Законная и нравственная цель, стоящая перед органами суда, прокуратуры и следствия может и должна достигаться законными и нравственными средствами.
>
> *М. С. Строгович*

Специфической чертой российского уголовного процесса, существенно отличающей его от зарубежных аналогов, является наличие четко регламентированных, детальных и развернутых досудебных процедур. С появлением повода к возбуждению уголовного дела законодатель предусматривает комплекс процессуальных гарантий прав и законных интересов участников уголовного процесса, определяет перспективу развития этих гарантий на последующих стадиях производства по делу. Именно такой подход характеризует нравственное содержание процессуальной деятельности с момента появления до ее завершения.

Предложения о ликвидации процессуальных форм производства на досудебном этапе, в частности идеи о ликвидации стадии возбуждения уголовного дела, не могут восприниматься иначе, как стремление разрушить нравственное содержание российского уголовного процесса, выражающееся уже с начала производства по делу в создании условий принятия справедливого итогового решения. Гарантией обоснованного и справедливого приговора должны стать добытые законным путем и процессуально оформленные надлежащим образом доказательства. Не результаты полицейского дознания, а только доказательства в их процессуальном смысле являются предпосылкой законного судебного решения. Формирование же самих доказательств начинается с момента поступления и фиксации повода к возбуждению уголовного дела. Переоценить здесь роль стадии возбуждения уголовного дела невозможно. Тем не менее стадия возбуждения уголовного дела длительное время находилась на периферии уголовного процесса, ее потенциал был ограничен, несмотря на очевидную потребность получения и проверки посту-

© Астафьев Ю. В., Сыщиков И. С., 2015

пающей информации процессуальным путем. А. В. Победкин, анализируя причины правового нигилизма, в связи с этим справедливо отмечает, что следователи и дознаватели вынуждены были идти на нарушение процессуального закона в силу необходимости хотя бы как-то получить и зафиксировать информацию на стадии возбуждения уголовного дела[1]. И. Л. Петрухин назвал подобные сведения как «эрзац-доказательства»[2].

В конечном итоге проблему признал и законодатель, проведя существенную реформу стадии возбуждения уголовного дела, в частности, расширив процессуальные полномочия следователя и закрепив комплекс прав лиц, вовлеченных в эту стадию уголовного процесса. При этом особенно острым становится вопрос о надлежащем обеспечении равенства прав участников уголовного процесса, гарантиях реализации их новых прав, условиях взаимодействия с органами расследования.

Следователи и иные лица, уполномоченные решать вопрос о возбуждении уголовного дела, в настоящее время наделены целым комплексом прав: получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий (ст. 144 УПК РФ). Каждое из этих положений требует своего отдельного осмысления и анализа. Однако важнейшим аспектом, требующим осмысления, является вопрос о правоотношениях, возникающих в условиях изменившегося законодательства.

Вопросы возникают на разных уровнях. Первый из них – характер отношений между следователем и органами, проводящими ОРД, особенно в случаях, когда проведение ОРД по поручению следователя требует длительного срока, до 30 суток. С процессуальных позиций после поступления повода к возбуждению уголовного дела руководящая роль следователя бесспорна. Однако обойтись без серьезной оперативной поддержки на данном этапе он в большинстве случаев не может. Нельзя забывать и тот факт, что следователь не вправе давать оперативным сотрудникам указание о способах и средствах их деятельности. Цель поручения следователя – сбор информации, а процесс ее непосредственного получения – прерогатива оперативников. С позиций нравственности неверным было бы превращать следователя в диктатора, а оперативных сотрудников – в обслуживающий персонал. У каждого из них своя, специфическая правовая сфера деятельности. Здесь уместны и необходимы отношения партнерства, взаимопомощи, согласованности действий. В то же время именно на следователя ложится ответственность (как моральная, так и процессуальная) за результаты деятельности по установлению наличия или отсутствия оснований возбуждения уголовного дела, проверки достоверности поводов к началу производства, получению первичного доказательственного материала.

---

[1] См.: *Победкин А. В*. Уголовный процесс : состояние вне права. М., 2013. С. 89.

[2] См.: *Петрухин И. Л*. Теоретические основы реформы уголовного процесса России. М., 2005. С. 27.

Полагаем, что в ситуации привлечения оперативно-розыскных возможностей на стадии уголовного дела следователь фактически осуществляет общее руководство оперативно-розыскной деятельностью. Он не только определяет ее направление и задачи, но и анализирует специфику производства, потенциал и перспективу для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Сказанное, однако, не тождественно тотальному контролю следователя за оперативно-розыскной деятельностью. Это было бы не только противозаконно, но и противоречило нормам профессиональной этики. Обоснованным было бы закрепление в УПК РФ требования об обязательном создании следственно-оперативных групп в случае необходимости продления срока решения вопроса о возбуждении дела до 30 суток, если это обусловлено длительностью оперативно-розыскных мероприятий. Полномочия следователя и оперативников были бы строго распределены. Помимо оперативной деятельности последние могли бы производить комплекс действий, указанных в ст. 144 УПК РФ в качестве полномочий следователя, но не имеющих правовой, уголовно-процессуальной основы. Это относится, например, к получению объяснений, производству проверок и организации иных процессуальных действий.

В дореволюционном законодательстве вопрос о взаимодействии следователя и сотрудников полиции решался весьма взвешенно, прежде всего с нравственных позиций.

Так, ст. 249 Устава уголовного судопроизводства прямо закрепляла положение, в соответствии с которым предварительное следствие производилось судебными следователями при содействии полиции и при наблюдении прокуроров и их товарищей. В свою очередь, полиция в срок не позднее суток обязана была сообщать следователю о преступлении (ст. 250 УУС). Без уведомления следователя полиция была вправе проводить розыскные мероприятия при отсутствии должных поводов к началу уголовного преследования (ст. 252 УУС). Результаты такого рода полицейского дознания передавались следователю, а в дальнейшем их работа с полицией осуществлялась совместно (ст. 254 УУС). Ответственность же за обоснованность уголовного преследования целиком возлагалась на следователя: «Предварительное следствие не может быть начато судебным следователем без законного к тому повода и достаточного основания» (ст. 262 УУС).

Такого рода отношение к вопросам взаимодействия различных структур как нельзя лучше отражает уважительное и корректное отношение законодателя к роли и значению каждой из них в правоприменении.

К числу уголовно-процессуальных новаций относится и наделение широким комплексом прав лиц, участвующих на стадии возбуждения уголовного дела. При этом данные права носят процессуальный характер. Лицам, участвующим в производстве процессуальных действий, при проверке сообщения о преступлении, необходимо разъяснять их права и обязанности, а также обеспечивать возможности их осуществления. Законодатель отмечает наличие у них специфических интересов при участии в процессуальных действиях, закрепляет их право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа (п. 1.1 ч. 1 ст. 144 УПК РФ).

Закономерен вопрос о процессуальном статусе этих лиц, особенно в аспекте того обстоятельства, что они являются участниками целого ряда следственных

действий, которые подлежат протоколированию. Фактически в уголовном процессе появляются лица без определенного процессуального статуса, но, тем не менее, наделенные элементами такового, в частности процессуальными правами. Полагаем, что глубоко порочным, прежде всего с нравственных позиций, является введение в уголовный процесс участника, не имеющего даже четкого наименования. В этом кроется некая половинчатость гарантий интересов и прав данных лиц. Размытость их правового положения препятствует должной защите их интересов, делает их заложником субъективного отношения следователя. О таких «мелочах» законодатель не задумывается. Зато обеспечивает охрану интересов этих лиц, в том числе путем использования псевдонима. Сложно дать ответ на вопрос: кого же освидетельствует следователь, у кого он берет объяснения, образцы для сравнительного исследования, в отношении кого назначает и организует экспертизу и т.д.

Очевидно, что настало время внести изменения в раздел «Участники уголовного процесса».

Основания для признания лица подозреваемым должны быть дополнены следующим положением: «*Подозреваемым признается лицо, в отношении которого имеется заявление или иное сообщение о совершении им преступления, в случаях, если это сообщение поступило к следователю, руководителю следственного органа, дознавателю, начальнику органа дознания и зарегистрировано в качестве повода к возбуждению уголовного дела*». Указанное лицо в обязательном порядке должно уведомляться о поступившем в отношении его деяния заявлении и иметь не только обязанность, но и право давать объяснения, ходатайствовать о производстве следственных действий из числа предусмотренных на стадии возбуждения уголовного дела, обращаться с жалобами на действия следователя или оперативного сотрудника, привлеченного к участию в проверке поводов для возбуждения уголовного дела. Следует поддержать высказанное в юридической литературе мнение о необходимости по всем делам без исключения (а не только при производстве дознания) установить обязательное письменное уведомление лица о подозрении, если в отношении его подано заявление о возбуждении уголовного дела[3]. Правовую помощь этому лицу смог бы оказывать не просто адвокат (как предусматривает действующее законодательство), а защитник, обладающий комплексом прав, в том числе предусмотренных ст. 86 УПК РФ. Глубокое нравственное содержание принципа обеспечения права на защиту будет реализовано в полном объеме, тогда как в нынешней ситуации говорить о равенстве возможностей обвинения и защиты не представляется возможным.

Лицо, направившее в установленном порядке заявление о совершении в отношении его преступления, должно именоваться *пострадавшим*. Аналогичный статус должен быть присвоен и лицу, в интересах которого проверяется заявление о совершении преступления, если такая проверка инициирована правоохранительными органами.

Вопрос о процессуальной фигуре пострадавшего и ее отличиях от потерпевшего уже неоднократно поднимался в юридической литературе. Однако речь шла

[3] См.: *Гуджабидзе Г. А*. Обеспечение прав и законных интересов личности в досудебном производстве по уголовным делам (сравнительно-правовое исследование по законодательству Российской Федерации и иных государств – членов СНГ : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2015. С. 11.

о замене термина «потерпевший» термином «пострадавший» как более емким и отражающим реальную правовую ситуацию.

Такой подход представляется не вполне обоснованным. Процессуальная фигура потерпевшего в уголовном процессе возникает не сразу, а после установления следователем обстоятельств, свидетельствующих о различных формах вреда, причиненного противоправным деянием. Сбор и проверка таких сведений – процедура длительная, требующая комплекса взаимосвязанных следственных действий. На стадии возбуждения уголовного дела, когда еще не решен вопрос о необходимости и возможности начать уголовное преследование, признание лица потерпевшим было бы преждевременным. Спектр следственных действий, в силу своей ограниченности, также не позволяет произвести полноценную процедуру собирания и проверки доказательств. В то же время безнравственным было бы лишать лицо, обратившееся за защитой (или нуждающееся, по мнению правоохранительных органов, в защите), возможности отстаивать свои законные интересы. Законодатель учел данное обстоятельство, однако сделал это весьма своеобразно, назвав указанных лиц заявителями и лицами, участвующими в производстве на стадии возбуждения дела.

Между тем необходимость наделения их четким правовым статусом диктуется потребностью соблюдения, по сути, исключительно нравственного требования ст. 6 УПК РФ, предусматривающей первостепенной целью уголовного процесса защиту интересов ***пострадавших*** от преступления лиц.

Определение статуса пострадавшего имеет правовые основания. К их числу относятся заявление о совершении в отношении их или их близких преступления (особенно в случае смерти близкого), результаты проведенной до возбуждения уголовного дела экспертизы, освидетельствования, осмотра, объяснения, данные ими следователю.

Идеи о необходимости наделения заявителя конкретным статусом уже на ранних этапах расследования высказывались в юридической литературе. Так, А. М. Ларин полагал необходимым в случае возбуждения дела в отношении конкретного лица в том же постановлении решать вопрос о признании заявителя потерпевшим[4], П. Р. Марфицин разработал целую систему прав, которыми должно быть наделено лицо, обратившееся с заявлением о возбуждении уголовного дела[5], И. В. Жеребятьев полагает необходимым наделять заявителя статусом пострадавшего сразу же после начала уголовно-процессуальных процедур, сохраняя такой его статус вплоть до постановления приговора (после чего именовать его потерпевшим)[6].

Данный подход – лишнее свидетельство практической значимости расширения полномочий лиц, обратившихся с заявлением о возбуждении дела. Их неотъемлемым правом должна стать полная информированность о результатах проверки поданного заявления, право представлять новые сведения в процессе проверки их заявления, право заявлять отводы и обращаться с жалобами. Адвокат – представитель этих лиц – должен обладать всей полнотой возможностей реализации своих полномочий в объеме представителя потерпевшего по делу. Такой подход полностью соответствует и международным стандартам, базой которых стали об-

[4] См.: *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу. М., 1986. С. 28.

[5] См.: *Марфицин П. Р.* Обеспечение прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела. М., 1993. С. 4.

[6] См.: *Жеребятьев И. В.* Личность потерпевшего в современном уголовном судопроизводстве России. Оренбург, 2004. С. 83.

щечеловеческие моральные ценности. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью закрепляет требования справедливого обращения с жертвами преступлений, обязанность обеспечивать жертвам преступлений доступ к механизму правовой защиты, право жертв преступлений требовать предоставления необходимой информации[7]. Залог осуществления этих требований – четкий процессуальный статус пострадавшего в уголовном процессе.

В связи с этим абсолютно прав И. В. Жеребятьев, утверждающий, что «простым арифметическим увеличением процессуальных прав заявителя-пострадавшего в стадии возбуждения уголовного дела реальной защиты прав, свобод и законных интересов личности добиться вряд ли возможно. Виной всему – существующий процессуальный порядок принятия решения о возбуждении уголовного дела. Нам действительно нужны гуманные, справедливые процедуры, но лишь постольку, поскольку они имеют смысл не сами по себе, а как одно из существенных условий реализации социального назначения уголовного процесса»[8].

Причина упорного нежелания законодателя ввести фигуру пострадавшего уже на ранних этапах уголовного процесса, равно как и отсутствие в законе жесткого требования о своевременности признания лица потерпевшем, кроется и в глубинном, нравственно порочном отношении к лицам, пострадавшим от преступления, как потенциальной помехе расследованию. Об этом Л. Д. Кокорев писал еще в 1969 г., обращая внимание на умышленное затягивание следствием присвоения потерпевшему его статуса[9].

Складывается парадоксальная ситуация, при которой уголовный процесс, обязанный стать реакцией на совершение преступления, фактически относится к его жертве как второстепенной фигуре.

Отдельного внимания заслуживают лица, обладающие информацией, значимой для проверки сведений о признаках преступления. Их процессуальное положение еще более туманно, чем положение заявителей. Они выступают участниками правоотношений со следователями в процессе дачи объяснений и по этой причине могут быть отнесены к лицам, «участвующим в производстве процессуальных действий» (по смыслу ст. 144 УПК РФ), с правом пользоваться иммунитетом, псевдонимом и иными средствами обеспечения безопасности, обращаться к адвокату и т.д. Однако остается неясным, в качестве кого они могут обратиться с соответствующими ходатайствами? Если заявитель имеет хотя бы процессуально зарегистрированный документ о своем обращении, а лицо, в отношении которого ведется проверка, уведомляется о ее причинах, то с осведомленными лицами отношения складываются односторонне властно со стороны следователя. Эти лица несут реально одну обязанность – давать объяснения. Законодатель не уточняет даже то, каким образом им разъясняются права. Не ясно, например, в какой форме должен следователь в объяснении, полученном от этих лиц, фиксировать разъяснение права пользования свидетельским иммунитетом и обращения по вопросам обеспечения личной безопасности. В последнем случае отсылочной нормы к ст.166 УПК РФ явно недостаточно.

---

[7] См.: Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[8] *Жеребятьев И. В*. Указ. соч. С. 90.

[9] См.: *Кокорев Л. Д., Побегайло Г. Д*. Адвокат – представитель потерпевшего в советском уголовном процессе. Воронеж, 1969. С. 13.

Полагаем, что указанные лица могли бы именоваться *очевидцами*, поскольку в отличие от свидетелей не подвергаются допросу, а лишь дают объяснения на данном этапе процесса, пользуясь, однако, процессуальными правами, во многом аналогичными правам свидетеля. В то же время свидетелями они не являются, поскольку существование последних возможно по уже возбужденному делу. Это вполне логично с процессуальных позиций в силу того, что допрос свидетеля предполагает наличие определенной конкретики в отношении вменяемого деяния, что достигается после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела.

Необходимость определения четких границ процессуального статуса непрофессиональных участников стадии возбуждения уголовного дела активно отстаивается Н. И. Газетдиновым, обращающим внимание на нравственно-правовое обоснование таких новелл, особенно с позиции принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе[10]. Однако, соглашаясь с позицией Н. И. Газетдинова в отношении подозреваемого в стадии возбуждения уголовного дела, вряд ли можно поддержать мнение о необходимости замены заявителя потерпевшим, а очевидцев свидетелями[11]. Полагаем, что первоначальной информации явно не достаточно для получения ими подобного статуса.

Применительно к такой форме расследования, как предварительное следствие, неопределенным оказался и правовой статус прокурора в стадии возбуждения уголовного дела. Если в отношении дознания он активный участник решения всех вопросов, касающихся проверки поводов и установления оснований возбуждения уголовного дела, ответственный за итоговое решение, то на следствии дело обстоит принципиально иначе. Роль прокурора сводится к надзорным проверкам законности регистрации сообщений о преступлениях, рассмотрении жалоб на действия или бездействия следователя, а также жалоб на отказ в возбуждении уголовного дела. Двойственное отношение законодателя к вопросам прокурорской деятельности на стадии расследования, отражая кажущуюся дифференциацию уголовного процесса, с позиций нравственно-этических недопустимо. Единство процесса в его нравственном содержании предполагает единство и в формах процессуальной деятельности по принципиальным, знаковым аспектам производства по делу. Л. Д. Кокорев в работе «Этика уголовного процесса» отмечал: «Большинство процессуальных норм, определяющих задачи, сущность, принципы уголовного процесса и отношения его участников, отражает нравственные начала, соответствующие принципам морали»[12]. Как не может быть двойственного отношения к защите прав и свобод граждан, так не может быть различий в процессуальных способах их охраны и обеспечения. В связи с этим обоснованным и нравственно оправданным стало бы возвращение прокурору его прежних полномочий по активному контролю за законностью действий и решений следователя на стадии возбуждения уголовного дела, с обязательным санкционированием постановления о возбуждении дела или об отказе в возбуждении дела.

Правовое и нравственное содержание уголовно-процессуальной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела неотделимы. Возбуждение дела представляет собой реализацию публично-правовой функции государства по охране интересов общества в целом и отдельных граждан в частности. Таким образом,

[10] См.: *Газетдинов Н. И.* Реализация принципов уголовного судопроизводства. М., 2007. С. 197–200.

[11] См.: Там же. С. 200.

[12] *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993. С. 51.

особую актуальность приобретают вопросы обеспечения четкой нормативной регламентации прав и обязанностей участников данной стадии, развитие системы гарантий их законных интересов. Подобный подход – гарантия эффективности предстоящего производства по уголовному делу, достижения его целей, принятия обоснованного и справедливого решения по уголовному делу.

Астафьев Юрий Васильевич,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовного процесса
Воронежского государственного университета
E-mail: astafiev@law.vsu.ru
Тел.: 8(473)220-84-02

Сыщиков Иван Сергеевич,
преподаватель кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета
Тел.: 8(473) 220-84-02

А. С. Князьков

ЭТИЧЕСКИЕ И ЮРИДИЧЕСКИЕ НАЧАЛА РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Рассматриваются проблемные вопросы соотношения этических и юридических начал уголовного судопроизводства. Исследуется исторический аспект понимания этических основ деятельности следователя и дознавателя. Анализируются возможные направления дальнейшего изучения нравственных положений деятельности указанных лиц.
К л ю ч е в ы е с л о в а: этические основы уголовного процесса, право, тактико-криминалистический прием, критерии тактико-криминалистического приема.

In this article, the author considers problems of correlation of ethical and legal sources of criminal procedure. Understanding of ethical basis of investigator officer' activity and activity of interrogating officer, its historical aspect are examined. The author analyses possible directions of further studying of moral rules of these persons activity.
K e y w o r d s: ethical basis of criminal procedure, law, tactical and criminalistical methods, criteria of tactical and criminalistical method.

Одним из элементов теории тактико-криминалистических средств досудебного производства являются этические основы их применения[1]. Разумеется, рассмотрение любых проблем вызывает определенные сложности; сложности исследования указанных этических основ объективно предопределены природой феномена морали, более того, ее тесной взаимосвязью с другими социальными явлениями. В методологическом плане роль морали в юридической деятельности исследовалась и продолжает исследоваться в контексте ее соотношения с правом как более поздним по времени возникновения в истории человека регулятором общественного поведения. Оптимальное совмещение этического и юридического, как известно, всегда было трудноразрешимой задачей для всех правовых систем. Противоречия между ними можно сгладить, но не снять, хотя и право, и мораль в своих качествах призваны взаимодополнять друг друга.

В советской науке 60–80-х гг. прошлого века, по известным идеологическим установкам, сопровождавшим реализацию программы построения бесклассового общества, наметилась тенденция поиска *в большей мере* общего в праве и морали, причем процесс сближения права и морали определялся в направлении расширения сферы действия морального фактора[2].

В этом нет ничего предосудительного, если бы наряду с этим продолжались исследования, касающиеся регулятивных различий права и морали. Тем более что отечественная юридическая мысль может гордиться богатым теоретическим наследием в вопросах соотношения права и морали. Право, как указывал известный российский ученый Я. М. Магазинер, дистиллирует, выделяет свой объект особого рода, правовое поведение, т.е. поведение, которое является для человека не нравственно обязательным или практически выгодным, а *юридически* закреп-

[1] См.: *Князьков А. С.* Концептуальные положения тактического приема. Томск, 2012. С. 122–188.

[2] См.: *Кокорев Л. Д.* Правовые и нравственные отношения в уголовном судопроизводстве // Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика. Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. Воронеж, 1973. С. 67.

© Князьков А. С., 2015

ленным, и если бы он от него уклонился, то оно могло бы быть от него потребовано как содержание чужого права, а не испрошено как дело его личной совести или расчета. Здесь правовое поведение строго отграничивается от нравственного, справедливого, утилитарного и т.д.[3]

Однако не следует думать, что вопросы взаимосвязи права и морали сразу станут ясными, если в отечественной науке возобладает плюрализм. Достаточно посмотреть современные зарубежные доктрины. К примеру, рассуждая о возможности и необходимости строгого разграничения таких альтернатив, как справедливость или польза, зарубежные авторы приходят к выводу о том, что, во-первых, существует несколько интерпретаций справедливости; во-вторых, иногда право отвергает всякую *целесообразность справедливости*, предпочитая ей мир, порядок и безопасность[4]. Таким образом, идеологической основой той или иной правовой системы могут быть и идеи пользы, и идеи справедливости, выступающие в такой роли либо поочередно, либо одновременно.

Нужно учитывать историческую изменчивость морали как регулятора общественного поведения, что проявилось и в отечественной науке. Например, в середине 1970-х гг. М. С. Строгович, известнейший советский ученый-процессуалист, исследовавший проблемы судебной этики, выражал свое отношение к весьма важному положению следующим образом: «Почему неразглашение сведений, составляющих следственную тайну, является изъятием из действия нравственных норм о правдивости и искренности, – понять нельзя»[5]. Можно было бы объяснить эту сентенцию широкой практикой повсеместного сотрудничества обвиняемых со следствием, если бы это было так. То, что оказание противодействия расследованию было всегда и остается сейчас, меняя лишь свои формы и средства, сомневаться не приходится. И проблема надлежащей защиты участников уголовного судопроизводства по-прежнему требует своего немедленного разрешения.

В ряду предложений, которые, по мысли выдвинувших их ученых, делают уголовный процесс надлежаще нравственным, находится объявление аморальным *принудительное освидетельствование обвиняемых лиц в случае их отказа* подвергнуться этой процедуре или, например, предложение *отказаться от изъятия в ходе следственных действий личных документов обвиняемого* (архивов, переписки, записных книжек) с целью изучения его личности[6], хотя, как известно, ст. 84 УПК РФ определяет в качестве доказательств *иные документы*.

Изучение современной литературы, посвященной вопросам этических начал досудебного производства, позволяет говорить о некоторых тенденциях доктрины. Суть первой из них состоит в том, что основным результатом теоретических исследований является расширение круга действий следователя, которые якобы являются неэтичными, что проиллюстрировано выше. Суть второй тенденции заключается в объявлении неэтичными тех действий, которые запрещены УПК РФ, причем действий конкретного содержания, не допускающих какой-либо трактовки, например запрет производства следственного действия в ночное время, ког-

[3] См.: *Магазинер Я. М*. Избранные труды по общей теории права / отв. ред. А. К. Кравцов. СПб., 2006. С. 61.

[4] См.: *Бержель Ж.-Л*. Общая теория права : пер. с фр. / под общ. ред. В. И. Даниленко. М., 2009. С. 63.

[5] *Строгович М. С*. Проблемы судебной этики. М., 1974. С. 19.

[6] См.: *Рябинина Т. К*. Правовые и нравственные критерии допустимости тактических приемов при производстве осмотра жилища, обыска и выемки в жилище // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики России и стран СНГ. Челябинск, 2009. С. 441.

да в этом нет необходимости. Однако незаконные действия априори являются неэтичными, что, в общем, не добавляет ничего нового в вопросах соотношения морали и права. Вместе с тем нельзя не видеть опасности такого «объединения», поскольку возникает соблазн объявлять незаконное поведение должностного лица всего лишь неэтичным.

В качестве общего вывода можно сказать, что трудность достижения компромисса между правовым и этическим проявляется, в большей мере, не на уровне доктринальных суждений (здесь все более или менее может выглядеть согласованным), а при оценке конкретного поведения, лежащего в правовой сфере. Общественная жизнь, в силу ее многообразия, многогранности и сложности, вызывает жизненные ситуации, когда возникший конфликт не поддается одновременно разрешению и по закону, и «по совести». Можно предположить, что именно это обстоятельство вызвало в свое время появление своеобразного «этико-методологического» подхода. Суть его состоит в том, что условием признания того или иного способа действия тактическим приемом выступает специфическое обстоятельство, а именно: если он в ходе применения не превратится в провокацию[7].

Для целей расследования преступлений нельзя не учитывать тот факт, что право, закрепляя внешнее поведение субъектов, не может предусмотреть всех его нюансов, создавая для правоприменителя возможности двух видов. Прежде всего, возникает возможность злоупотребления правом, т.е. такого поведения, которое, будучи рассмотренным вне конкретной ситуации, по своим формальным признакам выглядит законным. И здесь, как можно предположить, должна играть охранительную роль мораль. Однако в равной мере возникает опасность «недозадействования права», когда должностное лицо в сложной нравственной ситуации, боясь дисциплинарной ответственности, отказывается разрешать ее путем применения острых в этическом плане тактических приемов, оставляя тем самым без защиты важнейшие права и законные интересы потерпевших.

И в том и в другом случаях должностное лицо оперирует оценочными понятиями, которые, как известно, играют как положительную, так и отрицательную роль в правоприменительной деятельности[8]. Оценочные понятия необходимы в силу того, что возможности права предоставлять модель отдельных отношений ограничены в силу характера самих отношений. Небезынтересно отметить, что в ст. 5 УПК РФ «Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе» оценочные понятия отсутствуют. Можно предположить, что некоторые важные для уголовного судопроизводства понятия не включены в указанную статью не потому, что законодатель оставляет это право Верховному Суду России, а потому, что они не имеют однозначного выражения, например понятия чести и достоинства.

Очевидно, закономерным будет вопрос о поиске выхода из создавшегося положения. Направление этого выхода в отечественном уголовном судопроизводстве обозначено уже давно. Так, в свое время А. Ф. Кони, подмечая законодательные тенденции, писал в общем смысле о том, что процессуальное право признает вторжение в область своего применения требований нравственности и старается

[7] См.: *Горский Г. Ф., Котов Д. П.* Нравственные начала предварительного расследования // Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика. Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. С. 103–104.

[8] См.: *Кашанина Т. В*. Оценочные понятия в советском праве // Правоведение. 1976. № 1. С. 25–32 ; *Соловьева Т. А.* Оценочные понятия и суждения в уголовно-процессуальном праве // Там же. 1986. № 3. С. 68–73.

в тех случаях, где эти требования можно осуществить прямыми предписаниями, дать им необходимое нормативно-правовое выражение[9]. Акцент сделан очень правильный: «по возможности». Но в контексте рассуждения о соотношении юридического и этического нельзя не говорить о регулятивных возможностях права. На примере понятия «унижающее человеческое достоинство обращение» видны предельные возможности права формализовать поведение, которое затрагивает важную социальную ценность – достоинство. Часть вторая ст. 9 УПК РФ «Уважение чести и достоинства» называет лишь такие конкретные виды посягающего на достоинство участника уголовного судопроизводства поведения, которые могут быть формализованы – насилие и пытки; в отношении других видов запрещенного поведения такого предметного выражения нет, а есть лишь их общее называние – другое жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение.

Можно сделать следующий вывод: вряд ли осталось какое-либо этически важное поведение в сфере уголовного судопроизводства, которое может быть формализовано в юридическую норму *с ясным* содержанием. Следовательно, остается вести речь о дальнейшем уточнении уже названных (предложенных) этических критериев того или иного способа действия.

Такое уточнение возможно как в форме доктрины, так и в форме руководящего разъяснения высших судебных органов. В своем постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» Пленум Верховного Суда РФ, давая определение унижающему достоинство обращению, повторил формулировку, содержащуюся в решении Европейского суда по правам человека от 18 января 1978 г. Международным судом унижающее человеческое достоинство обращение связывается с методами, призванными вызвать у лица чувство страха, беспокойства и собственной неполноценности. В особом мнении судьи Фитцмориса по названному решению, который конкретизирует перечисленные выше состояния лица, указывается, что к унижающему достоинство обращению должны относиться, например, случаи, когда человеку бреют голову, мажут его смолой и вываливают в перьях, обливают или забрасывают грязью, водят голым на глазах у незнакомых людей, заставляют есть экскременты, и т.п. Очевидно, что такого рода «примеры» безнравственного поведения не могут в российской науке служить отправным моментом для рассуждений о границе между этическим и неэтическим поведением следователя и дознавателя.

До сих пор речь касалась этичности конкретно указанных, точно обрисованных в УПК РФ действий и ситуаций. Очевидно, что не стоит удивляться размаху споров об этичности тактических приемов как способов действий, не названных в уголовно-процессуальном законе. К этому есть определенная причина в виде разрешительного типа правового регулирования, в рамках которого следователь действует inofficio, в силу должностного положения, которому «разрешено только то, что разрешено законом». Причем, как представляется, проблема состоит не в существовании указанного типа правового регулирования, а в его подчас упрощенном понимании. Полагаем, методологическим должен быть подход, обозначенный С. С. Алексеевым, который в свое время заметил: «Предоставляемые в разрешительном порядке права могут иметь за «своей спиной» не запрет, а прос-

[9] См.: *Кони А. Ф.* Уголовный процесс : нравственные начала. М., 2000. С. 26.

то незапрещенность, непредусмотренность, т.е. неактивную зону юридического регулирования»[10].

Продолжая разговор о соотношении юридического и этического – теперь уже применительно к тактико-криминалистическим приемам – нельзя не сказать о распространенном утверждении о том, что в отдельных случаях применяемый тактический прием может быть законным, но одновременно с этим неэтичным, например грубое обращение следователя с допрашиваемым лицом. Нельзя не согласиться с тем, что грубости должностного лица должна быть дана дисциплинарная оценка. Вопрос, однако, состоит в том, должны ли мы вести речь о «грубом тактическом приеме» или следует отделить тактический прием от грубости лица, который его применяет. Ни в одной из работ, в которых речь идет о тактико-криминалистических приемах, не встречаются в числе их неотъемлемых характеристик такие, как грубость, пренебрежительность, оскорбительность и т.п. Для того чтобы получить тактический эффект от внезапно заданного вопроса (есть такой тактический прием), не нужно предварять его грубостью. Обращая внимание на логические противоречия, содержащиеся в показаниях допрашиваемого лица (другой тактический прием), также не следует сопровождать оскорблениями в адрес указанного лица. Очевидно, что в подобного рода случаях необходимо вести речь о неэтичности следователя (дознавателя) в связи с расследованием, демонстрирующего в ущербной форме свой должностной статус, чаще всего как проявление досады от неудовлетворительного результата по делу, то, что в специальных работах определяется как переход следователя в личную плоскость борьбы с обвиняемым[11].

Опасение оставить без социальной защиты важные общественные отношения, несомненно, вызывает необходимость построения различного рода этических систем, выражением которых являются кодексы поведения должностных и иных лиц. Для доктрины и практики одним из важных является вопрос: действительно ли можно говорить о профессиональной следственной этике, а если можно, то в чем тогда состоит специфика этического поведения должностных лиц – представителей власти?

Анализируя Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных (и муниципальных) служащих, можно увидеть, что его содержание не позволяет однозначно ответить на указанный вопрос. Во-первых, по причине отнесения преступных действий к числу неэтических поступков (например, предъявление неправомерного обвинения); во-вторых, наличие в кодексе таких непростых в оценке поведенческих характеристик, как проявление пренебрежительного тона, невнимательность и другие (например, курение должностного лица в присутствии граждан). Очевидно, что этот документ создает основу для произвольной, субъективистской оценки служебного поведения государственного служащего. Однако главное, на наш взгляд, состоит в том, что в данном и других этических кодексах невозможно в полной мере отразить конкретику этического поведения должностного лица, применяющего тот или иной способ действия, направленный на получение криминалистически значимой информации.

---

[10] *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 164.

[11] См.: *Полстовалов О. В.* Процессуальные, нравственные и психологические проблемы криминалистической тактики на современном этапе : автореф. дис. …д-ра юрид. наук. Саратов, 2009. С. 30.

В равной мере высказанное мнение, как представляется, справедливо и в отношении Кодекса профессиональной этики адвоката. Однако нельзя не заметить, что в указанном Кодексе есть весьма интересное положение, которое в полной мере учитывает сложность этической материи, а значит, и этической оценки. Так, в ст. 18 отмечается: «Не может повлечь применение мер дисциплинарной ответственности действие (бездействие) адвоката, формально содержащее признаки нарушения требований настоящего Кодекса, *однако в силу малозначительности* не порочащее честь и достоинство адвоката, не умаляющее авторитет адвокатуры и не причинившее существенного вреда доверителю или адвокатской палате». Сравнивая этические положения УПК РФ и названных кодексов профессиональной этики, нужно отметить разный уровень представления этичности поведения участников уголовного судопроизводства: в первом нормативно-правовом акте этот уровень выше.

Криминалистику в силу ее предмета при исследовании этических положений интересует вопрос не об этичности поведения следователя *вообще*, а об этичности применяемых им тактических приемов, направленных на получение доказательственной информации. Главным остается вопрос: можно ли считать допустимым полученное в ходе соответствующего следственного действия доказательство, если было допущено отступление от этических требований? В каких случаях? Может ли считаться допустимым полученное в ходе соответствующего следственного действия доказательство, если нарушен запрет, например проводить допрос в ночное время, а этические требования объективности, вежливости и другие соблюдены? Можно ли считать недопустимым показания обвиняемого, в процессе получения которых неэтично вел себя его защитник?

Одним из вопросов, требующих своего дальнейшего изучения, является вопрос о соотношении критерия избирательности тактического приема с таким его критерием, как этичность. О. Я. Баев, рассуждая об избирательности тактического приема, приводит распространенную точку зрения, в соответствии с которой избирательность есть возможность воздействовать лишь на определенных лиц и его нейтральность по отношению к остальным[12]. О. Я. Баев отмечает, что критерий избирательности тактического приема «…позволяет безошибочно и однозначно решить проблемы возможности использования конкретных средств из тактического арсенала субъекта соответствующего вида криминалистической тактики»[13]. Несколько по-иному характеризует содержание критерия избирательности М. В. Стояновский, отмечая, что «…тактическое средство должно быть строго избирательно *направлено* (выделено нами. – *А. К*.) лишь на лицо, обладающее криминалистически значимой информацией»[14]. Нельзя не заметить, что критерий избирательности тактического приема, если признавать его имманентно сущим, занимает некое срединное место между критерием законности и критерием этичности. Попробуем уточнить свою позицию с точки зрения существования двух регуляторов общественного поведения – права и морали. Для этого зададимся вопросом: о нарушении какого из них (права или морали) следует вести речь в

[12] Цит. по: *Белкин Р. С*. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М., 1997. С. 137.

[13] *Баев О. Я*. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2008. С. 39.

[14] *Стояновский М. В.* Классификационный подход в криминалистической науке и практике (на примере криминалистической тактики). М., 2010. С. 90.

случае, если избирательность конкретного тактического приема не проявила себя, и в сфере его воздействия оказалось, например, невиновное лицо, оговорившее в результате этого себя в совершении преступления? Данный вопрос является важным, поскольку он связан с вопросом о качестве допустимости полученного при этом доказательства. Представляется, что речь нужно вести о нарушении служебной этики. Собственно, О. Я. Баев в определенной мере приходит к такому мнению, когда перечисляет совокупность предложенных И. Е. Быховским условий, составляющих критерий этической допустимости тактических средств следователя, в числе которых можно увидеть такое обстоятельство, как исключение возможности вызывания самооговора обвиняемого и оговора иных невиновных лиц[15].

Продуктивным, на наш взгляд, будет анализ такого признака тактического приема, как избирательность его воздействия с позиции рассмотрения тактико-этических основ деятельности адвоката. Так, в трудах М. О. Баева и О. Я. Баева к числу критериев допустимости тактического средства профессиональной защиты отнесены законность, этичность и избирательность названного средства. Однако содержание критерия избирательности тактического средства защитника имеет у авторов иное содержание, отличающее его от содержания избирательности тактического средства следователя. Конкретно избирательность в этом случае заключается в том, чтобы используемое защитником тактическое средство не усугубляло положения подзащитного (подозреваемого)[16]. Возвращаясь к вопросу о специфической взаимосвязи предлагаемого критерия избирательности тактического приема с его законностью и этичностью, следует обратиться к Кодексу профессиональной этики адвоката, который в числе *этических* требований называет указанное выше правило о недопустимости усугублять положение подзащитного (ст. 9 Кодекса).

Можно предположить, что именно неоднозначность такого критерия тактического приема, как избирательность его воздействия, обусловливает подход, в соответствии с которым, по сравнению с традиционным взглядом, не называется этический признак. Конкретно предлагаются такие признаки, как законность, научная, фактологическая и нормативная обусловленность, исключение оговора и самооговора, исключение шантажа и угроз, несоотнесенность с неосведомленностью участников юридического процесса[17].

Рассмотрение сложных вопросов взаимосвязи этических и юридических начал уголовного судопроизводства позволяет сделать несколько выводов:

1. Рамки понимания этичности следователя не могут быть одинаковыми для ситуаций сотрудничества обвиняемого и иных лиц со следствием лица либо, напротив, ситуации отказа от такого сотрудничества.

2. Непреходящее значение, на наш взгляд, имеет указание на ошибочность мнения, в соответствии с которым беспристрастный взгляд следователя, прокурора и судьи обеспечивает желаемую объективность[18]. С точки зрения криминалис-

---

[15] См.: *Баев О. Я*. Указ. соч. С. 37–38.

[16] *Баев М. О*. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России (теория и практика) : автореф. дис. …д-ра юрид. наук. Воронеж, 2005. С. 8 ; *Баев О. Я*. Указ. соч. С. 524.

[17] См.: *Боруленков Ю. П., Дмитриева Л. А*. Психологическое воздействие как инструмент юридического познания и доказывания // Библиотека криминалиста. 2014. № 2 (13). С. 154.

[18] См.: *Кокорев Л. Д*. Нравственные начала доказывания // Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика. Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. С. 78.

тической тактики, особенно тактики допроса, ровное «отстраненное» поведение производящего названное следственное действие должностного лица лишает его возможности использования многих тактических приемов, в основе которых лежит эмоциональное воздействие на допрашиваемого. Это касается также и тактики поддержания обвинения в суде присяжных заседателей.

3. Любая тайна, охраняемая законом, своеобразно очерчивает рамки нравственного поведения носителя тайны, позволяя ему отступать от общенравственных требований быть правдивым в своих отношениях с другими лицами, например тайна усыновления. Учитывая официальный статус следователя, можно говорить о вынужденности следователя ограничивать, в определенных случаях нравственный статус отдельных участников уголовного судопроизводства. Это проявляется, например, в применении таких тактических приемов, как умалчивание о находящейся в распоряжении следователя информации, создание преувеличенного представления о его осведомленности и др. О том, что следователь вынужден ограничивать нравственный статус участников уголовного процесса, нужно открыто говорить обществу: это позволить снизить уровень безосновательной критики в адрес должностных лиц, расследующих уголовные дела.

4. Важнейшим представляется вопрос об этических коллизиях в уголовном судопроизводстве, возникающих на религиозной и национальной основах. Необходимо иметь в виду, что в конфликтной следственной ситуации всякая адресация к лицу в связи с необходимостью получения от него правдивых доказательств вольно или невольно оценивается им через призму своего этнокультурного существования. Вряд ли можно требовать иной оценки, например, подчеркивая процессуальное положение такого лица. Это своего рода защитная психологическая доминанта лица. В науках уголовно-правового цикла должны обозначаться и предлагаться своего рода «демаркационные линии» между поведением должностного лица, объективно оскорбляющим нравственный (религиозный) статус лица, и поведением, которое таковым не является. Учет этих положений позволит более успешно бороться с религиозным и иным экстремизмом, который, как показывает наступивший век, стремится набрать обороты. Возможно, в УПК РФ нужно записать: «Не могут считаться унижающими честь и достоинство по религиозным, национальным и иным признакам законные действия должностного лица по делу». В Кодексе этики и служебного поведения государственных и муниципальных служащих следует записать: «В случаях, когда законное действие или решение служащего могут противоречить религиозным, этническим и иным обычаям определенного круга лиц, служащий обязан разъяснить соответствующим лицам необходимость таких действий, за исключением случаев, не терпящих отлагательства». Тесная связь морали и религии позволяет в криминалистических целях рассматривать религиозные требования как аспект этического начала.

5. В более широком плане необходимо говорить о согласованном нормотворческом совершенствовании основ этического поведения в сфере уголовного судопроизводства, проявляющемся согласно этическим положениям соответствующих законов и этических кодексов.

6. Неисследованным в вопросах личности в криминалистических работах остается вопрос об учете в ходе расследования стереотипа межличностных отношений того или иного участника уголовного судопроизводства, сформировавшегося у него в силу определенных условий, например длительного пребывания в местах

лишения свободы. Разработка предлагаемого вопроса позволит более взвешенно говорить об этике отношений следователя с таким лицом.

7. Развернувшаяся в настоящее время дискуссия об изменении правил допуска в уголовное судопроизводство результатов оперативно-розыскной деятельности не включает в свое содержание исследование проблемы подчас диаметрального различия этических положений уголовного процесса и ОРД, что обусловливает необходимость широкой дискуссии.

Приведенные нами рассуждения свидетельствуют прежде всего о необходимости продолжения научного исследования непростых вопросов этики уголовного судопроизводства.

Князьков Алексей Степанович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики
Юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета
E-mail: ask011050@yandex.ru

М. А. Кравцова

НРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ В УСТАНОВЛЕНИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЕМ

Статья посвящена вопросам, связанным с выявлением, установлением и исследованием следователем идеальных следов, которые образуются в результате события преступления, отражаясь в психике потерпевшего в виде морального вреда.
К л ю ч е в ы е с л о в а: преступление, моральный вред, обеспечение прав потерпевшего, следователь, идеальные следы.

This article focuses on issues related to the identification, establishment and study investigator ideal traces that are formed as a result of the criminal event, reflected in the psyche of the victim in the form of non-pecuniary damage.
K e y w o r d s: crime, moral damage, ensuring the rights of the victim, the investigator, ideal traces.

Основоположник идей нравственных начал в уголовном процессе А. Ф. Кони полагал, что нравственным началам будет принадлежать первенствующая роль в исследовании условий и обстановки уголовного процесса, поскольку задача уголовного суда состоит в исследовании преступного деяния и в справедливом приложении к человеку[1]. Считается общепризнанным тот факт, что практическая деятельность следователя включает процессуальную, криминалистическую и нравственную составляющие. Если процессуальные и криминалистические основы деятельности следователя очерчены правовыми рамками, то нравственные начала расследования по уголовному делу продолжают быть предметом научных дискуссий. В свою очередь именно нравственные нормы делают возможной оценку допустимости тех или иных приемов расследования с точки зрения морали[2].

В процессе производства по уголовному делу на следователя возложена обязанность обеспечения прав потерпевшего – лица, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред. Одним из главных вопросов, связанных с восстановлением нарушенных прав потерпевшего, является вопрос об установлении всех последствий общественно опасного деяния, в том числе связанных с причинением морального вреда. Защита и восстановление прав потерпевшего в данном контексте имеет глубокое нравственное содержание.

Результаты изучения уголовных дел показали, что в ходе предварительного расследования моральный вред в 90 % случаев не рассматривался в качестве самостоятельного последствия и по этой причине не устанавливался. Как правило, установлению подлежат только обстоятельства, связанные с причинением потерпевшему имущественного и физического вреда. Вместе с тем алгоритм действий, направленных на установление глубины, тяжести последствий причинения морального вреда потерпевшему, не определен. Причиной тому является одностороннее понимание лицами, осуществляющими уголовное преследование, морального вреда как сугубо научной абстракции.

---

[1] См.: *Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) // Собр. соч. : в 8 т. М., 1968. Т. 4. С. 52–58.

[2] См.: Проблема судебной этики / Е. А. Зайцев [и др.] ; под ред. М. С. Строговича. М., 1974.

© Кравцова М. А., 2015

Анализ научной литературы показывает, что до настоящего времени не завершена дискуссия о закономерностях причинения вреда. Недостаточно исследована данная проблема с точки зрения криминалистической теории отражения, поскольку не в полной мере изучены как сам процесс отражения, так и его результат, который может быть выражен в материальных и идеальных следах.

Существует ряд проблемных вопросов, связанных с выявлением, установлением и исследованием идеальных следов, которые выступают в качестве отражения преступления в психике человека (морального вреда). До сих пор не разработано эффективного метода, способствующего выявлению и фиксации следов, отраженных как в памяти, так и в психике человека.

Осмысление последствий преступления сводится исключительно к установлению вреда материального характера, в то время как установление морального вреда почти не рассматривается. В связи с этим одной из приоритетных задач криминалистики, по нашему мнению, является исследование идеальных следов, в частности их выявление и фиксация для определения морального вреда, в которых важное место отводится теории отражения, которая определяет взаимосвязь криминалистики с такими науками, как философия, психология, социология, этика, философия права и др.

Так, например, согласно теории Т. Д. Павлова, отражение представляет собой раздражимость, чувствительность, ощущение, память, мышление и прочее, т.е. след. Высшей формой процесса отражения является процесс отражения внешнего мира в сознании человека[3].

Перспективным в данном контексте представляется рассмотрение морального вреда с точки зрения соотношения чувственного и рационального. Так, причинение нравственных и физических страданий потерпевшему можно представить как процесс перехода от чувственного восприятия преступного деяния к его рациональному осмыслению, от чувственного опыта к абстрактному мышлению. Восприятие потерпевшим преступления происходит сначала на чувственном уровне, т.е. чувственный образ выступает в качестве обязательного элемента познания, источника получения новых знаний. Далее процесс осмысления, осознания потерпевшим совершенного уголовно наказуемого деяния является условием перехода от данных чувственного опыта к форме его рационального отражения. Оценка потерпевшим произошедшего события, значимость для него затронутых интересов приводят к соответствующей мысленной интерпретации чувственного образа[4].

Процесс претерпевания потерпевшим страданий на стадиях чувственного восприятия и рационального осмысления является внутренне субъективным состоянием – отражением преступления, поэтому моральный вред можно рассматривать совместно с психологическими процессами, происходящими в психике конкретного субъекта (потерпевшего), а «игнорировать феномен психических явлений невозможно, поскольку они слишком явно проявляют себя в жизни людей, влияют на возникновение и динамику правоотношений». Так, например, среди 85 опрошенных экспертов – психологов и психиатров ГСМСЭ – 97,6 % указали на то, что физические и нравственные страдания (моральный вред) могут явиться причиной психических и поведенческих расстройств у потерпевших.

[3] См.: *Павлов Т.* Теория отражения : основные вопросы теории познания диалектического материализма. М., 1949. С. 11–13.

[4] См.: *Украинцев Б. С.* Отражение в неживой природе. М., 1969. С. 83.

Для дальнейших рассуждений представляется целесообразным обратиться к этимологии слова «след». В толковом словаре русского языка понятие «след» имеет несколько значений: 1) характерный отпечаток, возникший в результате чего-либо, признак, свидетельствующий о чем-либо (след бессонницы, болезни); 2) то, что осталось как результат чего-либо или как воспоминание о чем-либо (неизгладимый след); 3) отпечаток, оттиск чего-либо на какой-либо поверхности; 4) шрам, знак, отметина, оставшиеся после чего-либо; 5) результат, последствия чьей-либо деятельности, какого-либо события, явления, происшествия[5].

В свою очередь, И. Ф. Крылов, исследуя работы зарубежных авторов, обращает внимание на то, что в понятие «след» включаются помимо материальных «душевные следы», интерпретируемые как «душевные изменения», вещественные и психические следы (переживания жертвы, восприятие свидетеля и др.)[6]. О. Я. Баев считает, что следом может являться любое изменение, любое отражение, любая информация, причинно обусловленные любой стадией совершения преступления, которые можно использовать для их процессуального исследования[7]. Информация о причинении морального вреда, как и любая другая, «основывается на отражении, не существует без него и имеет то же содержание, что и отражение»[8].

Близкой позиции придерживаются и другие ученые. Л. А. Суворова рассматривает идеальные следы преступления как «криминалистически значимую информацию, воспринятую и запечатленную человеком в виде мысленных (памятных) образов, которая может быть им воспроизведена в вербальной или иной форме»[9]. Е. Е. Центров считает, что в психическом следе отражаются изменения, относящиеся к динамической стороне психической деятельности[10]. А. Р. Лурия полагает, что следы психики столь же ощутимы и объективны, как и любые следы внешней среды, и они остаются после каждого преступления в достаточно заметной форме[11].

Специфические психические изменения личности потерпевшего в результате совершенного преступления могут выражаться в виде переживаний, негативных эмоций, расстройств психики различной степени тяжести и др. Исходя из этого можно предположить, что установленные психические изменения можно рассматривать как идеальные следы, образованные в результате причинения морального вреда и находящиеся в причинной связи с преступлением, т.е. фактические данные, по которым можно судить о тяжести наступивших последствий.

Например, в неорганической природе существуют элементарные формы отражения – механические, физические, химические и др. Биологическое отражение возникло в связи с появлением такого свойства организмов, как способность к раздражимости[12]. От биологической формы отражения берет начало психическая

---

[5] См.: Большой толковый словарь русского языка / [сост., гл. ред. С. А. Кузнецов]. СПб., 2000. С. 754.

[6] См.: *Крылов И. Ф.* Следы на месте преступления. Л., 1961. С. 47.

[7] См.: *Баев О. Я.* Тактика следственных действий : учеб. пособие. 2-е изд., доп. и испр. Воронеж, 1995. С. 93–153.

[8] *Украинцев Б. С.* Информация и отражение // Вопросы философии. 1963. № 2. С. 26–38.

[9] *Суворова Л. А.* Идеальные следы в криминалистике. М., 2006. С. 36.

[10] См.: *Центров Е. Е.* Об ошибочности концепции «феноменологии внимания» и особенностях механизма исследования на полиграфе (статья вторая) // Вестник криминалистики. 2012. Вып. 3. С. 9–19.

[11] См.: *Лурия А. Р.* Основы нейропсихологии. М., 1973. С. 242.

[12] См.: *Фролова О. Ф.* Теория отражения – диалектический путь познания объективной реальности. М., 1969. С. 9–12.

форма, свойственная человеку. Д. И. Юргеленас, исследуя соотношение теории отражения и информации, связывает появление психических форм отражения с развитием и усложнением нервной системы, появлением условно-рефлекторной деятельности, возрастающей роли анализаторов[13].

В процессе расследования преступления следователю необходимо исследовать все возможные формы отражения. Если преступные действия вызывают видимые изменения в среде, в частности уничтожение, повреждение, похищение имущества, то это является, по сути, материальным отражением преступления, которое влечет изменение объективной действительности (причинение имущественного вреда). Отражение преступных действий, связанных с причинением насилия потерпевшему, также является объективным процессом. Причинение физического вреда потерпевшему, как правило, отражается на теле потерпевшего в виде ушибов, ссадин, переломов и т.п. Более тонкий процесс отражения в виде морального вреда в рамках общей теории отражения, в свою очередь, рассматривается как результат психического отражения, которое можно определить в качестве формы отражения, проявляющейся при взаимодействии психических и физических явлений[14]. В свою очередь, психическое отражение проявляется посредством выражения эмоций, определяемых как «субъективные реакции человека на воздействие внутренних и внешних раздражителей в виде радости, страха, удовольствия или неудовольствия»[15], что позволяет говорить о том, что они являются особой формой психофизиологического отражения объективной действительности. Анализ описываемых потерпевшим эмоций можно рассматривать как результат отражения преступного события. Следовательно, в целях установления объективной истины по уголовному делу наряду с материальным отражением последствий преступления необходимо исследовать и психическую форму отражения.

Вместе с тем отражение не может быть зеркальным, поскольку преломляется через индивидуальность конкретной личности, пострадавшей от преступления. Личность, в свою очередь, выступает как воедино связанная совокупность внутренних качеств, через которые преломляются все внешние воздействия. Поскольку отдельная личность имеет свою индивидуальную структуру, включающую в себя различное содержание, нельзя говорить о едином, универсальном способе установления нравственных и физических страданий. В связи с этим правомерно вести речь об исследовании субъективного психического отражения последствий преступления, в рамках которого следователю необходимо осуществлять распознавание негативных психических реакций потерпевшего, вызванных совершением конкретного общественно опасного деяния. Установление следователем взаимосвязи негативных психических изменений, произошедших по причине события преступного деяния, а также изучение личности позволят повысить результативность процесса расследования преступления и обеспечить законные права и интересы граждан.

Обращаясь к криминалистическим закономерностям отражения преступления, представляется допустимым говорить о закономерностях[16], составляющих

---

[13] См.: *Юргеленас Д. И.* Теория отражения и понятие информации : автореф. дис. … канд. филос. наук. М., 1967. С. 10.

[14] См.: *Немов Р. С.* Психологический словарь. М., 2007. С. 263.

[15] Большой толковый словарь русского языка. С. 1522.

[16] Под закономерностями понимается необходимая, существенная, постоянно повторяющаяся связь между явлениями и процессами, происходящими в объективном мире. Закономерности, изучаемые криминалистикой, являются составной частью закономерностей объективной действительности.

предмет криминалистики. Предмет криминалистики включает в том числе и закономерности механизма преступления, одним из элементов которого является преступный результат или последствия преступления. Это позволяет говорить о том, что закономерности отражения преступления в виде причиненных страданий следует рассматривать как неотъемлемую составляющую закономерностей, находящихся в рамках предмета криминалистики. По мнению В. Е. Корухова, «механизм преступной деятельности, процесс отражения приводят к преступному результату и возникновению следов преступления (смерти, материальному, морально-этическому вреду или ущербу)»[17].

Взаимодействие преступника с потерпевшим приводит к образованию идеальных и материальных следов. В целях обнаружения и фиксации такого рода следов, выявление и познание закономерностей отражения преступного результата на личности потерпевшего в виде изменения эмоционального состояния, состояния здоровья (психического, соматического и др.) представляется весьма существенным. В данном случае правомерно говорить о закономерностях восприятия. Иными словами, преступная деятельность отражается на уровне психики в виде образа преступника, системы его действий, причиненного вреда.

Процесс отражения на психическом уровне, в котором воздействие преступления преломляется через структуру личности потерпевшего, отличается определенной спецификой. В связи с этим значительный интерес представляет познание закономерностей психического отражения в процессе воздействия преступного события на психику потерпевшего. Большинство авторов выделяют две группы специфических закономерностей, характерных для психического отражения преступного деяния на личности потерпевшего. Первую группу характеризует *идеальное* содержание отражения преступного деяния, а именно: психическое отражение преступного деяния не имеет каких-либо материальных следов у потерпевшего; всегда субъективно, неповторимо для любого другого индивидуума, оказавшегося в аналогичной ситуации ввиду неповторимости индивидуального опыта, характера, личностных особенностей, жизненных обстоятельств и т.п.; передает различные связи с совершенным преступлением.

Материальное содержание проявляется в другой группе закономерностей психического отражения преступного деяния и выражается в следующем: психическое отражение преступного воздействия представляет результат взаимодействия материальных объектов (преступника, орудия преступления и др.) с различными рецепторами (болевые, сетчатка глаза и др.), способными воспринимать боль и иные раздражители, перерабатывается на различных уровнях центральной нервной системы; ощущения, страдания, переживания могут воздействовать на материальную организацию индивидуума, вызывая соответствующие реакции.

Психика человека способна воспринимать различные раздражители и воспроизводить ответные реакции на них. Эти реакции зависят от личностных особенностей человека, характера психотравмирующего события и совокупности других факторов. Применительно к следам, отраженным в психике человека вследствие причинения морального вреда, свойства запоминания психотравмирующего события, его сохранение в памяти и воспроизведение могут выражаться в виде переживания отрицательных эмоциональных состояний.

Так как в системе всеобщей связи и взаимодействия материальных явлений выделение идеального из материального возможно как путем естественно-исто-

[17] Курс криминалистики. Общая часть / отв. ред. В. Е. Корухов. М., 2000. С. 50, 64.

рического анализа (выяснения генезиса психики), так и посредством логического анализа исходя из функционирования уже сложившихся форм психики, то названные группы закономерностей позволяют идеальное содержание отражения связать с материальным содержанием[18].

Видится, что психическое отражение преступного деяния личностью (моральный вред) по своей природе представляет собой идеально-материальный процесс отражения. Рассматривая психическое отражение как процесс, мы изучаем механизм отражения. Говоря о результате отражения, анализируем его содержательную сторону, представляющую единство отражаемых личностью переживаний, чувств, эмоций, образов, т.е. психическое отражение происходит посредством воспроизведения идеальных отображений в сознании потерпевшего.

Таким образом, рассмотрение морального вреда в контексте криминалистической теории отражения позволяет определить его как отражение последствий преступления, выраженное в претерпевании человеком физических и (или) нравственных страданий, вызывающих негативные изменения физического, психического и (или) социального функционирования.

Процесс психического отражения невозможно представить без участия человека как носителя субъективного (личность потерпевшего). По мнению К. К. Платонова, «человек представляет собой целостное образование с двумя взаимосвязанными, но относительно самостоятельными сторонами и соответственно системами и структурами – организм и личность»[19].

Страдания, причиненные индивидууму, могут принимать внешнюю форму восприятия и приобретать внутреннее выражение. Другими словами, общественно опасное деяние может вызывать внутренние негативные изменения психических состояний потерпевшего, которые впоследствии могут стать причиной внешних проявлений – нарушений функций организма.

Идеальные следы, воспроизводясь в сознании и психике, фиксируют негативную реакцию личности потерпевшего на противоправное деяние. Содержащаяся в таких следах информация отражается в виде негативных эмоциональных состояний. Отличительной чертой следа-последствия является сочетание субъективной и объективной сторон его выражения. Субъективная сторона выражается в отношении личности потерпевшего к переживаемому преступному событию с учетом ее личностных качеств, прошлого опыта, отношения к себе, сформированным ценностям, оценки угрозы для собственного «я» и др. Таким образом, субъективная сторона выражения следов в психике может быть объектом познания в ходе расследования как непосредственно (путем визуального наблюдения интенсивности выражения негативных эмоций), так и опосредованно (путем получения информации о негативных переживаниях, как по словам самого потерпевшего, так и в ходе общения с его родственниками, друзьями, свидетелями, очевидцами преступления и др.). К крайнему выражению субъективной стороны негативного психического состояния можно отнести возникновение психических расстройств у потерпевшего.

Объективная сторона негативного эмоционального состояния, в свою очередь, может выражаться в таких физиологических изменениях в организме, как учащенное сердцебиение, дыхание, изменение цвета кожных покровов, почерка, походки, мимики, сбивчивость речи и прочее, свидетельствующих о внутренних

[18] См.: *Тюхтин В. С.* О природе образа : психическое отражение в свете идеи кибернетики. М., 1963. С. 5.

[19] См.: *Платонов К. К*. Система психологии и теория отражения. М., 1982. С. 48.

переживаниях, которые можно наблюдать непосредственно. Такие проявления эмоций иногда еще называют «естественным языком» чувств[20]. Крайним выражением объективной стороны негативного эмоционального состояния может явиться наличие дисбаланса отдельных физиологических систем и, как следствие, возникновение заболеваний различных органов (сердечно-сосудистых, желудочно-кишечных, эндокринных, онкологических и др.).

Таким образом, вызванная преступлением психотравмирующая ситуация может нанести вред как психическому, так и физическому здоровью личности и оказать существенное влияние на жизнь не только потерпевшего, но и его близких.

Эмоциональное состояние, вызванное совершенным преступлением, включает в себя всевозможные эмоции и эмоциональное напряжение. В специальной литературе понятие «эмоция» (от лат. emoveo – потрясаю, волную) трактуется как психическое отражение в форме непосредственного пристрастного переживания жизненного смысла явлений и ситуаций[21]. Эмоция, переживаемая индивидуумом как своеобразное психическое состояние, в то же время может вносить ряд характерных изменений в различные физиологические проявления организма потерпевшего. Особенность эмоций состоит в том, что они не являются психическим отражением объективной действительности, а выполняют сигнальную функцию, отражающую оценочное личностное отношение потерпевшего к совершенному в отношении его преступления, его ценностям и потребностям.

В научной литературе существуют различные теории эмоций: биологическая теория Ч. Дарвина, мотивационная теория эмоций Р. У. Липера, информационная теория эмоций П. В. Смирнова, «периферическая» теория эмоций Джеймса – Ланге[22]. Вместе с тем общим посылом всех названных теорий является утверждение, что эмоция – это восприятие индивидуумом некоторого факта, вызывающего душевное волнение, которое преобразуется в психическое состояние, приводящее к положительным или отрицательным изменениям в организме.

В зависимости от длительности и интенсивности протекания в психофизиологии выделяют слабое, сильное, бурное (взрывное) эмоциональное состояние. Переживание негативных эмоций, вызванных совершенным преступлением, в определенных случаях может вызвать болезнь, а в ряде случаев усугубить уже существующую. Все это можно рассмотреть как проявление стресса. В психологии стресс рассматривается как отрицательное эмоциональное состояние, возникающее в результате каких-либо серьезных неудач в жизни человека[23]. Г. Селье определяет стресс как «неспецифическую реакцию организма на внешнее или внутреннее воздействие повышенной силы»[24].

Наибольший интерес с точки зрения установления морального вреда представляет посттравматический стресс, с которым тесно связано понятие психичес-

---

[20] См.: *Срезневский В. В.* Испуг и его влияние на некоторые физические и психические процессы : экспериментальное исследование с обзором учений об эмоциональных состояниях : дис. … д-ра мед. наук. СПб., 1906. С. 10.

[21] См.: *Ительсон Л. Б.* Лекции по общей психологии : учеб. пособие. Минск ; М., 2000. С. 180.

[22] См.: *Вилюнас К. В., Гиппенрейтер Ю. Б.* Психология эмоций. 2-е изд. М., 1993. С. 99, 145, 183, 188.

[23] См.: *Немов Р. С.* Указ. соч. С. 420.

[24] *Щербатых Ю. В.* Психология стресса и методы коррекции. 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 2012. С. 32.

кой травмы, т.е. нарушение целостности функций психики человека, вызванное внешним воздействием на нее[25].

Таким образом, переживание потерпевшим негативных эмоций, стрессовых состояний, вызванных совершенным преступлением, можно рассматривать как разновидность идеальных следов, запечатленных в сознании и психике.

Изучение структуры и содержания идеального отражения преступления в виде морального вреда, основанное на анализе литературы по теме исследования и обобщения следственной и экспертной практики, позволяет сделать следующие выводы.

Способность индивидуума воспринимать различные раздражители и реагировать ответными реакциями на них обусловливает возможность существования идеальных следов, возникающих в результате причинения морального вреда и имеющих специфические особенности при отражении в сознании и психике потерпевшего. В зависимости от личности потерпевшего, характера противоправного деяния, других факторов, воздействовавших в момент совершения преступления, переживание им негативных эмоций, стрессовых состояний, психических травм, а также вызванные ими негативные взаимосвязанные психические и соматические изменения в его жизнедеятельности представляют идеальные и материальные следы, запечатленные в сознании потерпевшего. В целях установления объективной истины случившегося, определения глубины, интенсивности, длительности протекания морального вреда и его последствий такого рода идеальные и материальные следы, образованные в результате совершенного преступления, целесообразно исследовать в процессе расследования преступления.

В свою очередь, деятельность следователя при всей ее специфике не может не подчиняться единым для всего общества нравственным нормам. В следственной работе представляется важным выявить травмы, нанесенные преступлением чувствам потерпевшего, его чести и достоинству, заботиться о том, чтобы потерпевший получил возмещение, соразмерное причиненным страданиям. Внимательное, гуманное и справедливое отношение к потерпевшему, проявление заботы об обеспечении и восстановлении его прав в значительной степени определяют оценку деятельности следователя, его нравственный авторитет.

---

[25] См.: Работа с психологической травмой. URL: http://www. Psy-school.info\index2.php (дата обращения: 08.01.2012).

Кравцова Марина Александровна,
кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры экологической безопасности Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь
E-mail: marina-005@tut.by

Л. И. Малахова

НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Статья посвящена нравственным основам уголовно-процессуальной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела. Рассматриваются вопросы этических правил поведения должностных лиц, принимающих решение о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела.
К л ю ч е в ы е с л о в а: возбуждение уголовного дела, поводы к возбуждению уголовного дела, основания возбуждения уголовного дела, профессиональный долг, общественные интересы, мораль.

The article is focused on the moral grounds of criminal procedures at the stage of opening a criminal case. It also covers issues concerning rules of conduct for ethical behaviour of officials who make decisions about opening or rejecting a criminal case.
K e y w o r d s: opening of a criminal case, grounds for the opening of a criminal case, reasons for the opening of a criminal case, professional duty, public interests, moral.

Специфика стадии возбуждения уголовного дела состоит в том, что она представляет собой деятельность по установлению наличия достаточных данных, указывающих на признаки преступления (ст. 140 УПК РФ). В 60-е гг. XX в. о деятельности, осуществляемой на стадии возбуждения уголовного дела, говорилось как о «расследовании», «специальной проверке»[1]. Е. Д. Лукьянчиков и Ю. С. Тихонов именовали ее «дополнительной проверкой»[2]. УПК РФ относит стадию возбуждения уголовного дела к досудебному производству, и деятельность, осуществляемая в этой стадии, является ни чем иным, как предварительной проверкой заявлений (сообщений) о преступлении.

Структурно процессуальная деятельность в стадии возбуждения уголовного дела представляет собой последовательно сменяющие друг друга действия: прием заявления или сообщения о преступлении и его регистрация (составление протокола устного заявления, протокола явки с повинной, рапорта об обнаружении признаков преступления), рассмотрение и оценка поступивших материалов (принятие итогового решения – исполнения итогового решения), контроль и надзор принятых в этой стадии решений. Кроме того, при рассмотрении и проверке заявления или сообщения могут приниматься промежуточные решения о передаче сообщения по подследственности с одновременным принятием мер к предотвращению или пресечению преступления, а равно мер по сохранению следов преступления (ст. 145 УПК РФ).

Основное назначение стадии возбуждения уголовного дела состоит в проверке наличия информации о признаках преступления. Информация о преступлении

[1] См.: Советское законодательство о жалобах и заявлениях. М., 1967. С. 59.

[2] См.: *Тихонов Ю. С.* Рассмотрение первоначальных материалов и возбуждение уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних. Рязань, 1976. С. 61 ; *Лукьянчиков Е. Д.* Деятельность органов милиции по разрешению заявлений и сообщений о деяниях несовершеннолетних и производству неотложных следственных действий (организационные и процессуальные вопросы) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Киев, 1979. С. 12.

© Малахова Л. И., 2015

чаще всего поступает от граждан, выполняющих свой гражданский долг и не желающих мириться с нарушениями норм закона, моральных и нравственных предписаний, существующих в обществе. При приеме и регистрации заявления, сообщения о преступлении должностные лица правоохранительных органов должны не только выполнять требования норм УПК РФ и Типового положения о едином порядке приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях от 29 декабря 2005 г., но и внимательно относиться к заявителю. В связи с этим верно отмечал Г. Ф. Горский: «…в отношении каждого человека – опасного преступника или обычного скандалиста, потерпевшего или просто обиженного – лица, осуществляющие производство по делу, обязаны быть максимально выдержанными, тактичными, хладнокровными и целеустремленными в осуществлении задач и целей судопроизводства. И как бы при этом не велико было эмоциональное и умственное напряжение, как бы ни тяжело было сдерживать гнев к убийце, насильнику, грабителю, срыв недопустим так же, как недопустимы угрозы, грубость, обман, ложь, какими бы соображениями и причинами они не объяснялись»[3].

В данных суждениях, на наш взгляд, выражены важнейшие этические правила поведения должностных лиц, принимающих решение о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела.

Принятое сообщение о преступлении должно быть зарегистрировано с указанием даты, времени, места его принятия и должностного лица, принявшего такое заявление. Следует отметить, что в книгах регистрации сообщений запрещено отражать ставшие известными другому лицу сведения о частной жизни заявителя, его личной и семейной тайне, а также иную конфиденциальную информацию, охраняемую законом. Согласно действующему законодательству, при подаче заявления заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос по ст. 306 УК РФ. При этом в адрес заявителя не должно следовать никаких угроз, психологического или физического давления. От должностного лица требуется внимательное отношение в каждом случае принятия заявления.

Особую тактику должностные лица должны проявлять при оформлении явки с повинной. По мнению З. З. Зинатуллина, «…в явившемся с повинной лице необходимо видеть человека, совершившего мужественный поступок»[4]. Должностное лицо, принимающее такого рода заявление, должно проникнуться тем огромным психологическим напряжением, которое имеет место в душе человека, делающего заявление о совершенном им преступлении. Доверие к правоохранительным органам не должно быть нарушено ни словом, ни действием. Еще А. Ф. Кони писал о том, что «нет такого падшего или преступного человека, в котором безвозвратно был бы затемнен человеческий образ»[5].

Для должностного лица, принимающего заявление, сообщение о преступлении, большое значение приобретают вопросы внешней культуры. Следует согласиться с мнением А. И. Титаренко, что соотношение внешней и внутренней культуры человека выражается в морально-психологической проблеме. Содержание этой проблемы автором раскрывается в задаче сочетания нравственной обнаженности контактов с элементарным тактом. При этом очень важно, чтобы эта обнаженность не оказалась «сродни неделикатности, назойливости, грубости». С другой стороны, рассуждает автор, «как сделать, чтобы формальные правила

[3] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Кокорев Д. П.* Судебная этика. Воронеж, 1973. С. 49.

[4] *Зинатуллин З. З.* Избранные труды : в 2 т. СПб., 2013. Т. 2. С. 530.

[5] *Кони А. Ф.* Избранные сочинения. М., 1959. Т. 2. С. 55.

учтивости не препятствовали нравственному сопереживанию, проникновению в душевный мир другого человека? И тем более, чтобы они не прикрывали равнодушия или презрения к другим людям?». В своих исследованиях А. И. Титаренко приходит к следующим выводам: «…это реальное нравственно-психологическое противоречие. Решая его, важно помнить, что внешнюю, этикетную форму нравственной культуры человека не следует считать самоцелью, неким эрзац-заменителем морали, со всем богатством и сложностью ее содержания. Только выражая эту мораль, этикет приобретает особую ценность, облегчая общение и взаимопонимание, способствуя защите и охране чести и достоинства человека»[6]. Следовательно, этикет выражается в определенных манерах поведения, имеет коммуникативную направленность, выступает как регулятор нравственного поведения и должен отвечать культуре нравственного сознания. В связи с этим важна роль таких нравственно-психологических качеств должностного лица правоохранительных органов, выражающих моральный облик в сфере общения, как выдержка, уравновешенность, корректность. Должностное лицо как профессиональный участник уголовного судопроизводства должно уметь владеть своими чувствами. К этому обязывает его нравственный и профессиональный долг, интересы уголовного судопроизводства. По мнению В. В. Леоненко, «эмоции не должны захлестывать здравый смысл, возобладать над рассудком, способствовать возникновению и проявлениям предубежденности, необъективности»[7]. Спокойный уравновешенный тон при общении свидетельствует о культуре человека, о его внутренней подтянутости, уверенности в себе, уважительности к людям.

Понятие профессионального долга всегда должно отражать внутренне принимаемые обязательства, выработанные правилами человеческого общежития. Основания долга в философской этике связываются с той или иной формой толкования нравственной необходимости. Как верно отметила Н. К. Панько: «… в долге выражается нравственная позиция личности по отношению к создавшейся ситуации, мера его личной ответственности, соответствующая его чести и совести»[8].

Профессиональный долг должностного лица состоит в его ответственном поведении. Ответственность всегда выступает основным критерием поведения субъекта. Без закрепления в профессиональном долге участника уголовного судопроизводства реальных элементов ответственности его общественная жизнь лишается социально связующих звеньев.

Необходимо помнить о том, что заявители в стадии возбуждения уголовного дела имеют возможность в порядке ст. 124–125 УПК РФ обжаловать действия и решения должностного лица, осуществляющего проверку информации о преступлении. В этом случае профессиональный долг и юридическая ответственность выступают как часть функционирующего целого в процессе социальной регуляции.

Общественные интересы в части борьбы с преступностью выражаются в правовых нормах. Эти юридические предписания обращены к сознанию и воле участников уголовного судопроизводства, от направленности которых зависит выбор по-

[6] *Титаренко А. И.* Антиидеи. М., 1976. С. 150.

[7] *Леоненко В. В.* Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства. Киев, 1981. С. 50.

[8] *Панько Н. К.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств и ответственность судьи // Правовые реформы в современной России : значение, результаты, перспективы : материалы науч.-практ. конф., посвященной 50-летнему юбилею юридического факультета Воронеж. гос. ун-та (Воронеж, 20–21 ноября 2008 г.). Серия: Юбилеи, конференции, форумы. Воронеж, 2009. Вып. 5, ч. 5 : Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика. С. 185.

ведения. Субъект поступает ответственно, если его поведение с позиции правовых норм не нарушает условий общественной жизни. Ответственность у должностного лица уголовного судопроизводства возникает во всех случаях: когда он приступает к исполнению своих обязанностей, когда он их не выполняет или действует вопреки им. В данном случае ответственность должностного лица нужно понимать в широком смысле и не связывать ее только с правонарушением. С позиции норм этики и морали в содержании ответственности можно выделить две составляющие: внутренняя ответственность (ответственность как обязанность; ответственность и деятельность участника уголовного судопроизводства, которая положительно или отрицательно оценивается лицом, подавшим заявление (сообщение) о преступлении; ответственность как следствие совершенного правонарушения) и внешняя ответственность (чувство долга, осознание требований норм уголовно-процессуального закона, руководство своими действиями (бездействиями) и предвидение результатов своих действий, а также их оценка). В идеале эти две составляющие ответственности (внутренняя и внешняя) должны совпадать, только в этом случае можно вести речь о высоком профессиональном долге должностного лица.

Уместно также говорить о том, что мораль, а следовательно и совокупность моральных предписаний, бывает двух видов: высокая мораль и мораль обыденная. Высокая мораль в данном случае характеризуется своей абсолютностью, что находит выражение в обращенном к индивиду требовании всегда и всюду следовать по пути добра и блага. Нравственные ценности и идеалы, ориентированные на проявление лучших качеств в каждом индивиде, на веру в его способность совершать нравственно-позитивные поступки. Вместе с тем абсолютизм высокой морали повсюду наталкивается на реально существующие нравы, приземленность которых вызывает оправданное сомнение в достижимости нравственного идеала. Именно поэтому государство и общество на данном этапе развития неспособны позволить индивиду применять по отношению к себе карающую норму права так же, как он применяет по отношению к себе личностную нравственную норму. Таким образом, профессиональный долг выступает составной частью юридической ответственности и представляет собой нравственную задачу.

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

Н. Г. Муратова, Р. Р. Рахматуллин

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ТАКТИЧЕСКИХ ПРИЕМОВ СТОРОНАМИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ОПОЗНАНИЯ: СЛЕДСТВЕННЫЕ ОШИБКИ И ИНЫЕ ПРОБЕЛЫ

Рассматриваются дискуссионные вопросы о применении тактических приемов в условиях действия принципа состязательности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Обосновывается тезис о том, что современная криминалистическая тактика не может оставаться той традиционной тактикой, так как необходимо в условиях состязательности концептуально определить единство и дифференциацию тактических приемов. Показаны особенности применения тактических приемов при производстве такого следственного действия, как опознание живых лиц. Предлагается криминалистическая модель состязательных тактических приемов, применяемых и стороной защиты, и стороной обвинения при производстве опознания.
К л ю ч е в ы е с л о в а: следователь,стороны, обвиняемый, свидетель, адвокат, статист, тактика, опознание, противодействие, состязательность, следственные действия, тактические решения.

This article deals with discussion questions on the use of tactics terms of the principle of competition in the pre-trial stages of the criminal sudoproizvodstva. The study substantiates the thesis that modern forensic tactics can not remain the traditional tactics, as it is necessary in the conditions of competition to determine the conceptual unity and differentiation tactics. The article shows the features of the application of tactics in the production of such investigative action as the identification of living individuals. The authors propose a model forensic controversial tactics used and the defense and the prosecution in the production of identification.
K e y w o r d s: investigator, the parties, the defendant, witness, lawyer, statistician, tactics, identification, resistance, competitiveness, investigations, tactical decisions.

В условиях действия нового УПК РФ стремительно набирает обороты реальный состязательный процесс. В последние годы сторона защиты все активнее позиционируется законодателем в ее праве быть равной стороне обвинения. Следует признать, сформировавшаяся современная тактика профессиональной защиты от государственного обвинения (тактика защиты) кардинально отличается от прежней. В частности, стало очевидным, что доказательства *собираются и формируются* не только судом, но и иными должностными лицами, а также адвокатом (ст. 74, 86 УПК РФ). Не является монополией государственных органов и *оценка* доказательств. На это обращает внимание С. А. Зайцева, считающая, что отстаивающие свои интересы участники процесса тоже оценивают доказательства, но оценка используется по-разному: оценка доказательств компетентных органов предшествует принятию властных решений, а у стороны защиты – создает базу для принесения жалоб, заявлений, ходатайств, отводов, поэтому оценка доказательств участниками процесса может порождать вполне определенные правовые последствия[1].

[1] См.: *Зайцева С. А.* Оценка доказательств в российском уголовном процессе : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 14–15.

© Муратова Н. Г., Рахматуллин Р. Р., 2015

Безусловно, собирание, исследование и оценка доказательств невозможны без применения криминалистических знаний. Стало очевидным, что криминалистика уже не является монополией органов предварительного следствия, она применяется, помимо следователя, судом, прокурором и защитником. Адвокат-защитник в целом по своей правовой природе является исследователем, его полномочия не исчерпываются перечисленными в УПК РФ. В условиях реального состязательного процесса он пытается активно использовать криминалистические средства и методы.

Безусловно, многие из них адвокат использовал и раньше, но теперь такая работа приобрела системный характер и имеет весьма неплохо разработанную научно-методическую базу[2].

Адвокату-защитнику предлагается также выработать стратегию защиты, которая может проводиться в двух концептуальных направлениях: поисковом или аналитическом. Поисковая стратегия защиты состоит в поиске доказательств: оправдательных и обвинительных, так как разумная интерпретация последних может иметь позитивный характер для защиты. Аналитическая стратегия защиты проводится наряду с поиском доказательств с выраженным характером их интерпретации в плане оправдания подзащитного и смягчения его вины в оправдательные и смягчающие вину доказательства, сведенные в стройную систему. Ему предлагается также проводить по каждому уголовному делу мысленное ретроспективное моделирование, которое необходимо в следующих целях: исследование имеющейся в деле информации, использование ее для выработки стилей защиты; «внедрение» в версию следствия. Защитник в определенных ситуациях становится на позицию следователя, стремясь при этом предугадать или логически обосновать его возможные действия, проецируя на себя каждое следственное действие, при этом ощущая, каким образом оно отражается на подзащитном, прогнозируя поведение подзащитного в различных следственных ситуациях[3].

Таким образом, следователь должен знать, что в уголовном процессе применение метода рефлексии уже не является его монополией, а он сам является объектом при реализации данного метода адвокатом. Другим фактором успешной деятельности адвокатов являются ситуации, связанные с недостаточной конгруэнтностью[4] в отношениях следователя и защитника в пользу последнего.

Безусловно, состязательный процесс по своей природе уже предполагает конфликт сторон. Но не всегда имеет место ситуация строгого конфликта, тем более противодействия расследованию преступления. Например, речь может идти и о ситуации мнимого конфликта[5]. Именно в таких ситуациях важно вызвать у оппонента заинтересованность в бесконфликтном общении в процессе работы по делу,

---

[2] См.: *Зашляпин Л. А.* Методика профессиональной защиты в предварительном следствии // Тактика, методика и стратегия профессиональной защиты. Екатеринбург, 2002 ; *Игнатов Д. С.* Криминалистические основы деятельности адвоката-защитника по сбору доказательств и представлению их суду : дис. … канд. юрид. наук. Ижевск, 2004 и др.

[3] См.: *Игнатов Д. С.* Указ. соч. С. 42–45.

[4] Конгруэнтность означает точное соответствие опыта, сознания и сообщения взаимодействующих субъектов (см.: *Роджерс К. Р.* Взгляд на психотерапию. Становление человека : пер. с англ. М., 1994. С. 401).

[5] См.: *Драпкин Л. Я.* Конфликтные ситуации и методы их разрешения в процессе преодоления противодействия расследованию // Преодоление конфликтных ситуаций в процессе раскрытия и расследования преступлений : сборник науч. трудов. Екатеринбург, 1999. С. 7.

обращение к здравому смыслу, перейти с психологического «Я» на психологическое «Мы»: «мы вместе сможем разобраться в этом трудном деле»[6]. Следствие и защита должны совместно принять меры для создания цивилизованных отношений в рамках закона.

Как правило, процессуальные действия следователя являются исходными при расследовании преступлений. Но в условиях состязательного процесса контроль стороной защиты соблюдения процессуальных требований при обнаружении и фиксации доказательств является гарантом того, что они не станут основанием для необоснованного привлечения к обвинению или вынесения обвинительного приговора.

В последнее время наиболее бурно обсуждаются проблемы производства таких следственных действий, как допрос, назначение и производство экспертизы, выемки и обыска. Однако недостаточное внимание уделяется такому следственному действию, как *предъявление для опознания*. Изучение следственной практики свидетельствует о проблемах при производстве данного следственного действия.

Прежде всего, речь идет о следственных ошибках и иных недостатках следствия. По мнению большинства криминалистов, следственная ошибка – это непреднамеренное заблуждение следователя, выраженное в неверном восприятии и оценке полученной информации[7]. Примечательны следующие примеры из адвокатской практики одного из авторов данной статьи, когда, по мнению защиты, был нарушен порядок производства опознания, что позволило заявить о недопустимости данного источника доказательств: внешние признаки опознаваемых существенно отличались, а при производстве другого опознания – имело место повторное опознание, что запрещено законом. В дальнейшем эти обстоятельства в совокупности с другими фактами позволили обосновать последовательную правовую позицию адвоката о непричастности гр. М. к инкриминируемым ему составам преступления – по ч. 3 ст. 30 , ч. 4 ст. 159 УК РФ и по ч. 1 ст. 285 УК РФ[8] и гр. Н. – по ст. 163 и 285 УК РФ[9].

При изучении протоколов следственных действий были обнаружены процессуальные нарушения и сделаны следующие выводы:

1) *опознаваемое лицо должно предъявляться среди неизвестных опознающему лиц.* Из пояснений опознающих девушек (указавших, в частности, в графе протокола о роде занятий – «работаю проституткой») следует, что они знали, что Н. был сотрудником милиции, при этом он показывал им свое служебное удостоверение, хотел забрать в отдел. Представляется, проведение опознания в такой ситуации выглядит излишним. Кроме того, адвокатом было установлено, что ранее Н. был сфотографирован в отделе милиции «N» при вызове для выяснения обстоятельств расследуемого преступления, опознания проводились там же;

2) *при наличии нескольких опознающих, предъявление для опознания проводится по очереди с участием каждого из них.* Перед последним опознанием, когда Н. выбрал другое место среди опознаваемых, в коридоре, после того как открылась дверь в кабинет, две девушки встретились – С., которая уже опознала Н. и Ф., которая заходила на опознание. Представляется, следует внести дополнение

[6] См.: *Зайцева И. А.* Процессуальные и тактические особенности допроса подозреваемого и обвиняемого, проводимого при участии защитника. М., 2006. С. 74.

[7] См.: *Морозова Е. В.* Криминалистические проблемы следственных ошибок : дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 6.

[8] Архив Верховного Суда Республики Татарстан за 2011 г., уголовное дело № 31298.

[9] Архив прокуратуры Приволжского района г. Казани за 2009 г.

в ч. 3 ст. 93 УПК РФ предложение следующего содержания: «Если опознающих несколько, то следует исключить какое-либо общение их между собой»;

3) *в случаях, когда имеется необходимость предъявления для опознания нескольким опознающим одного опознаваемого, каждое опознание проводится как единичное отдельное самостоятельное следственное действие.* При проведении опознания понятые Г. и К. уже участвовали в качестве понятых на предыдущем опознании М. опознающим К. и знают, кого он опознал. Задействованные в опознании подозреваемого М. статисты Т. и В., которые были уже на прежних опознаниях М., знают в лицо опознанного. Это является, по мнению защиты, существенным и фундаментальным нарушением требований УПК РФ о производстве опознания, так как в ст. 193 УПК РФ регламентирован порядок опознания, т.е. одного следственного действия, а не многих. Это означает, что каждое опознание проводится как единичное отдельное самостоятельное следственное действие, при этом одно опознание отделено от другого не только по времени, но и по участникам данного следственного действия. В приведенном случае был произведен ряд повторных процессуальных процедур опознания – одни и те же понятые, одни и те же статисты, о запрете на повторность процедур опознания прямо говорится в ч. 3 ст. 193 УПК РФ. В связи с этим возникают неустранимые сомнения в достоверности данного следственного действия, которые усиливаются отсутствием каких-либо подробных описаний примет М. в многочисленных допросах обвиняемых, произведенных до опознаний;

4) когда опознающий указал на одно из предъявленных ему лиц, ему *предлагается объяснить, по каким приметам, признакам или иным особенностям он узнал его*, где, когда и в связи с чем он его наблюдал (слышал) (ч. 2 ст. 193 УПК РФ). Наводящие вопросы недопустимы. Вместе с тем все сообщенные девушками приметы Н. сводились к следующим фразам: «узнаю по лицу» или «узнаю по росту», или «узнаю по взгляду», или «опознаю уверенно».

Гр-н С., опознавший М., сразу начал говорить о фактических обстоятельствах, но только в конце его пояснений имеется запись «опознаю по чертам лица, волосам». Однако конкретные черты лица, особенности волос не названы. При этом из приложенной фототаблицы видно, что у всех опознаваемых мужчин есть на голове волосы, причем все темного цвета, все имеют определенные черты лица, и неясно, почему С. показывает на М.? Опознающий З. опознает М. по чертам лица и прическе. Однако на голове одного из статистов Т. надета кепка, поэтому сравнить прическу опознающий никак не мог, тем более что ни в одном показании З. нет указания на особенности прически или черт лица.

Следует заметить, в некоторых случаях допрашиваемый оказывается не в состоянии четко воспроизвести признаки объекта, хотя уверенно заявляет о своей способности опознать его. Дело заключается в том, что для психики человека процесс воспроизведения признаков является более сложным, чем процесс узнавания. Цельный образ объекта, хранящийся в долговременной памяти, может дать допрашиваемому уверенность в способности осуществить опознание, но при этом выделить и четко сформулировать отдельные свойства не всегда удается. Такая особенность психики позволяет провести предъявление для опознания при минимальной информации о признаках опознаваемого объекта и не исключает достоверности результатов данного следственного действия.

В любом случае, если исходить из буквы закона (ч. 2 ст. 193 УПК РФ), у защитника появляются веские основания оспорить законность проведенного опознания. Следователю надо это иметь в виду и принимать все меры к установлению максимального числа признаков внешности человека. Приемом, помогающим более

четко описать признаки внешности ранее виденного человека, является привлечение допрашиваемого к составлению композиционного портрета до предъявления для опознания. В результате в его сознании мысленный образ оживляется, он способен более четко сформулировать признаки опознаваемого им человека, о котором дал ранее показания. Целесообразно также еще раз провести допрос, если с первых допросов о признаках объекта прошло значительное время.

С позиций тактических приемов, если опознающий не уверен, что сможет опознать человека, следователь, исходя из потенциала тактического риска, решает вопрос о возможности и целесообразности проведения опознания. При этом он руководствуется и тем обстоятельством, что повторное опознание тем же опознающим и по тем же признакам исключено (п. 3 ст. 193 УПК РФ).

В приведенных примерах вновь назначенным адвокатом на выявленные им нарушения было указано лишь на стадиях судебного производства и последующих стадиях уголовного процесса. Это указывало и на пассивную роль адвокатов, участвовавших по данным уголовным делам на стадии предварительного следствия по назначению. Вместе с тем активное участие защитника при производстве следственных действий, в частности путем постановки вопросов участникам следственного действия и внесения письменных замечаний о правильности записей в протокол следственного действия, способствовало бы более объективному установлению обстоятельств по делу, особенно в части выявления обстоятельств, смягчающих или исключающих уголовную ответственность. Внесение предложений по вопросам организации следственных действий способствует также повышению качества их проведения. Следует отметить, что активная правовая позиция, выраженная в письменных актах адвоката, рассматривалась в литературе, где, в частности, предлагается тактическая модель участия в следственный действиях[10].

Приведенные примеры практики свидетельствовали о грубых тактических просчетах и нарушениях процессуальных требований. Видные ученые-криминалисты отмечают неразвитость у современного следователя криминалистического мышления, а если он не способен, по их мнению, использовать богатый тактический арсенал, то превращается в лучшем случае лишь в грамотного писаря[11]. Действительно, многие традиционные тактические приемы криминалистов вряд ли будут столь же эффективными, когда следственные действия велись в отсутствие адвоката. Не удивительно, что в настоящее время все чаще следователи обращаются к универсальным тактическим приемам и пытаются договориться с адвокатами – не реагировать на выявленные нарушения закона при производстве следственных действий. В результате нередко к уголовной ответственности привлекаются невиновные лица и нарушаются иные права граждан в уголовном процессе, а работа наших правоохранителей все чаще становится объектом рассмотрения заседаний Европейского суда по правам человека[12].

Совершенно справедливо процессуалисты относят опознание к наиболее сложным следственным действиям. Вероятность ошибки при опознании вполне реальна[13]. Действительно, результаты опознания вследствие узнавания по мысленному образу во многом носят субъективный характер, а значит, отчасти можно

[10] См.: *Муратова Н. Д., Чулюкин Л. Д.* Процессуальные акты защитника и представителя в уголовном судопроизводстве. Казань, 2009. С. 78–89.

[11] См.: *Драпкин Л. Я., Карагодин В. Н*. Криминалистика : учебник. М., 2007. С. 172.

[12] Обзор решений Европейского суда по правам человека по российским жалобам. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/12048177/12048177.htm// (дата обращения: 14.03.2015).

[13] См.: *Муратова Н. Д., Чулюкин Л. Д.* Указ. соч. С. 88.

говорить о вероятностных знаниях. Но в этом заключается логика доказывания, когда вероятностные знания могут быть использованы для поиска новых доказательств или выступать в качестве основания для принятия некоторых процессуальных решений. Например, следователь может принимать решение о задержании невиновного подозреваемого на основании ложного показания одного человека, а затем инсценированного им же опознании неугодного ему лица.

Безусловно, заключение под стражу и иные важные решения следователя должны быть обоснованы *достаточными* доказательствами, которые на момент принятия решения проверены и оценены с точки зрения допустимости, относимости и достоверности (ч. 1 ст. 88 УПК РФ). Следует отметить, что достаточность представляет собой свойство не отдельного доказательства, а их определенной совокупности. По мнению ряда ученых, совокупность как математическая величина всегда представляет несколько составляющих ее элементов, по крайней мере – два. Очевидно, в теории доказывания следует исходить из этого же критерия[14]. Представляется, такой подход выгоден стороне обвинения, ведь даже при отсутствии веских оснований для принятия определенного решения у него появляются формальные основания для тактического риска. Поэтому нередко недостоверное опознание приводит к следственной ошибке. Задача адвоката вовремя пресечь такие, формально законные на первый взгляд, действия. Например, делая замечания в конце опознания и формулируя их в протоколе данного следственного действия.

Эффективность участия адвоката предопределяется следующими правилами. *Во-первых*, адвокат должен хорошо представлять сущность, значение и порядок производства конкретного следственного действия. Нередко возникают сомнения в компетентности адвоката, когда нарушались права обвиняемого в его присутствии, а он никак не отреагировал на эти нарушения. *Во-вторых*, при производстве следственного действия с его участием его позиция должна быть активной, при необходимости – наступательной, однако не выходящей за пределы правовых и нравственных норм. *В-третьих*, адвокат должен внимательно наблюдать за действиями следователя и других участников процесса и по возможности тщательно документировать ход следственного действия, отражать в протоколе свои замечания, активно использовать возможности процессуальных обращений – заявлений, ходатайств и жалоб.

В связи с этим актуальным становится вопрос об использовании адвокатом при производстве следственных действий соответствующих технических средств, которые могут помочь суду и прокурору восстановить действительную картину происшедшего. Особенно это важно при конфликтных ситуациях. Применение технических средств не должно создавать препятствий для производства следственного действия. Хотя нет запрета на такие действия, но нет и разрешения, поэтому представляется целесообразным внести определенные дополнения в УПК.

Таким образом, в настоящее время, не умаляя криминалистического значения уже существующих рекомендаций по тактике опознания, считаем, что назрела теоретическая и практическая необходимость внесения изменений и дополнений в большинство разработанных криминалистами рекомендаций по тактике опознания, так как практически сформировалась тактика профессиональной защиты от государственного обвинения (тактика защиты), которая кардинально отличается от прежней. Во многом это связано с активным участием в следственном действии

[14] См.: *Будников В. Л., Смагоринская Е. Б.* Участие адвоката в формировании и исследовании доказательств в досудебном уголовном производстве : лекция. Волгоград, 2004. С. 38.

защитника[15]. К сожалению, данные методики не всегда это учитывают и поэтому в существующем виде не могут применяться на следственной практике.

Представляется, что проблемы реализации тактических приемов сторонами при производстве опознания заключаются в следующем: 1) существующие традиционные криминалистические приемы при производстве следственного действия весьма сложно, а порой и невозможно применить в присутствии адвоката-защитника; 2) отсутствуют какие-либо мониторинговые исследования о совместных тактических приемах стороной обвинения и защиты; 3) в зачаточном состоянии находятся научно обоснованные защитительные тактические приемы.

При производстве опознания предлагаем криминалистическую модель состязательных тактических приемов, применяемых и стороной защиты, и стороной обвинения. Эта модель основана на поиске следователем и защитником элементов обоюдного взаимопонимания и сотрудничества. Следственной практике известно такое состояние межличностного конфликта, когда следователь и защитник в острой конкурентной борьбе стремятся к достижению одной и той же цели. Этой целью является, как правило, установление объективной истины. Нередко речь может идти о ситуации мнимого конфликта[16]. В данной ситуации необходимо перейти на бесконфликтное общение.

Модель предполагает определенные действия следователя и защитника на различных этапах следственного действия. 1. ***На стадии подготовки к проведению опознания***: *следователь* уведомляет о его производстве адвоката и принимает иные меры для обеспечения его участия, знакомит с планом проведения опознания и другими обстоятельствами предстоящей процедуры опознания. Адвокат вправе делать замечания, вносить некоторые предложения. Например, если имеются сомнения в опознании по признакам внешности, то может быть рекомендовано опознание по голосу или походке, так как затем их проведение становится невозможным. 2. ***При непосредственном опознании***: адвокат следит за строгим соблюдением всех процессуальных правил при опознании, в частности не допускает наводящих вопросов опознающему. После завершения процедуры опознания адвокат вправе задавать вопросы участникам следственного действия. Защитник может обратиться с просьбой об использовании им технических средств для фиксации хода следственного действия. В ряде случаев можно согласовать вопрос о возможном пределе обнажения тела опознаваемого для рассмотрения отдельных примет на теле. ***На заключительной стадии***: адвокат делает письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе.

---

[15] См.: *Муратова Н. Г., Рахматуллин Р. Р.* Единство и дифференциация тактических приемов при производстве следственных действий // Библиотека криминалиста. 2014. № 6. С. 246–255.

[16] См.: *Драпкин Л. Я.* Указ. соч. С. 7.

Муратова Надежда Георгиевна,
доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Казанского (Приволжского) федерального университета
Тел.: 8 (432) 33-71-97

Рахматуллин Рамиль Рашитович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Казанского (Приволжского) федерального университета
E-mail: ramil_crim@mail.ru
Тел.: 8 (432) 33-71-97

Л. Г. Татьянина

НРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ

Отстаивается мнение, что работа следователя связана с высокими нравственными началами, которые исключают обвинительный уклон, поскольку от действий и решений следователя зависит судьба уголовного дела. Следователь должен быть принципиальным и процессуально самостоятельным, иметь высокий уровень интеллекта, его моральные качества не должны позволять принимать незаконные, несправедливые решения.
К л ю ч е в ы е с л о в а: нравственность, следователь, решение, убеждение, процессуальная самостоятельность, личный или ведомственный интерес, участники процесса.

The article advocates the view that the work of the investigator is linked to high moral principles, which exclude accusatorial, because the actions and decisions of the investigator determines the fate of the criminal case. The investigator must be a principled process is independent, and have a high level of intelligence, its moral quality should not allow him to make an illegal, unfair decisions.
K e y w o r d s: morality, investigator, judgment, belief, procedural autonomy, personal or departmental interest, the participants in the process.

В уголовном процессе только два участника – следователь и судья заинтересованы в установлении фактических обстоятельств произошедшего события, поскольку от их решений зависит судьба не только участников конфликта, но и многих людей, которые с ними связаны. Остальные участники поступают с учетом личного или ведомственного интереса.

Роль следователя в современном уголовном процессе является определяющей, поскольку от качества производства предварительного расследования зависят последующее движение по уголовному делу и в целом принятие решения по нему. Качество производства предварительного расследования непосредственно связано с нравственностью следователя, его профессионализмом, поскольку от его личности будет зависеть деятельность по раскрытию и расследованию преступления.

Понятие нравственности в УПК РФ отсутствует. В советском энциклопедическом словаре отождествляются понятия «мораль» и «нравственность». Мораль (от лат. moralis – нравственный): 1) нравственность как особая категория общественного сознания и вида общественных отношений (моральные отношения); один из основных способов регуляции действий человека в обществе с помощью норм. В отличие от простого обычая или традиции нравственные нормы получают идейное обоснование в виде идеалов добра и зла, должного, справедливого и т.д. В отличие от права исполнение требований морали санкционируется лишь формами духовного воздействия (общественной оценки, одобрения или осуждения). Наряду с общечеловеческими элементами мораль включает исторически преходящие и классовые нормы, принципы, идеалы. С точки зрения марксизма морально то, что служит общественному прогрессу; 2) Отдельное практическое нравственное наставление, нравоучение[1].

[1] См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1981. С. 840.

© Татьянина Л. Г., 2015

Применительно к уголовному процессу рассматриваемое понятие четко сформулировал В. Т. Томин: «Нравственность уголовного судопроизводства – это система исторически под влиянием социально-экономических, религиозных, национальных, правовых и иных детерминантов, сложившихся в той или иной человеческой страте правил поведения, определяющих отношение человека к обществу, другим людям и правосудию»[2].

Мораль и нравственность у следователя, судьи, адвоката, прокурора, оперуполномоченного различная и определяется указанными факторами с учетом особенностей профессиональной деятельности. Одновременно следует учитывать, что для следователя его профессиональная деятельность не связана с получением материальной выгоды (как это имеет место у адвокатов) либо с показателями раскрываемости преступлений (как у оперативных сотрудников), либо с показателями качества осуществления надзора за соблюдением законности (как у прокурора).

Следователь в досудебном производстве в отличие от остальных участников уголовного процесса полностью отвечает за судьбу уголовного дела. Действуя в условиях противодействия предварительному расследованию, при формальном соблюдении закона следователь легко может провести следственные или иные процессуальные действия, результатом которых будет не получение доказательств, а их утрата, причем с формальной стороны всё будет сделано правильно.

Абсолютно правильно еще в XIX в. отмечал И. В. Михайловский: «…какого бы совершенства не достигли судопроизводственные законы, – если исполнители этих законов не будут на высоте своей задачи, общество ничего не выиграет. Скажем больше: для общества было бы несравненно выгоднее иметь плохие процессуальные законы и хороших судей, чем иметь образцовый кодекс в руках плохих судей. Едва ли нужно распространяться о первостепенной важности личности исполнителей закона вообще, а в таком деле, как правосудие, в особенности. Отсюда понятно, что система судоустройства должна обращать на себя особое внимание»[3].

Действующее уголовно-процессуальное законодательство не является совершенным, что подтверждается принятием 179 федеральных законов, которыми 13 лет вносились изменения и дополнения в Уголовно-процессуальный кодекс, несмотря на которые многие процессуальные проблемы остались нерешенными, а постоянно усложняющаяся процедура не располагает к улучшению качества досудебного производства. Следует отметить, что принимаемые изменения содержат разночтения, нормы УПК РФ оспариваются в Конституционном Суде РФ, который не всегда последователен в своих решениях. В условиях постоянно меняющегося законодательства следователи осуществляют предварительное следствие, фактически лишенные процессуальной самостоятельности[4], так как процессуальное руководство осуществляется руководителем следственного органа, который фактически исходя из содержания ст. 38–39 УПК РФ предрешает решения следователя по уголовному делу.

---

[2] *Томин В. Т.* Уголовный процесс : актуальные проблемы теории и практики. М., 2009. С. 168.

[3] *Михайловский И. В*. К вопросу об уголовном суде. М., 1899. С. 9 (цит. по: *Смолькова И. В*. Великие и выдающиеся, знаменитые и известные личности об уголовном судопроизводстве. М., 2012. С. 65).

[4] См.: *Татьянина Л. Г.* Процессуальная самостоятельность следователя – гарант законного и качественного расследования преступлений // Нравственные основы правоохранительной деятельности. Уфа, 2010. С. 35–39.

В указанной ситуации особенно значима нравственно-психологическая характеристика конкретного следователя, который принимает решение по уголовному делу, при этом отстаивает его перед непосредственным руководителем либо, оспаривая решение последнего, перед вышестоящим руководителем. Для принятия принципиальных решений следователь не просто должен быть убежден в своей правоте, но и обязан умело оперировать системой доказательств, опровергать доводы оппонентов, не бояться возможных последствий отстаивания собственного мнения. Следователь, осуществляя предварительное следствие, обеспечивает защиту от нарушений закона каждого лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство. Он принимает решение на основе своего внутреннего убеждения, самостоятельно. Внутреннее убеждение следователя неразрывно связано с морально-этическими показателями конкретной личности[5].

Одна из проблем современных следователей – их недостаточная профессиональная подготовка, которая не позволяет на профессиональном уровне выполнять качественно возложенные на них задачи. Данная ситуация возникла в связи с тем, что в органы предварительного следствия попадают не подготовленные к следственной работе выпускники. Не имея хороших теоретических знаний, желая получить практический опыт работы, иметь позитивные показатели в рамках палочной системы, они не задумываются о тех последствиях, к которым может привести принятие неправильного решения. Отстаивать свое мнение они не могут, да и просто не желают.

Достаточно безразличное отношение к судьбе участников уголовного судопроизводства закладывается еще в процессе обучения в вузах. Не секрет, что многие преподаватели юридических факультетов полагают, что следователь не должен обладать высоким интеллектом, достаточно иметь диплом бакалавра, а знание и качество процедуры обеспечивается процессуальным контролем. Невежество в подготовке специалиста не может не сказаться на формировании нравственной и профессиональной составляющей будущего следователя.

Работа следователя связана с профессиональным риском при принятии процессуальных решений.

Расследование преступлений требует строгости: это война, которую человеческое правосудие ведет со злобой, но великодушие и сострадание существуют даже на войне. Храбрец сострадателен: нужно ли чтобы юрист был жестоким?[6]

Следователь не может быть уверен в определенных ситуациях при отсутствии провокации, фальсификации или уничтожении доказательств, представлении лжесвидетелей и др. Особенно сложные ситуации возникают при расследовании уголовных дел, связанных с деятельностью преступных сообществ, должностных преступлений, преступлений экономической направленности и т.п. С одной стороны, следователь, безусловно, должен соблюдать закон, но с другой – он обязан обеспечить качество предварительного следствия и раскрытие преступления.

Следователь в процессе предварительного следствия принимает на себя и ощущает боль и страдания потерпевшего, его родственников, родственников об-

---

[5] См.: *Марфицын П. Г.* Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект). Омск, 2002 ; *Ярославский А. Б*. Усмотрение следователя при расследовании уголовных дел : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2000 ; *Конярова Ж. К*. Усмотрение прокурора в уголовном процессе. Ижевск, 2005.

[6] См.: *Вольтер Ф. М*. Комментарий к книге о преступлениях и наказаниях // Избранные произведения по уголовному праву и процессу. М., 1956. С. 92 (цит. по: *Смолькова И. В*. Указ. соч. С. 65).

виняемых, свидетелей и др. При этом он должен быть абсолютно беспристрастным, в противном случае может стать заложником своего отношения к участникам процесса, а это приведет к обвинительному или оправдательному уклону в его деятельности и, следовательно, нарушению процесса доказывания по делу. Умение общаться с людьми, понимать их, убеждать принимать решения и совершать действия, которые необходимы в процессе расследования, основано не только и не столько на профессиональных навыках, сколько на нравственном содержании личности конкретного следователя.

Нравственно-психологическая составляющая личности следователя определяет его отношение с фигурантами по уголовному делу. Если следователю поверили, он не вправе обмануть человека своими действиями и решениями. Даже при возможном принятии жестких мер и решений следователь должен разъяснить фигурантам целесообразность и обоснованность данных решений, причем торговля мерами пресечений или иными мерами процессуального принуждения недопустима.

Принимая решение по уголовному делу, следователь должен быть в нем убежден; если у него возникают сомнения в его правильности, он должен провести ряд дополнительных процессуальных или следственных действий, чтобы снять сомнение. Ни при каких условиях следователь не должен принимать решения, с которыми он не согласен. В указанной ситуации он обязан заявить самоотвод. Принимая решение, которое он считает неправильным, следователь берет ответственность на себя. Вряд ли можно согласиться с тем, что в данной ситуации действия следователя были вынужденными. Нравственная составляющая личности конкретного следователя не позволит рисковать судьбой человека при отсутствии доказательств его вины, даже при наличии убежденности в том, что это лицо виновно.

Татьянина Лариса Геннадьевна,
доктор юридических наук, профессор кафедры
уголовного процесса и правоохранительной деятельности
Удмуртского государственного университета
E-mail: larisa-lisa@mail.ru

Ш. Ф. Файзиев

НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ ДОСУДЕБНОЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН

Рассмотрены нравственные аспекты производства уголовного дела на досудебной стадии уголовного процесса, проанализированы вопросы недопустимых и незаконных методов осуществления следственных и процессуальных действий.
К л ю ч е в ы е с л о в а: нравственные начала, уважение чести и достоинства, права и свободы человека, недопустимые методы следствия.

This article describes the moral aspects of the pretrial stage of the criminal procedure, analized illegal and unacceptable methods of investigate and process of activity.
K e y w o r d s: moral principles, respect for the dignity, human rights and freedoms, illegal methods of investigation.

Установленные Конституцией Республики Узбекистан принципиальные положения, связанные с отношением государства к человеку, служат предпосылкой правового регулирования статуса человека и гражданина в других законодательных актах государства. Таким образом, признание человека, его прав и свобод высшей ценностью является фундаментальной чертой политики государства, образующей основу не только конституционно организованного общества, но и его правовой защиты от возрождения попыток подавления личности, ущемления ее прав, игнорирования индивидуальных интересов и потребностей людей.

Честь и достоинство, являясь непреходящими ценностями человеческого общества, присущи человеку как существу общественному на протяжении всей истории его существования. Развитие личности невозможно без признания человека высшей социальной ценностью, которая и определяет необходимость сохранения его чести и достоинства. Одним из важнейших признаков и принципов демократии является уважение к правам, чести и достоинству личности. В то же время развитие человека, строящего свою жизнь на основе высших нравственных ценностей – добра, справедливости, совести, возможно лишь в условиях подлинного уважения самой личности, т.е. уважения ее прав, чести, достоинства.

В словаре русского языка С. И. Ожегова даны следующие определения: «честь – достойные уважения и гордости моральные качества человека, его соответствующие принципы», «достоинство – совокупность высоких моральных качеств в самом себе»[1]. Однако эти определения весьма условны. Понятия «честь», «достоинство», «репутация» определяют близкие между собой нравственные категории. Различия между ними лишь в субъективном или объективном подходе при оценке этих качеств. Являются ли сведения порочащими честь и достоинство и что понимать под этими определениями, в каждом конкретном случае должен определять суд по своему усмотрению.

Будучи включенными в сферу уголовного судопроизводства и приобретая, в силу этого юридическое содержание, указанные категории выступают в качестве

[1] *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю*. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 1997.

© Файзиев Ш. Ф., 2015

нравственных критериев допустимого и недопустимого при применении процессуального принуждения. В частности, это означает обязанность должностных лиц, осуществляющих уголовный процесс, в ходе общения с иными участниками уголовного процесса соблюдать принятые в обществе правовые нравственные и религиозные нормы.

В настоящее время тема нравственности очень актуальна, свидетельством тому являются многочисленные диссертационные исследования, 10 из которых посвящены проблемам нравственных начал уголовного судопроизводства[2].

Изучение и анализ истоков нравственных основ уголовного процесса свидетельствует, что данный институт берет свое начало с Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Так, нравственные начала судебного преследования были заложены в первой статье общих положений Устава уголовного судопроизводства, в которой говорилось о том, что «никто не может подлежать судебному преследованию за преступление или проступок, не быв привлечен к ответственности в порядке, определенном правилами сего Устава» [3].

Необходимость соблюдения нравственности в уголовном процессе проходит красной нитью по всему УПК РФ и возведена до уровня принципа. Так, ст. 9 УПК РФ, именуемая «Уважение чести и достоинства личности», гарантирует, что 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. Установлено также, что никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

По законодательству Республики Узбекистан центральной нравственной гарантией уголовного процесса является также принцип уважения чести и достоинства личности, закрепленный в ст. 17 УПК Республики Узбекистан, в основе которого лежат закрепленные нормами международного и национального права неотчуждаемые права и свободы человека и гражданина, порядок реализации которых конкретизирован применительно к уголовному судопроизводству нормами Уголовно-процессуального кодекса. В отличие от российского варианта узбекская модель принципа объединила в себе несколько основополагающих гарантий неприкосновенности личности. Первое положение отличается от российской нормы, возлагая адресную обязанность на судью, прокурора, следователя и дознавателя уважать честь и достоинство участвующих в деле лиц. Недопустимость пыток, насилия, другого жестокого или унижающего честь и достоинство человека обращения гарантирована в обоих законодательствах практически идентичным образом. Однако в ч. 3 рассматриваемой статьи УПК Республики Узбекистан дополнительно предусмотрен запрет действий и решений, которые приводят к распространению сведений об обстоятельствах личной жизни человека. Данная гарантия не напрямую предусмотрена в ст. 13 УПК РФ «Тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений», хотя в ней речь идет не о запрете распространения сведений об обстоятельствах личной жизни, а об ограничении права гражданина на тайну переписки т.д.

---

[2] URL: http://www.rsl.ru

[3] *Шурухнов Н. Г.* Нравственные и религиозные начала норм, регулировавших следствие по УУС 1864 года // Уголовное судопроизводство. 2014. № 3. С. 10–14.

Однако представляется, что и российское, и узбекское законодательство устанавливают единый подход к нерушимости чести и достоинства личности в уголовном процессе.

В частности, согласно положениям принципа уважения чести и достоинства личности (в УПК РФ и УПК Республики Узбекистан) в ходе производства уголовного дела запрещается:

1. ***Осуществление действий и принятие решений, унижающих честь и достоинство участников уголовного процесса.*** Унижение человеческого достоинства – это обращение и наказание такого рода, которые направлены на то, чтобы вызвать у человека чувство страха, подавленности и неполноценности, обидеть, унизить или сломить волю человека, причиняя ему таким образом нравственные страдания.

2. ***Обращение с участниками уголовного судопроизводства, унижающее их человеческое достоинство, приводящее к распространению сведений об обстоятельствах их личной жизни либо создающее опасность для их жизни и здоровья.*** В целях предотвращения унижения чести и достоинства запрещается производство следственных действий в ночное время, кроме случаев, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом, действий, связанных с обнажением тела человека в присутствии лиц другого пола (за исключением медицинских работников), разглашение выявленных при расследовании и судебном рассмотрении уголовного дела обстоятельств частной жизни граждан, их личных и семейных тайн. При производстве следственных и судебных действий не допускаются действия, опасные для здоровья участвующих в них лиц, в частности при проведении следственного эксперимента. Данная норма предусматривает также недопустимость испытания новых методов диагностики, профилактики и лечения, а также лекарственных средств, проведение биомедицинских исследований с привлечением в качестве объекта лиц, задержанных и заключенных под стражу.

3. ***Применение к участникам процесса насилия, пыток, другого жестокого или унижающего достоинство обращения.*** Крайней формой умаления чести и достоинства является пытка. Под пыткой в уголовном процессе понимается любое действие, посредством которого человеку намеренно причиняются сильная боль или страдание, физическое или психическое, официальным лицом или по его подстрекательству с целью получения от этого человека или от третьего лица информации или признаний. Так, ст. 235 УК Республики Узбекистан запрещает применение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Совершение подобных действий дознавателем, следователем, прокурором или другим работником правоохранительного органа, учреждения по исполнению наказания влекут соответствующую уголовную ответственность.

Недопустимость применения пыток и других видов обращения, унижающих достоинство личности, закреплена также в Законе Республики Узбекистан «О содержании под стражей при производстве по уголовному делу».

Принцип уважения чести и достоинства проявляется и конкретизируется в процессуальных нормах, регулирующих производство по делу на всех стадиях уголовного процесса. Так, в соответствии со ст. 88 УПК при доказывании запрещается:

1) совершать действия, опасные для жизни и здоровья лиц или унижающие их честь и достоинство;

2) домогаться показаний, объяснений, заключений, выполнения экспериментальных действий, изготовления и выдачи документов или предметов путем насилия, угроз, обмана и иных незаконных мер;

3) производить следственные действия в ночное время, т.е. с 22-00 до 6-00 часов, за исключением случаев, когда это необходимо, чтобы пресечь готовящееся или совершаемое преступление, предупредить возможную утрату следов преступления или побег подозреваемого, воспроизвести обстановку исследуемого события при проведении эксперимента.

В целях обеспечения принципа уважения чести и достоинства личности дознавателю, следователю, прокурору, судье и иным лицам, кроме врачей, участвующих в деле в качестве специалистов или экспертов, запрещается присутствовать при обнажении лица другого пола в связи с выполнением следственного или судебного действия.

Дознаватель, следователь, прокурор, судья обязаны принять меры к неразглашению выявленных при расследовании и судебном разбирательстве сведений о личной жизни подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, потерпевшего и других лиц. Для этого круг лиц, присутствующих при производстве следственного или судебного действия, в ходе которого могут быть выявлены такие сведения, ограничивается, а присутствующие предупреждаются об ответственности за их разглашение.

Справедливо мнение И. Г. Субботиной о том, что нормы, необоснованно ущемляющие или ограничивающие права личности в уголовном судопроизводстве, рассматривались в общественном сознании противоречащими нравственным требованиям, а Конституционным Судом РФ признавались не соответствующими Конституции РФ, что исключало их дальнейшее применение[4].

В свою очередь К. Б. Червонцева обращает внимание на нравственные основы судебно-экспертной деятельности и отмечает недопустимость ставить под угрозу здоровье лица, подвергаемого экспертному исследованию, необоснованно причиняют ему физические и нравственные страдания[5].

Процессуальной гарантией указанного утверждения является ст. 181 УПК Республики Узбекистан, определяющая пределы принуждения при производстве экспертизы, в соответствии с которой принудительное использование сложных методов медицинского исследования, а также методов, связанных с сильными болевыми ощущениями, допускается только с согласия лица, подвергнутого экспертизе, а если оно не достигло 16-летнего возраста или страдает психической болезнью, то с согласия его законного представителя, опекуна или попечителя.

Таким образом, нравственные начала уголовного судопроизводства непосредственно направлены на обеспечение прав личности в досудебном производстве и требуют особого внимания, поскольку результаты расследования используются в судебном разбирательстве и способны оказать существенное влияние на принятие судом решения по делу и, соответственно, на важнейшие интересы

[4] См.: *Субботина И. Г.* Нравственные начала предварительного расследования : на основе сравнительного анализа УПК РСФСР и УПК РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2002.

[5] См.: *Червонцева К. Б.* Нравственные основы судебно-экспертной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. См.: также: *Ачилов С. М.* Нравственные основы стадии предварительного следствия // Обзор законодательства Узбекистана. 2014. № 1/2. С. 45–48.

участников процесса. На данном этапе уголовного судопроизводства отношения государства и личности (в лице обвиняемого и подозреваемого) сопровождаются интенсивным принудительным воздействием со стороны первого.

Именно ввиду этого особую значимость приобретают гарантии уважения чести и достоинства личности подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, являющиеся правовыми средствами, обеспечивающими реализацию прав данных участников уголовного судопроизводства, их защиту и восстановление в случае нарушения.

Файзиев Шохруд Фармонович,
кандидат юридических наук, доцент,
старший научный сотрудник, соискатель
Ташкентского государственного юридического университета
E-mail: shokhrud@mail.ru

Ю. В. Францифоров

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ ПРОЦЕССА ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ДОЗНАНИЯ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ

Анализируются положения главы 32.1 УПК РФ, раскрываются недостатки производства дознания в сокращенной форме, которые не позволяют обеспечить права и законные интересы таких участников уголовного судопроизводства, как потерпевший и подозреваемый.
К л ю ч е в ы е с л о в а: дознание в сокращенной форме, сроки дознания, ошибки законодателя, обеспечение прав подозреваемого и потерпевшего.

The article analyzes the provisions of Chapter 32.1 of the code of criminal procedure, reveals the shortcomings of production inquiry in an abbreviated form, which does not allow to ensure the rights and legitimate interests of such participants in criminal proceedings as a victim and the suspect.
K e y w o r d s: inquiry, in an abbreviated form, the terms of the inquiry, the error of the legislator, ensuring the rights of the suspect and the victim.

С 4 марта 2013 г. Федеральным законом № 23-ФЗ был введен новый порядок производства дознания, устанавливающий дознание в сокращенной форме, обусловленный необходимостью процессуальной экономии времени и средств его проведения, который, впрочем, не вполне обеспечивает права и законные интересы участников уголовного судопроизводства.

Несмотря на то что глава 32.1 УПК РФ, регламентирующая процедуру сокращенного дознания, не является проектом, а стала той реальностью, которую отрицать невозможно, большинство ученых весьма критически оценивают ее введение в качестве нового процессуального института. Так, по мнению профессора А. А. Сумина, несмотря на все доводы «реформаторов от уголовного процесса», никаких правовых предпосылок для введения сокращенного дознания не было, косвенным подтверждением тому является оценка профессора О. И. Цоколовой[1]. Профессор Н. Н. Ковтун по поводу сокращенного дознания пишет, что несмотря на длительное и достаточно широкое обсуждение проекта указанного закона, окончательный его вариант включает целую систему лакун и коллизий, которые неизбежно проявят себя в ходе практической составляющей его применения[2]. Профессор А. П. Кругликов в работе, посвященной данному виду дознания, отмечает, что не видит оснований для включения в УПК РФ главы 32.1, поскольку ее содержание во многом не отвечает требованиям, предъявляемым к правовым нормам[3]. В. В. Хатуаева и Л. В. Калинина наличие упрощенных производств в уголовном процессе России оценивают как состоявшийся факт, однако, по их мне-

[1] См.: *Сумин А. А.* Сокращенное дознание : мертворожденное дитя реформаторов уголовного процесса // Адвокат. 2013. № 10. С. 24.

[2] См.: *Ковтун Н. Н*. Дознание в сокращенной форме : коллизии и лакуны нормативного регулирования // Рос. юстиция. 2013. № 12. С. 8.

[3] См.: *Кругликов А. П*. Дополнение УПК РФ новой главой о дознании в сокращенной форме и некоторые проблемы дифференциации уголовного судопроизводства // Там же. 2013. № 7. С. 31.

© Францифоров Ю. В., 2015

нию, он вызывает массу вопросов с позиций как детерминации форм и способов редуцирования унифицированной процедуры, так и степени гарантированности прав и свобод участников процесса[4].

Несмотря на то что профессор С. И. Гирько соглашается с тем, что предложенная модель дознания в сокращенной форме вполне отражает ту потребность, которую ожидают от нее практики, давно нуждающиеся в инструментарии, который позволял бы достаточно оперативно обеспечивать досудебное производство по массовой категории уголовных дел и тем самым обеспечивал режим процессуальной экономии, он все же выражает опасения, что право подозреваемого заявить ходатайство о прекращении дознания в сокращенной форме и о продолжении производства дознания в общем порядке в любое время может быть частью его тактики, в расчете на то, что дознаватель, поверив в благие намерения, опираясь на признание подозреваемого, из рук вон плохо осуществил дознание в сокращенной форме: не проверял..., не допрашивал..., не назначал..., не проводил...; убедившись в том, что доказательственная информация окончательно утрачена и не может быть восполнена, подозреваемый может заявить ходатайство о производстве дознания в общем порядке. В этом случае уголовное дело судебной перспективы иметь не будет, а лицо, совершившее преступление, уйдет от уголовной ответственности[5].

Подтверждением наличия ошибок законодателя, сформулированных в главе 32.1 УПК, служит требование ч. 1 ст. 226.4 УПК, в соответствии с которым дознаватель до начала первого допроса разъясняет подозреваемому право ходатайствовать о производстве дознания в сокращенной форме, что допустимо, по определению законодателя, лишь при наличии такого основного условия, при котором подозреваемый признает свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, а также не оспаривает правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела (п. 2 ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ), что осуществить невозможно, предварительно не допросив подозреваемого. Процедура разъяснения дознавателем преимуществ дознания в сокращенной форме, до первого допроса подозреваемого, – это предложение должностного лица, осуществляющего производство по уголовному делу, сделать выбор в предпочтительном для дознавателя направлении, связанном с признанием подозреваемым своей вины и предоставлением доказательств своей виновности, что противоречит ч. 2 ст. 14 УПК, определяющей, что бремя доказывания обвинения лежит на стороне обвинения. Однако дознаватель, раскрывая подозреваемому положительные стороны сокращенного дознания, поясняет, что его итогом является применение особого порядка судебного разбирательства, в обвинительном приговоре которого наказание не может превышать одну вторую максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершение преступления (ч. 6 ст. 226.9 УПК). По мнению профессора И. Л. Петрухина, не соглашающегося с преимуществами особого порядка судебного разбирательства, осуществляемого при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, всегда существует риск осуждения невиновного, обусловленный самооговором лица, вызванный уговорами, ложными обещаниями, угрозами и другими незаконными действи-

[4] См.: *Хатуаева В. В., Калинина Л. В*. Институт сокращенного дознания как дифференциация формы предварительного расследования // Современное право. 2014. № 8. С. 18.

[5] См.: *Гирько С. И*. Сбываются ли прогнозы и опасения о перспективах дознания в сокращенной форме? // Рос. следователь. 2014. № 5. С. 36.

ями следователя[6]. Существующую опасность возможного самооговора обвиняемого понимает и законодатель, регламентируя порядок производства дознания в сокращенной форме, наделяя соответствующими полномочиями прокурора и суд, связанными с направлением уголовного дела дознавателю для производства дознания в общем порядке, при наличии достаточных оснований полагать самооговор обвиняемого (п. 3 ч. 1 ст. 226.8 и ч. 4 ст. 226.9 УПК РФ).

Однако, рассматривая перспективу дальнейшего производства по уголовному делу в соответствии с Федеральным законом от 5 марта 2013 г. № 23-ФЗ, следует обратить внимание на ч. 1 ст. 226.9 УПК, в которой определено, что по уголовному делу, по которому дознание производилось в сокращенной форме, судебное производство осуществляется в порядке, установленном ст. 316 УПК, в ч. 4 которой при рассмотрении ходатайства подсудимого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства говорится не о признании лицом своей вины, а о согласии подсудимого с предъявленным обвинением. Вполне логичным является возможный вывод судьи о том, что обвинение, с которым согласился подсудимый (а не признал свою вину), подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор. Таким образом, если законодатель намерен осуществлять судебное разбирательство (в рамках проведенного сокращенного дознания) в соответствии с главой 40 УПК РФ, то следует п. 2 ч. 2 ст. 226.1 УПК привести в соответствие с ч. 4 ст. 316 УПК РФ, которая отвечает требованиям ст. 14 УПК, определяющей, что виновность лица в совершении преступления устанавливается приговором суда, вступившим в законную силу, основанном на доказательствах, а не на признании подсудимым своей вины.

Как справедливо писали Н. С. Алексеев, В. Г. Даев и Л. Д. Кокорев, «...введение каких-либо форм ускоренного процесса должно сопровождаться усилением гарантий, обеспечивающих успешное отправление правосудия»[7], а не нарушением требований основополагающих положений уголовно-процессуального закона.

Поэтому не до начала допроса подозреваемого, а только по его окончании и при наличии условий, определенных в ч. 2 ст. 226.1 УПК (которые соответствуют требованиям ч. 4 ст. 316 УПК) и установленных в ходе допроса, дознаватель может разъяснить подозреваемому его право ходатайствовать о производстве дознания в сокращенной форме, о чем в протоколе допроса подозреваемого делается соответствующая отметка.

Рассматривая правовую составляющую особенностей доказывания при производстве дознания в сокращенной форме, следует обратить внимание на права дознавателя не проверять доказательства, если они не были оспорены такими участниками процесса, как подозреваемый, его защитник, потерпевший и его представитель (п. 1 ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ). Это требование закона противоречит основополагающим правилам не только теории доказательств, но и принципам самого уголовного судопроизводства, в соответствии с которыми никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, а компетентные должностные лица должны оценивать доказательства не только по своему внутреннему убеждению, руководствуясь законом и совестью, но и по совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств (ч. 1–2 ст. 17 УПК РФ).

---

[6] См.: *Петрухин И. Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М., 2005. Ч. 2. С. 105.

[7] *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 36.

В этом смысле уместно не сокращать объем полномочий дознавателя, связанный с правом не допрашивать лиц, от которых были получены необходимые объяснения, не производить иные следственные действия, направленные на установление фактических обстоятельств, сведения о которых содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, не назначать судебную экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в заключении специалиста, а дать дополнительные права дознавателю, связанные с необходимостью проверки выводов специалиста и необходимостью установления по делу фактических обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Эти полномочия дознавателя позволят принять по делу законное, справедливое и обоснованное решение.

Преимуществом нового дознания в сокращенной форме является уменьшение срока его осуществления в два раза, с 30 до 15 суток. Однако заявленное законодателем уменьшение срока производства дознания в сокращенной форме на практике не совсем соответствует действительности. Так, у подозреваемого имеются двое суток, чтобы заявить ходатайство о производстве дознания в сокращенной форме. Данное ходатайство, подписанное подозреваемым и его защитником, рассматривает дознаватель и в течение 24 часов выносит постановление об удовлетворении или об отказе в удовлетворении ходатайства. Затем отводится 24 часа для уведомления прокурора и потерпевшего, который вправе возражать против производства дознания в сокращенной форме. Таким образом, для подготовки процедуры сокращенного дознания необходимо четверо суток. С момента вынесения постановления о производстве сокращенного дознания и до вынесения обвинительного постановления отводится десять суток, затем трое суток дается обвиняемому и его защитнику для ознакомлением с данным постановлением и материалами уголовного дела. Закон отводит также еще двое суток для удовлетворения ходатайств, производства процессуальных действий и пересоставления постановления. Если пересоставить обвинительное постановление, направить уголовное дело прокурору в этот срок не представляется возможным вследствие большого объема следственных и иных процессуальных действий, срок дознания может быть продлен до 20 суток (ч. 9 ст. 226.7 УПК). В дальнейшем прокурору предоставлено трое суток для принятия решения по поступившему обвинительному постановлению. Прокурор вправе возвратить уголовное дело дознавателю для пересоставления обвинительного постановления, устанавливая для этого срок до двух суток.

Сложив возможные сроки согласования, ознакомления, продления, принятия решения и пересоставления итогового документа, приходим к выводу, что срок сокращенного дознания приближается к 30 суткам, что соответствует производству по уголовному делу в общем порядке.

Вместе с тем при продлении срока дознания до 20 суток фактически не остается времени на производство дополнительных следственных действий, удовлетворение ходатайств и составление обвинительного постановления, а следовательно, необходимо выносить постановление о производстве дознания в общем порядке.

Следует согласиться с профессором В. В. Хатуаевой, что исчисление всех названных сроков должно соответствовать общему порядку исчисления сроков в досудебном производстве, и его течение необходимо связывать с вынесением постановления о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица[8].

[8] См.: *Хатуаева В. В., Калинина Л. В.* Указ. соч. С. 19.

Задачами уголовного судопроизводства является не только обеспечение прав подозреваемого, обвиняемого и подсудимого, но и, в первую очередь, защита прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступления.

При принятии решения о производстве дознания в сокращенной форме о потерпевшем вспоминают в последнюю очередь, поскольку только после удовлетворения ходатайства подозреваемого о производстве дознания в сокращенной форме дознаватель в течение 24 часов направляет потерпевшему уведомление, в котором стараются максимально, на сколько это возможно, обеспечить его права, разъяснив ему порядок и правовые последствия данного дознания, а также право возражать против дознания в сокращенной форме (ч. 5 ст. 226.4 УПК РФ).

Уведомление потерпевшего о принятии решения о производстве дознания в сокращенной форме, по существу, не означает желание дознавателя помочь потерпевшему, обусловленное приглашением потерпевшего с целью дачи подробных разъяснений, связанных с необходимостью производства данного дознания. Напротив, потерпевший ставится в известность о совершившемся факте, связанном с принятием решения дознавателем, в котором, впрочем, сказано, что потерпевший вправе обжаловать данное решение. В чем же смысл сокращенного дознания и какие оно несет преимущества потерпевшему, а также каков порядок обжалования решения дознавателя остается не ясным для потерпевшего, что является нарушением его прав.

Исправить данную ситуацию возможно, лишь законодательно установив, что до принятия решения о производстве дознания в сокращенной форме дознавателю следует выяснить позицию потерпевшего, предварительно разъяснив ему порядок данного дознания, права потерпевшего и правовые последствия сокращенного дознания.

Таким образом, изменения общего порядка предварительного расследования, связанные с производством дознания в сокращенной форме, должны учитывать не только интересы компетентных государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, но и в первую очередь права и законные интересы таких участников уголовного судопроизводства, как потерпевший и обвиняемый, поскольку это требование отвечает назначению уголовного судопроизводства, установленному ст. 6 УПК РФ.

Францифоров Юрий Викторович,
доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса
Саратовской государственной юридической академии
E-mail: franciforov@mail.ru

А. Ю. Астафьев

ЭТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО СУДЬИ С УЧАСТНИКАМИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Статья посвящена проблеме взаимодействия судьи с другими участниками производства по уголовному делу. Рассматриваются процессуальные и этические аспекты самоконтроля судьи. Высказаны предложения, направленные на повышение эффективности участия стороны защиты и обвинения в уголовном судопроизводстве.
К л ю ч е в ы е с л о в а: председательствующий судья, самоотвод, злоупотребление правами.

The present article is devoted to the problem of interaction of a judge and other participants of criminal trial. The author considers procedural and ethical aspects of judge's self-control and proposes some changes in legislation aimed at improving the efficiency of participation of defense and prosecution in criminal proceeding.
K e y w o r d s: presiding judge, recusation, abuse of rights.

При осуществлении своей процессуальной деятельности по отправлению правосудия судья вступает в правоотношения с различными субъектами уголовного судопроизводства. Действия участников судебного разбирательства взаимосвязаны и в большинстве случаев взаимообусловлены. Так, заявление ходатайства вызывает необходимость его рассмотрения; огласить показания неявившегося свидетеля судья не вправе, если одна из сторон возражает против их оглашения и т.д. Закон предусматривает несколько способов принятия решений председательствующим: 1) только по ходатайству сторон; 2) по ходатайству сторон или по собственной инициативе; 3) с учетом мнения сторон; 4) без согласования со сторонами.

Осуществляя руководство процессом, большую часть решений судья принимает, *выясняя* позицию сторон. К примеру, судья удовлетворяет заявленное ходатайство либо отказывает в его удовлетворении, выслушав мнение сторон (ч. 2 ст. 271 УПК РФ). Аналогичным образом решается вопрос о возможности рассмотрения дела в отсутствие кого-либо из неявившихся участников процесса (ст. 272 УПК РФ), определяется очередность представления доказательств, если в уголовном деле несколько подсудимых (ч. 4 ст. 274 УПК РФ). Допрошенные свидетели могут покинуть зал судебного заседания до окончания судебного следствия с разрешения председательствующего, который при этом учитывает мнение сторон (ч. 4 ст. 278 УПК РФ). При рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей стороны после составления судьей вопросного листа вправе высказать свои замечания по содержанию и формулировке вопросов и внести предложения о постановке новых вопросов (ч. 2 ст. 338 УПК РФ). Получив вердикт присяжных заседателей, председательствующий в случае неясности или противоречивости вердикта указывает присяжным на соответствующие недостатки и предлагает возвратиться в совещательную комнату для внесения уточнений в вопросный лист. После выслу-

© Астафьев А. Ю., 2015

шивания мнений сторон председательствующий вправе внести в вопросный лист дополнительные вопросы (ч. 2 ст. 345 УПК РФ).

Несмотря на то что во всех приведенных случаях мнение сторон не имеет для суда обязательной силы, само его высказывание, будучи оправдано по этическим соображениям, позволяет суду действовать более объективно и взвешенно, соотнося свои действия с позицией других участников процесса, подвергая ее всесторонней оценке. Нельзя не согласиться с тем, что судьи для обеспечения высокого качества рассмотрения и разрешения дел должны быть ориентированы на эффективное взаимодействие со стороной обвинения и защиты[1]. В связи с этим судье, думается, следует особо акцентировать внимание участников процесса (обвинителя, защитника, подсудимого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей) на предоставленном им праве составления письменных формулировок по вопросам о виновности подсудимого, его наказания и т.д. (ч. 7 ст. 292 УПК РФ).

Возможность принятия того или иного акта судьей по собственной инициативе не исключает, а иногда и требует учета мнения сторон. Проявлением этого является, например, право суда избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого в ходе судебного разбирательства (ч. 1 ст. 255 УПК РФ). В УПК РФ нет прямого указания на необходимость обсуждения данного решения со сторонами. Вместе с тем подсудимый вправе участвовать в рассмотрении судом вопроса об избрании в отношении его меры пресечения (п. 16 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), поэтому суд не может не учитывать мнения подсудимого, равно как и лишить сторону обвинения возможности привести свои доводы. Обязанность выслушать мнения сторон сформулирована в постановлении Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П[2] и отмечается в решениях Верховного Суда РФ.

При рассмотрении Воронежским областным судом 16 мая 2007 г. уголовного дела в отношении К. государственный обвинитель заявил ходатайство о назначении подсудимому стационарной судебной комплексной психолого-психиатрической экспертизы. Суд удовлетворил ходатайство; меру пресечения – содержание под стражей – оставил без изменения; слушание уголовного дела отложил до завершения проведения экспертизы.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила определение суда, а дело направила на новое судебное рассмотрение со стадии судебного разбирательства, указав, в частности, следующее.

Как видно из протокола судебного заседания, вопрос о продлении срока содержания под стражей в судебном заседании не обсуждался, мнение государственного обвинителя, обвиняемых и их защитников не выяснялось и не выслушивалось. Какие-либо материалы, документы и сведения, которые могли бы повлиять на решение этого вопроса, не исследовались[3].

Иными словами, заочное решение о продлении срока содержания подсудимого под стражей суд не может принять, предварительно не известив никого из

---

[1] См.: *Морщакова Т. Г., Петрухин И. Л.* Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам). М., 1987. С. 49.

[2] По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 14. Ст. 1271.

[3] Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 6 августа 2007 г. № 14-О07-25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 4.

участников процесса и тем самым ограничив их право представить в подтверждение своей позиции необходимые доказательства.

Учет мнения сторон, полагаем, является обязательным при рассмотрении вопроса о самоотводе судьи. Перечень оснований для отвода не является исчерпывающим («личная прямая или косвенная заинтересованность»), поэтому правомерность самоотвода частично может быть поставлена в зависимость от волеизъявления сторон. Если стороны не высказали возражений относительно дальнейшего участия судьи, самоотвод, при отсутствии для него безусловных оснований, на наш взгляд, недопустим. Соответствующее положение необходимо четко обозначить в законе, внеся изменения в ст. 65 УПК РФ. Анализ судебной практики свидетельствует, что постановления судей о самоотводе отменяются в том числе из-за того, что указанные решения не были согласованы с участниками процесса.

Позиция сторон должна выясняться судом и при возобновлении судебного следствия. Участники прений, а также подсудимый в последнем слове могут сообщить суду о новых обстоятельствах, имеющих значение для дела или заявить о необходимости представить суду новые доказательства. Получив такого рода информацию, суд вправе судебное следствие возобновить. Согласно ст. 389.16 УПК РФ, приговор признается необоснованным, если суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на окончательные выводы по делу. Данными обстоятельствами, безусловно, являются не только сведения, содержащиеся в материалах дела, но и сообщаемые участниками процесса в ходе судебного разбирательства на этапе его завершения. Игнорирование судом доводов сторон может привести к принятию неправосудного приговора. Если судья после окончания судебных прений и произнесения последнего слова подсудимого испытывает сомнения относительно необходимости возобновления судебного следствия, он должен обсудить этот вопрос со сторонами и лишь затем принять окончательное решение.

Причины для возобновления судебного следствия могут быть различны. Нравственно объяснимы те ситуации, когда возобновление следствия вызвано стремлением к установлению истины по делу, обоснованно возникшими у судьи сомнениями. Возобновление же судебного следствия из-за нежелания выносить оправдательный приговор, напротив, неприемлемо и является проявлением беспринципного отношения судьи к своим обязанностям. Собирание доказательств в этом случае становится лишь формальным поводом.

Проблема состоит еще и в том, что закон не содержит указаний относительно времени возобновления судебного следствия. Нередко судьи принимают такое решение после удаления в совещательную комнату для постановления приговора. В УПК РФ нет каких-либо предписаний относительно допустимости подобной процедуры. В частности, по резонансному делу чемпиона мира по смешанным единоборствам Расула Мирзаева суд, удалившись в совещательную комнату для вынесения приговора, затем возобновил судебное следствие и вынес постановление о вызове эксперта. Причем ранее судом было отказано в заявленном защитником обвиняемого ходатайстве о вызове данного эксперта[4]. Возобновление судебного следствия в подобных условиях, естественно, вызывает крайне неоднозначное отношение сторон, которые могут рассматривать действия судьи как неправомерные. Процессуальный порядок их совершения не регламентирован в законе, что требует исправления, а именно совершенствования ст. 294 УПК РФ. Для этого она может быть дополнена положением следующего содержания:

[4] Суд возобновил судебное следствие по делу Мирзаева для вызова эксперта. URL: http://pravo.ru/news/view/76269/ (дата обращения: 04.04.2015).

«*…Если судья после удаления в совещательную комнату для вынесения приговора придет к выводу о необходимости признания доказательства (доказательств) недопустимым либо для истребования новых доказательств, он возобновляет судебное следствие для обсуждения данного вопроса со сторонами».*

При постановлении приговора судья обычно не располагает полным и законченным текстом протокола судебного заседания. Ограничение познавательных возможностей суда, очевидно, затрудняет вынесение объективного решения, что нельзя не учитывать, оценивая целесообразность возобновления судебного следствия.

Любое злоупотребление судьи своими правами, не говоря о прямом нарушении закона, дает основания для использования адекватных ответных мер участниками процесса. В распоряжении сторон находятся различные процессуальные средства воздействия на судью. К ним следует отнести жалобы, заявления об отводе судьи, возражения против действий председательствующего, замечания на протокол судебного заседания. Исключительно инициативой сторон приводится в действие весь механизм судебного процессуального контроля: проверка итоговых и промежуточных судебных актов вышестоящими инстанциями требует первоначального внешнего импульса в виде процессуальных обращений. От обоснованности жалоб (представлений) участников процесса, их процессуальной активности на стадии пересмотра дела в апелляционном (кассационном, надзорном) порядке во многом зависит качество работы вышестоящих инстанций. Процессуальные действия, предпринимаемые сторонами в ходе судопроизводства, отражаются в материалах дела, что в дальнейшем придает большую убедительность жалобам участников процесса.

Мы не склонны преувеличивать возможности правового воздействия сторон на судью. Так, принесение возражений на действия председательствующего способно иметь надлежащий эффект, корректируя поведение судьи, проявляющего необъективность или некорректное отношение к участникам процесса. При этом устные возражения, в нарушение закона не отраженные в протоколе судебного заседания, теряют свое процессуальное значение.

Несмотря на то что стороны могут подавать замечания на протокол судебного заседания, вызываются они для рассмотрения замечаний «в необходимых случаях» (ст. 260 УПК РФ), т.е. по усмотрению судьи. Подписывая вместе с секретарем протокол судебного заседания, судья тем самым удостоверяет его правильность, что в дальнейшем лишает судью возможности беспристрастно рассматривать замечания. При отсутствии требования об обязательной аудиозаписи судебного заседания судья не в состоянии проверить ни объективность протокола, ни объективность подаваемых замечаний. Поскольку к моменту постановления приговора протокол, как правило, не готов, судья рассматривает замечания на протокол после того, как приговор вынесен. Удовлетворение замечаний в таком случае может вызвать сомнения в законности приговора. Добавим к этому, что реализация права на ознакомление с протоколом по частям фактически зависит от судейского усмотрения: согласно ч. 6 ст. 259 УПК РФ по ходатайству сторон им *может быть* предоставлена такая возможность.

Рациональным решением видится включение в УПК РФ нормы об обязательной аудиозаписи (а в перспективе – видеозаписи) каждого судебного заседания. Необходимость ее использования была давно осознана научными и практическими работниками, и уже более десяти лет назад аудиозапись начала вводиться в судах разного уровня. Технические средства фиксации хода судебного заседания необходимы не только для обеспечения объективности протокола и выявления

нарушений, допущенных судьей. Они являются к тому же мерами превентивного воздействия и служат средствами самоконтроля судьи.

Существующая в уголовном судопроизводстве «система сдержек и противовесов», безусловно, нуждается в определенном корректировании, однако возможность влияния субъектов уголовного процесса друг на друга продиктована логикой производства по уголовному делу, основанного на вынужденном взаимодействии вовлеченных в него лиц. Когда отношения участников процесса строятся на началах взаимоуважения, нет необходимости прибегать к мерам обоюдного процессуального воздействия (замечания на действия судьи, предупреждения председательствующего участникам процесса и т.д.). Закон допускает заявление судье отвода в связи с выявлением в ходе судебного разбирательства фактов, свидетельствующих о предвзятости и необъективности, проявившихся в тех или иных его действиях и решениях по делу[5]. На наш взгляд, заявление подобных отводов независимо от того, удовлетворяются они или нет, следует рассматривать как нежелательное явление, поскольку сомнения в беспристрастности судьи подрывают уверенность в справедливости правосудия.

Уголовное судопроизводство конфликтно по своей природе. Задача судьи не допускать конфронтации с участниками уголовного судопроизводства, а возникающие конфликтные ситуации разрешать в строгом соответствии с законом и Кодексом судейской этики. Судья должен создавать необходимые условия для осуществления сторонами их прав (ч. 3 ст. 15 УПК РФ). Участники процесса, в свою очередь, вправе рассчитывать на удовлетворение судьей своих законных требований. Добросовестность сторон в сочетании с профессионализмом судьи является залогом эффективности правосудия.

Профессионализм судьи, на наш взгляд, выражается среди прочего в стремлении избегать механицизма, омертвляющего правоприменение. «Судья, – писала П. А. Лупинская, – не может быть равнодушным, выполнять свои обязанности по инерции, по привычке, теряя чувство новизны каждого судебного дела и ответственности за правильное рассмотрение и разрешение пусть самого незначительного и несложного дела»[6]. Именно чувство ответственности за свои действия характеризует нравственную составляющую любой юридической деятельности, в первую очередь деятельности судебной. Судья *должен быть* заинтересован в исходе уголовного дела. Эта заинтересованность – в неукоснительном соблюдении закона, в полном и всестороннем исследовании представленных сторонами доказательств, в вынесении правосудного приговора.

---

[5] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Курбанова Сергея Анатольевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 29, 61–65, 125, 256, 294, 295, 299, 355, 379, 409 и 413 УПК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 г. № 947-О-О // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Судья обязан вести судебный процесс таким образом, чтобы не допускать *возможности возникновения повода для его отвода* (см.: Пункт 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 мая 2007 г. № 27 (в ред. от 20.05.2010) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 8).

[6] *Лупинская П. А.* Доказывание в советском уголовном процессе : учеб. пособие. М., 1966. С. 43.

Астафьев Алексей Юрьевич,
кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета
Тел.: 8(473) 2208-402

Т. Ю. Вилкова, С. Б. Россинский

НРАВСТВЕННОСТЬ КАК ФАКТОР, ВЛИЯЮЩИЙ НА ПОРЯДОК ПРОИЗВОДСТВА ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ

Рассматриваются некоторые теоретические и практические аспекты реализации конституционного права на уважение чести и достоинства при производстве освидетельствования, проводимого в судебном заседании, с учетом позиций, высказанных по данному поводу Конституционным Судом РФ и Европейским судом по правам человека.
К л ю ч е в ы е с л о в а: нравственность уголовного судопроизводства, освидетельствование, судебные действия., судебное следствие, уважение чести и достоинства личности.

In the present article examines some theoretical and practical aspects of the implementation of the constitutional right to honour and dignity in the inspection conducted in the hearing, taking into account the position of the revolutions made on this occasion by the Russian Constitutional Court and the European Court of human rights.
K e y w o r d s: the morality of the criminal proceedings, examination, the court action, the judicial investigation, respect for honor and dignity.

Нравственность как важнейшее условие современного общества находит свое отражение в целом ряде принципов и других положений российского уголовного судопроизводства, в частности в нормах, закрепляющих гарантии уважения чести и достоинства личности. Запрет произвольного или незаконного посягательства на честь и репутацию человека, право каждого на защиту закона от таких посягательств закреплен в ст. 12 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.[1], ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.[2] В частности, как указывается в преамбуле Международного пакта о гражданских и политических правах, признание достоинства, присущего всем членам человеческого сообщества, является основой свободы, справедливости и всех неотъемлемых прав личности. Всеобщим международным признанием пользуется запрет пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения как одна из основополагающих ценностей демократического государства. Он установлен в ст. 5 Всеобщей декларации прав человека, ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, в ст. 3 Декларации ООН о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1975 г.[3], в Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или

[1] Всеобщая декларация прав человека : принята 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН // Рос. газета. 1995. 5 апр.

[2] Международный пакт о гражданских и политических правах : принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Ведомости ВС СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

[3] Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания : принята 9 декабря 1975 г. Генеральной Ассамблеей ООН. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

© Вилкова Т. Ю., Россинский С. Б., 2015

унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.[4], в ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод[5], в ст. 5 Американской конвенции о правах человека 1969 г.[6]

В свою очередь, Конституция РФ устанавливает, что «достоинство личности охраняется государством; ничто не может быть основанием для его умаления» (ч. 1 ст. 21), «никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию, никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам» (ч. 2 ст. 21), «каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени» (ч. 1 ст. 23).

В развитие указанных положений ст. 9 УПК РФ закрепляет принцип уважения чести и достоинства личности, запрещающий осуществление в ходе уголовного судопроизводства действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья. Конкретизируя концептуальные положения данного принципа законодатель устанавливает правила о недопустимости применения насилия, угроз и иных незаконных мер при производстве следственных действий, а равно создания опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц (ч. 4 ст. 164 УПК РФ), о запрете разглашения в ходе предварительного расследования данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия (ч. 3 ст. 161 УПК РФ), о принятии следователем при производстве обыска мер к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе следственного действия 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), о запрете применения при получении образцов для сравнительного исследования методов, опасных для жизни и здоровья человека или унижающих его честь и достоинство (ч. 2 ст. 202 УПК РФ), о возможности рассмотрения дела в закрытом судебном заседании, если рассмотрение уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности и других преступлениях может привести к разглашению сведений об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства либо сведений, унижающих их честь и достоинство (п. 3 ч. 2 ст. 241 УПК РФ), и др.

Помимо всего данный принцип также предопределяет условия и порядок проведения такого следственного (судебного) действия, как освидетельствование, приобретая особое значение при его производстве именно в судебном заседании, где действуют условия непосредственности исследования доказательств и гласности рассмотрения уголовного дела. Освидетельствование является следс-

[4] Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания : принята 10 декабря 1984 г. // Ведомости ВС СССР. 1987. № 45. Ст. 747.

[5] Конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключена государствами – членами Совета Европы 4 ноября 1950 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

[6] Американская конвенция о правах человека : заключена 22 ноября 1969 г. [Российская Федерация не является участником данной конвенции] // Международные акты о правах человека : сборник документов. Изд. 2-е. М., 2002. С. 867–886.

твенным либо судебным действием, состоящим в наружном осмотре следователем или судом (врачом или иным специалистом по поручению следователя или суда) тела человека в целях установления на нем особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, позволяющих судить о связи человека с уголовным делом, если для этого не требуется производство судебной экспертизы (ст. 179, 290 УПК РФ). Его сущность состоит в том, что субъект процессуального познания (дознаватель, следователь, суд) с помощью зрения или других органов чувств, задействованных в механизмах «невербального» познания[7], убеждается в существовании на теле человека каких-либо внешних признаков или иных материальных объектов, имеющих значение для уголовного дела. В его основе лежат закономерности наглядно-образного восприятия фрагментов объективной реальности, элементов вещной обстановки. Поэтому фактически оно представляет собой особую процессуальную форму следственного (судебного) осмотра, обусловленную наличием специфического объекта – личности со всеми присущими ей конституционными правами и гарантиями их обеспечения и, следовательно, связанную с реализацией нравственных начал уголовного процесса. Осмотр и освидетельствование характеризуются едиными «невербальными» приемами процессуального познания и осуществляются на основании общих гносеологических закономерностей наглядно-образного восприятия значимой для уголовного дела информации. На данное обстоятельство совершенно справедливо обращает внимание Л. А. Зашляпин[8].

В криминалистической литературе вообще существует точка зрения, согласно которой осмотр является более общей (родовой) категорий, а освидетельствование – видовой[9]. В определенной степени данная и, на наш взгляд, не совсем разумная позиция обусловлена тем, что ученые-криминалисты рассматривают осмотр и освидетельствование в контексте криминалистической тактики, предполагающей единые приемы и рекомендации для производства обоих следственных действий. Об этом, в частности, в своих работах пишет Л. В. Виницкий[10]. Вместе с тем установленный для освидетельствования собственный правовой режим, отличающийся от процедуры проведения следственного (судебного) осмотра целым комплексом су-

[7] Под «невербальным» способом познания в уголовном судопроизводстве понимается система гносеологических и психофизиологических закономерностей чувственного (наглядно-образного) восприятия дознавателем, следователем или судом обстоятельств объективной реальности и формирования на этой основе соответствующего доказательственного гнозиса, т.е. мысленных образов, отражающих обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу. Подробнее об этом см.: *Россинский С. Б.* К вопросу о развитии теории доказательств в уголовном процессе // Рос. криминологический взгляд. 2013. № 3. С. 360–361 ; *Его же.* Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу. М., 2015. С. 58–62. Вместе с тем с учетом многообразия толкований термина «невербальный» мы используем его в данном контексте с определенной долей условности и поэтому преднамеренно берем его в кавычки.

[8] См.: *Зашляпин Л. А.* Судебные действия следственного характера как научная метафора. М., 2011. С. 181.

[9] См., например: Руководство для следователей / под ред. Н. А. Селиванова, В. А. Снеткова. М., 1997. С. 227 ; Тактика следственных действий : учеб. пособие / под ред. В. И. Комиссарова. Саратов, 2000. С. 17 ; *Баев О. Я.* Тактика следственных действий. Воронеж, 2012. С. 105 ; и др.

[10] См.: *Виницкий Л. В.* Теория и практика освидетельствования на предварительном следствии. Караганда, 1982. С. 20–21 ; *Его же.* Освидетельствование на предварительном следствии. Смоленск, 1997. С. 11.

щественных процессуальных особенностей, позволяет говорить о нем как о сугубо самостоятельном процессуальном действии. В связи с этим Л. В. Виницкий отмечает, что регламентация осмотра оказалась недостаточной для проведения освидетельствования; потребовалось внести дополнительные требования, направленные на охрану здоровья, чести и достоинства личности и позволяющие выделить освидетельствование в качестве самостоятельного следственного действия[11]. Рассматривая вопрос о самостоятельности освидетельствования как следственного действия, Ю. Г. Торбин предлагает исходить, в первую очередь, из требований уголовно-процессуального законодательства. Поместив осмотр и освидетельствование в одну главу УПК, законодатель, тем не менее, не только вынес термин «освидетельствование» в наименование этой главы, но и предусмотрел отдельную статью, определяющую общие требования к содержанию и процессуальному порядку его производства[12]. О самостоятельном характере освидетельствования в системе следственных действий заявляют и другие ученые-процессуалисты[13].

Так, при освидетельствовании вполне допустимо применение мер принудительного характера, обеспечивающих возможность обследовать тело человека против его воли. Поэтому согласно ч. 2 ст. 179 УПК РФ для производства этого следственного (судебного) действия необходимо вынесение соответствующего постановления[14]. Для освидетельствования, проводимого в досудебном производстве, нехарактерны понятые, причем в отличие от следственного осмотра их отсутствие вовсе не должно быть восполнено использованием технических средств фиксации следственного действия. Существует также дополнительное требование, установленное для освидетельствования свидетеля – предварительное получение его согласия, за исключением случаев, когда это необходимо для оценки достоверности его показаний.

Наконец, уголовно-процессуальный закон предусматривает ряд гарантий, обеспечивающих при проведении следственного (судебного) освидетельствования реализацию упоминаемых выше условий нравственности, в частности принципа уважения чести и достоинства личности и сводящихся к необходимости обследования лица иного пола в случае его обнажения врачом или иным специалистом и запрете на фотографирование, видеозапись и киносъемку обнаженного лица.

Представляется, что особую значимость данный юрисдикционной механизм имеет именно при проведении освидетельствования в судебном заседании, характеризующемся присутствием сторон, прочих участников уголовного судопроизводства и иных лиц. В соответствии с ч. 2 ст. 290 УПК РФ в случае необходимости обнажения лица данное судебное действие производится вне зала судебного заседания. А проводивший осмотр тела человека врач или иной специалист составляет и подписывает соответствующий акт, а по возвращении в зал судебного заседания – сообщает о результатах проведенного освидетельствования и отвечает на возникшие вопросы суда и сторон. Таким образом, в подобных

---

[11] См.: *Виницкий Л. В.* Освидетельствование на предварительном следствии… С. 11.

[12] См.: *Торбин Ю. Г.* Теория и практика освидетельствования. СПб., 2004. С. 50.

[13] См., например: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. 2. С. 125 ; *Шейфер С. А.* Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 61 ; *Писарев А. В.* Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность : учеб. пособие. Омск, 2006. С. 34 ; и др.

[14] См.: *Макарьин А. А., Ялышев С. А.* Проблемы производства освидетельствования при расследовании преступлений // Рос. следователь. 2013. № 23. С. 9.

ситуациях участники судебного заседания лишены возможности собственного непосредственного восприятия фрагментов объективной реальности, расположенных на теле человека; их его заменяет врач или иной специалист. Данное обстоятельство обусловливает несколько условный, опосредованный механизм «невербального» познания, что не может не учитываться при судебной оценке результатов освидетельствования и постановлении приговора. В связи с этим в процессуальной литературе неоднократно высказывались позиции, о неразумности использования отмеченной особенности судебного познания. Высказывались суждения, что подобный опосредованный способ восприятия судом расположенных на теле человека материальных фрагментов объективной реальности ограничивает компетенцию суда и лишает участников судебного заседания возможности непосредственного исследования значимых для уголовного дела обстоятельств[15].

Вместе с тем данная точка зрения представляется несостоятельной, обесценивающей те основополагающие принципы, к которым так долго стремился отечественный уголовный процесс. Невзирая на отмеченную выше некоторую опосредованность, производность «невербального» восприятия судом и сторонами тела человека, подобный механизм представляется необходимым, так как служит высокому политическому значению уголовного судопроизводства, предполагающего признание человека, его прав и свобод высшей ценностью в государстве[16].

На недопустимость обнажения человека в присутствии посторонних как процедуре, нарушающей честь и достоинство личности, в своих решениях обращает внимание и Европейский суд по правам человека[17]. Кроме того, в ряде своих решений Суд отметил, что обращение может быть признано унижающим достоинство и тогда, когда лицо унижено в своих собственных глазах, даже если оно не унижено в глазах другого[18]. В свою очередь, Конституционный Суд РФ указывает

---

[15] См., например: *Зашляпин Л. А.* Судебные действия следственного характера как научная метафора. М., 2011. С. 183 ; *Плашевская А. А*. Собирание судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России : дис. … канд. юрид. наук. Томск, 2006. С. 134 ; *Якимович Ю. К., Пан Д. Т.* Судебное производство по УПК Российской Федерации. СПб., 2005. С. 137.

[16] Подробнее о высоком политическом значении уголовного судопроизводства см.: *Лупинская П. А.* Высокое политическое значение уголовного судопроизводства // LexRussica (Научные труды МГЮА). 2008. № 2. С. 277–298 ; *Ее же.* Высокое политическое значение уголовного судопроизводства : выступление на Междунар. науч. конф. «Стратегии уголовного судопроизводства», посвященной 160-летней годовщине со дня рождения профессора И. Я. Фойницкого. URL: http://www.iuaj.net/1_oldmasp/modules.php?go=page&name=Pages&pid=403

[17] См., например: Постановления Европейского суда по правам человека: от 4 ноября 2010 г. по делу «Александр Соколов (Aleksandr Sokolov) против Российской Федерации» (жалоба № 20364/05) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2012. № 1. С. 6, 79–88 ; от 1 октября 2009 г. по делу «Топорков (Toporkov) против Российской Федерации» (жалоба № 66688/01) // Там же. 2010. № 4. С. 3, 62–72 ; от 15 мая 2008 г. по делу «Дедовский и другие (Dedovskiyandothers) против Российской Федерации» (жалоба № 7178/03) // Российская хроника Европейского суда. Приложение к Бюллетеню Европейского суда по правам человека. Специальный выпуск. 2009. № 1. С. 91–105 ; от 4 февраля 2003 г. по делу «Лорсе (Lorse) и другие против Нидерландов» (жалоба № 52750/99). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; от 24 июля 2001 г. по делу «Валашинас против Литвы» (жалоба № 44558/98) // Там же ; и др.

[18] См.: *Вилкова Т. Ю.* Принципы уголовного судопроизводства России : правовые основы, содержание, гарантии. М., 2015. С. 97.

на принцип обеспечения достоинства личности как на предполагающий, что эта личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект[19]. Следует согласиться с Т. С. Дворянкиной, которая, ссылаясь на известного дореволюционного процессуалиста С. И. Викторского, пишет о принципе уважения чести и достоинства личности как о важнейшем факторе, отличающем правосудие от простого «производства по судебным делам»[20].

Таким образом, предусмотренный ч. 2 ст. 290 УПК РФ опосредованный механизм исследования фрагментов объективной реальности при проведении освидетельствования – это один из тех случаев, когда цель не может оправдать средства, когда возможности судебного познания должны быть поставлены в зависимость от процессуальной формы.

В то же время представляется не противоречащей принципу уважения чести и достоинства возможность присутствия при производстве освидетельствования участников уголовного судопроизводства (например, защитника, обвинителя, судьи), однако лишь с согласия освидетельствуемого и при условии, что указанные лица – того же пола, что и освидетельствуемый[21]. В судебной практике имеются примеры, когда указанное следственное действие проводилось с участием защитника.

Так, Ж. обвинялся в совершении ряда преступлений, в том числе в истязании в течение 2001–2002 гг. потерпевшей Г. (ч. 1 ст. 117 УК РФ). Подсудимый Ж. дал показания, что он не прижигал тело Г. сигаретами, а ожоги на теле потерпевшей образовались в результате случайного попадания пепла, который он стряхивал с сигарет. По ходатайству стороны защиты для проверки данных показаний в судебном следствии было проведено освидетельствование потерпевшей Г. В производстве судебного действия, проводившегося в отдельном помещении врачом, участвовала защитник М. В результате освидетельствования было установлено, что на теле Г. действительно имелись рубцы на молочных железах, являвшиеся результатом заживления ран, которые образовались от локальных действий термического агента, возможно, тлеющей сигареты, однако их расположение указывало на то, что они не могли образоваться вследствие попадания пепла от сигарет на тело Г. под воздействием силы тяжести[22].

Участие защитника в данном следственном действии стало возможным, поскольку адвокат была того же пола, что и освидетельствуемое лицо, а также поскольку Г. не возражала против участия защитника в освидетельствовании.

Имеются примеры участия адвоката в рассматриваемом следственном действии и на стадии предварительного расследования[23].

---

[19] Постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П по делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. А. Аветяна. Пункт 4 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 19. Ст. 1764.

[20] См.: *Дворянкина Т. С.* Уважением чести и достоинства личности как нравственная основа судебного разбирательства. М., 2007. С. 25.

[21] Заметим, что согласно ст. 191 УПК РСФСР 1923 г. следователь мог присутствовать при освидетельствовании лица другого пола при условии, что лицо не возражало против его присутствия. Однако в последующем законодатель отказался от такой возможности.

[22] Приговор Московского окружного военного суда от 26 июля 2006 г. по делу Ж. // Архив Московского окружного военного суда.

[23] См., например: Постановление Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12 декабря 2013 г. № 65-АПУ13-2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Участие в освидетельствовании сторон и (или) суда (судьи) при указанных условиях позволит обеспечить непосредственность судебного разбирательства, не нарушая при этом принципа уважения чести и достоинства личности.

Вилкова Татьяна Юрьевна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: tvilkova@yandex.ru

Россинский Сергей Борисович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: s.rossinskiy@gmail.com

М. В. Пальчикова

НЕДОБРОСОВЕСТНОСТЬ РАССМОТРЕНИЯ ХОДАТАЙСТВ УЧАСТНИКОВ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА КАК ОСНОВНАЯ ПРОБЛЕМА СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Статья посвящена актуальным проблемам рассмотрения ходатайств участников судебного разбирательства с точки зрения обоснованности их удовлетворения. Показано, что от мотивированности и обоснованности решений, вынесенных по результатам рассмотрения ходатайств, зависит законность всего судебного разбирательства.
К л ю ч е в ы е с л о в а: ходатайство, мотивированность, законность, судебное разбирательство.

The article is devoted to actual problems of dealing with applications of trial participants in terms of the validity of their satisfaction. The article shows that on the motivation and the validity of decisions made on the consideration of applications depends on the validity of the trial.
K e y w o r d s: petition, motivation, legitimacy trial.

Ходатайства, наряду с заявлениями и жалобами, основная форма обращения сторон к суду. Ходатайство может быть заявлено в устной и письменной форме (ч. 1 ст. 121 УПК РФ). Большинство (78 %) ходатайств заявляются в устной форме и отражаются в протоколе судебного заседания. Суд, выслушав мнения участников судебного разбирательства, рассматривает каждое заявленное ходатайство и удовлетворяет его либо выносит определение или постановление об отказе в удовлетворении ходатайства (ч. 2 ст. 271 УПК РФ).

Результаты изученных 510 протоколов судебных заседаний судов первой инстанции показали, что в большинстве случаев заявляются следующие ходатайства:

– о вызове новых свидетелей – 38,7 %;

– о предъявлении документов для обозрения, приобщении в качестве доказательств документов, представленных суду – 10,6 %;

– об исключении доказательств и о назначении и производстве судебной экспертизы – 22,0 %;

– о допросе лиц; об оглашении показаний, данных на стадии предварительного расследования обвиняемым, потерпевшим, свидетелями, экспертом; протоколов следственных действий – 43,0 %;

– об изменении порядка исследования доказательств – 14, 4 %;

– об истребовании доказательств – 19,3 %;

– о проведении прокурорской проверки – 5,0 %;

– иные (об установлении обстоятельств, имеющих значение для дела; о производстве осмотра вещественных доказательств; производстве осмотра местности и помещения, следственного эксперимента, предъявления для опознания, освидетельствования; об отводе председательствующего, судьи, состава суда, присяжно-

© Пальчикова М. В., 2015

го заседателя; о прекращении уголовного дела (частичном прекращении уголовного преследования); приглашении в качестве свидетеля; об отложении судебного разбирательства (ч. 1 ст. 253 УПК РФ); о приводе неявившихся в судебное заседание лиц; о дополнении судебного следствия (ч. 1 ст. 291 УПК РФ)).

Процессуальные средства должны быть максимально эффективными, т.е. способными обеспечить оптимальное достижение целей прав[1]. Возможность постановлениям (определениям) соответствовать установленной для них форме предусматривалась при введении бланков процессуальных документов в качестве части УПК РФ. Но о какой же процессуальной эффективности может идти речь, когда в 95 % случаев протоколы судебного заседания не отражают мотивы и обоснования принимаемых судом решений? Обоснование решения суда сводится к распространенным формулировкам: «отказать в удовлетворении ходатайства», «отказать, так как запрашиваемая информация не имеет отношения к рассматриваемому делу», «в удовлетворении ходатайства отказать, так как оно заявлено повторно по ранее изложенным основаниям, в его удовлетворении было отказано», «отказать в удовлетворении ходатайства ввиду его нецелесообразности», «отказать в удовлетворении заявленного ходатайства, поскольку оно заявлено в ненадлежащей форме». Такие решения в виде постановлений и определений закрепляются в протоколе судебного заседания. В редких случаях (2 %) они выносятся в виде отдельного документа.

«Рассмотрение ходатайства», предусмотренное ч. 2 ст. 271 УПК РФ, используется для уголовно-процессуальной характеристики процесса исследования представленного суду ходатайства. Рассмотреть означает, вникнув, разобрать, обсудить[2]. Представляется, что в указанной статье не случайно используется формулировка, что «суд рассматривает каждое заявленное ходатайство», она указывает на необходимость тщательного обсуждения и осмысления всех заявленных в ходатайстве обстоятельств; это процесс, который в любом случае требует определенных временных затрат и усилий, после прохождения которого формируется определенное, подкрепленное достаточными аргументами мнение судьи, которое впоследствии и будет изложено в обоснованном и мотивированном постановлении (определении). Это делает возможным «проверку сделанных выводов всеми субъектами процесса… Такая «удостоверительная» сторона доказывания достигается и через фактическое обоснование, мотивировку принятого решения в соответствующей форме»[3].

Например, судья Рузаевского районного суда Республики Мордовия отказал в удовлетворении ходатайства обвиняемого о назначении и проведении в отношении его экспертизы «детектор лжи». Постановление было вынесено в письменном виде в форме отдельного документа и содержало обоснования и мотивы принятого решения, среди которых следует выделить в том числе и аргументацию «методика тестирования на «Полиграфе» не обладает исключительным характером. Данные тестирования не могут служить исключительным доказательством виновности или невиновности лица».

В случаях, когда в суде позиция состязающихся сторон не слушается и не слышится арбитром, к кому обращены их доводы и кто по закону обязан слушать и

[1] См.: *Бажанов М. И.* Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Харьков, 1967. С. 8.

[2] См.: *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка. 26-е изд., испр. и доп. М., 2010. С. 55.

[3] *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве : теория, законодательство и практика. М., 2006. С. 114.

слышать их для того, чтобы постановить по делу итоговое законное, обоснованное и мотивированное судебное решение, означает судейский произвол[4].

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Мордовия отменила приговор Октябрьского райсуда г. Саранска, указав в качестве оснований отмены в кассационном определении следующее: «...как следует из материалов уголовного дела, от потерпевшего С. и его законного представителя СС. имело место письменное обращение к суду, в котором они просили о прекращении уголовного дела в связи с примирением с обвиняемым Д. Такое же обращение было представлено адвокатом обвиняемого Д. Данное обращение, как видно из протокола судебного заседания, законный представитель потерпевшего подтвердила в судебном заседании. Однако суд, в нарушение требований ст. 271 УПК РФ, не обсудил заявленного этими участниками судебного разбирательства ходатайства и не принял в установленном законом порядке (ст. 256 УПК РФ) решения. Несоблюдение таким образом процедуры судопроизводства повлекло нарушение прав участников процесса, что повлияло на постановление приговора»[5].

Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, не допускается отказ суда от рассмотрения и оценки всех доводов заявлений, ходатайств или жалоб участников уголовного судопроизводства, а также от мотивировки решений путем указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности основания, по которым эти доводы отвергаются; иное создало бы преимущества для стороны обвинения, исказило бы содержание ее обязанности по доказыванию обвинения и опровержению сомнений в виновности лица, позволяя игнорировать данные, подтверждающие эти сомнения[6].

Судебные решения по заявленным ходатайствам – это не простая констатация того или иного вывода по ним, это в первую очередь мотивы, дающие возможность в соответствии с законом прийти к полученным выводам. Другой подход будет формалистским, противоречащим требованиям ст. 7 УПК РФ, нарушающим логический закон достаточного основания, требующим, чтобы в случае каждого утверждения указывались убедительные основания, в силу которых оно принимается и считается истинным.

По данным проведенного исследования 77 % опрошенных практических работников указывают, что сталкивались с немотивированными и необоснованными отклонениями заявляемых ходатайств, при этом 54 % из них утверждают, что такое встречается в каждом уголовном деле, рассматриваемом судом. Вопрос о немотивированных постановлениях и определениях встает особенно остро, ког-

---

[4] См.: *Калинкина Л. Д.* Повторное производство в российском уголовном процессе. Саранск, 2010. С. 136.

[5] Кассационное определение от 31 января 2007 г. № 22-96/07 // Архив Верховного Суда Республики Мордовия.

[6] По делу о проверке конституционности положения пункта 8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с жалобой гражданки Л. М. Запорожец : постановление Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2003 г. № 7-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 18. Ст. 1748 ; По делу о проверке конституционности статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина О. В. Сушкова : постановление Конституционного Суда РФ от 28 октября 1996 г. № 18-П // Там же. 1996. № 45. Ст. 5203 ; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Аникиной Марины Михайловны на нарушение ее конституционных прав частью седьмой статьи 236 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2009 г. № 1527-О-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

да речь идет о заявлении ходатайства об исключении доказательств. Ходатайства об исключении доказательств заявляются в ходе судебного разбирательства в 22 % случаев, удовлетворяются – в 30 % случаев. Значение решения об исключении доказательств трудно переоценить. Практически в 60 % случаев при отмене приговора наряду с другими нарушениями суды кассационной инстанции указывают на немотивированный отказ в удовлетворении ходатайства об исключении доказательства либо о приобщении доказательства. Например, отменен приговор Ардатовского районного суда РМ от 24 декабря 2007 г., среди процессуальных нарушений указывалось, что подсудимым заявлялось ходатайство о запросе выписки из больницы по поводу состояния его здоровья. Данное ходатайство судом было отклонено без какой-либо мотивировки[7].

В случае, если судами игнорируются доводы сторон о признании доказательств недопустимыми либо, наоборот, стремление сторон к изысканию дополнительных доказательств, это также приводит к их повторному заявлению. Недопустимо вынесение постановлений и определений, резолютивная часть которых содержит не конкретный ответ на заявляемое ходатайство, а измышления принимающего субъекта по поводу существа дела. Например, при рассмотрении Ленинским районным судом Республики Мордовия уголовного дела при рассмотрении ходатайств об истребовании доказательств были вынесены постановления об отказе в удовлетворении по следующим основаниям: «в материалах дела имеются все необходимые документы», «запрашиваемые документы не имеют отношения к доначислению налогов по ЗАО», документы по приобретению и реализации продукции имеются в материалах дела, другие документы не имеют отношения к настоящему делу»[8].

Как правильно отмечается в литературе, немотивированный отказ в удовлетворении ходатайства является основанием для его повторного заявления, а повторное решение судьи по заявленному ходатайству должно содержать мотивы, почему судом отвергнуты доводы по заявленному ходатайству[9]. Так, в ходе судебного заседания защитник просил о приобщении к материалам дела письменного ходатайства об исключении доказательства. Суд постановил разрешить заявленное ходатайство при постановлении приговора в совещательной комнате, оценив подлежащие, по мнению защиты, исключению доказательства в совокупности с иными доказательствами по уголовному делу. В приговоре указанное ходатайство нашло разрешение: «...доводы защитника о том, что протокол допроса Б. в качестве подозреваемого от 10.05.2008 нельзя признать допустимым доказательством по делу в связи с тем, что в ходе допроса ее подзащитный находился в состоянии наркотического опьянения, не убедительны»[10].

---

[7] Кассационное определение от 27 февраля 2008 г. № 22-541/08 // Архив Верховного Суда Республики Мордовия.

[8] Уголовное дело №1-39/08 // Архив Ленинского районного суда Республики Мордовия.

[9] См.: *Калинкина Л. Д.* Указ. соч. С. 178 ; *Осин В. В.* Вправе ли судья отказывать в удовлетворении заявлений и ходатайств защиты, если доводы, изложенные в них, не были опровергнуты стороной обвинения? // Адвокат. 2009. № 1. С. 15 ; *Кучко В. Г., Белоковыльский М. С.* Спорные вопросы проверки и оценки судом первой инстанции допустимости доказательств на стадии судебного разбирательства // Рос. юстиция. 2009. № 2 ; *Быков В. М.* Процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми по УПК РФ // Рос. следователь. 2008. № 12.

[10] Уголовное дело № 1-326/2008 // Архив Ульяновского областного суда.

Ходатайства об исключении доказательств имеют важное значение для рассмотрения уголовного дела, поскольку в конечном счете определяют ту доказательственную базу, на основании которой выносится приговор. К тому же указанные ходатайства выполняют важную функцию по реализации принципа состязательности и свободы оценки доказательств. Решая вопрос о том, является ли доказательство по уголовному делу недопустимым по основаниям, указанным в п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, суд должен в каждом случае выяснять, в чем конкретно выразилось допущенное нарушение[11].

Решения судьи по заявляемым мотивированным ходатайствам должны быть полными и обоснованными, с обязательным указанием мотивов принимаемого решения. В них обязательно должны найти отражения доводы стороны обвинения, опровергающие заявляемое ходатайство, присутствовать анализ приводимых стороной защиты аргументов, вывод о законности либо незаконности полученного доказательства. Представляется, что кроме ходатайств, перечисленных в ст. 271 УПК РФ, должны быть также мотивированы ходатайства: о возвращении уголовному делу прокурору (ч. 1 ст. 237 УПК РФ), о рассмотрении уголовного дела в отсутствие подсудимого (ч. 4 ст. 247 УПК РФ), о назначении экспертизы; о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов. Поскольку принятое по ним решение затрагивает существенные права участников процесса, имеющих значение для уголовного дела, обеспечением прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, то и постановление (определение) должно содержать обоснованные и мотивированные ответы на все указанные в нем обстоятельства. Это полноценно можно реализовать, если в ходатайстве будут заявлены конкретные мотивированные требования, основанные на тщательном анализе материалов уголовного дела.

Итак, предлагается новая редакция ст. 271 УПК РФ: «Статья 271. Заявление и разрешение ходатайств.

1. Председательствующий опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов или об исключении доказательств, полученных с нарушением требований настоящего Кодекса, о возвращении уголовного дела прокурору, рассмотрении уголовного дела в отсутствие подсудимого, назначении экспертизы. Указанные ходатайства могут быть заявлены в устной либо письменной форме и должны быть обоснованы.

2. Суд, выслушав мнения участников судебного разбирательства, рассматривает каждое заявленное ходатайство и удовлетворяет его либо выносит определение или постановление об отказе в удовлетворении ходатайства. Решение суда должно быть законно, мотивированно и обоснованно. Решение суда должно содержать оценку доводов сторон, а также основания и мотивы, по которым судья принимает либо отвергает доводы сторон.

Отложение рассмотрения ходатайства допустимо на срок не позднее чем до окончания судебного следствия. Отказ в рассмотрении ходатайства недопустим.

3. Лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявить его вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства. Суд не вправе

[11] О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 (в ред. от 23.12.2010). Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

отказывать в удовлетворении ходатайства на том основании, что в его удовлетворении уже было отказано, если ходатайство заявлено по новым основаниям.

4. Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон».

Пальчикова Мария Валерьевна,
кандидат юридических наук, доцент
Средне-Волжского филиала Российской правовой академии
Министерства юстиции Российской Федерации, г. Саранск
E-mail: Hosomi@mail.ru
Тел.: 8-987-693-28-54

Г. В. Стародубова

НРАВСТВЕННЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДЬИ И ИХ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ УКРЕПЛЕНИЯ ДОВЕРИЯ К ПРАВОСУДИЮ

Анализируются нравственные аспекты уголовно-процессуальной деятельности судьи и их значение для укрепления доверия к правосудию в Российской Федерации. Рассматривается проблема истины в уголовном процессе в свете обеспечения доверия к правосудию и авторитета судебной власти.
К л ю ч е в ы е с л о в а: нравственные основы уголовного процесса, судья, судейская этика, судебная власть.

In the article the moral aspects of criminal procedure activity of the judge and its meaning for the consolidation of the confidence in justice are analyzed. The problem of the truth in the criminal procedure is discussed in the light of ensuring of the confidence in justice and the authority of the judicial power.
K e y w o r d s: moral basis of criminal procedure, judge, judicial ethics, judicial authority.

Проблемам общей юридической этики и судейской этики в частности посвящено довольно много научных работ, в которых базовый вопрос об укреплении нравственных аспектов судопроизводства не ставится. Необходимость работы в этом направлении признается и не оспаривается. Труды ученых имеют своей целью поддержание и расширение внимания к различного рода граням проблемы судебной этики, нравственных качеств судьи, нравственной оценки его профессиональной деятельности и внесудебного поведения.

Судебная этика постоянно развивается и совершенствуется и, кроме того, эволюционирует вслед за изменениями, происходящими в государстве и обществе.

Особое значение судейская этика и нравственные начала имеют применительно к сфере уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальная деятельность в целом, а также деятельность ее участников в судебных стадиях в равной мере должна осуществляться в полном соответствии с нормами уголовно-процессуального законодательства и с соблюдением его нравственных основ. При рассмотрении уголовных дел возникает много проблем этической окраски, правильное разрешение которых способствует укреплению доверия к правосудию.

Одной из таких проблем является вопрос об истине как цели доказывания в уголовном процессе и о пределах активности суда при ее установлении. В советский период распространенным и общепринятым было мнение, согласно которому познание объективной истины – это «высоконравственная цель уголовно-процессуального доказывания и единственный путь достижения общих целей советского уголовного процесса… Профессиональный нравственный долг лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, выступает как совокупность обязанностей, выполнение которых приводит к познанию объективной истины в каждом случае совершения преступления»[1].

[1] *Котов Д. П.* Вопросы судебной этики. М., 1976. С. 34.

© Стародубова Г. В., 2015

Нацеленность процесса доказывания по уголовному делу на достижение истины является необходимым условием правильного разрешения уголовного дела и справедливости правосудия.

При этом действующий УПК РФ ориентирует на понимание уголовно-процессуальной истины как доказанности обвинения в установленном законом порядке, исходя из инициирующей роли функции уголовного преследования.

Задачей суда при рассмотрении и разрешении уголовных дел является точное и надежное установление обстоятельств преступления и виновности лица. В этом смысле теория говорит о том, что уголовный процесс должен стремиться к объективной или материальной истине, которая должна быть понимаема в весьма ограничительном смысле. Принцип, которым руководствуется суд в установлении истины, правильнее было бы назвать, приближаясь к характеру состязательного процесса, принципом доказанности обвинения, так как обвиняемый предполагается невиновным, пока его вина не доказана в судебном порядке, поскольку всякое сомнение толкуется в его пользу, а главное бремя доказывания вины ложится на обвинителя[2].

Именно такой взгляд на сущность и природу уголовно-процессуальной истины позволяет сделать вывод о роли суда в ее установлении. Нравственной ценностью является стремление судьи постановить приговор на основе доказательств, позволяющих достоверно установить обстоятельства преступления и виновность конкретного лица в его совершении. Такое стремление должно быть несовместимо с односторонним подходом к доказыванию, который, в свою очередь, сильно подрывает доверие граждан к правосудию, их веру в объективность и независимость суда при разрешении уголовных дел.

Тонкая грань между осуществлением доказывания судом в целях получения достоверного знания и устранения неполноты доказательств обвинения не должна быть стерта, тем более, суд не должен осуществлять противоречащую его природе деятельность по расследованию преступления.

В данном случае большую роль играют нравственные цели и качества судьи, верное понимание этических аспектов его профессиональной деятельности. Преимущественно нравственные установки позволяют судье сохранить объективность и уйти от обвинительного уклона. Соответственно судейская этика нацелена на выработку правил и рекомендаций, способствующих преодолению обвинительного уклона, а также сохранению и укреплению таких качеств, как объективность, независимость и самостоятельность.

На эти качества указывают и международно-правовые акты, регламентирующие статус и поведение судей.

Так, Бангалорские принципы закрепляют, что независимость судебных органов является основной гарантией справедливого разрешения дела в суде; в тех случаях, когда решение по делу должно быть принято судьей самостоятельно, он действует независимо от мнения других коллег по составу суда; поведение судьи в ходе заседания суда и вне стен суда должно способствовать поддержанию и росту доверия к объективности судьи и судебных органов и др.[3]

---

[2] См.: *Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство : пособие к лекциям. Пг., 1916. С. 344–345.

[3] Бангалорские принципы поведения судей. Приложение к резолюции Экономического и Социального совета ООН 2006/3 от 27 июля 2006 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ bangalore_principles.shtml (дата обращения: 05.05.2013).

В Европейской хартии о статусе судей отмечено, что судебные органы решают переданные им дела беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам; принцип независимости судебных органов дает судебным органам право и требует от них обеспечения справедливого ведения судебного разбирательства и соблюдения прав сторон[4].

Многие из этих положений повторяются в Кодексе судейской этики[5].

Высокая нравственность, честность и неподкупность как одновременно и предпосылка, и результат независимости, самостоятельности и объективности судей при руководстве и осуществлении уголовно-процессуального доказывания, а также разрешении уголовных дел, по существу, играют первостепенную роль в обеспечении доверия общества к судебной системе и авторитета судебной власти.

---

[4] Европейская хартия о статусе судей (DAJ/DOC (98) 23) : принята в г. Страсбурге 8–10 июля 1998 г. URL: http://levoberezhny.vrn.sudrf.ru/modules.php?name=norm_akt&id=18 (дата обращения: 05.05.2013).

[5] Кодекс судейской этики : утвержден VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2013 г. URL: http://www.ssrf.ru/ page/451/detail/ (дата обращения: 05.05.2013).

Стародубова Галина Викторовна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета
E-mail: gv_starodubova@mail.ru

В. А. Ефанова

ИДЕИ Л. Д. КОКОРЕВА О НРАВСТВЕННЫХ НАЧАЛАХ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА И НЕ ТОЛЬКО

Рассматривается вопрос о роли Льва Дмитриевича Кокорева в формировании нравственных начал прокурора в уголовном процессе Российской Федерации. Обосновывается мнение о том, что его работы, посвященные судебной этике и этике уголовного процесса, положили начало формированию учебной дисциплины «Профессиональная этика юриста». Анализируется мнение Л. Д. Кокорева о нравственно-этических основах прокурорской деятельности в уголовном процессе, о нравственных составляющих взаимодействия прокурора со следователем, судом, государственным обвинителем.
К л ю ч е в ы е с л о в а: этика, нравственность, профессиональный долг, справедливость, совесть, прокурор, функции прокурора, прокурорский надзор, уголовное преследование, поддержание государственного обвинения, отказ от обвинения, отказ от поддержания обвинения.

The article is devoted to the role of Lev Dmitrievich Kokorev in formation of moral characteristics of prosecutor in a criminal process in Russian Federation. The author proves that his works dedicated to the judicial ethics and ethics in a criminal process have been started the formation of subject matter which is called «Professional ethics of a lawyer». It is analyzed an opinion of L. Kokorev about moral characteristics of prosecutor's activity in a criminal process, ethical interaction between prosecutor and investigator, court, person who supports a state charge.
K e y w o r d s: ethics, morality, professional duty, justice, conscience, a prosecutor, prosecutor's functions, prosecutor's supervision, criminal prosecution, to support a state charge, a refusing of prosecution, a refusing of support prosecution.

Лев Дмитриевич Кокорев – известный ученый, мудрый человек, Учитель с большой буквы. Имея за плечами 30 лет судейского стажа, в научной деятельности очень много внимания уделял вопросам нравственности, считая, что «какой бы профессией ни владел человек, каким бы специалистом он ни был, его деятельность может стать полезной и эффективной, если в ее основе лежат нравственные принципы»[1]. Руководствуясь этой идеей, Лев Дмитриевич совместно с Г. Ф. Горским и Д. П. Котовым одними из первых в советское время занялись научными разработками проблем этики и нравственных начал уголовно-процессуальной деятельности[2]. Спустя 20 лет в соавторстве с Д. П. Котовым им было опубликовано учебное пособие «Этика уголовного процесса»[3]. Анализу были подвергнуты вопросы понятия и соотношения морали и этики вообще и профессиональной морали и профессиональной этики в частности. Были также рассмотрены общие

[1] *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993. С. 5.

[2] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика. Воронеж, 1973.

[3] См.: *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Указ. соч.

© Ефанова В. А., 2015

вопросы профессиональной этики юриста в уголовном процессе, исследованы нравственные начала уголовно-процессуального доказывания, предварительного расследования, судебной деятельности, уголовно-процессуальной деятельности прокурора и адвоката; особое внимание уделено вопросам культуры и нравственному воспитанию в уголовном процессе.

Определяя профессиональную этику юриста как этическое учение о нравственных началах его профессионального труда и внеслужебного поведения[4], Лев Дмитриевич указывал на то, что это учение не должно быть «растащено» по отдельным юридическим дисциплинам или полностью быть включено, например, в теорию государства и права. Не исключая возможность изучения определенных вопросов взаимодействия морали и права в той или иной области юридической практики в плане нравственного воспитания, Лев Дмитриевич считал, что «целостное учение о нравственных началах профессионального труда и внеслужебного поведения юриста должно быть сосредоточено именно в профессиональной этике юриста»[5]. Он поддерживал мнение А. Ф. Кони о необходимости изучения в уголовном процессе судебной этики, которая составляла бы живое и богатое по своему содержанию дополнение к истории и догме процесса, считая, что высшая школа должна воспитывать у своих питомцев высокие нравственные идеалы, с которыми как с прочным вооружением, как с верным компасом надо войти в жизнь[6]. На юридическом факультете Воронежского госуниверситета учебная дисциплина «Этика юриста» читалась как спецкурс несколько десятилетий: сначала Львом Дмитриевичем, потом его коллегами и учениками, а последние несколько лет Министерство образования и науки Российской Федерации включило «Профессиональную этику юриста» в качестве обязательной дисциплины федерального компонента в программу подготовки юристов.

Что же касается нравственных начал уголовно-процессуальной деятельности прокурора, то анализ содержания учебного пособия «Этика уголовного процесса» позволяет сделать вывод, что первоосновой нравственной составляющей личности прокурора, наряду с другими профессиональными участниками уголовного процесса, авторы пособия считали реализацию в своей деятельности нравственных принципов справедливости и гуманизма. Справедливость, по их мнению, должна выражаться в законности, обоснованности, мотивированности и истинности процессуальных решений и действий[7], гуманизм – в назначении справедливого наказания[8].

Одной из важнейших составляющих формирования нравственных основ в уголовно-процессуальной деятельности прокурора является профессиональный долг и связанные с ним профессиональная честь и совесть юриста. В общем виде «подлинно нравственный профессиональный долг означает осознание личностью своих профессиональных обязанностей и добровольное, добросовестное следование им»[9]. Для прокурора главной профессиональной обязанностью была названа обязанность поддержания обвинения. И действительно это наиглавнейшая обязанность, которую он выполняет в суде. Вместе с тем не менее важной обязанностью

[4] См.: *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Указ. соч. С. 23.

[5] Там же.

[6] См.: *Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе // Собр. соч. : в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 68–69.

[7] См.: К*окорев Л. Д., Котов Д. П.* Указ. соч. С. 32.

[8] См.: Там же. С. 35.

[9] Там же. С. 39.

прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса является осуществление надзора за законностью возбуждения и расследования уголовных дел. Причем и ту и другую обязанность прокурор должен осуществлять добросовестно. Следует согласиться с мнением Л. Д. Кокорева и Д. П. Котова о том, что критерием и необходимым элементом добросовестности этой деятельности является точное и неукоснительное исполнение законов всеми лицами и органами, осуществляющими расследование и рассмотрение уголовных дел, а показателем добросовестной деятельности – независимость процессуальной позиции по уголовному делу. «Лишь те действия и решения, которые полностью соответствуют их совести и внутреннему убеждению, будут свидетельствовать о добросовестном исполнении ими своих процессуальных обязанностей. Такое отношение к своим профессиональным обязанностям побуждает стремиться к познанию истины по делу, скрупулезным образом, с максимальным вниманием и всесторонне изучить материалы уголовного дела, исследовать все возможные версии, причины совершения преступления, продуманно проводить каждое следственное и судебное действие»[10].

Осознание прокурором нравственных основ профессионального долга, профессиональной чести, совести, добросовестности и ответственности за совершаемые действия и принимаемые решения в рамках уголовно-процессуальной деятельности и внеслужебного поведения способствует совершенствованию его отношений с профессиональными участниками уголовного процесса и достижению его целей.

Особое внимание в своих работах Л. Д. Кокорев уделял проблеме взаимодействия прокурора и следователя, указывая на то, что она является наиболее сложной с нравственной точки зрения[11]. И действительно отдельные процессуальные права и обязанности прокурора, например дача следователю обязательных для исполнения указаний, способствовали формированию в обществе и у следователей мнения о посягательстве прокурора на их процессуальную самостоятельность. Для обеспечения процессуальной самостоятельности следователя законодатель лишил прокурора отдельных полномочий, передав их руководителю следственного подразделения. Самостоятельности следователь так и не получил, а вот прокурора лишили действенных полномочий по обеспечению надзора за точным и единообразным исполнением законов в деятельности органов предварительного следствия. Лев Дмитриевич видел решение этой проблемы в нравственной составляющей. Он писал: «Получение письменных указаний от прокурора некоторые следователи воспринимают как посягательство на свою процессуальную самостоятельность и независимость. Но в то же время в подавляющем большинстве случаев они не обжалуют эти действия вышестоящему прокурору, часто из-за нежелания или даже боязни испортить отношения с прокурором, непосредственно надзирающим за их деятельностью. Такие взаимоотношения между следователем и прокурором являются беспринципными и явно противоречащими положениям профессиональной морали юриста в уголовном процессе. Если следователь убежден, что прокурор не прав, он нравственно обязан обжаловать указание или иные действия прокурора, воспользовавшись правами, предоставленными ему уголовно-процессуальным законодательством. Именно в этом состоит принципиальность следователя… Деловая принципиальность следователя не имеет ничего общего с упрямством, с нежеланием и неумением признавать свою ошибку и

[10] *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Указ. соч. С. 41.

[11] См.: Там же. С. 96.

принять к исполнению правильные указания прокурора. В свою очередь и прокурору необходимо помнить, что следователь – самостоятельный, наделенный широкими полномочиями субъект уголовно-процессуальной деятельности, несущий всю полноту правовой и моральной ответственности за ее результаты в процессе предварительного следствия»[12]. И далее: «…закрепленную законом самостоятельность следователя прокурор обязан поддерживать не только правовыми, но и моральными средствами. Прокурору должны быть чужды мелочная опека над следователями, грубость и высокомерие по отношению к ним и т.д.»[13]. Исходя из этого, можно сделать вывод, что в содержание учебных дисциплин «уголовный процесс», «прокурорский надзор» или «профессиональная этика юриста» необходимо включить раздел «Методика взаимодействия участников уголовного процесса при совершении различных процессуальных, надзорных и следственных действий», а полномочия по даче письменных указаний следователю, возбуждению уголовного дела, прекращению уголовного преследования по делу, поступившему с обвинительным заключением, и другие (которых он был лишен в 2007 г.) для обеспечения эффективности надзора следует вернуть прокурору.

Большое внимание в своих последних работах по уголовному процессу Лев Дмитриевич Кокорев уделял проблеме прокурорского надзора за исполнением законов при рассмотрении дел в судах. Казалось бы, зачем об этом говорить сейчас, если законодатель исключил прокурорский надзор за исполнением законов при рассмотрении дел в судах из видов надзорной деятельности? Думается, что это стало возможным из-за нравственной проблемы взаимоотношений прокурора и суда. Многие ученые утверждали, что надзор прокурора за исполнением законов в суде противоречит независимости судьи и приводит к давлению на суд, что и было положено в основу Концепции судебной реформы в Российской Федерации 1991 г.[14] Верно утверждал Л. Д. Кокорев, что «такое возможно лишь в том случае, когда судьи и прокуроры забудут о нравственных принципах их взаимоотношений. Судьи и прокуроры начинают вдруг выяснять, кто из них «важнее» в судебном процессе. Судья утверждает, что он, поскольку руководит заседанием, а прокурор считает, что он, поскольку осуществляет «надзор за судом». …Но нельзя не заметить, что причина этого не формальные полномочия судьи и прокурора, а лишь невысокая правовая и нравственная культура некоторых из них»[15]. Простой анализ норм, регламентирующих полномочия суда и прокурора, как в старом уголовно-процессуальном законодательстве, так и в новом «свидетельствует о том, что у прокурора нет никаких особых преимуществ перед другими участниками процесса. Все участники судебного разбирательства имеют возможность реагировать на нарушения законности в ходе судебного заседания – это их неотъемлемое право и отнять его у прокурора нельзя. Только для прокурора это еще и обязанность, но обязанность – не привилегия, она не ставит прокурора ни над другими участниками процесса, ни над судом …но поможет суду… предотвратить, устранить нарушения законности»[16]. Полностью соглашаясь с мнением Льва Дмитриевича, предлагаем возвратить прокурору функцию надзора за рассмотрением дел в судах с возможностью опротестования незаконных и необоснованных су-

[12] *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Указ. соч. С. 96.

[13] Там же. С. 152–153.

[14] См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. А. Пашин. М., 1992.

[15] *Кокорев Л. Д., Котов Д. П*. Указ. соч. С. 132.

[16] Там же. С. 132–133.

дебных решений, поскольку отсутствие такой функции у прокурора ведет к снижению качества правосудия по уголовным делам, «расцвету» коррупции в судебных органах, о чем в последнее время много говорят и пишут в средствах массовой информации. Тем более что в содержании уголовно-процессуальных норм имеют место отдельные положения, которые закрепляют полномочия прокурора, носящие явно надзорный характер, например: ч. 3 ст. 37, ч. 7 ст. 246, ч. 1 ст. 389.12 УПК РФ и др. Дополнительным аргументом в пользу этого мнения служит тот факт, что прокурор осуществляет надзор за исполнением законов органами представительной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а за исполнением законов судом – нет. Это несправедливо.

Наконец, о нравственной составляющей отказа прокурора от обвинения. Право прокурора отказаться от обвинения, если данные судебного следствия не подтвердили предъявленного подсудимому обвинения, Лев Дмитриевич считал одной из гарантий самостоятельности и независимости прокурора: «Требование это глубоко нравственно, и если прокурор не выполняет его, например, защищая «честь мундира», действуя вопреки своему убеждению, то это, безусловно, является нарушением не только норм права, но и норм морали. …Обоснованный отказ от обвинения всегда свидетельствует о глубоко нравственном понимании прокурором своей процессуальной функции»[17]. Вместе с тем он выступал против высказываемого тогда мнения, а сегодня закрепленного в законе (ч. 7 ст. 246 УПК РФ) положения о том, что отказ прокурора от обвинения должен влечь за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей части. Лев Дмитриевич писал: «…отказ прокурора, участвующего в судебном заседании, от поддержания обвинения выражает всего лишь его субъективное мнение; оно может возникнуть по разным причинам, в том числе и аморальным; оно может стать результатом низкого профессионализма и не всегда верно, объективно отражать материалы уголовного дела. Такой отказ вовсе не означает, что обвинение снято, аннулировано, а суд, продолжая процесс, якобы его возрождает. Обвинение продолжает существовать в материалах уголовного дела, оно является результатом творческой работы органов предварительного расследования, содержится в обвинительном заключении, утвержденном чаще всего другим прокурором… Суд не восстанавливает обвинение, а продолжает исследовать его обоснованность с учетом мнения прокурора и других участников судебного разбирательства. Принять решение по существу предъявленного обвинения в судебном заседании может только суд. Мнение прокурора не должно связывать суд в принятии того или иного решения, иное противоречило бы нравственным принципам правосудия, независимости суда, означало бы, что в определенных случаях решение в суде принимает прокурор, а не суд»[18]. Полностью соглашаясь с аргументами, характеризующими причины возможного отказа прокурора от обвинения, тем не менее следует признать правомерность нынешнего законодательного решения этой проблемы. Нет обвинения, нет и процесса! Наряду с этим следует обратить внимание на нравственно-правовую проблему взаимоотношений прокурора и государственного обвинителя: должен и может ли государственный обвинитель отказываться от обвинения? По закону – да (ч. 7 ст. 246 УПК РФ). Но правомерно ли это? Ведь государственное обвинение предъявляет в суд прокурор

[17] *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Указ. соч. С. 157–158.

[18] Там же. С. 158–159.

как руководитель той или иной прокуратуры[19], поручение помощнику прокурора о необходимости поддержания обвинения (заметим, не отказа!) по тому или иному уголовному делу дает тоже прокурор. Так почему же государственный обвинитель – помощник прокурора – может распоряжаться судьбой всего уголовного дела? Не попирая самостоятельность и независимость государственного обвинителя при его участии в рассмотрении дела судом, следует предоставить ему право отказываться от поддержания обвинения, что и нужно закрепить в ст. 246 УПК РФ. Правом же отказа от обвинения должен распоряжаться прокурор – руководитель прокуратуры, что вытекает из положений ч. 3 ст. 37 УПК РФ. Нынешнее же законодательное закрепление полномочий государственного обвинителя может привести и иногда приводит к нравственному и правовому конфликту прокурора и помощника прокурора. Чтобы этого не допустить, Генеральный прокурор Российской Федерации в п. 8 приказа № 465 от 25 декабря 2012 г. «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» потребовал от государственного обвинителя «при существенном расхождении его позиции с позицией, выраженной в обвинительном заключении или обвинительном акте, докладывать об этом прокурору, поручившему поддерживать государственное обвинение», а от прокурора «в случае принципиального несогласия с позицией обвинителя, исходя из законности и обоснованности предъявленного обвинения, своевременно решать вопрос о замене обвинителя либо самому поддерживать обвинение», считая «недопустимым любое давление на государственных обвинителей, принуждение их к отстаиванию выводов органов предварительного расследования, не подтвержденных исследованными в ходе судебного разбирательства доказательствами».

Таким образом, идеи Л. Д. Кокорева о нравственных началах уголовно-процессуальной деятельности вообще и прокурора в частности были и остаются достаточно обоснованными и актуальными, направлены на совершенствование уголовно-процессуального законодательства и побуждают к научным спорам.

---

[19] Подробнее о соотношении полномочий прокурора и государственного обвинителя см.: *Ефанова В. А.* О соотношении полномочий прокурора и государственного обвинителя в судебных стадиях российского уголовного процесса // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 2 (15). С. 406–412.

Ефанова Валентина Алексеевна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности Воронежского государственного университета
E-mail: efanova@law.vsu.ru
Тел.: 8(473) 275-42-35

Е. Г. Шадрина

НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ

Рассмотрены виды и случаи действия внеправовых регуляторов общественных отношений в деятельности государственного обвинителя.
К л ю ч е в ы е с л о в а: нравственность, обвинитель, совесть, этика.

The article discusses the types and instances of extralegal actions of regulators of social relations in the activities of the public prosecutor.
K e y w o r d s: morality, the prosecutor, conscience, ethics.

Правовые нормы являются не единственными регуляторами общественных отношений. Общественные отношения, которые не попали в поле правового регулирования, подвергаются воздействию других регуляторов – нравственности, морали и этики.

По вопросу соотношения названных категорий в науке нет единого мнения. По мнению С. И. Ожегова, нравственность – внутренние, духовные качества, которыми руководствуется человек[1]. И. И. Карпец характеризует нравственность как систему взглядов и принципов поведения[2]. Н. Ф. Кузнецова определяет нравственность как совокупность представлений, требований и норм поведения, которые регулируют с позиций добра и зла отношения людей друг к другу, к обществу, государству и т.д.[3] Б. Т. Разгильдиев и А. М. Герасимов рассматривают нравственность как учение о добре, его возможностях по формированию духовных и социальных качеств человека и гражданина, позволяющих обеспечить свои права и свободы, а также свободы других лиц[4].

В энциклопедических словарях нравственность рассматривается как синоним морали[5]. З. З. Зинатуллин, Т. З. Зинатуллин, исходя из латинского перевода категорий «мораль» и «нравственность», считают, что они несут одну и ту же смысловую нагрузку, т.е. являются синонимами[6]. Однако по этому вопросу встречаются и иные суждения. Например, Гегель считал мораль сферой свободного внутреннего усмотрения личности, а нравственность – сферой внешней объективации свободы (в форме семьи, общества, государства)[7]. Я. Энгст определяет мораль как совокупность моральных норм и моральный уровень общества с точки зрения данной морали, а нравственность относит к свойствам быть моральным, т.е. руководствоваться определенной моралью[8].

---

[1] См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 2005. С. 420.

[2] См.: *Карпец И. И.* Уголовное право и этика. М., 1985. С. 50.

[3] См.: *Кузнецова Н. Ф.* Уголовное право и мораль. М., 1967. С. 10.

[4] См.: Уголовное право России : курс лекций : в 6 т. / под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. Т. 1, кн. 1. С. 292 ; *Герасимов А. М*. Нравственность в уголовном праве России : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 7.

[5] См.: Большая советская энциклопедия / под ред. А. М. Прохорова. М., 1974. Т. 16. С. 559 ; Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М., 1991. С. 270 ; Философский энциклопедический словарь / под ред. А. А. Ивина. М., 2006. С. 525, 587 ; Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Институт философии РАН ; председатель науч.-ред. совета В. С. Степин. М., 2001 Т. 3.

[6] См.: *Зинатуллин З. З., Зинатуллин Т. З.* Нравственные основы уголовно-процессуальной деятельности : лекции по спецкурсу. Ижевск, 2007. С. 8.

[7] См.: *Гегель.* Философия права. М., 1990. С. 200.

[8] См.: *Энгст Я.* Некоторые проблемы научной этики. М., 1960. С. 27.

© Шадрина Е. Г., 2015

В современных источниках мораль определяют как особую форму общественного сознания, регулирующую действия людей в обществе с помощью норм, а нравственность как свод неписаных правил, определяющих благонравное поведение человека и опирающихся на нравы[9]. По мнению С. В. Тасакова, нравственность – это совокупность норм (норм нравственности), определяющих поведение индивидуума в зависимости от существующих нравов, традиций, принципов человеческого общежития как благопристойное. Мораль, по его же мнению, особая форма общественного сознания, регулирующая поведение людей в обществе с помощью норм нравственности. Мораль шире понятия «нравственность», так как помимо отношения к нормам нравственности мораль включает в себя взгляды человека, видение им тех или иных нравственных принципов, его индивидуальные особенности и др.[10]

В современном понимании этика рассматривается как философская наука, предметом изучения которой являются мораль, нравственность.

Вопрос о соотношении морали, нравственности и права в системе нормативного регулирования всегда занимал умы юристов и философов. Ему посвящены фундаментальные работы философии права[11], юридической этики[12] и этики уголовного процесса[13]. Диалектику взаимосвязи правовых норм и норм нравственности сформулировал еще П. И. Новгородцев: «Там, где право отказывается давать какие-либо предписания, со своими велениями выступает нравственность; там, где нравственность бывает не способна одним своим внутренним авторитетом сдерживать проявления эгоизма, на помощь ей приходит право со своим внешним принуждением»[14].

Применительно к уголовному судопроизводству соотношение права и морали исследуется на различных уровнях: на генетическом – взаимодействие морали на развитие и совершенствование правового регулирования; понятийном – использование категорий этики; функциональном – взаимопроникновение права и морали в регулирование одних и тех же общественных отношений. Высшим уровнем взаимодействия права и морали, по мнению А. Д. Бойкова, является идеологическое воздействие на сознание юриста, формирование его профессиональных качеств и установок, отражающихся в понимании профессионального долга[15]. По нашему мнению, именно этот уровень обусловливает необходимость разработки

---

[9] См., например: Первый толковый БЭС. СПб., 2006. С. 1012.

[10] См.: *Тасаков С. В*. Нравственные основы уголовно-правовых норм, направленных на охрану личности, ее прав, свобод и законных интересов : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 20–21.

[11] См.: *Нерсесянц В. С*. Философия права. М., 1999 ; *Алексеев С. С*. Философия права. М., 1999 ; *Лукашева Е. А*. Человек, право, цивилизации : нормативно-ценностное измерение. М., 2009 ; *Мальцев Г. В*. Нравственные основания права. М., 2009.

[12] См.: *Кобликов А. С.* Юридическая этика. М., 2000 ; *Закомлистов А. Ф.* Судебная этика. СПб., 2002 ; Юридическая этика : учеб. пособие / И. И. Аминов [и др.]. М., 2010 ; *Носков Ю. Г.* Основы этики профессиональной деятельности юриста. М., 2008.

[13] См.: *Рябинина Т. К.* Нравственные начала уголовного процесса. Курск, 2007 ; *Зинатуллин З. З., Зинатуллин Т. З.* Нравственные основы уголовно-процессуальной деятельности : лекции по спецкурсу. Ижевск, 2007 ; *Сабаева Э. К.* Категория справедливости как этический элемент в праве // Материалы научной сессии ученых Альметьевского гос. нефтяного ин-та. 2013. Т. 1, № 2. С. 71–73.

[14] *Новгородцев П. И*. Право и нравственность // Правоведение. 1995. № 6. С. 113.

[15] См.: *Бойков А. Д.* Взаимодействие права и морали в уголовном судопроизводстве // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1984. Вып. 40. С. 42.

и нормативного закрепления совокупности этических правил профессионального сообщества. «Профессиональная этика обобщает, систематизирует, научно обосновывает принципы, нормы и другие элементы морали, доказывает разумность и прогрессивность одних и подвергает научной критике другие; способствует воспитанию людей, помогает им целенаправленно выработать такие моральные представления, принципы и нормы, чувства, убеждения, идеалы, привычки и качества, которые отвечают задачам их поведения, в том числе и профессионального»[16].

Деятельность прокурора в суде носит государственный характер, так как он является должностным лицом, представителем власти, осуществляет властные полномочия, которыми наделяется для защиты интересов граждан, общества, государства от различных посягательств. Уголовно-процессуальная деятельность государственного обвинителя затрагивает права и законные интересы граждан, а в случаях, установленных законом, приводит к их ограничению. Поэтому все его процессуальные действия и решения должны соответствовать закону, принципам и нормам этики, охране авторитета государственной власти и ее представителей. Выполнение им государственных обязанностей предопределяет повышенную ответственность перед обществом. Действующее законодательство не может охватить своим регулированием все нюансы его профессиональной деятельности. Правовое регулирование (как разновидность государственного вмешательства в жизнь отдельного гражданина и общества в целом) имеет свои пределы. Законодатель стремится минимизировать свое вторжение в нравственно-этическую сферу общества, которая традиционно регламентируется другими социальными регуляторами общественных отношений, в том числе этическими правилами. В связи с этим принятие Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации[17] (далее – Кодекс этики) следует рассматривать как некий результат упорядочения общественных отношений внутри гражданского общества силами самого общества. Названный кодекс – показатель нравственной зрелости общества, которое может, а главное считает необходимым без помощи государства, самостоятельно регламентировать поведение своих членов.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее – УПК РФ) предоставляет государственному обвинителю широкий простор субъективного усмотрения при принятии решений, касающихся обвинения. В частности, именно прокурор принимает решение о возбуждении государственного обвинения, об изменении обвинения или отказе от его поддержания полностью или в части. В соответствии с принципом состязательности (ст. 15 УПК РФ) решения государственного обвинителя по реализации его права на распоряжение обвинением, затрагивающие права и законные интересы обвиняемого и потерпевшего, обязательны для суда. Свобода его действий в данном контексте ограничена лишь правовыми предписаниями УПК РФ (ст. 17) и совестью. Однако, как отмечает А. А. Малиновский, совесть – понятие некорректное и часто субъективное[18].

Совесть – этическая категория, суть которой сводится к способности человека осуществлять правовой самоконтроль, внутреннюю самооценку с позиций соответствия своего поведения требованиям нравственности, самостоятельно

[16] *Игнатов А. Ю.* К вопросу этико-правовой ответственности юристов в сфере обеспечения прав граждан // Гуманитарные и социальные науки. 2010. № 4. С. 211–221.

[17] Кодекс этики прокурорского работника Российской Федерации : приказ Генеральной прокуратуры РФ от 17 марта 2010 г. № 114 (в ред. от 22 апреля 2011 г.) // Законность. 2010. № 6.

[18] См.: *Малиновский А. А.* Кодекс профессиональной этики : понятие и юридическое значение // Журнал рос. права. 2008. № 4. С. 12.

формулировать для себя нравственные задачи и требовать их выполнения[19]. Совесть – это чувство нравственной ответственности за свое поведение перед окружающими людьми, обществом[20]; внутренняя оценка своих поступков и чувство нравственной ответственности за свое поведение[21]. Совесть требует от человека следовать добру и сопротивляться злу. Являясь ядром мотивационно-смысловой структуры личности участника уголовного процесса, совесть должна выступать как нравственная основа человеческого фактора в состязательном уголовном процессе[22]. По утверждению В. В. Мельника, совесть – это «способность субъектов доказывания к нравственной саморегуляции и нравственному самоконтролю в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и нравственными нормами, в том числе профессиональной этики (следственной, прокурорской, адвокатской и судебной)»[23]. Как отмечает В. Л. Будников, критерий совести надлежит использовать в оценке доказательств. «Именно на этом этапе доказывания определяется, каким конкретно образом следует использовать сформированные и проверенные в совокупности доказательства. Любые сомнения, возникающие в процессе оценки таких совокупностей, необходимо разрешать в соответствии с законом и совестью, т.е. принимаемые на этой основе процессуальные решения должны быть не только законными и обоснованными, но и в той же мере нравственными и справедливыми»[24].

Для государственного обвинителя совесть означает его чувство или сознание нравственной ответственности за свое поведение по отношению к другим людям, обществу как критерий уверенности в беспристрастности и справедливости своего решения поддерживать государственное обвинение или отказаться от его поддержания.

Внеправовые нормативные регуляторы охватывают в уголовном судопроизводстве не только сферу доказывания. Известно, что данный вид судопроизводства – один из самых конфликтных сфер правоприменительной деятельности. Провозгласив состязательность уголовного процесса, УПК РФ признает наличие противоборствующих, спорящих сторон, выполняющих в нем различные процессуальные функции и нередко преследующих противоречивые интересы при решении вопроса о причастности конкретного лица к преступлению. На практике это порождает конфликты между должностными лицами, ведущими производство по уголовному делу, и другими профессиональными участниками, в частности адвокатами, нередко высказывающими взаимные претензии друг к другу[25]. Государственный обвинитель во время судебного разбирательства должен стремиться быть образцом уважения к суду, способствовать вынесению законного, обоснованного и справедливого судебного решения; в отношениях с другими участни-

---

[19] См.: *Кобликов А. С.* Юридическая этика. М., 2002. С. 18.

[20] См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1953. С. 684.

[21] См.: Словарь русского языка : в 4 т. М., 1961. Т. 4. С. 243.

[22] См.: *Ларинков А. А.* Оценка доказательств на стадии судебного разбирательства // Бюллетень практики участия прокуроров в рассмотрении дел судами / под ред. С. П. Зайцева, Н. П. Дудина. СПб., 2009. Вып. 1. С. 160–166.

[23] *Мельник В. В*. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. М., 2000. С. 191.

[24] *Будников В. Л*. Совесть как нравственный критерий доказывания в уголовном судопроизводстве // Рос. юстиция. 2010. № 1. С. 43–44.

[25] См.: *Лазарева В., Таран А*. Конфликты между профессиональными участниками уголовного судопроизводства : проблемы разрешения // Уголовное право. 2006. № 1. С. 94.

ками судебного процесса соблюдать официальный деловой стиль, проявлять принципиальность, корректность, непредвзятость и уважение ко всем участникам судебного заседания (п. 2.1.10, 2.1.12 Кодекса этики).

Пункт 2.1.7 Кодекса этики предписывает прокурорскому работнику в служебной деятельности использовать должностные полномочия взвешенно и гуманно, воздерживаться от поступков, которые могли бы вызвать сомнение в объективном исполнении прокурорским работником служебных обязанностей. Таким образом, категория «сомнение» положена в основу надлежащего исполнения прокурорским работником своих профессиональных обязанностей. Особенно важно ее использование в сфере уголовного судопроизводства, одним из основополагающих конституционных принципов которого является презумпция невиновности (ст. 49), предписывающая толковать все сомнения в пользу обвиняемого. Сомнение – сложное психическое состояние, означающее сознание недоказанности, неубедительности[26]. «С сомнениями надо бороться – победить его или быть побежденным, так, чтобы в конце концов, не колеблясь и не смущаясь, сказать решительное слово «виновен» или «нет»[27]. Государственному обвинителю необходимо использовать все предоставленные ему законом средства для устранения сомнений, которые являются основой для принятия решения о выполнении своей процессуальной функции в стадии судебного разбирательства – уголовного преследования в форме поддержания государственного обвинения. В этом состоит его долг не только как участника уголовного процесса, выполняющего функцию обвинения (уголовного преследования), но и как члена профессионального сообщества прокурорских работников, действия которых подвергаются также внеправовому регулированию Кодекса этики[28].

Итак, Кодекс этики представляет собой нравственные основы государственного обвинения в суде. Его значение для государственного обвинителя заключается в том, что разносторонние взгляды представителей данной профессии о «добре и зле», которые не вошли в сферу правового регулирования, приведены к единому социально полезному знаменателю; формализованы нравственные идеалы и возведены в обязательные к исполнению этические нормы. В соответствии с п.1.1 Кодекса этики прокурорский работник в служебной и внеслужебной деятельности обязан неукоснительно соблюдать Конституцию Российской Федерации, Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации», федеральные конституционные законы и федеральные законы, а также иные нормативные правовые акты, нормы международного права и международных договоров Российской Федерации, руководствоваться правилами поведения, установленными *настоящим Кодексом*, Присягой прокурора (следователя) и общепринятыми нормами морали и нравственности, основанными на принципах законности, справедливости, независимости, объективности, честности и гуманизма. Там, где законодатель не охватил своим регулированием профессиональную деятельность прокурора в

[26] См.: *Бондаренко А. Н.* Этическая характеристика отказа прокурора от обвинения // Научные труды РАЮН : в 3 т. М., 2003. Т. 3. С. 276–273.

[27] *Кони А. Ф.* Собр. соч. : в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 66.

[28] См., подробнее: *Шадрина Е. Г.* Роль Кодекса этики прокурорского работника РФ в исполнении прокурором своих обязанностей // Законность. 2013. № 6 (944). С. 53–57 ; *Ее же*. Роль Кодекса этики прокурорского работника РФ в осуществлении уголовного преследования // Герценовские чтения – 2012. Актуальные проблемы права и гражданско-правового образования : материалы Всероссийской науч.-практ. конф., посвященной 215-летию РГПУ им. А. И. Герцена и 10-летию юридического факультета. СПб., 2012. С. 148–153.

уголовном судопроизводстве либо посчитал нецелесообразным правовое вмешательство, вступают в действие нормативные положения Кодекса этики как внеправовые регуляторы общественных отношений.

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

Е. О. Алферовская

НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ В ДЕЛАХ О КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Статья посвящена нравственной составляющей уголовного процесса. Особое внимание уделяется этическим принципам деятельности адвоката как участника уголовного процесса в качестве профессионального защитника. Освещаются и анализируются типичные коллизионные ситуации, возникающие при осуществлении защиты по коррупционным делам.
К л ю ч е в ы е с л о в а: нравственность, коллизии, этика адвоката, профессиональная защита, коррупционные преступления, тактико-этические проблемы.

The article is devoted to the moral component of the criminal process. Special attention is paid to ethical principles lawyer's activity, as a member of the criminal process as a professional defense-lawyer. The author analyzes typical conflict situations arising in the implementation of protection on corruption cases.
K e y w o r d s: morality, conflict, lawyer's ethics, professional defense, corruption crimes, tactical and ethical issues.

Право и мораль (нравственность) являются основными нормативными системами, регулирующими общественные отношения. Изначально нормы морали пользовались несомненным приоритетом для общества, а для законодателя служили основным источником правовых идей. С развитием правового регулирования мораль стала выполнять субсидиарную роль, дополняя правовой регламент либо регулируя такие отношения, которые не поддавались правовому контролю.

Бесспорным является то, что нравственная составляющая присуща всему уголовному процессу. Не представляется возможным осуществление профессиональной защиты без нравственного урегулирования коллизионных ситуаций. Придерживаясь мнения многих известных ученых, отметим, что «профессиональную защиту» осуществляет профессионально только адвокат. Поэтому основное внимание уделим именно данной категории защитников. Адвокатская этика является частью уголовно-процессуальной этики, привлекающей внимание в силу многозначности и остроты коллизий, возникающих на практике.

На протяжении веков, пока существует адвокатура, ведутся поиски нравственных критериев оценки ее деятельности и ее представителей. Объясняется это тем, что нравственные оценки для адвокатуры более важны, чем для многих государственных институтов, ввиду специфики правового и социального статуса адвокатуры, так как единственной опорой ее авторитета является общественное доверие. Добиться этого доверия можно только путем нравственной безупречности слова и дела, а также честного выполнения профессионального долга. М. Малло высказал следующее убеждение по этому поводу: «Честности адвокату мало. Он должен доводить ее до щепетильности... Безумие и бесчестье искать средства, как обойти закон или выиграть неправое дело... Избегайте всяких бесчестных средств в защите, консультациях, во всяких деловых отношениях»[1].

[1] Цит. по: *Бойков А. Д.* Принципы адвокатской этики // Адвокатская практика. 2003. № 1. С. 9–11.

© Алферовская Е. О., 2015

Важное обстоятельство, привлекающее внимание к адвокатской этике – это многообразие и сложность отношений, в которые вступает адвокат при выполнении профессиональных обязанностей. Защищая права клиентов, адвокат вступает в сложные отношения с судом, правоохранительными и другими государственными органами, организациями, гражданами. Указанные отношения не всегда поддаются правовому контролю, и нормы нравственности оказываются их единственным регулятором.

Тема нравственности в работе адвоката освещалась многими выдающимися деятелями этой профессии, такими как А. Ф. Кони, Е. В. Васьковский, В. М. Домбровский, К. Д. Кавелин, Н. Н. Полянский, а также А. Д. Бойковым, М. О. Баевым, В. И. Сергеевым, М. Ю. Барщевским, С. Л. Ария и др.

Обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности устанавливает Кодекс профессиональной этики адвоката, принятый Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. В нем заложены и нравственные постулаты правил адвокатской профессии: «Адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии»[2].

Следует обратить внимание на то, что на современном этапе тема нравственности в деятельности адвоката становится еще более актуальной. Особое значение приобретает исследование нравственности профессиональной защиты по отдельным категориям дел.

Коррупционные или служебные преступления можно кратко определить как предусмотренные УК РФ деяния, совершенные служащими, должностными лицами и управленцами различных организаций с использованием своих служебных полномочий и нарушающие нормальную деятельность соответствующих организаций. С точки зрения уголовно-правовой квалификации в систему коррупционных преступлений следует включать три группы: 1) «должностные преступления» – преступления против государственной службы и службы в органах местного самоуправления; 2) «преступления управленцев» – преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях; 3) иные коррупционные преступления, в которых основной объект уголовно-правовой охраны вышеперечисленных посягательств выступает в качестве дополнительного, а не основного, но их субъектами являются должностные лица и управленцы; 4) кроме того, ими часто совершаются «сопутствующие» преступления, такие как соучастие в незаконном предпринимательстве, контрабанде, подделке документов и др.

Защита по этой категории дел требует особого профессионализма – как при выработке позиции, так и при квалификации содеянного. Как это ни печально, но в современной России абсолютно каждое должностное лицо, выполняя свои обязанности, балансирует на грани уголовной статьи – таковы особенности и законодательства, и сложившихся общественных отношений. В погоне за коррупцией правоприменители готовы усмотреть коррупционную составляющую в любом действии чиновника.

В настоящее время необходимо констатировать, что помимо проведения качественной защиты перед субъектом стороны защиты (по данной категории дел) стоит задача преодоления противодействия общественному обвинению и разрешения всевозможных конфликтных ситуаций. Например, к сложным нравственным ситуациям можно отнести следующий вопрос: «Как выстроить правозащитную позицию по делам, получившим общественный резонанс, когда «дух воз-

[2] Кодекс профессиональной этики адвоката : принят I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. // Рос. газета. 2005. 5 апр.

мездия» буквально навязывается обществом»[3]. Ответом на данный вопрос может послужить пример по делу «Оборонсервиса», по которому защита обвиняемой Е. считает, что прокуратура должна «отказаться от всех обвинений»[4]. Таким образом, суть работы адвоката состоит в максимальной помощи своему клиенту, который является для него работодателем, невзирая на давление общественного мнения, чаще всего формируемого средствами массовой информации.

Основной принцип этического поведения адвоката в суде можно свести к двум ключевым моментам: адвокат должен достичь наилучшего результата для своего клиента, не нарушая при этом закона.

Большинство работников следственных органов отмечают, что проблема противодействия уголовному преследованию и его преодоления по делам о коррупционных преступлениях в условиях российского уголовного судопроизводства более чем актуальна. Опрошенные следователи и прокуроры указывают, что именно по таким делам оказывается самое интенсивное, компетентное внутреннее и внешнее противодействие. По 100-балльной сравнительной шкале респонденты оценили вредность противодействия по делам этой категории в среднем на 86 баллов (для сравнения: по делам об убийствах – 35 баллов). Поэтому обратим внимание на то, что долг адвоката заключается в том, чтобы воспользоваться судебным разбирательством с наилучшей выгодой для клиента. Но его долг заключается также и в том, чтобы не злоупотреблять процессуальными нормами[5].

Нравственная составляющая профессиональной защиты по делам рассматриваемой категории хорошо прослеживается в позиции, которую занимает адвокат. Например, позиция «временного замалчивания». Это тип позиции «полного развала дела», когда обвиняемый и его адвокат, выявив процессуальное или иное нарушение закона со стороны обвинения, временно скрывают свою осведомленность об этом. Они ждут удобного случая, для того чтобы, например, опорочить соответствующие доказательства вины.

Еще одна позиция, очень часто применяемая по делам рассматриваемой категории: «проси невозможного – получишь максимум». Сторона защиты в официальных выступлениях и письменной речи придерживается «бескомпромиссных» позиций, указывает на «бесспорные» доказательства невиновности, хотя, на самом деле, осознает, что прекращение уголовного преследования на данный момент нереально. Часто выбор такой позиции обусловлен лишь желанием адвоката «набить себе цену». Хотя справедливо будет отметить, что она может быть весьма эффективной в отношении неопытных субъектов-обвинителей, особенно тех, кто осознает допущенные ими нарушения законодательства в ходе следствия.

Работая на профессиональном поприще, адвокат действует по принципу «всё, что не запрещено законом, дозволено». В соответствии с данным принципом адвокат может использовать не запрещенные законом способы ведения дела, однако только те, которые не противоречили ни закону, ни нормам профессиональной этики и не подрывали авторитет адвокатского сословия. Адвокат ни при каких условиях не может согласиться с предложениями обвиняемого об использовании для его защиты способов и средств, противоречащих уголовно-процессуальному закону, им прямо запрещенных[6].

[3] *Щербаков Л. Г.* Нравственные основы взаимодействия адвоката с другими участниками правоотношений // Правовая культура. 2011. № 2 (11). С. 113.

[4] URL: http://corrypcii.net/

[5] URL: http://voronezh.sledcom.ru/

[6] См.: *Баев М. О.* Теоретические и практические основы профессиональной защиты от уголовного преследования. М., 2014. С. 233.

К числу наиболее актуальных коллизий, в разрешении которых важная роль принадлежит нравственному сознанию их участников, и общепризнанным ныне нормам адвокатской этики обычно относят те из них, которые возникают между адвокатом-защитником и подзащитным при определении средств защиты, оценке обстоятельств дела, определении позиции по делу. Рассмотрим решение одной из коллизионных ситуаций на следующем примере:

К адвокату обратились родственники М., заочно обвиненного в многомиллионных хищениях. По его мнению, дело носило «заказной» характер, в связи с чем М. категорически отказывался контактировать со следствием и находился в «дальнем зарубежье». Адвокат добился допуска к участию в деле в отсутствие подзащитного. После изучения материалов дела было установлено грубое нарушение уголовно-процессуального закона, после чего следственные органы пытались найти компромисс с защитой. Речь шла о переквалификации обвинения и прекращении уголовного преследования. Однако подзащитный категорически отказывался идти на какие-либо компромиссы и явиться в следственные органы. Коллизия оказалась неустранимой, по обоюдному согласию сторон соглашение об оказании юридической помощи расторгнуто[7].

Важной проблемой адвокатской этики остается проблема взаимоотношений адвоката с коллегами. Общий смысл взаимодействий с коллегами четко передает высказывание знаменитого адвоката Д. П. Ватмана. По его мнению, уважение к своему товарищу по профессии, к его личности, деловой и общественной репутации должно быть руководящим правилом для каждого адвоката, нравственной обязанностью которого является забота о достоинстве носимого звания и престиже адвокатуры. Часто на практике при рассмотрении уголовных дел о взяточничестве возникают схожие ситуации: два лица преданы суду: А. – по обвинению в получении взятки; Б. – в даче взятки. Второй признает свою вину и подробно рассказывает об обстоятельствах дачи взятки, первый – ее отрицает. Для адвоката стороны А. остро встает вопрос о выборе позиции защиты своего доверителя, и огромное влияние в решении данного вопроса окажет позиция, принимаемая стороной защиты обвиняемого Б. Считаем совершенно бесспорным, что в основе деятельности адвоката в условиях такой коллизионной ситуации лежит следующий постулат: «В отношении преданных суду лиц в случае, если при нескольких подсудимых их интересы оказываются противоположными, защита должна быть умеренной в нападении и стараться не ухудшать положение других подсудимых»[8]. Неэтичное отношение адвоката к своему коллеге будет означать неэтичное отношение к себе и профессиональному сообществу в целом.

Еще одна моральная проблема, с которой адвокаты, как правило, сталкиваются при осуществлении своей деятельности – это проблема сохранения своей независимости и объективности. Адвокаты нередко отождествляются общественным мнением и властями с клиентом и его делом. В случае если клиент и его дело непопулярны и вызывают агрессию, то работа адвоката может стать для него, его семьи и его помощников небезопасной[9].

Не менее важным представляется для нас вопрос взаимоотношений адвоката с правоохранительными органами. В Правилах профессиональной этики данные вопросы отражены следующим образом: адвокат, участвуя в предварительном

[7] *Баев М. О*. Указ. соч. С. 234.

[8] Там же. С. 237.

[9] См.: *Коробов И. З*. Коллизии при принятии адвокатом защиты по уголовным делам : некоторые тактико-этические проблемы // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2009. № 1. С. 357.

следствии, обязан вести себя так, чтобы его ходатайства, заявления, вопросы не подрывали авторитета правоохранительных органов, не дискредитировали коллег и не унижали достоинства участников уголовного процесса. В суде адвокат «должен беспрекословно подчиняться распоряжениям председательствующего, соблюдать установленный порядок судебного разбирательства».

Рассматривая проблему нравственной основы профессиональной защиты в делах о коррупционных преступлениях, мы не можем не затронуть проблему вовлеченности адвоката в коррупционные отношения с правоохранительными органами и органами правосудия.

По данным социологического исследования, проведенного Московской городской коллегией адвокатов, среди самых серьезных проблем защитники называют коррупцию в органах правосудия и чудовищно активную деятельность посредников, которыми часто становятся адвокаты. Здесь следует дать краткую характеристику типичных личностных свойств, присущих недобросовестным адвокатам, участвующим в коррупции. Речь идет о так называемых «своих» для судей и стороны обвинения или «карманных» адвокатах. Приведем пример таких отношений, результатом которых стал оправдательный приговор.

Обвиняемыми по делу проходили старший следователь по особо важным делам ФСКН подполковник полиции С. и адвокат МКА М. По версии следствия, они вымогали взятку в 80 тыс. евро у руководителя столичной фирмы, угрожая возбудить против него уголовное дело. Взятка передавалась под видом оплаты договора об оказании юридических услуг. Обвинение настаивало, что этот документ был фиктивным и специально придуман, чтобы «прикрыть» преступление. Но защита подсудимых смогла убедить присяжных, что договор был настоящим, поскольку адвокат не только его зарегистрировал, но и провел через свою бухгалтерию. По этому делу нормы права оказались бессильными.

Рассмотренный пример наглядно демонстрирует особое значение нравственной составляющей в деятельности адвоката, когда есть возможность использовать свой статус в коррупционных целях.

Таким образом, адвокат, находясь в самом центре борьбы права с «неправом», дозволенного с недозволенным, нравственного с безнравственным, принимает в этой борьбе активное участие. Рискуя оказаться союзником беззакония, пособником безнравственности, он должен быть наиболее внимателен, честен и корректен в своих действиях и речах. Ведь в большинстве случаев клиента не интересует, каково его дело с нравственной точки зрения и какие средства нужно употребить, чтобы достичь желаемого результата. В подобных ситуациях необходимо помнить, что закон и нравственность в профессии адвоката превыше всего, а нравственными чертами адвоката должны быть честность, независимость, объективность, глубокое уважение к закону, интересам правосудия и другим участникам уголовного процесса.

Алферовская Елена Олеговна,
аспирант кафедры криминалистики,
Воронежского государственного университета
E-mail: badimka3@mail.ru
Тел.: 8-920-228-43-00

М. О. Баев

СИСТЕМА ПРИНЦИПОВ ТАКТИКИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ОТ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ НРАВСТВЕННОЙ ОСНОВЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Деятельность защитника в уголовном судопроизводстве осуществляется на основании системы принципов, которая составляет фундамент нравственного начала уголовного процесса с позиции назначения уголовного судопроизводства.
К л ю ч е в ы е с л о в а: адвокат-защитник, принципы защиты, тактика защиты, правосудие, тактический риск.

The activities of lawyer-defense in criminal proceedings is implemented on the basis of a system of principles that is the Foundation of the moral criminal process component from the position of the criminal proceedings purposes.
K e y w o r d s: defense-lawyer, defense principles, defense tactics, justice, tactical risk.

Система принципов профессиональной защиты по уголовным делам, а следовательно, и сама защита, в том числе ее тактика, должна строиться на не вызывающем сомнений постулате о том, что цель защиты – именно только защита, помощь правосудию путем профессионального выполнения очерченной в законе специфически односторонней функции.

На наш взгляд, существует целый ряд положений, непосредственно обусловливающих тактику профессиональной защиты, которым она подчинена вне зависимости от защитных ситуаций, вида и категории преступления, по которому осуществляется. Именно они могут, по нашему мнению, в своей системе составить следующие принципы тактики профессиональной защиты от уголовного преследования:

1. *Деятельность защитника ни в коем случае не должна усугублять положения подзащитного, относительно предъявленного ему обвинения (возникшего подозрения) в совершении преступления и его обоснованности; как минимум она должна быть по отношению к этим параметрам нейтральна.* Данный принцип настолько очевиден, что не нуждается в какой-либо дополнительной аргументации, поэтому ограничимся лишь его констатацией.

2. *Защитник должен отстаивать все не противоречащие закону интересы подзащитного.* На этом положении представляется необходимым остановиться подробнее. Дело в том, что определенная часть интересов подзащитных опосредована в субъективных правах подозреваемого и обвиняемого.

Обязанность адвоката принимать все законные меры по обеспечению возможности реализации прав обвиняемого никем под сомнение не ставится. Значительно сложнее обстоит дело с вопросом о защите адвокатом тех интересов обвиняемого, которые законом не опосредованы, не закреплены в его субъективных правах. Все ли интересы обвиняемого должен отстаивать его защитник? Если не все, то какие именно подлежат защите со стороны адвоката, а какие нет?

По данной проблеме имеются различные мнения и предлагаются разные решения. «Защитник обязан ... защищать лишь законные интересы обвиняемого»,

© Баев М. О., 2015

– считает Л. Д. Кокорев, понимая под таковыми «интересы, которые, хотя и не предусмотрены конкретной правовой нормой, но вытекают из закона, соответствуют ему»[1]. Не менее категорична М. П. Некрасова: «Нет сомнений, что защите со стороны профессионального адвоката-защитника подлежат только законные интересы обвиняемого»[2]. Данную точку зрения разделяют многие исследователи, которые в то же время нередко расходятся во мнениях как о содержании таких интересов, так и о критериях оценки законности/незаконности интересов обвиняемого.

«Какой существует критерий для разграничения законных и незаконных интересов обвиняемого?»[3] – задает риторический вопрос В. Д. Гольдинер. «Критерии в данном случае очевидны, – «отвечает» ему Л. Д. Кокорев, – это закон и материалы дела»[4]. Однако, если первое очевидно, то с «материалами дела» как критерием оценки законности или незаконности интереса обвиняемого вряд ли можно согласиться. Во-первых, приступая к защите подозреваемого, адвокат далеко не всегда и далеко не в достаточном объеме знает материалы дела; во-вторых, на определенных стадиях и этапах уголовного процесса материалы дела могут претерпевать серьезные изменения; в-третьих, не всегда соблюдаются требования: следствием – законности и обоснованности обвинения, а судом – всесторонности исследования всех обстоятельств дела и объективной их оценки. Значит, если использовать этот критерий, то возможна ситуация, когда адвокат один и тот же интерес подзащитного должен будет оценивать различно: то как законный, то как незаконный, то вновь как законный. А это – очевидный нонсенс.

Другие ученые считают несостоятельной саму постановку вопроса о законности/незаконности интереса обвиняемого до вступления приговора в отношении этого лица в силу. «...Пока истина не установлена и не закреплена в приговоре, нельзя определить, законен интерес обвиняемого или нет. До этого момента защитник должен руководствоваться презумпцией законности интереса подзащитного»[5]. С данным критерием, на наш взгляд, нельзя согласиться хотя бы потому, что такая позиция вступает в противоречие с деятельностью адвоката в кассационной и надзорной инстанциях, когда им ставится вопрос о незаконности или необоснованности уже вступившего в законную силу обвинительного приговора либо о необходимости возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

В. Д. Адаменко предлагал разрубить гордиев узел проблемы оценки законности или незаконности интересов обвиняемого путем дополнения соответствующей статьи УПК РФ следующим положением: «Обвиняемый имеет право требовать защиты своих законных интересов. Законными следует признавать любые, направленные на защиту от имеющегося обвинения интересы, если они не имеют явно выраженного антиобщественного характера и реализуются предусмотренными законодательством средствами и способами»[6]. Вряд ли можно согласиться с тем, чтобы оценка законности интереса обвиняемого основывалась на таком

---

[1] Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве / под ред. Л. Д. Кокорева. Воронеж, 1984. С. 21–23.

[2] *Некрасова М. П.* Формирование позиции защитника // Вопросы уголовного права и процесса в условиях правовой реформы. Калининград, 1983. С. 146.

[3] *Гольдинер В. Д.* Защитительная речь. М., 1970. С. 4.

[4] Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве / под ред. Л. Д. Кокорева. С. 23.

[5] *Варфоломеева Т. В.* Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. Киев, 1979. С. 24–25.

[6] *Адаменко В. Д.* Сущность и предмет защиты обвиняемого. Томск, 1983. С. 152.

критерии, как «ярко выраженный антиобщественный характер». Тем более, что трагическая история нашей страны ряда послеоктябрьских десятилетий наглядно продемонстрировала возможности манипуляций понятием «антиобщественные интересы». Об этом же свидетельствует и правоприменительная практика последних лет по ряду известных уголовных дел, имеющих явный заказной экономический и (или) политический подтекст. Кроме того, совершенно неприемлемой является постановка знака равенства между законностью интереса и средствами и способами его реализации: могут иметь место попытки реализации законного интереса незаконными средствами и способами и, напротив, отстаивание незаконного интереса («ярко выраженного антиобщественного характера») вполне респектабельными законными средствами и способами.

К слову сказать, подобное смешение законности интересов и способов их достижения приводило отдельных ученых (в частности, В. Д. Гольдинера) к явно ошибочному выводу (на что в свое время справедливо обращал внимание Л. Д. Кокорев[7]) о праве адвоката отказаться от защиты в том случае, если ему становится известно, что подзащитный, отрицающий свою вину, совершил инкриминируемое ему преступление, ибо в такой ситуации, адвокат «не может его защищать не только потому, что интерес его подзащитного незаконен, но также и потому, что средства и способы защиты являются в этом случае заведомо для защитника незаконными»[8].

Наконец, третья позиция в этой дискуссии – и мы с ней солидарны – заключается в том, что стремление обвиняемого защищаться от обвинения (его материальный интерес) всегда законно. «В любом случае желание обвиняемого уйти от ответственности является его законным интересом»[9], незаконными могут быть лишь те или иные средства защиты. По сути, признанием обоснованности именно такого подхода к рассматриваемой проблеме является разделяемое большинством теоретиков и практиков, а в настоящее время, как сказано, получившее закрепление в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», положение о том, что защитник не может признавать вину своего подзащитного в случае отрицания ее последним.

Таким образом, ограничения в защите интересов обвиняемого для адвоката, по нашему глубокому убеждению, должны быть лишь следующие:

– не подлежат защите интересы обвиняемого, если они противоречат действующему законодательству (например, нельзя защищать, оправдывать сам факт совершения преступления, если таковое имело место);

– не подлежат защите интересы обвиняемого, связанные с нарушением законодательства: уклонение от явки к следователю или в суд, нарушение избранной в отношении его меры пресечения, ложный донос о совершении преступления, понуждение свидетеля или потерпевшего к даче ложных показаний и др.

Таким образом, адвокат должен отстаивать все не противоречащие закону интересы своего подзащитного, с учетом обозначенных ограничений.

3. *Деятельность защитника должна быть направлена на достижение исхода дела, объективно и (или) субъективно благоприятного для подзащитного, и всемерное обеспечение личных, имущественных и неимущественных прав и интересов последнего.* Нет сомнений в том, что для подавляющего большинства

[7] См.: Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве / под ред. Л. Д. Кокорева.

[8] *Гольдинер В. Д.* Указ. соч. С. 4–5.

[9] *Лубшев Ю. Ф.* Адвокатура в России. М., 2001. С. 672.

подзащитных наиболее благоприятным исходом осуществляемого в отношении их уголовного преследования является прекращение его по реабилитирующим основаниям на стадии предварительного расследования либо вынесение судом оправдательного приговора.

Субъективно благоприятным исходом для подзащитного нередко является также прекращение осуществляемого в отношении его уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям в порядке ст. 25, п. 3 ч. 1 ст. 27, ст. 28 УПК РФ либо назначение за совершенное преступление наказания, с которым он, подзащитный, также субъективно согласен. Однако далеко не всегда подобный желаемый исход защиты соответствует профессиональным и личным интересам органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование, и разделяется судом.

Идеальный исход (значение) уголовного судопроизводства заложен, сформулирован в его назначении, отраженном в ст. 6 УПК РФ.

Не менее категорично в УПК РФ определена и идеальная стратегия лиц, осуществляющих уголовное преследование (ст. 21).

Для защитника с учетом его процессуальной функции следует ограничиться лишь частью задач, стоящих перед уголовным судопроизводством: защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, обеспечения реабилитации лица, необоснованно подвергшегося уголовному преследованию. А стратегию противостоящей адвокату стороны с тех же позиций – задачами обеспечения законного и обоснованного уголовного преследования и недопустимостью перелагать обязанность доказывания на лицо, таковому подвергающееся.

4. *Деятельность защитника по уголовному делу должна гарантировать не привлечение к уголовной ответственности невиновного подзащитного, выявление всех оправдывающих и исключающих или смягчающих ответственность подзащитного обстоятельств и назначение последнему при признании его виновным справедливого наказания, независимо от деятельности лиц, осуществляющих уголовное преследование.* Именно такой обеспеченный защитником исход судопроизводства позволяет считать, что защитник с честью выполнил свою процессуальную функцию, даже если не достиг оптимальной цели своего участия в процессе, изложенной в ранее сформулированном принципе его деятельности.

Очевидно, что с момента вступления в уголовное дело (а иногда и ранее – с момента обращения клиента) адвокат действует в условиях информационной неопределенности, постоянно сталкивается с необходимостью принятия решений и совершения действий в ситуациях, когда планируемый результат не только не предопределен однозначно, но порой и вообще трудно предсказуем.

Избежать необходимости принятия рискованных решений при осуществлении профессиональной защиты невозможно. Учитывая, что профессиональная защитная деятельность (суть которой заключается в системе целенаправленных действий адвоката-защитника по собиранию, исследованию, предоставлению и использованию доказательственной информации, направленной на оправдание подзащитного или смягчение его ответственности, полноценной реализации его прав и соблюдении интересов) практически всегда осуществляется в условиях потенциального или реального, непосредственного или опосредованного противодействия со стороны лиц и организаций, противостоящих защитнику при реализации им своей профессиональной функции, можно сделать следующий вывод: риск тем выше, чем острее конфликтность интересов процессуальных противников.

Поскольку средством оптимизаций путей достижения процессуальных целей в условиях противодействия служит тактика, то именно при принятии тактически значимых решений и реализации защитой конкретных тактических приемов ситуация риска наиболее типична и наиболее опасна, ибо может стать причиной отрицательных последствий. Однако степень риска возникновения негативных последствий не одинакова; как деятельностный фактор она поддается оценке, а следовательно, и корректировке. Основная задача защитника заключается в том, чтобы «избрать стратегию наименьшего тактического риска, предвидеть возможные отрицательные последствия своего решения и заранее продумать меры по ликвидации или ослаблению этих последствий, минимизировать риск»[10].

Для ее реализации следует учитывать объективное влияние на эффективность любых прогностических действий трех важнейших факторов:

1) процессуальной оснащенности;

2) информационной обеспеченности;

3) субъективных особенностей лица, принимающего решение в условиях неочевидности его последствий (знания, опыт, интуиция, способности к прогнозированию и др.)[11].

К факторам, влекущим необходимость принятия рискованного решения, необходимо, по нашему мнению, отнести следующие:

– «Штатный цейтнот» – регулярная необходимость принятия решения в режиме ограниченного времени. Порой дефицит времени не позволяет восполнить информационную неопределенность и в достаточной мере оценить и проанализировать имеющуюся информацию на предмет ее объективности и полноты, что также влияет на степень риска.

– Жесткая связанность действий защитника позицией подзащитного. Несмотря на свою процессуальную самостоятельность, в том числе в выборе тактики защиты, адвокат объективно связан позицией и волеизъявлением подзащитного, в том числе и в вопросах принятия решений и совершения действий, сопряженных с потенциальным риском наступления неблагоприятных последствий.

Подзащитный может настаивать на проведении определенных следственных и процессуальных действий, о чем самостоятельно заявлять соответствующие ходатайства и настаивать на участии в них защитника, а также на истребовании и приобщении каких-либо материалов и т.д. Каким бы рискованным ни казался защитнику предлагаемый шаг, в случае если ему не удастся разубедить своего подзащитного в нецелесообразности его совершения, и последний, несмотря ни на что, будет настаивать на своем, защитник, по нашему мнению, обязан, несмотря на риск, совершить либо принять участие в соответствующем действии. В этой ситуации его основной задачей будет минимизировать возможные неблагоприятные последствия.

4. Проанализированные положения целесообразно сформулировать также в виде принципа тактики профессиональной защиты, условно обозначив его как принцип максимина: *минимизация тактического риска при принятии тактически значимых решений и совершении соответствующих действий в целях*

[10] *Белкин Р. С*. Курс криминалистики. М., 2001. С. 661. Приведенное высказывание отнесено к задачам следователя, но в указанном контексте, по нашему мнению, аналогия с реализацией защитником собственных задач вполне уместна.

[11] Подробнее об этом см.: *Баев М. О*. Теоретические и практические основы профессиональной защиты от уголовного преследования. М., 2014. С. 45.

обеспечения максимально гарантированного объективно и (или) субъективно выгодного результата защитной деятельности.

Встречаются рисковые ситуации, для принятия решений в которых опыта адвоката часто недостаточно. Существуют примеры адвокатской практики[12] использования для принятия ответственного для судьбы подзащитного решения ряда достаточно несложных методов теории статистических решений (раздела теории игр, изучающего принятие решений в условиях риска)[13]. Из ряда возможных моделей, описывающих степени определенности возможных исходов или последствий различных действий[14], к ситуации, в которой адвокат должен принять решение о рациональной защитной позиции доверителя, наиболее применима модель, формулируемая следующим образом: «Выбор решения при риске, если каждое действие приводит к одному из множества возможных частных исходов, причем каждый исход имеет вычисляемую или экспертно оцениваемую вероятность появления. Предполагается, что ЛПР (лицу, принимающему решение) эти вероятности известны или их можно определить путем экспертных оценок»[15]. С учетом этого возможные исходы (в виде грозящего подзащитному наказания) принятия того или иного решения и степень вероятности наступления одного из них в первую очередь предлагается оценить экспертам (судьям, следователям, адвокатам).

Затем для оценки большей или меньшей полезности для обвиняемого выбора одной из сформулированных позиций по делу (в теории игр позиции именуют стратегиями) используется также достаточно несложная модель решения задачи отыскания «математического ожидания выигрыша»[16].

В ситуации применения данной методики алгоритм реализации предлагаемого метода принятия стратегического решения защитником состоит в следующем:

1) формулирование всех возможных стратегий поведения подзащитного в данных условиях риска;

2) определение (в усредненном виде) возможных реакций (исходов) на каждую стратегию подзащитного со стороны обвинения и суда и вероятности каждой из таких реакций с использованием метода экспертных оценок;

3) расчет минимального и максимального значений ожидаемой величины выигрыша в зависимости от использования подзащитным всех возможных стратегий и вероятностей всех возможных на них реакций.

Очевидно, что реализации подлежит та стратегия подзащитного, которая предполагает наибольшую величину выигрыша.

5. Следующим важным принципом профессиональной защиты от уголовного преследования назовем такое положение: *доказательства, противоречащие версии подзащитного, сомнительны либо могут быть интерпретированы иначе, чем они представляются стороной обвинения либо судом в обвинительном приговоре.*

В связи с этим следует всецело согласиться с А. Д. Бойковым, который, рассматривая этические проблемы профессиональной защиты по уголовным делам, пишет: «Защитник вправе исходить и исходит из предположения, что обвиняемый

[12] См.: *Баев М. О*. Указ. соч. С. 49–53.

[13] См.: Моделирование рисковых ситуаций в экономике и бизнесе / А. М. Дубров [и др.]. М., 2001. С. 47.

[14] См. об этом: *Интрилигатор М*. Математические методы оптимизации и экономическая теория. М., 2002. С. 123–127.

[15] Моделирование рисковых ситуаций в экономике и бизнесе / А. М. Дубров [и др.]. С. 11.

[16] Архив Ленинского районного суда г. Воронежа, уголовное дело № 10253618.

или не виновен вовсе, или виновен в меньшей степени, чем его обвиняют. Любая иная нравственная и правовая установка делает участие защитника опасным для обвиняемого и ненужным для правосудия»[17]. Кстати, известный американский юрист Эрл Гарднер (автор многочисленных детективных романов об адвокате Мейсоне) как-то заметил, что адвокат, когда он берется за дело, всегда должен исходить из того, что человек, излагающий версию, противоположную версии его клиента, мягко говоря, извращает факты[18].

Данный принцип обусловливает для адвоката необходимость скрупулезного и постоянного анализа всех фактов, свидетельствующих против подзащитного, с позиции их доказательственной значимости, нейтрализации, по возможности, последней путем предоставления соответствующих доказательств (или источников таковых) и заявления ходатайств, удовлетворение которых, по мнению защитника, поставит под сомнение относимость, допустимость и достоверность или достаточность изобличающих подзащитного доказательств.

Особое внимание следует уделять оценке допустимости доказательств, изобличающих обвиняемого, получению их органами следствия из предусмотренных уголовно-процессуальным законом источников, соблюдению при этом норм УПК, регламентирующих порядок и условия производства соответствующего следственного действия, и криминалистических рекомендаций, влияющих на «чистоту» и объективность получаемой в результате его производства информации.

Заметим, что последнее требование приобрело для защиты особую значимость в свете положений ст. 50 Конституции РФ и ст. 75 УПК РФ.

6. Следующий принцип тактики профессиональной защиты от уголовного преследования обозначим словами П. Сергеича: *«Лучшая защита – это защита законом»*[19].

Данное положение обязывает адвоката каждое свое действие, каждое решение или ходатайство, касающееся вопросов права (уголовного, процессуального, административного, гражданского и др.), обосновывать ссылками на соответствующий закон, на толкование спорных правовых моментов Пленумом Верховного Суда РФ, его коллегиями, на постановления и определения Конституционного Суда РФ, на прецеденты из опубликованной в официальных изданиях (в частности, в Бюллетене Верховного Суда РФ) судебной практики и др.

Защитник должен не только знать букву закона, но и чувствовать его дух. Как отмечал знаменитый французский адвокат XIX в. Шэд Эст Анж: «Для того чтобы знать и понимать закон, достаточно разве знать его текст? Следует проникать в его разум, отыскивая его источник и при помощи философского принципа, давшего ему жизнь, открывать все приложения, которые он допускает. Только таким путем вы найдете настоящий смысл всякого законоположения и определите его объем и границы»[20].

Серьезную значимость для защиты приобретает положение, зафиксированное в ст. 120 Конституции РФ, согласно которому «суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом». Вероятность таких несоответствий не исключена не только в рамках гражданского или административного судопроизводства

[17] *Бойков А. Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978. С. 60–61.

[18] См.: *Гарднер Эрл Стэнли*. Третий ключ // Мумия блондинки. М., 1993. С. 34.

[19] *Сергеич П.* Уголовная защита. Практические заметки. СПб., 1913. С. 38.

[20] Цит. по: Идеалы французской адвокатуры. СПб., 1891.

(на разрешение коллизий которых в основном направлено это конституционное положение), но и производства по уголовным делам.

Преимущество «защиты законом», считает П. Сергеич, «заключается в том, что, если защитник нашел юридически верное положение, оно обязательно для судей»[21].

7. *Адвокат обязан при осуществлении защиты широко и активно использовать специальные познания*. Суть и значимость данного принципа заключаются в том, что в настоящее время трудно представить уголовное дело, при расследовании которого не применялись бы специальные познания в различных формах: от участия специалиста в производстве отдельных следственных действий до производства сложнейших экспертиз, дающих наиболее важные в доказательственном отношении результаты. Как показывает практика, при этом часто допускаются ошибки, диапазон которых достаточно широк и которые можно и нужно учитывать, а иногда и использовать защитнику в своей деятельности.

Всё это предопределяет необходимость для адвоката не только глубоко разбираться в процессуальных и криминалистических аспектах использования специальных познаний при расследовании преступлений, но и самому активно и широко применять специальные познания при осуществлении защиты по уголовному делу в различных их формах.

8. *Тактика профессиональной защиты от уголовного преследования – деятельность ситуационная, вариантная.* При всей аксиоматичности данное положение также носит характер принципа тактики профессиональной защиты: без учета складывающейся на каждом этапе защиты ситуации невозможно определить ее направленность и тактику. Однако неправомерно ставить знак равенства между следственной ситуацией и ситуацией защиты. И дело не только в том, что для адвоката ситуация, складывающаяся при расследовании преступления и рассмотрении дела о нем в суде, имеет противоположный знак, чем при ее отражении следователем (судьей, судом) (можно сказать, зеркальна последней), а в том, что в основе ее формирования и вычленения лежат различные факторы.

Следователем ситуация оценивается с позиций того, насколько она благоприятна для достижения целей уголовного преследования, а поэтому ее основу, в первую очередь, составляет информация, влияющая на этот процесс.

Для адвоката же ситуация защиты зависит от обстановки, позволяющей ему рациональным образом выявлять оправдывающие подзащитного, исключающие либо смягчающие его ответственность обстоятельства. В основе возникновения той или иной ситуации для защитника лежит не объективная информация по делу, а субъективное отношение подзащитного к сущности предъявленного ему обвинения (возникшего в отношении его подозрения) в совершении преступления.

В зависимости от той или иной защитной ситуации адвокат выбирает варианты своей деятельности по осуществлению защиты. Вот несколько направлений тактики защиты лица, не признающего себя виновным в совершении инкриминируемого ему преступления:

а) обоснование того, что деяние не имело места вообще либо имевшее место событие не носит преступного характера, независимо от субъекта, его учинившего;

б) обоснование, что преступление не могло быть совершено подзащитным, в связи с наличием у него алиби либо по другим объективным причинам;

[21] *Сергеич П.* Указ. соч. С. 38.

в) обоснование отсутствия во вмененном подзащитному деянии того или иного необходимого элемента состава инкриминируемого ему преступления (например, того, что подзащитный не является субъектом данного вида преступлений);

г) обоснование недостаточности или недопустимости изобличающих подзащитного доказательств;

д) обоснование нарушения органами следствия или суда принципа законности и обоснованности уголовного преследования в целом;

е) установление лица, действительно совершившего преступление.

9. *Принцип недопустимости разглашения сведений, составляющих предмет адвокатской тайны* (любых сведений, связанных с оказанием юридической помощи доверителю (ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)).

Советом Федеральной палаты Адвокатов РФ разработаны рекомендации по оформлению адвокатского производства способом, способствующим сохранению тайны сведений, связанных с оказанием юридической помощи доверителю.

Единственным исключением из принципа неразглашения сведений, составляющих адвокатскую тайну, на наш взгляд, может быть случай сообщения в ходе реализации тактического приема указанных сведений с согласия подзащитного (если сведения касаются только его), после подробной консультации с подзащитным, результатом которой должна стать безусловная убежденность защитника в том, что его клиент ясно осознает характер предстоящих действий и возможных последствий и желает соответственно их совершения и наступления. Во избежание потенциальных претензий к адвокату со стороны доверителя в последующем (что встречается на практике) полагаем целесообразным и правильным рекомендовать письменную фиксацию волеизъявления доверителя и приложение данного документа к материалам адвокатского производства.

10. *Средства профессиональной защиты от уголовного преследования должны быть допустимыми*. В уголовно-процессуальном законе сказано, что помимо четко закрепленных в нем полномочий защитник имеет право использовать все не запрещенные УПК средства и способы защиты. Другими словами, в противоположность деятельности следователя, который может ее осуществлять лишь средствами и способами, закрепленными в уголовно-процессуальном законе, для деятельности защитника характерен иной принцип: что не запрещено – то разрешено (так называемый принцип негативного запрещения).

Это отнюдь не означает вседозволенности в выборе защитником средств и способов своей деятельности. Напротив, ситуационность и многовариантность выдвигают проблемы допустимости используемых средств и способов на первый план в любых криминалистических исследованиях, посвященных тактике того или иного профессионального участника уголовного судопроизводства, в том числе, разумеется, и адвоката – защитника лица, подвергающегося уголовному преследованию.

Баев Максим Олегович,
доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики
Воронежского государственного университета
E-mail: baev_co@mail.ru
Тел.: 8 (473) 220-85-14

Г. И. Сибирцев

ЭТИКА АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Исследуются актуальные этические проблемы адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. Дается анализ гарантий, с помощью которых охраняются и обеспечиваются права адвоката.
К л ю ч е в ы е с л о в а: квалифицированная юридическая помощь, адвокатская тайна, правовые гарантии деятельности адвоката, юридическая этика, независимость адвокатской деятельности.

The article is the study of actual issues of advocate's ethic in criminal procedure. The author gives the analysis of guarantees which provide and protect the advocate's rights.
K e y w o r d s: qualified legal assistance, lawyer's secrecy, legal guarantees of lawyer activity, legal ethic, independence of advocate's activity.

Значение прикладной этики для всех представителей юридической профессии переоценить сложно. Вместе с тем применительно к отношениям, возникающим в рамках уголовного процесса, профессиональная этика юриста, несомненно, обладает особой значимостью. Во многом это объясняется характером применяемых в данном судопроизводстве санкций, которые неизбежно затрагивают основополагающие права и свободы личности.

По мнению Е. В. Васьковского, «ни одна профессия не представляет для нравственности занимающихся ею лиц таких соблазнов, как адвокатура». Адвокат, «будучи специалистом в правоведении, может облечь в законную форму любую уловку, любой подвох…»[1]. Данное утверждение видится истинным. Пожалуй, сложно представить другую юридическую профессию, обладающую большей этической «неопределенностью». С одной стороны, адвокат обязан обеспечивать интересы своего доверителя, а с другой – при оказании квалифицированной юридической помощи, безусловно, проявляется публичный интерес, который должен учитываться защитником.

Следует отметить, что этичность адвокатской деятельности во многом обусловлена поддержанием независимости защитника. Более того, собственная независимость – одна из основополагающих этических обязанностей адвоката-защитника в уголовном процессе.

Независимость адвоката-защитника (ее сущность и пределы) становилась предметом научной мысли на протяжении многих лет. Эдмунд Пикар рассматривал независимость адвоката как «его долг по отношению к самому себе»[2].

Обеспечению независимости юридической деятельности представителей уголовного процесса уделялось большое значение с древних времен. В городе Помпеи находится подиум, обрамленный двумя рядами из шести колонн – место, отведенное для судей и адвокатов, которые разбирали здесь дела, спорили и выносили решения. Для того чтобы попасть на подиум, участники процесса должны были подняться по одной из двух деревянных лестниц, которые убирались сразу

[1] *Васьковский Е. В.* Основные вопросы адвокатской этики. СПб., 1895. С. 58.

[2] *Пикар Э.* Об адвокате. М., 2000. С. 23.

© Сибирцев Г. И., 2015

после начала слушания дела, так что судьи и адвокаты во время судебного разбирательства были в контакте только со своим высоким предназначением, священной функцией, а не имели дело с публикой, толпящейся внизу[3].

Адвокат обязан действовать максимально независимо, он должен быть свободен от любого давления не только со стороны государства, но и других внешних факторов. Законодательство уделяет особое место независимости, выделяя ее среди иных свойств защитительной деятельности, что также говорит о высокой значимости для оказания квалифицированной юридической помощи[4].

Анализируя вопросы независимости адвоката-защитника в уголовном процессе, Фойницкий наделяет ее широкими границами. По мнению исследователя, являясь представителем общего интереса, а не простым толкователем желаний своего клиента, защитник в уголовном процессе не заменяет, а только дополняет обвиняемого[5].

Рассматривая независимость в качестве одного из главенствующих признаков защиты в уголовном процессе, Фойницкий приходит к выводу о том, что цели защитительной деятельности должны быть определяющими для лица, оказывающего квалифицированную юридическую помощь, даже в том случае, если доверитель считает недопустимым предоставление суду того или иного доказательства. Защитнику, как указывает автор, принадлежит несомненное право предъявить суду доказательства, если их предоставление выгодно, или необходимо в интересах защиты, даже вопреки воле доверителя. Если речь идет о фактах интимной жизни клиента, оглашение которых он признает для себя унизительным и недопустимым, Фойницкий находит обязательным их вверение суду[6]. По мнению автора, это одна из приводимых границ независимости адвоката. Вторая граница заключается в недопущении применения незаконных средств и способов защиты.

Продолжая рассмотрение первой из указанных границ, отметим, что подобная точка зрения видится далеко не бесспорной. Следует согласиться с озвученным мнением о том, что если бы воля доверителя была признана обязательной для защитника, то общественное значение защиты в уголовном процессе было бы нивелировано. Однако защита с помощью средств и способов, против которых обоснованно возражает сам доверитель, не в меньшей степени, унижает высокое предназначение защитительной деятельности. Иной точки зрения придерживаются многие исследователи.

Знаменитый юрист и выдающийся исследователь Н. Н. Полянский справедливо указывает, что если адвокат пренебрегает требованием клиента о неразглашении некоторых сведений, которые, возможно, были бы полезны или даже необходимы для защиты его интересов, то вместе с тем защитник, несомненно, злоупотребляет имеющимися у него полномочиями[7].

---

[3] См.: *Муллерат Р.* Независимость – основной принцип юридической этики // Адвокат. 1996 ; URL: http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1132077 (дата обращения: 19.05.2013).

[4] В соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и двокатуре в Российской Федерации» адвокат является независимым советником по правовым вопросам (ст. 2). Статья 18 закрепляет гарантии независимости адвокатской деятельности. Статья 3 указанного закона отражает принципы функционирования адвокатуры, среди прочих называет независимость.

[5] См.: *Фойницкий И. Я*. Курс уголовного судопроизводства / под ред. А. В. Смирнова. СПб., 1996. Т. 2. С. 70.

[6] См.: Там же. С. 70.

[7] См.: *Баев М. О., Баев О. Я. Предисловие //* Полянский Н. Н. Правда и ложь в уголовной защите. Воронеж, 2003. С. 64.

Задаваясь вопросом о том, может ли адвокат в целях защиты использовать те или иные средства, несмотря на нежелание клиента предъявлять их суду, О. Я. Баев и М. О. Баев полагают, что адвокат согласно имеющимся установлениям закона не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, в ином случае он не оправдал бы оказанного доверия[8].

Озвученный вопрос имеет, как говорилось выше, важное значение для определения границ независимости адвоката и уяснения ее сущности, однако не всегда следует ставить принцип независимости адвоката выше его обязанности учитывать желания лица, обратившегося за квалифицированной юридической помощью. По нашему мнению, законные интересы клиента должны иметь первоочередное значение для адвоката. В случае возникновения подобной коллизии адвокат обязан разъяснить доверителю, чем будет чревато для него «утаивание» от суда тех или иных обстоятельств, и если клиент продолжает настаивать на избранной стратегии, то защитник не имеет оснований противоречить его воле. Данная точка зрения соответствует установлениям Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», согласно ст. 6 которого адвокат не вправе занимать позицию вопреки воле доверителя, если только он не убежден в наличии самооговора последнего. Более того, в разглашении адвокатом сведений, несмотря на наличие прямого запрета клиента, можно в некоторых случаях усмотреть нарушение обязанности хранить адвокатскую тайну.

Так как именно адвокатура ставит своей первоочередной целью защиту прав и законных интересов личности, отношения, возникающие между адвокатом и доверителем, носят фидуциарный характер и не терпят вмешательства третьих лиц. Гражданский процесс как менее «персонализированное» правовое образование допускает меньшее взаимодействие представителя и представляемого. Отчасти из-за этого именно УПК содержит указания о гарантиях поддержания доверительности отношений между адвокатом и клиентом, призванным исключить влияние представителей обвинения на оказание квалифицированной юридической помощи защитником. Безусловно, одной из основных гарантий независимости защитника в процессе оказания квалифицированной юридической помощи является обязанность всех третьих лиц уважать конфиденциальность адвокатской деятельности.

Президент адвокатской палаты города Москвы Г. М. Резник на VI Всероссийском съезде адвокатов отметил положительную тенденцию сокращения таких случаев вмешательства в адвокатскую деятельность, как отказы в выдаче документов и в свидании с подзащитным, незаконные оперативно-розыскные мероприятия в отношении коллег, необоснованные их задержания[9]. Однако, по его утверждению, все еще не ослабевает интерес со стороны отдельных правоохранителей к адвокатской тайне, стремление «выбить» адвоката из процесса, перевести его в свидетеля, хотя при нормальной ситуации таких нарушений вообще быть не должно[10].

Это заявление, безусловно, говорит о тревожных процессах, протекающих в современном обществе. Так, 32 % из 500 опрошенных адвокатов указывали на то, что должностные лица, ведущие производство по уголовному делу, а также пред-

[8] См.: *Полянский Н. Н*. Указ. соч. С. 9.

[9] См.: *Баскакова Е*. С трибуны съезда // Рос. адвокат. 2013. № 3. С. 5.

[10] См.: Там же.

ставители иных государственных органов, в том числе сотрудники Инспекции по налогам и сборам РФ, направляли к ним запросы, требующие раскрытия адвокатской тайны[11].

Как отмечалось ранее, адвокатура функционирует на основании принципа независимости, который, без сомнения, можно назвать основополагающим по отношению ко всей адвокатской деятельности. Компендиумом независимости адвокатской деятельности является институт адвокатской тайны, без которого существование данного института было бы невозможным. В свою очередь, адвокатская тайна является самостоятельной этической обязанностью защитника перед своим доверителем.

Адвокатская тайна может по праву называться квинтэссенцией всех принципов адвокатуры. Если институт адвокатской тайны по тем или иным причинам упраздняется, то адвокатура как социальный институт прекращает свое существование. Значение адвокатской тайны очень точно проиллюстрировал Г. М. Резник: «Уничтожение адвокатской тайны будет означать ликвидацию нашей профессии»[12]. Адвокатская тайна как правовое и этическое явление пронизывает практически все сферы деятельности и поведения адвоката[13].

Э. Бенедикт отмечал, что сохранение тайны есть одна из самых серьезных обязанностей адвоката. Нарушение этой обязанности заключается не только в прямом сообщении доверенной клиентом тайны, но даже в каком-либо неловком намеке… на то, что некогда было доверено ему как адвокату.

Обращаясь к адвокату за юридической помощью, доверитель понимает, что при этом необходимо будет изложить определенные обстоятельства, которые послужили основанием для получения различных видов помощи. Но объем этой информации по-прежнему определяется лицом, обращающимся за юридической помощью. Только он сам может принять решение о том, что рассказывать адвокату, а что от него необходимо утаить. При этом доверитель должен быть уверен в неразглашении адвокатом сведений, полученных в результате оказания своей профессиональной деятельности, иначе функции адвокатуры неизбежно приобретают характер фикции.

Конфиденциальность сведений, полученных адвокатом в связи с осуществлением своей профессиональной деятельности, является важным элементом права на получение квалифицированной юридической помощи.

Право на юридическую помощь включает в себя необходимость обеспечивать сохранение в тайне тех сведений, которые доверитель предпочитает сообщить лишь адвокату[14]. Без обеспечения принципа профессиональной тайны адвоката можно говорить лишь о формальной состязательности сторон в процессе и об отсутствии реальных гарантий предоставления квалифицированной юридической помощи гражданам.

Необходимо отметить, что именно конфиденциальность сведений, полученных в ходе исполнения адвокатом своих обязанностей, позволяет адвокатуре называться институтом гражданского общества, претендовать на роль ключевого института в построении правового государства.

---

[11] См.: *Рагулин А. В*. О праве адвоката-защитника отказывать в предоставлении сведений, связанных с оказанием юридической помощи // Адвокатская практика. 2012. № 2. С. 16.

[12] Цит. по: *Рагулин А. В*. Указ. соч. С. 16.

[13] См.: Там же.

[14] См.: *Стецовский Ю. И*. Принцип профессиональной тайны адвоката // Адвокат. 2008. С. 3.

Вместе с тем принципу профессиональной тайны адвоката присущ целый ряд проблем. В частности, речь идет о коллизиях взаимоотношений адвоката и подзащитного. Так, коллизионным является вопрос о степени процессуальной самостоятельности адвоката в судебном производстве. В исключительных случаях может возникнуть ситуация, когда подзащитный отрицает обвинение и сообщает адвокату о реабилитирующем обстоятельстве, но оглашать его отказывается в силу личного убеждения. Как в таком случае должен вести себя адвокат, имеет ли он право раскрыть то, что было вверено ему как тайна?

Защищая несовершеннолетнего или человека, не способного к самостоятельной защите, а также участвуя в делах о преступлении, за которые может быть назначена смертная казнь, адвокат обладает большей процессуальной самостоятельностью. По остальным делам, составляющим наибольшую категорию дел, по которым адвокат оказывает квалифицированную юридическую помощь, защитник обладает ограниченной процессуальной самостоятельностью. Вряд ли он может заявлять ходатайства, подавать жалобы против воли подзащитного[15].

Думается, что адвокат обязан учитывать позицию подзащитного, желание сохранить в тайне как благоприятные, так и неблагоприятные сведения, поскольку это соответствует применению в судебном заседании принципа коалиционной защиты. Адвокат не имеет права сообщать сведения о личной жизни подзащитного[16]. Необходимо отметить, что данная точка зрения корреспондирует положениям Кодекса профессиональной этики адвоката о том, что соблюдение профессиональной тайны является безусловным приоритетом деятельности адвоката (ч. 2 ст. 6).

Более того, согласно п. 3 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат вправе занимать позицию вопреки воле заявителя лишь в случае, если убежден в наличии самооговора доверителя. При любых иных обстоятельствах адвокат обязан придерживаться позиции подзащитного. Вместе с тем применительно к случаям, когда подзащитный действительно виновен в инкриминируемом деянии, нельзя не вспомнить закономерное высказывание О. Я. Баева, о том, что «защитник не может препятствовать сознательному и свободному желанию подзащитного признать свою вину»[17].

Еще одной проблемой, вызванной установлением ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката о том, что злоупотребление доверием несовместимо со званием адвоката, является определение границ злоупотребления при осуществлении профессиональной деятельности.

Адвокату следует не допускать неоправданное вмешательство в личную жизнь доверителя. Такое вмешательство должно носить узкоцелевое назначение, иметь вынужденный характер[18].

Подобно тому как судья или иное должностное лицо не вправе выяснять обстоятельства частной жизни человека, не имеющие отношения к делу, так и адвокат не должен интересоваться обстоятельствами частной жизни клиента, прямо или косвенно не связанными с осуществляемой им профессиональной деятельностью. Необходимо также признать, что установление четких границ, преступ-

[15] См.: *Стецовский Ю. И*. Указ. соч. С. 3.

[16] См.: *Золотарев В. В.* Адвокатская тайна // Воронежский адвокат. 2004. С. 5.

[17] *Баев М. О., Баев О. Я*. Стратегические принципы тактики защиты по уголовным делам // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам : сб. статей. Екатеринбург, 2001. С. 16–17.

[18] См.: Адвокатская тайна / под общ. ред. В. Н. Буробина. М., 2006. С. 67.

ление которых означало бы однозначное злоупотребление полномочиями, не представляется возможным в силу особенности адвокатской деятельности, предполагающей коалицию адвоката и подзащитного. Адвокату следует самостоятельно определять границы вмешательства в личную жизнь гражданина в зависимости от специфики дела, при этом он должен исходить из моральных представлений и конкретных материалов дела.

Сибирцев Георгий Ильич,
преподаватель кафедры организации судебной власти
и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета
E-mail: geor.sibirtsev@yandex.ru

А. С. Таран

ПРАВОВОЕ И НРАВСТВЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ ОТВОДА АДВОКАТА

Исследуется значение нормативного регулирования отвода адвоката в уголовном процессе. Анализируется круг субъектов, в чьих интересах его установление. Прослежена взаимосвязь института отвода адвоката с принципами адвокатской деятельности и уголовного процесса Российской Федерации.
К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовный процесс, участники уголовного процесса, адвокат, отвод, принципы уголовного процесса.

This article investigates the importance of the normative regulation of challenge of a advocate in criminal proceedings. Analyzed the scope of subjects, in whose interests it is setting. Investigated the relationship of the Institute challenge of an advocate with the principles of advocacy and criminal procedure of the Russian Federation.
K e y w o r d s: the criminal proceedings, the participants of criminal proceedings, an advocate, a challenge, the principles of criminal procedure.

Уголовно-процессуальное законодательство устанавливает круг обстоятельств, наличие которых исключает возможность участия адвоката[1] в производстве по делу, который в связи с этим подлежит отводу (ст. 72 УПК РФ). Определяя правовое и нравственное значение указанных нормативных предписаний, зададимся вопросом: чьи интересы защищает законодатель, предусматривая основания и механизм отвода данного субъекта уголовного процесса? Прежде всего, напрашивается вывод, что доверителя адвоката. Очевидно, что с точки зрения законодателя, наличие ряда обстоятельств может негативно сказаться на качестве адвокатской деятельности, априори не позволит установить ту степень доверия в отношениях, которая должна быть между адвокатом и его доверителем. Например, факт осознания лицом того, что его адвокат никогда не сможет выступить в качестве представителя его процессуального противника, позволяет «открыться» адвокату, лишает смысла утаивание информации, что является залогом качества оказываемой юридической помощи. Отвод гарантирует, что интересы доверителя являются для адвоката первостепенными и не вступают в конкуренцию с интересами кого бы то ни было, в том числе самого адвоката. Связанность адвоката прежним социальным статусом, определенными личными обязательствами может оказать негативное влияние на качество адвокатской деятельности. Очевидно, например, что отвод защищает доверителя адвоката от возможной недобросовестности, злоупотреблений со стороны последнего, обусловленных родственной зависимостью.

В науке справедливо отмечается, что «определение указанных обстоятельств (имеются в виду п. 1–3 ст. 72 УПК РФ. – *А. Т.*) обусловлено необходимостью исключить случаи возможной ориентации защитника или представителя на первоочередное или первостепенное удовлетворение в ходе производства по уголовному делу интересов, расходящихся с интересами подзащитного или представляемо-

[1] Употребляя термин «адвокат», будем подразумевать адвоката, осуществляющего в уголовном судопроизводстве профессиональную деятельность в качестве защитника, представителя потерпевшего.

© Таран А. С., 2015

го»[2]. В связи с этим данный институт обеспечивает требование к адвокатам честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и активно отстаивать права и законные интересы доверителя (ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности…», п. 1 ч. 1 ст. 8 КПЭА).

Как указал Конституционный Суд РФ в определении от 9 ноября 2010 г. № 1573-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дубининой Т. Н. на нарушение ее конституционных прав ч. 1 ст. 69 и п. 1 и 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ», оспариваемые заявителем положения закона «не только не ограничивает право подозреваемого и обвиняемого на защиту, а напротив, является дополнительной гарантией его реализации, поскольку направлено на исключение каких-либо действий со стороны защитника, могущих прямо или косвенно способствовать неблагоприятному для его подзащитного исходу дела».

Кроме того, обстоятельства, исключающие участие адвоката в производстве по делу, в большей или меньшей степени призваны обеспечить защиту информации, обладателем которой стал адвокат, от распространения, отсекая ситуации, чреватые использованием ее вразрез интересам доверителя. В связи с этим можно говорить об обеспечении институтом отвода принципа адвокатской тайны (ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности…», ст. 6 КПЭА).

Исследуемый правовой институт направлен на защиту интересов самого адвоката и освобождает его от необходимости осуществлять процессуальную деятельность в условиях, когда возникает коллизия различных социальных статусов и перед адвокатом встает нравственный выбор, разрешение которого весьма проблематично. Например, роль близкого родственника может оказаться более значимой по сравнению с официальным процессуальным статусом защитника. Отвод охраняет адвоката от щепетильных ситуаций, требующих нравственного выбора, позволяя сложить с себя полномочия по защите путем самоотвода при возникновении подобных обстоятельств. По общему правилу защитник делать это не вправе (ч.7 ст. 49 УПК РФ). Отвод – одна из гарантий такого принципа адвокатской деятельности, как независимость (ст. 5 КПЭА): «...работа защитника по уголовному делу не должна дать оснований для возникновения той или иной зависимости от тех или иных лиц либо поставить под сомнение доверие подзащитного к своему защитнику»[3].

В институте отвода адвоката заинтересована и противоположная сторона по делу. Наличие предусмотренных законом обстоятельств, исключающих участие в деле, по сути, может давать адвокату определенные объективные преимущества перед другой стороной. Родственные отношения адвоката с субъектом, ведущим уголовное судопроизводство, как и предыдущее участие в деле в ином статусе, может даже устраивать его доверителя, но негативно сказаться на процессуальных интересах противоположной стороны по делу. При всем различии обстоятельств, исключающих участие адвоката в деле, преимущества перед другой стороной сводятся в итоге к информированности адвоката о производстве по делу из источников, недоступных при осуществлении этих полномочий в обычной ситуации. Очевидно, например, что адвокат, в силу указанных в ч.1 ст. 72 УПК РФ обстоятельств, обладает или может обладать определенной информацией, полученной вне свя-

[2] См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. О. А. Галустьяна. М., 2007. С. 160.

[3] *Фомин М. А.* Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство). М., 2004. С. 76.

зи с деятельностью по оказанию юридической помощи в конкретном деле. Это дает ему некоторое преимущество перед любым другим адвокатом. Например, адвокат, ранее имевший в деле иной процессуальный статус, может быть хорошо осведомлен как о фактических обстоятельствах самого дела, так и о специфике производства по нему, со всеми его изъянами. Как раз это обстоятельство может быть выгодно его доверителю.

При всей значимости института отвода для указанных субъектов исследование отвода адвоката убедило нас в том, что немалую роль он играет в обеспечении именно публичного интереса. Это прозвучало в решении Конституционного Суда РФ, указавшего, что основания отвода связаны «с необходимостью обеспечения как … права на защиту, так и прав и свобод других лиц, а также интересов правосудия»[4]. На наш взгляд, «интересы правосудия», названные Конституционным Судом РФ последними, на самом деле, являются ключевым пунктом. Если бы установление обстоятельств, исключающих участие адвоката в деле, действительно преследовало исключительно цель защиты интересов доверителя адвоката, институт отвода был бы диспозитивен и позволял ему воспользоваться помощью избранного адвоката даже при их наличии. К слову сказать, в некоторых странах продолжение участия адвоката в деле при установлении обстоятельств, исключающих осуществление им своих полномочий, поставлено в зависимость от мнения его доверителя[5].

Возникает вопрос: в чем состоят интересы правосудия, на которые сослался Конституционный Суд РФ? На наш взгляд, интересы правосудия заключаются в достижении назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ) и состоят в неукоснительном соблюдении процедуры предварительного расследования и судебного разбирательства с тем, чтобы его результат был безупречен.

Правовая регламентация обстоятельств, исключающих участие в деле адвоката, обусловлена тем, что государство взяло на себя обязательство обеспечить обвиняемого (подозреваемого) и потерпевшего квалифицированной юридической помощью (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ). Для этого оно предусмотрело гарантии реализации указанного права (например, требования к уровню квалификации адвокатов и др.), среди которых установленный нормами уголовно-процессуального закона ряд положений, позволяющих лицу, формально и в целом имеющему возможность квалифицированно ее оказывать неопределенному количеству лиц,

---

[4] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Брындина К. В. на нарушение его конституционных прав ч. 6 ст. 49, п. 3 ч. 1 и ч. 2 ст. 72 УПК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 14 октября 2004 г. № 333-О.

[5] Согласно Правилам адвокатской этики Украины от 1 октября 1999 г. эта оговорка действует применительно к ряду обстоятельств, исключающих принятие адвокатом поручения. Согласно ч. 3 ст. 23 «адвокат не может принять поручение, зная, что его выполнение может противоречить его собственным интересам, интересам его родственников или адвокатского объединения, членом которого он является, или будет противоречить его профессиональным и другим обязанностям, партийным, религиозным убеждениям». В то же время принятие такого поручения возможно, если клиент, которому сообщили о возможном конфликте интересов, дал письменное согласие на представительство его интересов, а также если адвокат уверен, что он может сохранить независимость и объективность своих заключений и действий, а равно соблюдение всех других профессиональных и этических требований при выполнении данного поручения. Согласно ч. 4 этой же статьи адвокат не вправе принимать поручение, зная, что интересы этого лица противоречат интересам клиента, которого представляет адвокат – его близкий родственник. Опять же, если оба клиента не дадут своего письменного согласия на то после соответствующего информирования.

отказывать в возможности ее оказания именно в данном деле и (или) именно данному лицу. Оценивая выделенные законодателем виды обстоятельств, исключающих участие адвоката в деле в целом, нетрудно заметить, что законодателем названы объективные обстоятельства, не связанные с качеством оказываемой адвокатом юридической помощи. То есть его отвод не обусловливается напрямую ни недобросовестностью адвоката, ни его тактическими или процессуальными злоупотреблениями или ошибками. Но законодатель их подразумевает, предполагая, что наличие ряда обстоятельств не позволит адвокату должным образом осуществить свою профессиональную деятельность, следовательно, презюмирует нарушение конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи.

Очевидна взаимосвязь института отвода адвоката с такими принципами уголовного процесса, как охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК РФ), состязательность (ст. 15 УПК РФ), обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК РФ).

В частности, как справедливо было отмечено отечественными процессуалистами, наличие обстоятельств, исключающих участие адвоката в деле, одновременно «означает или может означать преждевременную информированность их о доказательственных материалах и доводах противоположной стороны, что нарушает соблюдение принципа равенства сторон в состязательном судопроизводстве»[6].

На наш взгляд, устанавливая основания отвода адвоката, государство параллельно обеспечивает доказательственную силу материалов, имеющихся в деле, освобождая субъекта, ведущего процесс, от необходимости оценивать в каждом конкретном случае то, как определенные процессуальные или внепроцессуальные отношения адвоката повлияли на достоверность доказательств, полученных с его участием.

Сказанное позволяет прийти к выводу, что институт отвода адвоката установлен не столько для защиты доверителя адвоката и его самого, сколько для обеспечения эффективности уголовного судопроизводства в целом.

Проведенный опрос практиков о значении института отвода адвоката показал следующие результаты.

Из опрошенных следователей только один посчитал, что отстранение им адвоката от участия в процессе предусмотрено законом, прежде всего в интересах самого адвоката. Мнения остальных разделились абсолютно поровну: одни посчитали, что приоритетными при установлении института отвода были публичные интересы, другие – интересы доверителя адвоката.

Нельзя сказать о преобладании какой-либо определенной позиции на этот счет и у адвокатов. Наибольшее количество голосов было отдано за то, что рассматриваемый институт направлен, прежде всего, на защиту публичных интересов (39,4 %), обеспечивает интересы доверителя адвоката (24,2 %). Примечательно, что ни один из адвокатов не посчитал, что институт отвода установлен для защиты интересов самого адвоката. По отзывам отдельных адвокатов, выбравших свободный вариант ответа, видно негативное их отношение к институту отвода. Они отметили, что данный институт обеспечивает интересы «конкретного должностного лица», «обвинения», «противоположной стороны по делу», является «средством управления ходом расследования» и «воздействия на неугодного адвоката».

[6] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Смирнова. СПб., 2003. С. 210.

Большинство опрошенных секретарей судебных заседаний / помощников судей (68,0 %) высказались за то, что отвод адвоката защищает, прежде всего, интересы доверителей адвоката. В отличие от них подавляющее большинство мировых судей (83,3 %) отметили, что видят в нем инструмент обеспечения публичного государственного интереса.

Результаты опроса убедительно демонстрируют, что мнения практиков о значимости института отвода адвоката в уголовном процессе сильно разнятся, отличия в понимании предназначения института отвода адвоката и его оценки у различных категорий респондентов достаточно существенны.

Таким образом, отвод адвоката в уголовном процессе направлен на обеспечение интересов как самого адвоката, так и его доверителя, участников процесса с противоположной стороны и, не в последнюю очередь, – публичных государственных интересов. Установление обстоятельств, исключающих участие адвоката в уголовном процессе, служит гарантией обеспечения адвокатской тайны, взаимосвязано с такими принципами уголовного процесса, как охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК РФ), состязательность (ст. 15 УПК РФ), обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК РФ) и др.

Таран Антонина Сергеевна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета
E-mail: taran_as@rambler.ru

О. А. Тертышная

НЕКОТОРЫЕ ЭТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ АДВОКАТОМ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОДОЗРЕВАЕМОГО (ОБВИНЯЕМОГО) ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ И ПОСЛЕДУЮЩЕЙ РЕАЛИЗАЦИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Статья посвящена актуальной проблеме – исследованию этических начал в осуществлении адвокатом защиты обвиняемого (подозреваемого), изъявившего желание заключить досудебное соглашение о сотрудничестве.
К л ю ч е в ы е с л о в а: защитник, досудебное соглашение о сотрудничестве, уголовный процесс, этика.

Article is devoted to an actual problem – research of the ethical beginnings in implementation by the lawyer of protection of the accused (suspect) who showed willingness to conclude the pre-judical cooperation agreement.
K e y w o r d s: defender, pre-judical cooperation agreement, criminal trial, ethics.

В последнее время прослеживается тенденция к взаимному проникновению отдельных элементов правовых систем стран англосаксонского и континентального права, размыванию доселе существовавших четких границ между ними. Отсюда и повышенная заинтересованность законодателя к рецепции и дальнейшему развитию в отечественном уголовном процессе правовых механизмов, положительно зарекомендовавших себя в правоприменительной практике других государств.

Одним из успешных шагов отечественного законодателя на этом фоне стало принятие Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»[1], которым в уголовный процесс был введен уголовно-процессуальный механизм досудебного соглашения о сотрудничестве.

Так, в Уголовно-процессуальном кодексе РФ появилась глава 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». Согласно п. 61 ст. 5 УПК РФ «досудебное соглашение о сотрудничестве представляет собой соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения»[2]. В результате оказанного обвиняемым (подозреваемым) реального содействия органам предварительного следствия государство идет на гарантированные уступки в виде минимизации уголовного наказания.

[1] О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 26. Ст. 3139.

[2] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ с изм. и доп. // Там же. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921 ; 2014. № 3–5.

© Тертышная О. А., 2015

Совершенно очевидно, что механизм досудебного соглашения о сотрудничестве является одним из процессуальных средств достижения адвокатом-защитником цели его участия в производстве по уголовному делу, по которому заключено соглашение, поскольку позволяет при выполнении ряда условий минимизировать ответственность подозреваемого (обвиняемого), согласившегося сотрудничать с правоохранительными органами.

Характеризуя процессуальное положение адвоката-защитника, отметим, что последний не является самостоятельной стороной заключаемого досудебного соглашения о сотрудничестве, поскольку самостоятельно – без участия подозреваемого (обвиняемого) – он не имеет права заключать с прокурором досудебное соглашение о сотрудничестве. Его роль в данном случае сводится к обеспечению прав подозреваемого (обвиняемого).

Вместе с тем следует особо отметить, что адвокат-защитник хотя и не является самостоятельной стороной соглашения о сотрудничестве, но признается самостоятельным участником процесса, выполняющим особую уголовно-процессуальную функцию защиты обвиняемого (подозреваемого) от предъявленного обвинения (возникшего подозрения) или же еще более широкую функцию оказания юридической помощи и охраны интересов подозреваемого (обвиняемого). При этом адвокат-защитник обязан уважать права, честь и достоинство лиц, обратившихся к нему за оказанием юридической помощи, доверителей, коллег и других лиц (ч. 2 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката)[3], но с существенной специфической оговоркой: защитник имеет право и, более того, обязан выявлять факты и обстоятельства, негативно характеризующие определенных лиц, даже если некоторые из этих фактов в той или иной степени нарушают традиционные представления о чести и достоинстве. Конечно, такое поведение адвоката должно обусловливаться исключительно лишь интересами защиты[4].

Рассматривая критерий этичности тактического приема защиты, хотелось бы остановиться на одной проблеме, требующей своего разрешения. Существует мнение, что включение механизма досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовный процесс может спровоцировать рост числа оговоров, ложных доносов.

Рассмотрим гипотетические ситуации, касающиеся данной проблемы, одна из которых носит юридический характер, а другая этический.

В первом случае подозреваемый (обвиняемый) с целью обеспечения для себя возможности заключить досудебное соглашение о сотрудничестве оговаривает невиновное лицо в совершении другого преступления, к которому последнее не имеет никакого отношения, или оговаривает указанное лицо в совершении не существующего преступления. Согласно действующему уголовному законодательству такое лицо подлежит уголовной ответственности за заведомо ложный донос (ст. 306 УК РФ)[5].

Заявление подозреваемым (обвиняемым) ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве не должно способствовать оговору со стороны

---

[3] Кодекс профессиональной этики адвоката : федер. закон от 31 января 2003 г. с изм. и доп. // Рос. газета. 2005. 5 окт.

[4] См.: *Баев М. О.* Система критериев этической допустимости деятельности адвоката – защитника в уголовном судопроизводстве. URL: www.ebiblioteka.lt/resursai/Uzsienio%20leidiniai/.../hum0501_14.pd...

[5] Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 9. Ст. 875.

обвиняемого других невиновных лиц, а также обвинению виновных лиц в большем объеме, чем это соответствует действительности их фактической вины.

В подобной ситуации, думается, главная нравственная задача адвоката заключается в том, чтобы в беседах с подзащитным убедить последнего в аморальности его поведения; может быть, даже предложить подзащитному отказаться от помощи данного адвоката. Однако, как известно, сам адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого (ст. 51 УПК), в том числе и по этическим соображениям. Поэтому если указанные выше попытки не увенчались успехом, адвокат вынужден поддерживать и такую позицию подзащитного[6].

Ни в коем случае адвокат-защитник не должен каким-либо образом провоцировать, побуждать своего доверителя к оговору в совершении преступления невиновного лица. Заметим, что адвокат-защитник не вправе принимать от своего доверителя поручения, носящие незаконный характер (например, ложный донос о совершении преступления).

В такой ситуации адвокат-защитник, как нам представляется, обязан предпринять все возможные усилия для того, чтобы доходчиво разъяснить своему доверителю положения вышеуказанной статьи уголовного закона, а именно то, что его поведение является уголовно наказуемым. Адвокат-защитник должен тоже поставить своего подзащитного в известность, что он не вправе принимать поручения, носящие незаконный характер (подп. 1 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Думается, что адвокат-защитник может даже предложить своему доверителю в подобном случае отказаться от услуг данного адвоката и заявить ходатайство о его замене. Однако следует помнить, что адвокат-защитник не вправе отказаться от принятой на себя защиты (ч. 2 и 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката, ч. 7 ст. 49 УПК РФ, п. 6 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)[7].

Стоит отметить, что никаких проблем не возникнет, если подзащитный примет во внимание рекомендацию поверенного. Возникает вопрос: как поступить адвокату-защитнику?

В настоящее время не представляется возможным ответить на данный вопрос. С одной стороны, адвокат-защитник не вправе разглашать информацию без согласия доверителя (подп. 5 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре...»), полученную им в связи с оказанием юридической помощи, а с другой – он не вправе отказаться от принятой на себя защиты.

Представляется допустимым обращение адвоката-защитника с письменным заявлением в Совет соответствующей адвокатской палаты субъекта РФ за получением разъяснения, в котором ему не может быть отказано (п. 4 ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Таким образом, стремление подозреваемого (обвиняемого) минимизировать грозящее ему наказание посредством заключения досудебного соглашения не должно повлечь за собой оговор невиновного лица в совершении преступления, к которому оно никакого отношения не имеет, либо в совершении не существующе-

---

[6] См.: *Баев М. О., Баева Н. А.* Тактико-этические начала деятельности адвоката – защитника в уголовном судопроизводстве. М., 2009. С. 108.

[7] См.: Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102 ; 2011. № 48. Ст. 6727.

го преступления, а также обвинение виновного лица в большем объеме, чем это соответствует действительно его вине.

Во втором случае подозреваемый (обвиняемый) в целях обеспечения для себя возможности заключить досудебное соглашение о сотрудничестве дает заведомо ложные показания, в которых он принижает свою роль в совершении инкриминируемого ему преступления за счет переложения ее на другого соучастника данного преступления.

Сложившаяся судебно-следственная практика свидетельствует о наличии различных подходов к квалификации действий обвиняемого, который в рамках выдвинутого ему обвинения дает заведомо ложные показания, заявляя, что он не совершал преступления, при этом указывая на другое лицо как совершившее преступление, или принижая свою роль в совершении преступления за счет переложения ее на соучастников.

В определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации по делу Н., осужденного по ч. 2 ст. 306 УК России, подчеркивается, что заведомо ложные показания подозреваемого о совершении преступления другим лицом заведомо ложный донос не образуют, поскольку были даны с целью уклониться от уголовной ответственности и являлись способом защиты от обвинения. С учетом этого приговор по ч. 2 ст. 306 УК России был отменен, и дело прекращено за отсутствием состава преступления[8].

Более того, в соответствии с ч. 1 ст. 51 Конституции РФ: «Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом». Если за заведомо ложный донос подозреваемый (обвиняемый), подсудимый несет уголовную ответственность, то за дачу ложных показаний нет (ст. 307 УК РФ).

Таким образом, несмотря на то что заведомо ложный донос затрудняет деятельность правоохранительных органов, наносит вред правосудию, дача ложных показаний подозреваемым (обвиняемым) по преступлению, по которому он привлекается к уголовной ответственности, с юридической точки зрения расценивается как одна из законных форм самозащиты, а поэтому является допустимой.

Возникает вопрос, как поступить адвокату-защитнику в сложившейся ситуации? Если исходить из сложившейся практики, можно утвердительно ответить, что подобное поведение подзащитного не противоречит законодательству. Здесь затрагивается нравственная сторона, мораль.

Рассмотрим данный вопрос с двух позиций. Представляется, что в таком случае адвокат-защитник должен приложить максимум усилий, чтобы объяснить своему доверителю аморальность его поведения. В случае если его подзащитный всё же настаивает на данном действии, адвокату-защитнику ничего не остается, как только смириться и продолжить осуществление своего профессионального долга, поскольку он не вправе отказаться от принятой на себя защиты. Более того, он не вправе занимать позицию, противоречащую позиции его доверителя, а обязан придерживаться той, на которой настаивает его подзащитный.

Следует напомнить, что в соответствии с ч. 3 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката «адвокат-защитник не должен без необходимости ухудшать положение других подсудимых. Всякие действия адвоката против других подсудимых, чьи действия противоречат интересам подзащитного, оправданы лишь тогда, ког-

[8] Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второе полугодие 1997 г. Определение № 1-Д97-16 по делу Н. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 4. С. 15.

да без этого не может быть осуществлена в полной мере защита его доверителя».

Крайним выходом из сложившейся ситуации может быть только прекращение или приостановление статуса адвоката.

Полагаем необходимым добавить следующее: адвокат-защитник ни в коем случае не вправе оказывать воздействие на своего доверителя с тем, чтобы он оговорил другое лицо в совершении преступления. Данное поведение адвоката-защитника можно расценить как соучастие в форме подстрекательства или пособничества (ч. 4 и 5 ст. 33 УК РФ) в заведомо ложном доносе (ст. 306 УК РФ).

Таким образом, соблюдение адвокатом-защитником этических норм при заключении и последующей реализации досудебного соглашения о сотрудничестве будет способствовать вынесению законного, обоснованного и справедливого приговора.

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

Е. А. Титова

ЗАКОННОСТЬ ИНТЕРЕСОВ ДОВЕРИТЕЛЯ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ

Исследуются вопросы правопонимания законности интересов доверителя как предмета профессиональной защиты, осуществляемой адвокатом в уголовном процессе. Рассматривается соотношение этических начал уголовного судопроизводства и вопросов профессиональной этики адвоката.
К л ю ч е в ы е с л о в а: адвокат, уголовный процесс, законный интерес, профессиональная этика.

Considered the questions the legitimacy of legal thinking of the interests of the principal as the subject of professional protection afforded by the lawyer in criminal process. Discusses the relation of the ethical beginning of criminal justice and professional ethics of the lawyer.
K e y w o r d s: lawyer, criminal process, legal interest, professional ethics.

Лучших представителей сословия адвокатов всегда отличали такие качества, как честность, отважность, принципиальность, милосердие, способность проявлять сострадание к человеку, преступившему закон. Как справедливо заметил Л. Д. Кокорев, что любое преступление – это не только вина, но и беда совершившего его человека. Ученый подчеркивал также особую важность соблюдения нравственных начал в уголовном процессе его профессиональными участниками – прокурором, судом, адвокатом.

Адвокатура всегда являлась структурой негосударственной, способной даровать каждому человеку надежду на защиту от государственного произвола и справедливое правосудие. Адвокат в современном обществе выступает независимым советником по правовым вопросам, призванным защищать граждан от чьего бы то ни было произвола.

Известный российский юрист Л. Е. Владимиров, ссылаясь на средневековых юристов, считал адвокатов «воинами права», справедливо отмечая, что адвокат стоит на страже частных интересов.

Роль адвоката в современном обществе огромна. В зависимости от профессионализма адвокат способен на любой стадии судебного разбирательства изменить ход процесса. Даже после принятия судебного решения адвокат «отчаянно сражается» за своего подопечного на дальнейших стадиях судебного процесса[1].

Государственная политика в сфере развития адвокатуры должна быть направлена на создание в России конкурентоспособной адвокатуры, состоящей из юристов, обладающих высоким уровнем квалификации и следующих строгим принципам профессиональной этики. Адвокаты, являясь участниками судопроизводства, реализуют ряд публично значимых функций, в связи с этим к ним обоснованно предъявляются повышенные квалификационные и морально-этические требования.

Л. Д. Кокорев справедливо отметил, что в деятельности адвоката значительно чаще и острее, чем в любой другой деятельности юриста, возникают ситуации,

[1] См.: *Симанович Л. Н.* Правовой статус адвоката в современном обществе // Рос. юстиция. 2010. № 1. С. 12–14.

© Титова Е. А., 2015

правильное разрешение которых зависит от соблюдения не только норм права, но и моральных норм, нравственных принципов.

Защищая человека, адвокат защищает его интересы. Но всякий ли интерес подлежит защите?

Вопрос о предмете профессиональной защиты, осуществляемой адвокатом, напрямую связан с морально-этическими требованиями, предъявляемыми к представителям данной профессии.

Основным нормативным актом, закрепляющим нормы должного поведения адвоката при осуществлении им профессиональной деятельности, является Кодекс профессиональной этики адвоката[2].

В настоящее время обсуждается предложение стандартизации деятельности адвоката, в частности закрепления стандартов защиты в уголовном судопроизводстве, которые являлись бы дополнением к Кодексу профессиональной этики адвоката. Стандартизация адвокатской деятельности позволила бы повысить объективность рассмотрения дисциплинарных дел в отношении адвокатов, а также являлась бы ориентиром в осуществлении профессиональной деятельности для представителей адвокатского сообщества.

Согласно ч. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат не вправе «действовать вопреки *законным* интересам доверителя…». Совершенно закономерно и, к сожалению, не впервые возникают вопросы: какой же именно интерес следует считать *законным*? Какой интерес, в свою очередь, является *незаконным*?

Постановка данных вопросов вызвала многочисленные споры среди таких видных ученых-процессуалистов, как Л. Д. Кокорев, Г. Ф. Горский, Д. П. Котов, О. Я. Баев, М. С. Строгович, Ю. И. Стецовский и др.[3]

Критерии законности интереса не имеют законодательного закрепления, оставляя данный вопрос предметом научных дискуссий в течение многих лет. Думается, что попытка нормативного закрепления критериев законности интересов подсудимого в уголовном процессе обречена на неудачу по причинам невозможности предусмотреть в законе исчерпывающий перечень интересов, подлежащих защите.

Защита и представление интересов доверителя адвокатом могут осуществляться только законными способами и методами в строгом соблюдении Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также Кодекса профессиональной этики адвоката.

Для того чтобы понять, какой же все-таки он, законный интерес, следует обратиться к значению слова «законный», а также попробовать проанализировать различные научные точки зрения по данному вопросу.

Законный – соответствующий закону, основывающийся на законе[4].

Л. Д. Кокорев под законными интересами обвиняемого понимал интересы, которые хотя и не предусмотрены конкретной правовой нормой, но вытекают из закона, соответствуют ему.

---

[2] Принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. // Вестник Федер. палаты адвокатов РФ. 2013. № 3.

[3] Подробнее, см.: *Баев О. Я. Л. Д.* Кокорев об основной проблеме этики профессиональной защиты от обвинения // Служенье Истине : научное наследие Л. Д. Кокорева : сб. статей. Воронеж, 1997. С. 159–164.

[4] См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 2010.

По мнению Т. В. Варфоломеевой, защитник должен руководствоваться презумпцией законности интереса подзащитного. Определить, законен ли интерес, до рассмотрения дела по существу представляется весьма затруднительным.

В. Д. Адаменко считает, что законными следует признавать любые, направленные на защиту от имеющегося обвинения интересы, если они не имеют ярко выраженного антиобщественного характера и реализуются предусмотренными законодательством средствами и способами.

Более правильной была бы постановка не вопроса о законности/незаконности интересов обвиняемого, а *проблемы выбора* адвокатом как профессиональным защитником *способа защиты* таких интересов, а также выработка приемлемой с точки зрения закона линии защиты на досудебной стадии.

Деятельность адвоката, правоотношения, в которые он вступает в уголовном процессе, определяются общими морально-нравственными принципами судопроизводства. Это касается таких нравственных принципов их деятельности, как гуманизм, справедливость, объективность, принципиальность, добросовестность и др.[5]

Таким образом, выступая на стороне человека, обвиняемого в совершении преступления, адвокат-защитник должен сам неукоснительно соблюдать закон. «У адвоката нет права на ложь, – отмечал Я. С. Киселев, – ...нет права на использование фальсифицированных доказательств... нет права на неискренность»[6].

Следует отметить, что еще А. Ф. Кони, критикуя в свое время пороки адвокатуры, писал о справедливой тревоге в связи со случаями, когда «защита преступника обращалась в оправдание преступления, причем искусная подмена нравственной перспективы дела заставляла потерпевшего и виновного меняться ролями...»[7]. В деятельности адвоката-защитника важно соблюдать определенный баланс, не превращая защиту своего клиента в обвинение других участников процесса.

По мнению Л. Е. Владимирова, все этические вопросы о приемах уголовной защиты должны разрешаться на основании судебной задачи защитника как стороны в процессуальном состязании. Содержанием данной задачи, в свою очередь, является защита интересов подсудимого.

Главной задачей адвоката-защитника является не оценка интересов обвиняемого на предмет их законности, а грамотное построение линии защиты.

Как справедливо отметил А. Ф. Кони, карая нарушителя закона, суд имеет дело не с однообразной формулой отношения деятеля к деянию, а обсуждает так называемое преступное состояние, представляющее собой в каждом отдельном случае своего рода круг, в центре которого стоит обвиняемый, от которого в окружности идут радиусы, выражающие, более или менее, все стороны его личности и житейского положения – психологическую, антропологическую, общественную, экономическую, бытовую, этнографическую и патологическую.

Наибольшее значение имеют этические устои деятельности для адвокатуры по уголовным делам, так как уголовная защита создает больше поводов для предъявления требований, почерпнутых из нравственной области, чем обвинительная деятельность, ввиду сложных и многообразных отношений защитника к своему клиенту-подсудимому и к обществу. Целый ряд общих и частных вопросов возни-

[5] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика : некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. Воронеж, 1973. С. 156.

[6] *Строгович М. С.* Проблемы судебной этики. М., 1974. С. 25.

[7] Цит. по: *Кобликов А. С.* Юридическая этика. М., 2005. С. 134.

кает при изучении осуществления и обстановки уголовной защиты, и каждый из них вызывает на практике разнообразные, нередко диаметрально противоположные решения.

Адвокат – друг и советник человека, который, по его искреннему убеждению, невиновен вовсе или вовсе не так и не в том виновен, как и в чем его обвиняют. В этом случае его роль почтенна, так как нет такого преступного человека, в котором безвозвратно был бы затемнен человеческий образ и по отношению к которому не было бы места слову снисхождения. Говоря при наличии доказанного преступления о снисхождении, защитник исполняет свою завидную обязанность – вызывать наряду со строгим голосом правосудия, карающего преступное дело, кроткие звуки милости к человеку, иногда несчастному[8].

Сложно возразить М. С. Строговичу, который считал, что исследование нравственных начал в осуществлении адвокатом защиты обвиняемого и реализация нравственных принципов и норм в практической работе адвокатуры по уголовным делам – задача большого значения. Обязанность адвоката-защитника заключается именно *в защите* обвиняемого, в представлении суду всего того, что может оправдать его, опровергнуть обвинение или смягчить ответственность подсудимого[9].

В деятельности защитника нравственные принципы и нормы имеют огромное значение, и малейшее отступление от требований нравственности, морали неизбежно отклоняет его от правильного пути.

М. С. Строгович справедливо отмечал сложность выполнения адвокатом функции защиты и трудность научной разработки этических проблем защиты в уголовном судопроизводстве. Данные вопросы частично рассматриваются в работах, посвященных уголовному процессу и деятельности адвокатуры, и в статьях, специально рассматривающих этические вопросы защиты в уголовном судопроизводстве[10].

Достаточно сложным представляется вопрос о том, оправдана ли морально защита, если подсудимый действительно виновен в том, что ему вменяется, и вина его велика и вызывает справедливый гнев тех, кто знает всю ее глубину? Отвечает ли в этом случае защита нравственным потребностям общества? Как утверждает Строгович, ответ и здесь однозначен: защита и такого подсудимого отвечает нравственным потребностям общества. Способность проявить гуманизм и сострадание к человеку, который оступился, нарушил закон, является одним из основных признаков высокой нравственности общества и наличия здравого смысла в общественном сознании.

Согласно одному из основных принципов судопроизводства, который заключается в презумпции невиновности, никто не может быть обвинен в совершении преступления, иначе как в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу. До этого момента человек считается невиновным. Соответственно одной из главных задач адвоката в уголовном процессе является представление суду доказательств, которые служат оправданию подсудимого или смягчению его ответственности.

---

[8] См.: *Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе // Кони А. Ф. Избранные произведения. М., 1956.

[9] См.: *Строгович М. С.* Указ. соч.

[10] См., например: *Подольный Н. А.* Истина в деятельности адвоката при осуществлении им защиты в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2010. № 1. С. 21–23 ; *Кемпер А. В*. Участие адвоката в процессе доказывания в уголовном процессе : проблемы, перспективы // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2011. № 4. С. 29–31.

По справедливому мнению М. С. Строговича, законный интерес обвиняемого невозможно определить до вступления приговора в законную силу. Другими словами, до этого момента каким-либо образом определять его было бы неправильно.

В связи с данным вопросом возникает еще один немаловажный вопрос: что же все-таки является первоочередной задачей адвоката-защитника – защита интересов обвиняемого или оказание помощи суду в установлении истины по делу? Думается, что выяснение обстоятельств и установление истины по делу, согласно принципу состязательности, все-таки прерогатива суда, который полно и всесторонне, на основании внутреннего убеждения обязан исследовать все представленные доказательства. Установление истины по делу возможно только при четком разграничении процессуальных полномочий сторон в уголовном процессе.

Законный интерес подсудимого – это интерес, который защищает адвокат. Он заключается в том, чтобы, прежде чем будет решена судьба подсудимого, выяснить всё, что свидетельствует в его пользу, опровергает обвинение и оправдывает подсудимого, что смягчает его ответственность. Достоверность каждого доказательства, на которое опирается обвинение, должна быть тщательно и непредвзято проверена, все доказательства, которые могут облегчить положение обвиняемого, должны быть собраны и учтены – в этом, по мнению М. С. Строговича, и заключается *законный интерес* подсудимого, что ни в чем не противоречит интересам правосудия и законности.

В свою очередь, *законен тот интерес, который защищается законными средствами*. Но является ли законным средством защиты использование адвокатом доказательства без твердой уверенности в его достоверности? Совершенно недопустимо использование доказательства, *заведомо* для адвоката являющегося ошибочным и ложным. Что же касается доказательства, в достоверности которого у адвоката есть сомнения, защитник не только вправе, но и обязан его представить суду. В свою очередь, всесторонняя оценка доказательств, их исследование на предмет относимости и допустимости на основании внутреннего убеждения для цели установления объективной истины по делу является прямой задачей суда, а не сторон обвинения и защиты.

Защита в уголовном судопроизводстве – всегда борьба за права обвиняемого, предусмотренные законом, почти всегда бескомпромиссная, порой поистине мужественная, но всегда справедливая война. Без преувеличения можно сказать, что при осуществлении защиты в уголовном судопроизводстве имеет место адвокатский подвиг во имя торжества правосудия.

Думается, каждому человеку, даже в силу каких-либо обстоятельств преступившему закон, необходима точка опоры в виде надежды на справедливое правосудие, вершить которое можно только лишь при наличии гарантированности защиты прав и интересов человека и гражданина. Мы не имеем морального права возвращаться к судам-тройкам и превращать суд в судилище.

Что же касается укрепления законности, то это функция государства. Для ее осуществления создаются соответствующий государственный аппарат, правоохранительные органы. Содействовать этим органам в выполнении их задач адвокатура далеко не всегда может в силу юридической природы независимого от государства института гражданского общества, более того, призванного в конечном итоге стоять на стороне гражданина, а не государства, преследующего этого гражданина.

Совершенно недопустимо превращать право на защиту, гарантированное Конституцией РФ, в право относительное, реализация которого в этом случае становится возможной только при определенных обстоятельствах.

Адвокат защищает знаниями и словом. Он всегда должен действовать независимо, добросовестно и бесстрашно. Именно по этим причинам государство не должно вменять в обязанность адвокатуре и такую функцию, «как содействие воспитанию граждан в духе точного и неуклонного исполнения закона», сколь бы важной данная функция ни была.

Титова Екатерина Алексеевна,
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
E-mail: tea993@yandex.ru

О. Я. Баев

О ПРОТОКОЛЕ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ (КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СТ. 259 УПК РФ; ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ЕЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ)

Анализируется действующая редакция уголовно-процессуальной нормы, устанавливающей требования к протоколу судебного заседания по уголовному делу, порядку его составления и ознакомления с ним заинтересованных участников процесса; делается вывод о насущной необходимости ее совершенствования как конструкции «зеркала» судебного рассмотрения уголовного дела и единственного источника формирования уголовно-судебных доказательств; вносятся соответствующие законодательные предложения.
К л ю ч е в ы е с л о в а: протокол судебного заседания, уголовно-судебные доказательства, права заинтересованных лиц на ознакомление с протоколом судебного заседания.

Author analyzed the current way of the criminal procedure rules establishing requirements the Protocol of the court session in a criminal case, the procedure for its preparation and familiarization of the criminal process participants with it; made conclusions about the urgent need for its improvement as "mirrors" of judicial trial of the criminal case and the only source of criminal forensic evidence; made appropriate legislative proposals.
K e y w o r d s: the Protocol of the court session, criminal forensic evidence, the right of stakeholders for familiarization of the Protocol of the court session.

Главная «ипостась» протокола судебного заседания (обязательность ведения которого в суде первой инстанции за всю историю кодифицированного уголовно-процессуального законодательства под сомнение не ставилось) – и на это, к сожалению, в литературе уделяется недостаточное внимание, состоит в том, что именно в нем опосредуются все доказательства, исследуемые судом. Иными словами, как протоколы следственных действий служат формой создания большинства доказательств, собираемых и исследуемых на предварительном расследовании, так и протокол судебного заседания выступает единственной формой, в которую облекаются судебные доказательства в узком значении этого понятия (судебно-уголовные доказательства, как именовал их во второй половине XIX в. В. Д. Спасович[1]).

Если некие исследованные судом сведения не нашли своего отражения в протоколе судебного заседания, то они в принципе не могут быть использованы судом для установления наличия или отсутствия обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (ст. 74 УПК РФ, далее – УПК).

Более того, лишь на основе тщательнейшего анализа протокола судебного заседания вышестоящие (апелляционная, кассационная и надзорная) инстанции де-

[1] См.: *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. М., 2001.

© Баев О. Я., 2015

лают вывод о законности и обоснованности судебного решения, постановленного судом при рассмотрении им уголовного дела по существу.

УПК, в целом сохранив преемственность с тем, как рассматривались вопросы составления протокола судебного заседания и рассмотрения замечаний на него по УПК РСФСР 1960 г., дополнив его рядом весьма важных новаций, изложил требования, предъявляемые к этому процессуальному акту, в следующем виде[2].

Статья 259. Протокол судебного заседания

1. В ходе судебного заседания ведется протокол.

2. Протокол может быть написан от руки или напечатан на машинке, или изготовлен с использованием компьютера. Для обеспечения полноты протокола при его ведении могут быть использованы стенографирование, а также технические средства.

3. В протоколе судебного заседания обязательно указываются […]:

5) действия суда в том порядке, в каком они имели место в ходе судебного заседания […];

10) подробное содержание показаний;

11) вопросы, заданные допрашиваемым, и их ответы;

12) результаты произведенных в судебном заседании осмотров и других действий по исследованию доказательств;

13) обстоятельства, которые участники уголовного судопроизводства просят занести в протокол;

14) основное содержание выступлений сторон в судебных прениях и последнего слова подсудимого;

15) сведения об оглашении приговора и о разъяснении порядка ознакомления с протоколом судебного заседания и принесения замечаний на него […].

6. Протокол должен быть изготовлен и подписан председательствующим и секретарем судебного заседания в течение трех суток со дня окончания судебного заседания. Протокол в ходе судебного заседания может изготавливаться по частям, которые, как и протокол в целом, подписываются председательствующим и секретарем. По ходатайству сторон им может быть предоставлена возможность ознакомиться с частями протокола по мере их изготовления.

7. Ходатайство об ознакомлении с протоколом судебного заседания подается сторонами в письменном виде в течение трех суток со дня окончания судебного заседания. Указанный срок может быть восстановлен, если ходатайство не было подано по уважительным причинам […]. Председательствующий обеспечивает сторонам возможность ознакомления с протоколом судебного заседания в течение трех суток со дня получения ходатайства. Председательствующий вправе предоставить возможность ознакомления с протоколом и иным участникам судебного разбирательства по их ходатайству и в части, касающейся их показаний. Если протокол судебного заседания в силу объективных обстоятельств изготовлен по истечении трех суток со дня окончания судебного заседания, то участники судебного разбирательства, подавшие ходатайства, должны быть извещены о дате подписания протокола и времени, когда они могут с ним ознакомиться […].

8. Копия протокола изготавливается по письменному ходатайству участника судебного разбирательства и за его счет.

[2] Далее воспроизводятся лишь положения этой правовой нормы, которые имеют прямое отношение к проблемам, рассматриваемым в настоящей статье.

Первым из приведенных нормативных положений, на наш взгляд, требующим углубленного критического анализа в контексте изучаемых здесь проблем, является заимствованное из УПК РСФСР 1960 г. указание об изготовлении этого процессуального акта «*в течение трех суток со дня окончания судебного заседания*».

Таким образом, данное положение проверено временем и, казалось бы, вполне логично: протокол судебного заседания – документ сложный и (исходя из тех параметров, которые он должен содержать в соответствии со ст. 259 УПК) весьма объемный. На первый взгляд, изготовить его к моменту окончания судебного заседания практически невозможно, да и, по мнению законодателя, видимо, нецелесообразно. Достаточно, чтобы он был изготовлен и подписан председательствующим и секретарем судебного заседания после окончания судебного заседания в указанный в данной статье УПК срок.

Тем не менее это положение представляется методологически и гносеологически ущербным как минимум по следующим взаимосвязанным причинам.

Главная из них заключается в том, что суд, удаляясь в совещательную комнату для постановления приговора, *не имеет при себе* протокола проведенного судебного заседания – и это, как видим, не противоречит действующему УПК[3].

Иными словами, удалившись для постановления итогового решения в совещательную комнату, судья вынужден оценивать исследованные в ходе судебного следствия доказательства на основе того, как они сохранились в его памяти. Иногда некой объективности этой оценки способствуют краткие записи о существе доказательств, которые, как правило, судьи ведут на протяжении всего судебного процесса.

А если судебное разбирательство по делу длилось даже не дни, а месяцы, если дело состоит не из одного, а многих эпизодов, если оно рассматривается не в отношении одного, а нескольких подсудимых (как это нередко бывает в последнее время)? …Вряд ли все нюансы в исследованных доказательствах в необходимом объеме для вынесения правосудного приговора (в полном смысле этого понятия) сохранятся в памяти судей или отражены в их кратких записях, выполненных по ходу процесса.

Не будем скрывать, что в том числе и по этой причине судьи, постановляя приговор, часто ориентируются на состав доказательств и его анализ, проведенные следователем в обвинительном заключении, упуская в ряде случаев их видоизменения в ходе судебного разбирательства.

Более того, в ряде случаев впоследствии протокол судебного заседания корректируется (мягко скажем) под уже оглашенный судом приговор…

А если подсудимый или потерпевший (их представители), свидетель, на показания которого как на доказательство сослался суд в постановленном приговоре, ознакомившись затем с протоколом судебного заседания, принесет на него замечания (об этой проблеме будет говориться ниже), указывая, что в нем искажен смысл данных им показаний?

Думается, никаких сомнений в результате рассмотрения судом этих замечаний нет, ибо их удовлетворение будет свидетельствовать о неправосудности постановленного приговора…

[3] Обратим внимание, что в Уставе уголовного судопроизводства России 1864 г. срок изготовления протокола судебного заседания специально не оговаривался. Однако ст. 842 указывала, что «при объявлении приговора протокол судебного заседания предъявляется для рассмотрения участвующим в деле, а неграмотным из них прочитывается, если они того пожелают». Это означало, что к моменту объявления приговора протокол судебного заседания уже должен быть изготовлен.

Вторая причина. Постановляя приговор, суд в нем анализирует исследованные в судебном заседании доказательства, приведшие его к соответствующим выводам по существу рассмотренного им уголовного дела.

Однако процессуальной аксиомой является то, что любые сведения, в первую очередь, содержащиеся в показаниях допрошенных по делу лиц и в других предусмотренных ст. 74 УПК источниках, выступают в качестве судебных доказательств лишь в тех случаях, если они сформированы (получены) с соблюдением требований уголовно-процессуального закона, в частности, если они опосредованы в протоколах следственных и судебных действий (п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК); этим, по существу, отличается судебное доказывание от познания во всех других областях и сферах действительности.

«*Суд*, – совершенно верно пишет по этому поводу С. А. Шейфер, – *фиксируя в протоколе результаты познавательных действий, формирует новые доказательства,* которые по своему содержанию могут совпадать с доказательствами, полученными органом расследования, но могут и отличаться от них. …*Суд обязан* мотивировать свой приговор, т.е. *привести доказательства*, на которых основан его вывод» (выделено нами. – *О. Б.*)[4].

Любое доказательство можно считать окончательно сформированным с момента «объективизации субъектом доказывания воспринятых им сведений, т.е. их закрепления с помощью предусмотренных законом средств фиксации» (С. А. Шейфер). Это мнение разделяется большинством других специалистов в области теории и практики доказывания в уголовном судопроизводстве[5].

Единственным же предусмотренным законом средством фиксации воспринятых сведений при судебном разбирательстве уголовного дела, формировании в уголовном суде доказательств является протокол судебного заседания.

Таким образом, при отсутствии подписанного протокола судебного заседания эти доказательства еще не существуют, они еще не сформированы в установленном уголовно-процессуальным законом порядке. Иными словами, «суд, находясь в совещательной комнате, не имеет перед собой основного и единственного источника доказательства, опираясь на который, он сможет вынести законный и справедливый приговор»[6].

В то же время «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона» (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ).

По нашему убеждению, ссылки в приговоре, постановленном при отсутствии изготовленного и подписанного протокола судебного заседания, на исследованные в суде уголовно-релевантные сведения неконституционны; эти сведения, повторим, еще не доказательства, они в этом качестве еще не сформированы,

---

[4] *Шейфер С. А*. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2008, С. 30–31. Исключения из этого положения составляют приговоры, постановленные на основании вердиктов присяжных заседателей, которые они «не мотивируют и мотивировать не могут» (см.: Там же. С. 39).

[5] Подобное мнение о формировании доказательств в уголовном процессе неоднократно обосновывалось в работах Р. С. Белкина, Н. П. Кузнецова, Н. Н. Лысова, А. И. Трусова и многих других авторов. Только фиксация фактических данных в установленном законом порядке пишет, например, А. Р. Белкин, «и позволяет после этого считать их доказательствами по делу» (*Белкин А. Р*. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. С. 189).

[6] *Дулов А. В., Печерский В. В.* Принцип непосредственности в уголовном процессе России. URL: http: //russian – lawyers. ku//npsr. Shtml

поэтому их использование как таковых при осуществлении правосудия не допустимо[7].

Единственный теоретически и практически корректный выход из этой ситуации видится в том, чтобы суд, удаляясь в совещательную комнату для постановления приговора, располагал изготовленным и подписанным протоколом судебного заседания по рассматриваемому уголовному делу. Подобное предложение и ранее высказывалось в литературе[8].

Однако полагаем, что речь в данном случае должна идти не об окончательном изготовлении протокола судебного заседания, а лишь в части проведенного по делу судебного следствия. С этой частью протокола судебного заседания должны быть ознакомлены стороны и другие лица, имеющие в соответствии с законом на то право (как и право на принесение замечаний в протокол судебного заседания).

Лишь после рассмотрения судом поступивших замечаний на эту часть протокола судебного заседания суд должен переходить к прениям сторон, заслушивать последнее слово подсудимого, а затем удаляться в совещательную комнату для вынесения решения по делу.

Только при соблюдении предлагаемого регламента оно будет обосновано, как того и требует уголовно-процессуальное право, в полном соответствии со сформированными по результатам судебного следствия доказательствами.

Кроме приведенного принципиального довода о необходимости предлагаемого порядка изготовления протокола судебного заседания, полагаем также следующее. Ознакомление представителей сторон с протоколом судебного заседания в части проведенного по делу судебного следствия перед началом прений, если не исключит полностью, то существенно снизит вероятность «вольного» изложения в них сущности исследованных в судебном заседании уголовно-релевантных сведений. Это (как показывает судебная практика) нередко встречается в речах и государственного обвинителя, и защитника подсудимого, и других участников судебных прений.

Несомненно, что затем протокол судебного заседания должен быть дополнен информацией, содержащей сведения, необходимость отражения которых в этом процессуальном документе перечислена в п. 14–16 ч. 2 ст. 259 УПК; указанная его часть должна также быть подписана председательствующим и секретарем судебного заседания.

В то же время – и это убедительно показывает вся опубликованная и неопубликованная судебная практика – практически все приносимые на протоколы судебных заседаний замечания касаются не этой части протоколов, а именно судебного следствия: изложения в нем порядка и сущности исследования судом доказательственной информации, соблюдения прав участников судебного разбирательства по делу.

Убеждены, что необходимость суда знакомить впоследствии стороны с окончательно изготовленным протоколом судебного заседания, включающего помимо части судебного следствия, с которой (как это предлагается) они уже будут озна-

[7] Мы не исключаем того, что эта проблема в ближайшее время может стать предметом обсуждения Конституционного Суда РФ.

[8] См., например: *Львова Е., Паршутин В.* Недостоверный протокол судебного заседания – не доказательство // Рос. юстиция. 2003. № 9. С. 12 ; *Исаков А. В*. Протокол судебного заседания и некоторые проблемы его использования адвокатом-защитником // Юрид. мир. 2006. № 2.

комлены, и вторую описанную выше его часть, деятельность суда по завершении рассмотрения уголовного дела не усложнит.

Вызывает также определенные возражения формулировка, содержащаяся в анализируемой статье УПК, указывающая на то, что протокол судебного заседания *может* изготовляться по частям и что по ходатайству сторон им *может быть* предоставлена возможность ознакомиться с этими частями протокола по мере их изготовления.

Нет сомнений, что закрепление в законе возможности изготовления протокола судебного заседания по частям отражает и учитывает объективные реалии современной судебной практики, то, что судебное разбирательство по уголовному делу часто продолжается длительное время. Знакомясь с протоколом судебного заседания после провозглашения по нему судом приговора, постановленного в ряде случаев через месяцы (а иногда и годы!) после начала судебного разбирательства, вряд ли кто сможет при необходимости убедительно обосновать свои замечания к его содержанию. Как в таком случае воспроизвести в памяти (даже пользуясь записями) и убедить суд о происходившем в судебном заседании два или три года тому назад?

Однако совершенно непонятно, почему законодатель решение об изготовлении протокола судебного заседания по частям, как и ознакомления с ними сторон, связал исключительно с волеизъявлением на то суда? Суд может это делать, а может, как о том свидетельствует судебная практика, без объяснения причин отказать ходатайствующей о том стороне и в изготовлении протокола судебного заседания по частям, и в ознакомлении с изготовленными частями протокола[9].

Не ставя под сомнение руководящую роль суда в состязательном уголовном судопроизводстве, мы все же убеждены, что комментируемое положение УПК подлежит изменениям. Решение вопроса об изготовлении протокола судебного заседания по частям должно зависеть не только от инициативы или волеизъявления («доброй воли») самого суда, но и напрямую – от ходатайства в этом отношении стороны.

Принципиальной и, несомненно, позитивной представляется новелла анализируемой статьи, предоставившая право председательствующему возможность ознакомления с протоколом судебного заседания не только сторонам, но и иным участникам судебного разбирательства «по их ходатайству и в части, касающейся их показаний» (во всем предыдущем российском уголовно-процессуальном законодательстве такое положение отсутствовало). Тем не менее она вызывает также у нас определенные критические замечания.

Во-первых, совершенно непонятно, почему возможность ознакомления этих лиц поставлена (так же как и относительно выше рассмотренного положения) в зависимость от волеизъявления на то председательствующего в судебном разбирательстве судьи? Он может ознакомить свидетеля (а именно эти лица из категории «иных участников» судебного заседания наиболее «кровно» заинтересованы в том, чтобы их показания были адекватно отражены в протоколе судебного заседания) с касающихся его показаний в суде частями данного документа, а может в данном ходатайстве отказать. Более того, анализируемая статья не предусматривает необходимости для председательствующего мотивировать подобный отказ.

[9] Автор как практикующий адвокат неоднократно сталкивался с теми и другими решениями суда по этому вопросу.

Мы убеждены, что это должно быть не правом, а обязанностью председательствующего судьи (разумеется, при поступлении от допрошенного «иного участника» ходатайства). В противном случае, как это верно отмечается в литературе, «получается правовой нонсенс: лицо (свидетель, эксперт, специалист и др.), выступая в судебном следствии, не может реально контролировать содержание данных им показаний»[10].

Если представить, что показания лица отражены в протоколе судебного заседания, на ознакомление с которым суд не дал своего согласия, а затем будет решаться вопрос о привлечении данного лица к уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний (заключения), то ситуация приобретает экстремальный характер…

В то же время, на наш взгляд, встречающиеся в литературе предложения о необходимости удостоверения лицом сущности данных в суде показаний в протоколе судебного заседания при всей внешней респектабельности и обоснованности представляются излишне радикальными и вряд ли в настоящее время осуществимыми на практике.

В отличие от показаний, даваемых на предварительном следствии, такие показания отражаются не в виде монолога допрашиваемого при допросе предоставляющей доказательства стороной. Они даются и при перекрестном допросе, и в ответах допрашиваемого на вопросы суда; более того, в процессе судебного следствия лицо может быть допрошено неоднократно как по мере возникновения у суда и сторон необходимости, так и их собственного на то волеизъявления (подсудимый вправе давать показания в любой момент судебного следствия – ч. 3 ст. 274 УПК; на наш взгляд, процессуальный статус потерпевшего также предполагает наличие и у него такого права).

Во-вторых, ст. 260 УПК предоставляет возможность внесения замечаний на протокол судебного заседания только сторонам. Свидетели, эксперты, специалисты – не стороны, они – «иные участники» судебного разбирательства». Поэтому логически возникает следующий вопрос: ознакомившись (по «доброй» воле председательствующего) с тем, как отражены их показания в протоколе судебного заседания, имеют ли право «иные участники» на принесение замечаний на протокол в этой части?

Казалось бы, ответ очевиден – имеют; в противном случае, какова же цель их ознакомления с этим документом?

Однако судебная практика показывает, что в отдельных случаях эту несогласованность в рассматриваемых положениях ст. 259–260 УПК судьи используют для лишения возможности данных лиц принести замечания на протокол судебного заседания в части, касающейся фиксации в нем их показаний. На нелогичность такого подхода обратил внимание Верховный Суд РФ по следующему уголовному делу.

Суд на основании ч. 7 ст. 259 УПК удовлетворил ходатайство свидетелей на ознакомление с протоколом судебного заседания. В то же время он отказал им в рассмотрении принесенных ими замечаний на данный протокол, сославшись на то, что в соответствии со ст. 260 УПК им не предоставлено право принесения замечаний на протокол судебного заседания.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ с таким выводом суда совершенно обоснованно не согласилась, указав в своем определении: «Поскольку свидетелям была предоставлена такая возможность (ознакомления с про-

[10] *Дулов А. В., Печерский В. В*. Указ. соч. С. 46.

токолом судебного заседания. – *О. Б.*), и они были ознакомлены с протоколом, то по смыслу ст. 260 и ч. 7 ст. 259 УПК РФ в их единстве свидетели, реализовавшие возможность ознакомления с протоколом, также имеют право принесения замечаний на протокол»[11].

Завершая рассмотрение проблем, связанных с протоколом судебного заседания, заметим, что содержащееся в ч. 8 ст. 259 УПК положение об изготовлении копии протокола судебного заседания за счет ходатайствующего о таковом изготовлении участника судебного разбирательства представляется некорректным и не учитывающим реалий экономических условий жизни многих участников судебного процесса, а также их различий.

Протокол судебного заседания по уголовному делу часто представляет собой не только многостраничный, но и многотомный документ. Вряд ли каждый подсудимый (осужденный, оправданный) и потерпевший имеют финансовую возможность оплатить изготовление его копии. Убеждены, что названным участникам судебного разбирательства по их ходатайствам копии данного документа должны выдаваться судом бесплатно.

Таким образом, предлагаем:

а) ч. 6 ст. 259 УПК изложить примерно в следующей редакции:

6. По выполнению требований, указанных в части первой статьи 291 настоящего кодекса, в срок не более _ суток изготовляется протокол судебного заседания в части проведенного судебного следствия, подписываемый председательствующим и секретарем судебного заседания.

После ознакомления ходатайствующих о том сторон с протоколом судебного заседания в части проведенного судебного следствия, а ходатайствующих о том иных участников судебного разбирательства в части, касающейся их показаний, суд опрашивает стороны об имеющихся у них замечаниях на эту часть протокола судебного заседания.

По результатам их рассмотрения суд выносит постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении.

Срок ознакомления с протоколом судебного заседания не может быть менее одних суток с момента начала ознакомления. В исключительных случаях председательствующий по ходатайству лица, знакомящегося с протоколом, может продлить установленное время. В случае, если участник судебного разбирательства явно затягивает время ознакомления с протоколом, председательствующий вправе своим постановлением установить определенный срок для ознакомления с ним.

После выполнения требований, предусмотренных статьями 292, 293 настоящего кодекса, протокол судебного заседания дополняется сведениями, содержащимися в пункте 14 части 2 настоящей статьи, а после провозглашения приговора – сведениями, содержащимися в пунктах 15, 16 части 2 настоящей статьи. Эти части протокола судебного заседания также подписываются председательствующим и секретарем судебного заседания.

Протокол в ходе судебного заседания по инициативе суда или по ходатайству стороны может изготавливаться по частям, которые, как и протокол в целом, подписываются председательствующим и секретарем. По ходатайству сторон им может быть предоставлена возможность ознакомиться с частями протокола по мере их изготовления.

[11] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 8. С. 20–21.

Председательствующий вправе предоставить возможность ознакомления с протоколом и иным участникам судебного разбирательства по их ходатайству и в части, касающейся их показаний;

б) ч. 7 ст. 259 исключить;

в) ч. 8 ст. 259 считать ч. 7, изложив ее в следующей редакции:

По письменному ходатайству участника судебного разбирательства ему предоставляется возможность изготовить заверенную копию протокола судебного заседания или отдельных его частей; по ходатайству подсудимого, осужденного (оправданного) и потерпевшего заверенная копия протокола судебного заседания или отдельных его частей выдаются ему судом.

Предвидим, что возможные оппоненты предлагаемых нами изменений в ст. 259 УПК, в первую очередь, будут апеллировать к тому, что их принятие усложнит судебное разбирательство уголовных дел, в частности приведет к увеличению его сроков.

Помимо аргументов о насущной процессуальной и гносеологической необходимости внесения указанных изменений в УПК, их несомненного позитивного влияния на качество отправления правосудия по уголовным делам, заметим следующее. По нашему мнению, они не скажутся на сроках поступления уголовного дела на апелляционное рассмотрение по протесту прокурора и жалобам осужденного и/или потерпевшего в связи с отсутствием необходимости у этих лиц знакомиться с протоколом судебного заседания после постановления по делу приговора. Иными словами, предлагаемые нами поправки в ст. 259 УПК никоим образом не повлияют на сроки вступления постановленного приговора в законную силу, а также в необходимых случаях его отмену или изменение.

В настоящей статье мы сочли нецелесообразным включаться в дискуссию о необходимости замены письменного протокола судебного заседания аудио- или видеопротоколом, предлагаемой рядом авторов[12].

Реализация этого благого пожелания, увы, дело не самого ближайшего будущего, несмотря на «звонкие», ригористические утверждения отдельных теоретиков и практиков о том, что «в правовом государстве нельзя экономить на правах человека не только быть услышанным в суде, но и услышанным без искажений»[13].

---

[12] См.: *Колоколов Н. А*. Есть ли альтернатива бумажному протоколу? // Мировой судья. 2006. № 12. С. 12 ; *Кудрявцева Е.* Аудиозапись судебного заседания // Рос. юстиция. 2002. № 1 ; *Подольный Н*. Аудиозапись исключит фальсификацию протокола судебного заседания // Там же. № 2 ; *Устимова М. А., Васяев А. А*. Может ли протокол судебного заседания являться надлежащим средством контроля деятельности судом вышестоящей инстанции (по результатам обобщения судебной практики Республики Мордовия) // Рос. судья. 2007. № 10.

[13] *Колоколов Н. А*. Указ. соч.

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

Е. В. Марковичева, В. В. Конин

УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО МЕЖДУ МОРАЛЬНЫМ И ПРАВОВЫМ РЕЛЯТИВИЗМОМ

Рассматриваются проблемные вопросы взаимодействия морали и права в сфере уголовного судопроизводства. Делается вывод, что моральный релятивизм неизбежно порождает релятивизм правовой.
К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовный процесс, нравственность, мораль, релятивизм, справедливость.

The work deals with the problematic issues of interaction between morality and law in criminal proceedings. Author concludes that moral relativism inevitably creates legal relativism.
K e y w o r d s: criminal procedure, ethic, morality, relativism and justice.

Традиционно нормы права и нормы морали рассматриваются как различные социальные регуляторы, сложившиеся в рамках того или иного общества. Однако данные нормы не существуют изолированно. Их взаимосвязь и взаимопроникновение происходит на разных уровнях, так как «нормы морали носят универсальный характер и приложимы почти к любой деятельности человека, позволяя оценивать ее как нравственную или безнравственную»[1]. Применим ли данный тезис к уголовно-процессуальной деятельности? Думается, что ответ на данный вопрос зависит от нашего отношения к значению и содержанию уголовно-процессуальных норм. Если мы признаем, что сущностным свойством последней является ее моральная оправданность, то ответ на данный вопрос будет утвердительным, если же мы категорически разводим сферы действия морали и права, то на этом полемику по данной проблеме можно прекратить в связи с ее бесперспективностью.

К сожалению, нравственные скрепы современного уголовного процесса вызывают большие сомнения. И дело не только или не столько в том, что право, судопроизводство не могут априори оцениваться только по шкале «хорошо–плохо». Важно другое: отношение общества к нравственным ценностям неизбежно транслируется в различные сферы человеческой деятельности, в том числе и в сферу уголовного судопроизводства.

Современное общество – это общество рациональных индивидов, в котором фактически отсутствуют универсальные нравственные стандарты. Критерии нравственного и безнравственного становятся все более неопределенными, и в такой ситуации вряд ли можно говорить о том, что устойчивость права «базируется на его общественной, нравственной природе»[2].

Несомненно, что закрепление на уровне международного права и национального законодательства достаточно универсальной системы прав человека – это своеобразное проявление морального абсолютизма, когда идея неприкосновенности личности приобретает характер принципа и начинает действовать в рамках

[1] *Поляков А. В*. Общая теория права : проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций. СПб., 2004. С. 369.

[2] *Сокольская Л. В*. Диалектика взаимодействия права, морали и нравственности // Lex Russica. 2008. № 4. С. 743.

© Марковичева Е. В., Конин В. В., 2015

различных правовых отношений. Следует согласиться с авторами, справедливо отмечающими, что «требования уголовно-правовых предписаний, в том числе и в области применения мер принуждения, безусловно, возникли и развивались на основе и с учетом моральных и нравственных норм, правил и представлений, справедливости и совести и были направлены, в первую очередь, на защиту прав и законных интересов личности»[3].

Однако система моральных общепризнанных ценностей в последние годы подвергается серьезному испытанию моральным релятивизмом, отрицающим наличие объективной системы нравственных ценностей, признаваемых большинством членов общества. Таким образом, с одной стороны, на современное право оказывает существенное влияние идея значимости прав человека, аморальности их нарушения, необходимости их правовой и нравственной защиты, а с другой – право оказывается несвободным от релятивистской концепции относительности любой нравственной нормы.

О влиянии подобных процессов на сферу уголовного судопроизводства исследователи, как правило, вспоминают в процессе осмысления применимости к характеристике уголовно-процессуальной деятельности таких категорий, как «справедливость», «совесть», «честь», «достоинство», «гуманизм» и др. В идеале в уголовном судопроизводстве правовые и нравственные начала должны быть неразрывно связаны[4]. Однако современные российские реалии далеки от идеала.

Современный российский уголовный процесс сконструирован таким образом, что правоприменитель изначально должен обладать нравственным и правовым сознанием. В противном случае, как судья сможет постановить не только законный и обоснованный, но и справедливый приговор? К сожалению, в практической деятельности российского правоприменителя и на уровне органов предварительного расследования, и на уровне судов приоритеты, как правило, расставляются в другой плоскости. Следствием такого подхода становится каждодневное решение следователем, прокурором, судьей конкретных утилитарных задач. Последние нередко ориентированы не на общее назначение уголовного судопроизводства, а на обеспечение соблюдения процессуальных сроков, статистические показатели, раскрываемость и прочие факторы, которые порождены непродуманной уголовной политикой государства. Очевидно, что «на практике гораздо труднее создать позитивные в глазах людей институты уголовной юстиции и правосудия и организовать их работу, чем просто продекларировать, что следователь, суд, другой государственно-властный орган проводит «всестороннее, полное и объективное расследование» или что он устанавливает «объективную истину», и таким образом «уважать себя заставит»[5]. При таком подходе, например, следователь, формулируя обвинительный тезис «с запасом», не задумывается о соответствии его действий принципу справедливости, поскольку последние ориентированы на решение одной цели – окончание уголовного дела в суде с вынесением обвинительного приговора. И эта цель в данном случае оправдывает многие амо-

[3] *Ткачева Н. В.* Мораль, нравственность, справедливость и совесть как правовые ценности социального субъекта уголовно-процессуальной деятельности // Вестник ЮУрГУ. 2006. № 8. С. 180.

[4] См.: *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Этика уголовного процесса : учеб. пособие. Воронеж, 1993. С. 37.

[5] См.: *Машовец А. О.* Справедливость как критерий подлинной эффективности уголовного судопроизводства // Вестник Нижегородской правовой академии. 2014. № 2. С. 148.

ральные и незаконные средства, закрепляя моральный релятивизм в уголовном процессе.

Допускаемая нормами УПК РФ степень усмотрения правоприменителя в уголовном судопроизводстве такова, что достижение задач уголовного процесса нередко ставится в зависимость от внутреннего убеждения дознавателя, следователя, прокурора, судьи. В данном случае внутреннее убеждение как уверенность правоприменителя в правильности своих действий и решений не может быть свободно от влияния системы сформированных у него определенных моральных знаний и убеждений.

Однако моральный релятивизм в уголовном судопроизводстве опасен не только тем, что весь уголовный процесс рискует стать безнравственным и воспринимаемым в обществе как несправедливый. Проблема заключается в том, что неизбежным следствием морального релятивизма в системе правовых отношений становится релятивизм правовой, закрепляющий «утилитарное отношение к праву как всего лишь к технике»[6]. Правовой релятивизм ведет к отходу от единого подхода к пониманию и оценке различных процессуальных норм и институтов. На уровне законодателя это приводит к нормотворчеству, порождающему в уголовном судопроизводстве многочисленные исключения из правила. Если обвиняемый совершил мошенничество или причинил имущественный ущерб путем обмана в предпринимательской сфере, то он получает привилегию в виде запрета на применение к нему в соответствии с ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ меры пресечения в виде заключения под стражу, даже если им нарушена ранее избранная мера пресечения. В результате «право теряет характер равной меры, замкнутая система легальности современного либерального «правового» государства разрушается под давлением собственных противоречий, а правоприменителю неизбежно приходится все чаще и чаще обращаться к неким внеправовым (т.е. лежащим вне нормативной сферы установленных государством позитивных правил) источникам для обоснования собственных действий»[7]. На уровне правоприменителя отсутствие правовой определенности порождает ситуацию, когда правоприменитель в уяснении смысла уголовно-процессуальных норм ориентирован не на их содержание и правила толкования, а на указания руководителя следственного органа, прокурора, разъяснениями Пленума Верховного Суда и т.п.

В результате складывается порочный круг, в котором чем меньше нравственная составляющая уголовного процесса, тем сложнее обеспечить законность уголовно-процессуальной деятельности, так как «при применении любой процессуальной нормы возникают вопросы нравственного порядка, поскольку она близко или отдаленно, непосредственно или опосредованно связана с нравственной нормой, принципом, требованием»[8].

Возникает закономерный вопрос: как вернуть нравственную составляющую в уголовное судопроизводство? Полагаем, что данная задача решаема, однако требует целой системы действий, направленных на разработку целостной государственной уголовной политики, разработку новой модели уголовного судопро-

[6] *Рувинский Р. З*. Юридический релятивизм, техника и кризис индустриального общества // Вопросы правоведения. 2014. № 2. С. 55.

[7] Там же. С. 58.

[8] *Москалькова Т. Н*. Нравственные начала уголовного процесса : стадия предварительного расследования : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 16.

изводства, повышения уровня правового и морального сознания юридических кадров и отказ от релятивистского начала в процессуальной деятельности, согласно которому, всё, что прямо не запрещено, вполне допустимо.

Марковичева Елена Викторовна,
доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Орловского государственного университета
E-mail: marcovicheva@yandex.ru

Конин Владимир Владимирович,
кандидат юридических наук, заведующий кафедрой международного права Калининградского университета Международного университета в г. Москве
E-mail: vkonin@yandex.ru

М. В. Галдин

О СУДЬБЕ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Статья посвящена вопросам реформирования стадии возбуждения уголовного дела. Проанализирована действующая редакция ст. 144 УПК РФ на предмет соответствия Концепции судебной реформы в РСФСР от 24 октября 1991 г.
К л ю ч е в ы е с л о в а: возбуждение уголовного дела, следственное действие, принуждение, предварительное расследование, механизм уголовно-процессуального регулирования.

This article is devoted to the reform of initiation of criminal proceedings stage. Analyzed the current version of Article 144 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation for compliance with the Concept of Judicial Reformin the RSFSR of October 24, 1991.
K e y w o r d s: criminal case, investigative action, coercion, a preliminary investigation, the mechanism of criminal procedure regulation.

В настоящее время все чаще ставится вопрос о дальнейшей судьбе стадии возбуждения уголовного дела, что объяснимо произошедшими изменениями дейст-вующего законодательства. С момента вступления в силу 15 марта 2013 г. изменений в УПК РФ характер проверки сообщения о преступлении претерпел серьезные изменения[1]. До возбуждения уголовного дела она приобрела дополнительные черты уголовно-процессуальной формы, которая объективно нуждается в совершенствовании.

Ранее правовое положение участников уголовного судопроизводства в стадии возбуждения уголовного дела не было определено[2]. Теперь они наделены правами, обеспеченными в той части, в которой действия и решения дознавателя, органа дознания, следователя и руководителя следственного органа затрагивают их интересы, в том числе правом не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ, а также правами пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы в порядке, установленном главой 16 УПК РФ и ходатайствовать о применении мер безопасности (ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ). Наделив участников проверки сообщения о преступлении таким набором прав, законодатель не перечислил возлагаемые на них обязанности, создав тем самым правовой вакуум и благодатную почву для злоупотреблений. Нарушение единственной, предусмотренной ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ, обязанности участника проверки сообщения о преступлении в соответствии со ст. 161 УПК РФ не разглашать данные досудебного производства, не является основанием для его привлечения по ст. 310 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за разглашение данных предварительного расследования.

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

[2] См.: *Бахта А. С.* Механизм уголовно-процессуального регулирования : дис. … д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 14.

© Галдин М. В., 2015

Кроме того, перечень проверочных мероприятий был расширен. Впервые в УПК РФ закреплено право соответствующих субъектов получать объяснения, истребовать и изымать в установленном законом порядке предметы и документы. Наряду с осмотром места происшествия и осмотром трупа до возбуждения уголовного дела стало возможным производство таких следственных действий, как осмотр предметов и документов, изъятие образцов для сравнительного исследования. Законодатель не оставил без внимания и многократные предложения о необходимости производства судебной экспертизы в ходе проверки сообщения о преступлении[3].

Повисший в воздухе вопрос о наличии обязанностей у лиц, участвующих в процессуальных действиях при проверке сообщения о преступлении и ответственности за их соблюдение, представляет собой повышенный интерес.

Решение этого вопроса возможно путем обращения к истории развития научной мысли о стадии возбуждения уголовного дела. Полвека назад возбуждение уголовного дела рассматривалось как начальный момент уголовного процесса, не являясь самостоятельной стадией уголовного судопроизводства[4]. Возможность производства следственных действий в ходе проверки сообщения о преступлении ставилась под сомнение. Считалось, что деятельность в этой стадии носит внепроцессуальный, административный характер. Проведение следственных действий до возбуждения дела в конечном счете было продиктовано заботой о судебной перспективе уголовного дела. Их производство может способствовать только более правильному установлению оснований к возбуждению уголовного дела, позволит в ряде случаев исключить необоснованное его возбуждение. В соответствии с этим подходом следственные действия на данном этапе «эффективному расследованию … служить не могут, поскольку их проведение не возбраняется после возбуждения уголовного дела. Однако их проведение до возбуждения уголовного дела противоречит самой природе, принудительному характеру, особому основанию государственно-властного принуждения, применяемого в ходе уголовного процесса»[5].

По мнению Ф. М. Кудина, возбуждение уголовного дела является исходным пунктом, с которого допустимо применение процессуальных принудительных средств. Производство по возбужденному уголовному делу является одним из условий применения принуждения[6]. П. Г. Марфицин и К. В. Муравьев полагают, что момент вынесения постановления о возбуждении уголовного дела является отправной точкой для перехода уголовного преследования из разряда усеченного, не обладающего возможностью применения мер процессуального принуждения, в разряд полноценного, обеспеченного государственным принуждением[7].

Необходимо обратить внимание на то, что в настоящее время с момента поступления сообщения о преступлении закон все же допускает производство определенных процессуальных действий, которые ограничивают права участников и лишь

---

[3] См.: *Исаенко В., Папышева Е.* О системе уголовно-процессуальной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела // Уголовное право. 2009. № 6. С. 83 ; *Быков В. М.* Новый закон о проверке следователем сообщения о преступлении // Право и политика. 2011. № 7. С. 1115–1121.

[4] См.: *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс : учебник. Изд. 4-е. М., 1962. С. 75 ; *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. С. 123–125.

[5] *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 170–172.

[6] См.: *Кудин Ф. М.* Теоретические основы принуждения в советском уголовном процессе : дис. … д-ра юрид. наук. Свердловск, 1987. С. 309, 312.

[7] См.: *Марфицин П. Г., Муравьев К. В.* Возбуждение уголовного дела в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления. Омск, 2009. С. 31–41.

в минимальной степени обеспечены силой государственного принуждения. Такое традиционное для проверки сообщения о преступлении следственное действие, как осмотр места происшествия, уже обеспечено принуждением: осмотр жилища по судебному решению допустимо производить в стадии возбуждения уголовного дела без согласия проживающих в нем лиц[8]. Постановление о производстве освидетельствования является обязательным для освидетельствуемого лица (ч. 2 ст. 179 УПК РФ). Предупреждение заявителя об уголовной ответственности за заведомо ложный донос налагает на него обязательство воздержаться от сообщения такого рода сведений под страхом привлечения к уголовной ответственности.

В последующем первая стадия досудебного производства подверглась серьезной критике как не соответствующая демократическим принципам проводимых в стране преобразований. Доследственная проверка, согласно Концепции судебной реформы в РСФСР, получила официальный ярлык «суррогата расследования». Предлагалось всякое сообщение о преступлении, на момент рассмотрения которого неочевидна его ложность, рассматривать как бесспорный повод к возбуждению уголовного дела[9]. Последствия такого подхода уже осязаемы. Например, в УПК Украины закреплено, что досудебное расследование начинается с момента внесения сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований, уведомления лица о подозрении в совершении уголовного правонарушения[10].

Учитывая тенденцию внесенных в раздел VII УПК РФ «Возбуждение уголовного дела» изменений и дополнений, которых уже насчитывается более 30, говорить о подтверждении положений теории о возбуждении уголовного дела как начальном моменте, с которого в уголовном судопроизводстве возникает принуждение, не приходится. С нашей точки зрения, она объективно нуждается в корректировке. Следует констатировать, что реализация Концепции судебной реформы РСФСР по данному направлению приобрела вполне предсказуемую, на наш взгляд, форму: стадия возбуждения уголовного дела не упраздняется, а поглощается стадией предварительного расследования. Момент, с которого начинается уголовный процесс, смещается с момента возбуждения уголовного дела к моменту получения сообщения о преступлении. Стадия предварительного расследования «прирастает» за счет стадии возбуждения уголовного дела; они объединяются, представляя собой единое досудебное производство, форма которого также должна быть единой.

Границы между стадиями возбуждения уголовного дела и предварительного расследования постепенно размываются и становятся эфемерными, что в современных условиях происходит за счет дополнительной регламентации правового статуса участников и путем насыщения средств проверки сообщения о преступлении все большим числом следственных действий, обязательность участия в которых требует также своего нормативного закрепления.

Парадокс заключается в том, что следственные действия в той или иной степени обеспечены принуждением, которое до возбуждения уголовного дела практически полностью исключено. По этому поводу С. А. Шейфер отмечает, что производство всех следственных действий, независимо от статуса участвующих в нем лиц, в

[8] См.: *Галдин М. В.* О допустимости протокола осмотра в качестве доказательства при ограничении прав проживающих в жилище лиц // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики России и стран СНГ : материалы Междунар. науч.-практ. конф : в 2 ч. Челябинск, 2014. Ч. 2. С. 73–74.

[9] Концепция судебной реформы в РСФСР : постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[10] Уголовно-процессуальный кодекс Украины // Голос Украины. 2012. 19 мая.

большей или меньшей степени носит принудительный порядок, оно не может не опираться на государственное принуждение[11]. А. В. Смирнов и К. Б. Калиновский под следственными действиями понимают такие способы собирания и проверки доказательств, которые детально регламентированы законом и обеспечены возможностью применения государственного принуждения[12]. По мнению В. В. Кальницкого, «каждое следственное действие в отличие от некоторых иных средств собирания доказательств обеспечено государственным принуждением»[13].

Если стадия возбуждения уголовного дела насыщается все большим числом следственных действий, то обеспечение обязанности участия в их производстве должно быть также предусмотрено. В противном случае объединенное по замыслу законодателя досудебное производство рискует превратиться в «суррогат расследования».

На наш взгляд, перед теоретиками возникла насущная задача сформулировать функции, задачи и цели нового досудебного производства. Механизм нормативного регулирования порядка производства проверочных мероприятий и следственных действий требует унификации. Причем за основу следует брать именно стадию предварительного расследования, которая выгодно отличается от стадии возбуждения уголовного дела более детальной регламентацией процессуального статуса участников и порядка производства процессуальных действий и, как следствие, предоставлением большего объема гарантий, в том числе от произвола со стороны участников уголовного судопроизводства, наделенных властными полномочиями.

Как известно, в качестве условия производства следственных действий выделяется требование об учете процессуального статуса его участника. В связи с этим с определенной долей уверенности можно утверждать, что последует «расчленение» единого в настоящее время процессуального статуса участника процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении. На первом этапе воплощения выявленной тенденции изменения законодательства в зависимости от выполняемой функции участников досудебного производства можно будет разграничить на участников со стороны обвинения, защиты и иных лиц.

Таким образом, механизм уголовно-процессуального регулирования процедуры проверки сообщения о преступлении нуждается в дальнейшей корректировке. В первую очередь, в нем следовало бы предусмотреть обязанности участников уголовного судопроизводства и способы их обеспечения. Без включения данных элементов в его структуру эффективность уголовно-процессуальной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела остается под вопросом.

---

[11] См.: *Шейфер С. А.* Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара, 2004. С. 37–38.

[12] См.: *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс : учебник / под общ. ред. А. В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[13] Цит. по: Уголовный процесс : учебник / под ред. Б. Б. Булатова, А. М. Баранова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 255–256.

Галдин Максим Владимирович,
доцент кафедры уголовного процесса третьего факультета повышения квалификации (с дислокацией в городе Новосибирске) Института повышения квалификации Академии Следственного комитета Российской Федерации,
соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Омского государственного университета имени Ф. М. Достоевского
E-mail: galdin_m_v@mail.ru

А. Донач, У. Нидерманн

ИЗЪЯТИЕ ИНФОРМАЦИИ И ТРЕБОВАНИЕ ПО ЕЕ ХРАНЕНИЮ «ПОД ПЕЧАТЬЮ» В ШВЕЙЦАРСКОМ ПРАВЕ

Обсуждается обыск и изъятие информации для целей конфискации предметов или активов для обеспечения их сохранности и использования в качестве доказательств или в целях исполнения судебного решения.
К л ю ч е в ы е с л о в а: поиск информации, изъятие информации, принудительные меры, защита частной жизни, уголовное преследование, конфискация, печать, уголовный процесс, обязанность сохранять конфиденциальность.

This article discusses the search and seizure of recordings for the purposes of confiscating objects or assets with a view to securing them in order that they can be used in evidence or for the purposes of enforcing the judgment.
K e y w o r d s: search of recordings, seizure of recordings, coercive measure, protection of privacy, criminal investigation, confiscation, seal, criminal proceedings, duty of confidentiality.

I. The nature of search and seizure of recordings

1. Seizure[1]

Seizure involves the compulsory withdrawal of objects or assets from their owner with a view to ensuring[2] that they can be used in evidence or for the purposes of enforcing the judgment[3].

Seizure inevitably constitutes an interference with constitutional rights. The right to the protection of privacy as set out in Article 13 of the Federal Constitution[4] as well as the right to property as guaranteed by Article 26 of the Federal Constitution are of particular relevance in this regard. Any infringement of these rights must have a statutory basis and must be deemed to serve a legitimate public interest. Further, it is essential that the principle of proportionality is respected (Article 36 of the Federal Constitution). The relevant statutory basis is set out in Articles 196 ff., 241 ff. and 263 ff. of the Federal Code of Criminal Procedure[5].

Seizure is a coercive measure in the sense of Article 196 lit. a und b StPO, which means that the requirements governing such measures have to be met. According to Article 263 StPO, evidence, objects and assets which are to be returned to the aggrieved party or which are to be confiscated in accordance with Articles 69 – 72 StGB[6] are subject to seizure as are assets which are to be secured for the purposes of covering procedural costs, monetary penalties, fines or damages[7].

---

[1] Bommer Felix/Goldschmid Peter, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, hrsg. von Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 263–268 N 1.

[2] Oberholzer Niklaus, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Auflage, Bern 2012, N 1122.

[3] Oberholzer (Fn. 3), N 1122.

[4] Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999, SR 101.

[5] Schweizerische Strafprozessordung (Strafprozessordnung, StPO) vom 05.10.2007, SR 312.0.

[6] Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937, SR 311.0.

[7] Pieth Mark, Schweizerisches Strafprozessrecht, 2. Auflage, Basel 2012, 123.

© Донач А., Нидерманн У., 2015

2. Searching of recordings

The searching of recordings is also considered to constitute a coercive measure, by which – as is also the case in the context of seizures – constitutional rights are affected, especially the right to the protection of privacy. In view of this it is essential that the requirements of Article 36 of the Federal Constitution are respected. The statutory basis for the searching of recordings is set out in Article 246 ff. StPO.

In practice search and seizure is of particular relevance in the context of evidence, although it is also of relevance in other situations, such as the seizure of securities for the purposes of confiscation or covering the costs of the proceedings.

Recordings which might be of interest in a criminal investigation and which could therefore be subject to seizure can be stored on a variety of storage media. They may be available in written form, or may be in the form of pictures, videos or sound files. As it may not be easy for the criminal investigating authorities to determine at first glance which information is contained in a folder, on a storage disk, CD or hard drive, it is important that it is possible for them to search these storage media for information relevant to the investigation. In order to prevent the disclosure of information which is not related to the investigation or information which the owner of the information is not required to disclose during questioning (as a result of a right to refuse to give evidence), the owner is afforded the opportunity to comment on the content of the recordings. If the investigating authorities subsequently decide to seize the recordings, the owner is entitled to demand that they be placed under seal[8]. Subsequently the investigating authorities are temporarily prohibited from taking note of the respective information. Instead, on the application of the party, it will fall to an independent judge to determine whether some or all of the information seized can be used in the criminal proceedings.

II. Formal requirements

As seizure and search of recordings are considered to constitute coercive measures, it is essential, before they can be undertaken, that a criminal investigation (Article 309 para. 1 lit. b StPO) or autonomous forfeiture proceedings have been initiated[9].

According to Article 263 para. 2 StPO the order that a seizure is to be made must be undertaken in writing and accompanied by reasons (seizure order). In urgent cases an order for a seizure can be made orally. It must subsequently be confirmed in writing[10]. The person affected by the seizure must be provided with a copy of the summarily substantiated seizure order (Article 199 StPO). The seizure order will also contain further information regarding the case and the evidence on which the case is deemed to rest. Additionally it must also refer to the connection between the alleged crime and the seized object. Furthermore, the aim of the seizure and the applicable legislation must be clearly stated.

The order that recordings be searched must also be made in writing as required by Article 241 StPO. The search warrant must state which recordings are to be searched and the aim of the search. Finally the authorities and/or persons responsible for carrying out the order must be named.

The owner must be provided with the opportunity to comment on the content of the recordings before the recordings which are subject to seizure are searched (Article

[8] BGE 138 IV 227 f.

[9] Heimgartner Stefan, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), hrsg. von Donatsch Andreas/Hansjakob Thomas/Lieber Viktor, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 263 N 22.

[10] OGer ZH vom 25.05.2012, UH120060, E. 2.2; Schmid Niklaus, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 1117 f.

247 para. 1 StPO)[11]. This means that the owner must be informed of the subject of the search.

III. Jurisdiction

According to Art. 198 para. 1 lit. a and b StPO, the prosecution and the courts are authorised to order that coercive measures – i.e. those involving search and seizure – be imposed. In urgent cases, the person in charge of the proceedings is responsible for ordering the imposition of the measures.

Jurisdiction is established if the prosecution or at least the confiscation falls within the competence of the prosecutor or court. If jurisdiction is established, a seizure order can be imposed within the whole of Switzerland and without restrictions on the basis of Article 52 para. 1 StPO for the purposes of international mutual legal assistance[12].

IV. Prohibition on seizure

Art. 264 StPO refers to a number of objects and document which are not to be subjected to seizure. In particular, these include personal records, correspondence between the accused person and defence counsel, and information in respect of which the accused has a right to refuse to give evidence. Express reference is made in this regard to the provisions regulating the sealing of evidence (Art. 264 Abs. 3 StPO).

Article 264 StPO underscores the fact that confidential information is to be treated as more important than the interests in uncovering the substantive truth in the context of criminal proceedings. The scope and limitations of the protection of confidential information cannot be discussed in detail here. For our purposes it is sufficient to focus briefly on two particular matters, namely the correspondence between the accused and defence counsel and the right of the accused to refuse to give evidence.

The protected status of correspondence between the accused and defence counsel is guaranteed by Article 6 ECHR[13]. This guarantee is expressly set out in in Art. 264 Abs. 1 lit. a of the Swiss Code of Criminal Procedure. According to this provision, all documents concerning communications between the accused and his defence counsel are expressly excluded from the scope of the law on seizure[14]. The protection extends not only to written communications but also to all documents and electronic communications in the form of E-mail, including any attachments. The defence counsel's case files are also protected, as are any recordings of the accused which were prepared to pass on to defence counsel with a view to developing the defence strategy[15].

Documents and objects belonging to those who are entitled to refuse to give evidence are also exempt from the provisions on seizure. This includes recordings and correspondence which stem from conversations between the accused person and those persons who are entitled to refrain from giving evidence in accordance with Articles 170-173 StPO, providing that they themselves are not accused of a crime in the same context (Article 264 para. 1 lit. c StPO)[16]. This concerns principally an exemption from the provisions on seizure in the context of contact between the accused persons and

[11] BGE 140 IV 30 f.

[12] Hug Markus/Scheidegger Alexandra, in: Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), hrsg. von Donatsch Andreas/Hansjakob Thomas/Lieber Viktor, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 198 N 2 ff.

[13] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, abgeschlossen in Rom am 04.11.1950, in Kraft getreten für die Schweiz am 28.11.1974, SR 0.101.

[14] Schmid (Fn. 12), N 1120.

[15] BGE 138 IV 227 f.; Schmid Niklaus, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 264 N 4.

[16] BGE 138 IV 228 f.; Bommer/Goldschmid (Fn. 4), Art. 264 N 33 ff.

other persons who are bound by a duty of professional confidentiality. The exemption from seizure complements the right to refuse to give evidence. This ensures that these rights cannot be circumvented by using the provisions on seizure to access the desired information[17]. Evidence, which was only passed on to the person with the right to refuse to give evidence with a view to preventing the information from being accessed by the prosecuting authorities is not protected in this regard[18].

If the criminal prosecution authorities prepare to seize such recordings because they do not have knowledge of the secrets contained within them, the owner can request that they be kept under seal (Art. 264 para. 3 StPO)[19].

The protection of this information is not only provided, while the information is under the direct control of the person with the duty of confidentiality, it also effective when the information is out of his control[20]. The protection covers documents which were created or communicated before, as well as after those created after, the initiation of a criminal investigation.

V. Right to refuse to give evidence

With regard to persons with information in the sense of Article 178 lit. b – g StPO, the right to refuse to give evidence is unproblematic, as such persons cannot be obliged to make statements[21]. An exception to this applies in the case of those persons who participate in a trial in their capacity as a private claimant (Art. 178 lit. a StPO)[22].

As a general rule, witnesses are required to give evidence and to tell the truth (Article 163 para. 2 StPO). A conflict of interests may arise, however, between a witness's personal interests and his obligation to give evidence. In order to solve this problem, a witness is entitled in certain situations to refuse to give evidence. A right to refuse to give evidence is recognised in three distinct situations. First, a witness can refuse to give evidence, if this is necessary for the purposes of the protection his family or close personal relationships. This is justified by the need to ensure harmony within the family (Article 168 StPO). Second, a person may the refuse to give evidence if in doing so he would either incriminate himself or persons close to him (Article 169 StPO)[23]. Third, those bound by a duty of confidentiality are entitled to refuse to give evidence[24]. According to Article 170 StPO, public officials and authorities may refuse to give evidence in relation to confidential matters communicated to them in their official capacity or which have come to their knowledge in the exercise of their office. Article 171 StPO protects the professional duty of confidentiality, the infringement of which is prohibited in Article 320 StGB, and entitles the person concerned to refuse to give evidence. An obligation to give evidence exists only in those cases in which the person with the duty of confidentiality is subject to a disclosure obligation or has been released from his duty of confidentiality by the person to whom the information pertains or on the basis of written authorisation of a superior or supervisory authority (Article 321 Ziff. 2 StGB). The same rules apply in the context of the protection of journalists sources (Article

[17] Heimgartner (Fn. 11), Art. 264 N 7.

[18] Schmid (Fn. 17), Art. 264 N 10.

[19] BGE 140 IV 37.

[20] BGE 140 IV 31, 34 ff.

[21] Schmid (Fn. 12), N 922.

[22] Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005, BBl 2006, 1211.

[23] Vest Hans/Horber Salome, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, hrsg. von Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wipädchtiger Hans, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 168–176 N 1.

[24] Schmid (Fn. 17), Art. 168 N 1.

172 StPO). Those subject to a duty of confidentiality on the basis of one of the grounds set out in Article 173 para. 1 StPO are only required to give evidence if the interests in investigating the truth are deemed to outweigh the interest in maintaining the duty of confidentiality. Those subject to a duty of confidentiality which is otherwise regulated in law are obliged to give evidence, unless they have been relieved of this obligation by the person in charge of the proceedings. Such a person may request that the person in charge of the proceedings do so on the basis that the interest in protecting the duty of confidentiality outweighs that in establishing the truth in the criminal case[25].

VI. Seal

Those persons who are entitled to refuse to give evidence and other persons who can demonstrate a compelling interest are entitled to request that records and items be placed under seal as a means to oppose a seizure order[26]. The principal aim is to enable a person to keep confidential information secret[27]. It provides the holder of the secret with temporary legal protection and has the effect of preventing the investigating authorities from becoming aware of the content of the sealed recordings or objects, thereby guaranteeing confidentiality[28]. In special proceedings, which run parallel to the criminal investigation, an independent judge decides whether, and potentially in relation to which information, a justified interest in confidentiality exists. Such information will not be made accessible to the investigating authority. The advantage of this regulation is that the investigating authorities are never made aware of the secrets in question. This means that they do not have to be subsequently removed from the files. Additionally, the decision is made by an authority which is not involved in the criminal proceedings at issue.

In other words, the requirement that documents or objects be kept under seal serves to enforce, by way an independent authority, the prohibition on seizure in the sense of Article 264 StPO.

The procedure regulating the sealing of evidence is formally initiated by way of an application to the prosecution or the court[29]. Persons who are asked to provide documents voluntarily are also entitled to request that they be held under seal[30].

The prohibition on seizure as set out in Art. 264 StPO is more restrictive than the scope of application of the seal, as all rights to refuse to give evidence can be relied upon to justify the sealing of the evidence[31].

If the authority is determined to ascertain the contents of the evidence under seal, it is obliged to file a request that the seal be removed. The evidence will remain under seal while the court reaches a decision on the matter[32]. Within the context of such proceedings regarding the lifting of the seal, the requirement that sufficient suspicion exists that a crime has been committed and that the measure is proportionate will also be

[25] Pieth (Fn. 9), 158.

[26] Schmid (Fn. 17), Art. 248 N 1.

[27] Schmid (Fn. 17), Art. 248 N 6.

[28] Rasch Hansjörg, Die Beschlagnahme von Beweismitteln insbesondere bei zeugnisverweigerung sberechtigten Personen und die Siegelung, Zürich 1977/1978, 11.

[29] Botschaft, 1239.

[30] BGE 140 IV 32; Lentjes Meili Christiane, Zur Stellung der Banken in der Zürcher Strafuntersuchung: Insbesondere bei Bankabfragen und Beschlagnahmungen, Diss. Zürich. 1996, 207 f.

[31] Thormann Oliver/Brechbühl Beat, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, hrsg. von Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 248 N 4.

[32] Schmid (Fn. 12), N 1076; ders. (Fn. 17), Art. 248 N 2.

considered. This means that the procedure for the lifting of the seal takes precedence over a complaint in the sense of Article 393 StPO[33].

The prosecutor must file his request, which must be accompanied by reasons, that the seal be lifted with the relevant authority (Art. 248 Abs. 3 StPO). In view of the fact that the prosecutor does not have detailed knowledge of the content of the sealed documents, it is sufficient that the request states that the contents could in fact be used in evidence and that there are no secrets which require to be protected[34].

VII. The role of the judge responsible for lifting the seal

It is self-evident that the judge responsible for determining whether or not to lift the seal has to decide whether the sealed recording is of relevance in the context of the criminal investigation and whether, taking into account any rights to refuse to give evidence or other reasons, it should be lifted. Seen from another perspective, the judge essentially decides whether the information can be used in the criminal investigation.

The question whether the judge is entitled to refuse to lift the seal for reasons other than those set out above is not mentioned in the Code of Criminal Procedure. It is possible, for instance, that the judge might refuse to release recordings which were obtained unlawfully and which cannot be used (Article 140 f. StPO). This would generally be in accordance with the law, as the judge is not only responsible for deciding whether a right to refuse to give evidence applies, but also whether «other reasons» exist (Article 264 para. 3 i.V.m. Article 248 para. 1 StPO). Generally, however, such matters concerning the admissibility of evidence fall within the competence of judge responsible for determining the charge[35].

VIII. Right of appeal

The decision of the prosecutor to seize recordings is subject to appeal in accordance with Article 393 para. 1 lit. a i.V.m. Article 20 para. 1 lit. b StPO[36]. The judgment of the appeal instance can in turn be contested by way of an appeal to the Federal Court[37]. As a seizure order is only of an interim nature (Art. 93 Abs. 1 BGG[38]), this decision can only be appealed once a judgment has been made. This does not apply however if there is a danger that serious and irreparable damage might occur[39], which will often be the case in the context of decisions to lift the seal[40].

---

[33] BGer vom 22.08.12, 1B_310/2012; BGer vom 07.05.2012, 1B_221/2012, E. 3.2; BGer vom 26.03.12, 1B_117/2012, E. 3.2.

[34] Schmid (Fn. 17), Art. 248 N 7.

[35] BGE 138 IV 41 ff.

[36] Schmid (Fn. 12), N 1118.

[37] Although the federal court has decided, that the direct voidability at the federal court of decisions to lift the seal is not appropriate. BGer vom 02.02.2012, 1B_492/2011, E. 1.2; BGer vom 02.02.2012, 1B_562/2011, E. 1.3; BGer vom 21.03.2012, 1B_595/2011, E. 2.3; BGer vom 10.10.2012, 1B_397/2012, E. 1.2.

[38] Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17.06.2005, SR 173.110.

[39] BGer vom 07.05.2012, 1B_221/2012, E. 3.2; Schmid (Fn. 17), Art. 248 N 12.

[40] BGer vom 21.03.2012, 1B_595/2011, E. 1.

Донач Андреас,
профессор уголовного права
и уголовного процесса Университета Цюриха
E-mail: andreas.donatsch@rwi.uzh.ch

Нидерманн Урсула,
ассистент Университета Цюриха
E-mail: ursula.niedermann@rwi.uzh.ch

А. И. Насонов

О РЕФОРМИРОВАНИИ СУДА С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Статья посвящена исследованию вопросов и анализу предложений по реформированию суда с участием присяжных заседателей в уголовном производстве в контексте расширения участия граждан в отправлении правосудия по уголовным делам.
К л ю ч е в ы е с л о в а: суд с участием присяжных заседателей, подсудность уголовных дел, обвинительный вердикт, оправдательный вердикт, суд шеффенов, сокращение числа присяжных заседателей.

Article devoted to the research questions and the analysis of proposals for reform of the court with participation of jurors in criminal proceedings in the context of increasing citizens' participation in the administration of justice in criminal cases.
K e y w o r d s: court with participation of jurors, the jurisdiction of criminal cases, a guilty verdict, a verdict of acquittal, the court of safe now, reducing the number of jurors.

«Закон России о суде присяжных. Сборник нормативных материалов» – это небольшое по объему учебное пособие, выпущенное издательством Воронежского государственного университета в 1994 г., один из первых комментариев к законодательству о возрождаемом в Российской Федерации суде присяжных. Одним из составителей данного издания, ставшего библиографической редкостью, был мой Учитель – Лев Дмитриевич Кокорев[1].

В России суд присяжных заседателей был введен Судебной реформой 1864 г. В начале 90-х гг. XX в. рядом исследователей он рассматривался в качестве краеугольного камня начавшейся реформы уголовного судопроизводства. По их мнению, суд присяжных заседателей должен существенно изменить его облик и сущность[2]. Л. Д. Кокорев всегда очень осторожно и с известной долей скептицизма относился к такого рода высказываниям.

Во-первых, отношение к данному правовому институту всегда было неоднозначным как при проведении Судебной реформы 1864 г., так и в последующие годы. Отметим, что неоднозначно оно и сегодня.

Во-вторых, только опыт функционирования суда присяжных заседателей позволил бы сделать выводы о том, окажется ли эффективной с точки зрения задач правосудия повсеместная в России организация суда присяжных.

Прошло более 20 лет с момента выхода в свет указанного пособия, однако полемический запал не только не утихает, но и разгорается сильнее и сильнее. Так, А. А. Ильюхов пишет: «Несмотря на многочисленные системные недостатки суда присяжных, его деятельность продолжается, причем фактическая нацеленность законодателя на его существование становится очевидной. Этот факт порождает развитие научного интереса к данному институту, направленного на повышение эффективности отправления правосудия судом с участием присяжных заседате-

[1] См.: Закон России о суде присяжных : сборник нормативных актов : учеб. пособие / сост. Л. Д. Кокорев, В. А. Панюшкин. Воронеж, 1994.

[2] См.: *Пашин С. А.* Законодательство о суде присяжных как средство судебной реформы // Сов. юстиция. 1993. № 23. С. 2–4 ; *Немытина М. В.* Российский суд присяжных. М., 1995. С. 177–181.

© Насонов А. И., 2015

лей. Но данная эффективность рассматривается А. А. Ильюховым со стороны обвинения и толкуется им как способность коллегии присяжных заседателей понимать суть и характер исследуемого события преступления, а также вынесения ими обвинительного вердикта[3]. Такой подход представляется односторонним и недостаточно обоснованным. Во-первых, назначение любой формы судопроизводства – это вынесение законного и справедливого решения на основе всесторонне и объективно исследованной в судебном заседании информации об обстоятельствах совершенного преступления, представляемой в судебное заседание как стороной обвинения, так и стороной защиты. Во-вторых, природа и назначение суда с участием присяжных заседателей иная, несводимая только к вынесению обвинительных вердиктов.

Анализ норм ч. 2 ст. 20, ч. 2 ст. 47, ч. 4 ст. 123 Конституции РФ позволяет сделать вывод о том, что данный правовой институт необходимо рассматривать как особую, непосредственно конституционно закрепленную процессуальную гарантию судебной защиты[4]:

а) к подсудности суда с участием присяжных заседателей относятся уголовные дела об особо тяжких преступлениях против жизни;

б) повышенные гарантии права на защиту лица, обвиняемого в совершении особо тяжкого преступления;

в) разделение суда на две коллегии – представители народа (рассматривают вопросы факта) и коронный суд, в компетенции которого находятся вопросы права.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2006 г. № 3-П отмечается: «Правовое регулирование обеспечивающих право граждан на законный суд в случаях рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей имеет свою специфику, обусловленную прежде всего *природой такого суда и особенностями производства в нем*: присяжные заседатели не обязаны мотивировать свое решение в том числе по основному вопросу дела – о доказанности или недоказанности виновности в совершении преступления; принимая решение, присяжные заседатели, не будучи профессиональными судьями, основываются преимущественно на своем жизненном опыте и сформировавшихся в обществе, членами которого они являются, представлениях о справедливости[5].

Суд с участием присяжных заседателей – это процессуальная форма реализации в уголовном судопроизводстве принципа непосредственного участия граждан в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 32 Конституции РФ).

Ценность ее заключается в том, что жюри присяжных независимо от государства. Согласно данным статистики, присяжные заседатели оправдывают в 80 раз

---

[3] См.: *Ильюхов А. А*. Вопросы повышения эффективности досудебного производства по уголовным делам, подлежащим рассмотрению судом с участием присяжных заседателей. М., 2015. С. 3–4.

[4] Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм. и доп. // Рос. газета. 1993. 25 дек.

[5] По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации», федеральных законов «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации», «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Президента Чеченской Республики, жалобой гражданки К. Г. Тубуровой и запросом Северо-Кавказского окружного военного суда : постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2006 г. № 3-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

чаще, чем профессиональные судьи[6]. Таким образом, суд с участием присяжных заседателей – это организационно-правовая форма проявления милосердия со стороны государства, механизм, позволяющий сохранить свободу и доброе имя, несмотря на неимоверные усилия прокуроров и профессиональных судей, стремящихся во что бы то ни стало добиться обвинительного вердикта и осуждения подсудимого[7].

Отношение государства к данному правовому институту противоречиво. С одной стороны, декларируется необходимость расширения участия граждан в отправлении правосудия по уголовным делам. С другой стороны, принимаются решения, нивелирующие такое участие. Так, в 2004 г. в России упразднен институт народных заседателей; незначительное число уголовных дел рассматривается судом с участием присяжных заседателей. Например, в 2013 г. такие суды вынесли приговоры по 542 делам в отношении 954 лиц (в 2012 г. – 516 приговоров в отношении 975 лиц). Для сравнения: в США суд присяжных рассматривает 125 тыс. уголовных дел в год. В царской России даже после так называемой «контрреформы» суды присяжных рассматривали 3/4 всех уголовных дел (более 400 составов преступлений из Уложения о наказаниях уголовных и исправительных)[8].

С 2008 г. число уголовных дел, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, неуклонно сокращалось. Сначала из подсудности суда с участием присяжных заседателей федеральный законодатель изъял уголовные дела о терроризме, вооруженном мятеже с целью захвата власти, диверсии, массовых беспорядках[9]. Принятие данного решения обусловлено стремлением власти обеспечить вынесение угодных ей приговоров по перечисленным составам преступлений.

В 2013 г. в связи с введением апелляционной проверки приговоров существенно сузилась компетенция краевых, областных и равных судов (там, где функционируют коллегии присяжных заседателей) по рассмотрению уголовных дел в качестве судов первой инстанции. Передача уголовных дел о ряде преступлений в районные суды, где коллегии присяжных не функционируют, не позволяет многим подсудимым предстать перед «судом равных»[10].

Впоследствии из подсудности краевых, областных и равных им судов были изъяты уголовные дела о взяточничестве, преступлениях против правосудия, транспортные и половые преступления. Затем суда с участием присяжных заседателей были лишены несовершеннолетние, женщины, мужчины, достигшие возраста 65 лет, лица, чья преступная деятельность была пресечена на стадии приготовления или покушения (по делам об убийствах, посягательству на жизнь должностного

---

[6] См.: *Ежов С.* Возвращение «кивал» // Новые известия. 2015. 2 апр.

[7] См.: *Миронов Б. С., Краснокутская Л. В*. Черная мантия. Анатомия российского суда. М., 2012.

[8] См.: *Пашин С. А.* Участие представителей народа России в осуществлении правосудия (концепция законопроектных работ). URL: www.iuaj.net

[9] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму : федер. закон от 30 декабря 2008 г. № 321-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[10] О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации : федер. закон от 29 октября 2012 г. № 433-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

лица и некоторым других особо тяжким преступлениям)[11]. Суд с участием присяжных заседателей сегодня даже теоретически не может быть образован в Верховном Суде РФ. Таким образом, если до 2009 г. суд с участием присяжных заседателей вправе был рассматривать уголовные дела о 47 составах преступлений, то после внесения изменений в законодательство его компетенция сократилась вдвое. Полагаем, что объем установленной компетенции суда с участием присяжных заседателей сегодня не гарантирует подсудимому его конституционное право на суд присяжных, а гражданам на участие в отправлении уголовного правосудия.

Стремление сузить возможности присяжных заседателей нашло отражение и в судебной практике. Так, стороне защиты в присутствии присяжных заседателей запрещалось порочить доказательства обвинения, выражать сомнение в объективности предварительного следствия, даже говорить о пытках[12]. При этом утверждается, что существующая в России модель суда с участием присяжных заседателей является громоздкой, дорогой и архаичной, не отвечающей потребностям времени и нуждающейся в реформировании[13].

Каково же содержание реформ?

Ответ на данный вопрос был дан в марте 2015 г. заместителем председателя Верховного Суда РФ В. А. Давыдовым, распространившим в качестве официальной позиции Верховного Суда РФ «Предложения о расширении применения института суда присяжных заседателей, подготовленные в соответствии с пунктом 3 Перечня поручений Президента Российской Федерации по итогам встречи с членами Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и прав человека, уполномоченных по правам человека, по правам ребенка и по защите прав предпринимателей 5 декабря 2014 года».

Предлагается, например, следующее:

1) сохранить нынешнюю подсудность дел краевых, областных и приравненных к ним судов без дальнейшего расширения перечня преступлений, уголовные дела о которых подсудны указанным судам с участием присяжных заседателей;

2) сократить до семи (плюс двое запасных) число присяжных заседателей в коллегии присяжных заседателей в краевом, областном и приравненным к ним судах;

3) предусмотреть удаление председательствующего судьи и коллегии присяжных заседателей в совещательную комнату для обсуждения и голосования по вопросам, содержащимся в вопросном листе, и вынесения вердикта. При этом для оправдания подсудимого потребуется согласие профессионального судьи. Оправдательный вердикт считается принятым, если за отрицательный ответ на любой из поставленных в вопросном листе вопросов проголосовало не менее половины участвующих в голосовании (не менее четырех присяжных заседателей, включая профессионального судью);

---

[11] О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства : федер. закон от 23 июля 2013 г. № 217-ФЗ ; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве : федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[12] См.: *Миронов Б. С., Краснокутская Л. В*. Черная мантия. Анатомия российского суда. М., 2012.

[13] См.: *Качалова О. В.* Перспективы реформирования суда присяжных в Российской Федерации // Уголовный процесс. 2015. № 4. С. 16–21.

4) в районных судах разрешить коллегии в составе профессионального судьи и пяти присяжных заседателей рассматривать дела о преступлениях, за которые в качестве меры наказания предусмотрена смертная казнь или пожизненное лишение свободы, а также уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 105 и ч. 4 ст. 111 Уголовного кодекса РФ;

5) предусмотреть возможность рассмотрения в районных судах по ходатайству обвиняемого уголовные дела о тяжких и особо тяжких преступлениях, за исключением уголовных дел, подсудных суду с участием присяжных заседателей, а также в отношении несовершеннолетних, суду в составе профессионального судьи и двух судебных заседателей (суд шеффенов – присяжных или судебных заседателей)[14].

Анализ указанных предложений позволяет прийти к следующим выводам.

Идея сохранения нынешней подсудности дел краевых, областных и приравненных к ним судов без дальнейшего расширения перечня преступлений, уголовные дела о которых подсудны указанным судам с участием присяжных заседателей, противоречит заявленной цели о расширении применения института суда присяжных заседателей. Более правильным представляется предложение, содержащееся в проекте федерального закона «Об обеспечении права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных», закрепляющее следующую подсудность уголовных дел (при наличии ходатайства обвиняемого) о преступлениях, предусмотренных ст. 105.11, ч. 4; 127, ч. 3; 162; 163, ч. 2–3; 205.1; 209–211; 227; 228.1, ч. 5; 229.1, ч. 4; 263, ч. 3; 263.1, ч. 3–4; 267, ч. 3; 269, ч. 3; 271.1, ч. 2–3; 277; 290, ч. 3–6, 291, ч. 3–5; 291.1, ч. 2–4; 304; 305; 317; 321, ч. 3; 322, ч. 2–3; 353–358; 359, ч. 1–3; 360, а также дел о преступлениях, указанных в п. 2 ч. 3 ст. 31 Уголовно-процессуального кодекса РФ[15].

Принципиально неприемлемой является идея образования смешанных коллегий профессионального судьи и присяжных заседателей, решающих совместно вопрос о виновности. По сути, речь идет о подмене судов с участием присяжных заседателей судом шеффенов. Указанное предложение противоречит самой природе суда с участием присяжных заседателей и особенностям производства в нем.

Критически следует оценить предложение Верховного Суда РФ об уменьшении количества присяжных заседателей в коллегии. При этом не учитываются следующие возможные неблагоприятные последствия:

1) увеличивается риск вынесения неправильных вердиктов;

2) не учитывается психология принятия решения малыми группами. Как только присяжные, от которых не требуется единогласия, осознают, что необходимое большинство достигнуто, то довольно поверхностно начинают принимать участие в обсуждении мнений меньшинства[16].

Идею восстановления в российском уголовном судопроизводстве суда шеффенов следует поддержать, поскольку тем самым расширяется участие народных представителей в отправлении правосудия по уголовным делам.

---

[14] См.: *Пашин С. А.* Участие представителей народа России в отправлении правосудия (аналитический обзор). URL: http. comitetgi.ru

[15] См.: *Решетова Н. Ю.* Участие граждан в отправлении правосудия : суд присяжных и другие возможности // Уголовный процесс. 2015. № 4. С. 22–29.

[16] См.: *Майерс Д.* Социальная психология. СПб., 1998. С. 429.

Предложение о введении присяжных заседателей в районные суды нуждается в дополнительном осмыслении с точки зрения экономической целесообразности, организации отбора присяжных заседателей, особенностей процедуры и вынесения вердиктов.

Таким образом, оценивая предложения Верховного Суда РФ в целом, можно сделать вывод о том, что под знаменем реализации принципа расширения участия граждан в судопроизводстве, декларирования расширения применения суда присяжных заседателей, по мнению А. И. Паничевой, внедряется технология его уничтожения путем подмены судом шеффенов[17]. Данная позиция, по нашему мнению, противоречит ч. 2 ст. 55 Конституции РФ, поскольку означает произвольное умаление федеральным законодателем прав и свобод человека и гражданина.

[17] См.: Специалисты обсудили В КГИ предложения по реформированию суда присяжных. URL: http//jurytrial.ru

Насонов Александр Иванович,
полковник, сотрудник ФСО России
E-mail: nasonova-amelina@mail.ru

А. А. Наумова

РЕАБИЛИТАЦИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Изложены понятия реабилитации, правового механизма возмещения имущественного, морального и физического вреда, а также порядок его возмещения реабилитированному. Аргументирована необходимость совершенствования уголовного процессуального кодекса.
К л ю ч е в ы е с л о в а: реабилитация, имущественный вред, моральный ущерб, физический вред.

The concepts of «rehabilitation», a legal mechanism for material and moral damages, the concept of physical harm and the procedure for reimbursement rehabilitated. The necessity of improving the Criminal Procedure Code.
K e y w o r d s: rehabilitation, property damage, personal injury, physical injury.

Сферы действия норм морали и уголовно-процессуальных запретов, как указано в юридической литературе, в большинстве случаев совпадают, их исполнение нередко соответствует конечным целям уголовного процесса и общепризнанным принципам нравственности. Следует согласиться с точкой зрения Л. Д. Кокорева и Д. П. Котова о том, что в уголовном процессе правовые и нравственные отношения взаимосвязаны. Это определяется тем, что в правовых и процессуальных нормах находят свое отражение нравственные начала[1]. Поэтому несправедливым и противоречащим нравственности являются необоснованное привлечение к уголовной ответственности, незаконное осуждение, незаконное применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера к невиновному.

Как свидетельствуют материалы следственной, прокурорской, судебной практики Украины, результаты научных исследований, правовая статистика, наиболее значительными нарушениями прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве является незаконное и необоснованное привлечение к уголовной ответственности, незаконное задержание, незаконные меры пресечения, взятие под стражу, незаконное осуждение.

По данным правовой статистики, оправдательные приговоры в Украине составляют 0,2 %, Республике Беларусь – 0,3 %, Российской Федерации – 0,8 %, Канаде – 3,0 %, Евросоюзе – 20,0 %. И только 0,4 % невиновных обращались в судебные органы Украины о восстановлении нарушенных прав и свобод, возмещении вреда, причиненного незаконным и необоснованным уголовным преследованием, незаконным осуждением. Официальная статистика Украины в связи с ее несовершенством не позволяет достоверно определить количество лиц, конституционные права и свободы которых были нарушены или ограничены в уголовном судопроизводстве.

Вышеуказанное свидетельствует о том, что уголовно-процессуальное законодательство Украины не содержит адекватных существенных процессуальных гарантий защиты лица, не виновного в совершении преступления. Поэтому необхо-

[1] См.: *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Этика уголовного процесса : учеб. пособие. Воронеж, 1993 ; URL: http://law.edu.ru/article/article. asp?articleID=1180787 (дата обращения: 15.03.2015).

© Наумова А. А., 2015

димо усовершенствовать соответствующие механизмы, институты, процедуры по защите лиц от преступных посягательств, незаконного и необоснованного уголовного преследования, незаконного осуждения.

Проблемы реабилитации лиц, незаконно и необоснованно привлеченных к уголовной ответственности, незаконно осужденных, и возмещения им вреда занимают особое место в системе уголовно-процессуального права как в правовой науке, так и в правоприменительной практике. Реабилитация в уголовном судопроизводстве была предметом исследования ученых-процессуалистов советского периода – Л. В. Бойцовой, Т. Н. Добровольской, Н. В. Ильютченко, М. И. Пастухова, И. Л. Петрухина, М. С. Строговича, Н. Я. Шилои, а также изучалась процессуалистами Российской Федерации – Б. Т. Безлепкиным, А. Н. Глыбиной, О. А. Корнеевым, А. А. Подопригорой и др. В Украине эти проблемы были исследованы О. В. Каплиной, М. Р. Мазур, Н. Е. Шумило.

Концептуальные основы института реабилитации были заложены в уголовно-процессуальном законодательстве РФ и большинства государств СНГ. Так, в УПК РФ процедура реабилитации закреплена в главе 18 «Реабилитация»[2]. Отдельные нормы, регулирующие правоотношения в сфере реабилитации, имеются в отдельных нормах государств СНГ. В частности, в ст. 460 УПК Республики Беларусь[3], ст. 36 УПК Республики Азербайджан[4]. К сожалению, авторы УПК Украины не предусмотрели норм, регулирующих сферу реабилитации. По данным наших исследований, опрошенные осужденные – 86 %; правозащитники – 95 %; прокуроры – 82 % считают целесообразным предусмотреть в УПК Украины нормы, регулирующие уголовно-процессуальные отношения в сфере реабилитации.

Большинство исследователей проблем реабилитации правильно рассматривают ее элементы, раскрывают сущность. Следует согласиться с А. Н. Глыбиной, которая определяет реабилитацию как официальное признание невиновности гражданина в инкриминируемом ему преступлении, выраженное в соответствующем юридическом акте, которое дает право на возмещение причиненного вреда, восстановление в иных правах, нарушенных в результате незаконного или необоснованного уголовного преследования или осуждения[5]. Некоторые авторы рассматривают реабилитацию в широком значении. В частности, Н. Е. Шумило считает, что реабилитация в уголовном процессе – это деятельность суда по установлению факта незаконности уголовно-процессуального производства в отношении конкретного лица и определению размера причиненного ему имущественного и морального вреда, а также возмещению, при участии других должностных лиц, организаций, предприятий и учреждений, и восстановлению ранее ограниченных прав в установленном процессуальном порядке с целью его возврата к социальному и правовому статусу, который он имел до совершения в отношении его незаконных действий или решений[6]. Так, Б. Т. Безлепкин считает, что реабилитация –

---

[2] Уголовно-процессуальный кодекс РФ. URL: http://www.consultant.ru/ document/cons_doc_LAW_176256/?frame=17 (дата обращения: 15.03.2015).

[3] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. URL: http://pravo.kulichki.com/vip/upk/00000033.htm#g48 (дата обращения: 15.03.2015).

[4] Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. URL: http://legislationline.org/ru/documents/ action/popup/id/14110/preview (дата обращения: 15.03.2015).

[5] См.: *Глыбина А. Н*. Реабилитация и возмещение вреда в порядке реабилитации в уголовном процессе РФ : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Томск, 2006. С. 9.

[6] См.: *Шумило М. Є.* Реабілітація в кримінальном упроцесі України. Харків, 2001. С. 294–295.

это оправдание судом подсудимого или прекращение уголовного дела в отношении осужденного, обвиняемого, а также подозреваемого при отсутствии события или состава преступления в связи с недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления, а также по другим основаниям, которые представляют собой различные варианты перечисленных условий и обстоятельств[7]. Полагаем, что автор в определении понятия «реабилитация» не указал право реабилитированного на возмещение вреда и восстановление нарушенных прав.

Правовой механизм возмещения имущественного вреда реабилитированному и устранение последствий морального вреда и его компенсации стал предметом научных исследований. Анализ дискуссий и научных исследований по использованию в законодательстве терминов «материальный» и «имущественный» вред позволяет обосновать целесообразность использования термина «имущественный вред» и раскрыть его основные элементы – реальный убыток и упущенную выгоду. На наш взгляд, имущественный вред – это вред, причиненный лицу незаконным и необоснованным уголовным преследованием, незаконным задержанием, незаконным применением меры пресечения, незаконным осуждением, который включает реальные убытки, упущенную выгоду и подлежит возмещению за счет государства в полном объеме.

Изучение правового механизма устранения последствий морального вреда и его компенсации реабилитированному позволяет сформулировать авторское понятие морального вреда, материальные и нематериальные формы его устранения, порядок компенсации. Полагаем, что моральный вред следует рассматривать как причинение лицу, не виновному в совершении преступления, страданий, которые заключаются в нравственных переживаниях, причиненных незаконным и необоснованным уголовным преследованием, незаконным задержанием, незаконным применением меры пресечения, незаконным осуждением, ограничением или лишением неимущественных и имущественных прав лица, нарушением его нематериальных благ, потерей членов семьи, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, распространением не соответствующей действительности информации, а также физической боли в связи с увечьем, иным повреждением здоровья.

Несомненно, здоровье человека – это личное нематериальное благо и высшая социальная ценность в государстве. Право на здоровье не зависит от наличия определенного статуса лица в государстве. Так, по данным правовой статистики Государственной пенитенциарной службы Украины, в 2011 г. в местах лишения свободы заболело туберкулезом 4834 осужденных, СПИДом – 6560, психическими болезнями – 718.

Анализ медицинской и юридической литературы позволяет сделать вывод о том, что вред здоровью – это нарушение анатомической целостности, физиологической функции органов или тканей человека, которое проявляется в телесных повреждениях, заболеваниях или патологическом состоянии. В связи с этим целесообразно изложить понятие физического вреда в уголовно-процессуальном праве как ущерб, нанесенный здоровью в результате незаконного и необоснованного уголовного преследования, незаконного применения меры пресечения, незаконного задержания, незаконного осуждения, который определяется как нарушение анатомической целостности или физиологической функции органов или тканей и

[7] См.: *Безлепкин Б. Т.* Имущественные правоотношения в стадии предварительного расследования : лекция. Горький, 1976. С. 145.

проявляется в телесном повреждении, заболевании, патологическом состоянии, инвалидности.

Полагаем, что государство должно нести ответственность за причиненный физический вред лицу, не виновному в совершении преступления, и возместить ущерб реабилитированному за счет государственных средств в полном объеме.

Таким образом, реабилитация – это установленный законом порядок признания невиновности лица в совершении преступления, восстановления его нарушенных прав и свобод, возмещения за счет государства в полном объеме физического, имущественного, морального вреда, причиненного лицу незаконным и необоснованным уголовным преследованием, незаконным осуждением, неправосудным судебным решением о применении меры принуждения медицинского или воспитательного характера.

Гарантии обеспечения прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве определяются национальным законодательством. Полагаем, что необходимо дополнить УПК Украины главой «Реабилитация», в положениях которой изложить понятие реабилитации, условия и процессуальные основания признания права на реабилитацию, субъектов реабилитационных правоотношений, основания частичной реабилитации на досудебном и судебном производстве, процессуальный порядок реабилитации в условиях принудительного самооговора, порядок восстановления нарушенных прав и свобод реабилитированного, понятие физического вреда и порядок его возмещения, порядок возмещения имущественного вреда, правовой механизм устранения последствий морального вреда и его компенсация реабилитированному.

Законодательная регламентация понятия «реабилитация» будет способствовать соблюдению нравственных требований в уголовно-процессуальной деятельности по обеспечению защиты личности от необоснованного и незаконного уголовного преследования или незаконного осуждения, неправосудного судебного решения о применении меры принуждения медицинского или воспитательного характера, восстановлению прав и свобод, компенсации физического, имущественного и морального вреда.

Наумова Анна Александровна,
кандидат юридических наук, ведущий специалист
Харьковской областной государственной администрации
E-mail: anka333-777@mail.ru

И. Ю. Панькина

СУЩНОСТЬ ИЗМЕНЕНИЯ ОСНОВЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА РОССИИ

Предпринимается попытка исследования основных категорий уголовного процесса через системный анализ его форм, а также рассматривается понятие уголовно-процессуальной истины как основы уголовно-процессуальной деятельности стороны обвинения и правосудия.
К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовно-процессуальная политика, истина в уголовном процессе, презумпция невиновности, принцип публичности, особый порядок судебного разбирательства.

The article attempts to explore the basic categories of criminal procedure policy through systematic analysis of the forms of criminal proceedings, and considers the concept of criminal procedure of truth as the foundation of the criminal procedure of the prosecution and the judiciary.
K e y w o r d s: criminal procedure policy, truth in a criminal trial, the presumption of innocence, the principle of publicity, a special procedure for trial.

Преступление наибольшим образом ущемляет права человека, поскольку по степени наступивших последствий в результате совершения преступных деяний существенно отличается от всех иных деликтных обязательств, возникающих в различных отраслях права. Кроме того, помимо тяжести наступивших последствий, преступление затрагивает не только права конкретного лица, но и посягает на целостность государственной системы. На протяжении длительного исторического периода развития государственности в нашей стране поддержание общественного порядка и стремление обеспечить неотвратимость наказания для виновного лица в совершении преступления являлись основополагающими целями политики в сфере уголовного права и процесса. Результатом этого и оставалось подчинение публичным интересам порядка возбуждения уголовного дела, расследования и судебного разбирательства.

Попытки осмыслить уголовный процесс как государственное явление предпринимались всегда. Для русской дореволюционной уголовно-процессуальной науки была характерна идея типологизации уголовного процесса. Изначально выделялись три типа – обвинительный, следственный и смешанный – уголовного процесса[1].

Советский уголовный процесс определялся, прежде всего, категориями «цель», «задачи», «принципы» и «отношения». Нередко данные категории заменяли друг друга. «Нас не должно смущать то обстоятельство, что содержание целей уголовного судопроизводства законодатель вкладывает в понятие задач, поскольку нюансы понятий «цели» и «задачи» лежат не в различии их содержания, а в возможности разноаспектного использования»[2].

[1] Нам импонирует современная система форм и типов уголовного процесса, в состав которой входит партисипативная юстиция.

[2] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 58.

© Панькина И. Ю., 2015

Убеждаясь в недостаточности одного подхода к исследованию сущности уголовного судопроизводства, многие ученые использовали систему, состоящую из нескольких концептуальных элементов. В настоящее время уже нет необходимости доказывать эффективность системного анализа уголовного процесса, первые попытки которого были предприняты в 70–80-е гг. прошлого столетия. Данная динамика развития исследований уголовного процесса определяется многими факторами, важнейшим из которых является уголовно-процессуальная политика, являющаяся составной частью правовой политики государства в целом. Поскольку центральной проблемой в теории государства является раскрытие сущности государственной власти[3], то именно дефиниция «власть» является базой для исследования уголовного процесса в целом и отдельных его категорий в частности. Это подтверждается мнением, что «политические законы окончательно закрепляются лишь благодаря уголовному законодательству. Если же оно не служит укреплению политического устройства общества, это последнее рано или поздно разрушается»[4]. Абсолютно справедливо мнение, что «познание фактических обстоятельств дела происходит не иначе, как в их социально-политической и юридической оценке»[5].

При оценке значения формирования современного Российского государства и права вообще и современной уголовно-процессуальной политики в частности важно учитывать, что происходящие в стране кардинальные преобразования во многом инициированы и предопределены государственной властью. Современная ситуация в России представляет собой типичный пример, когда государство не постепенно преобразуется в правовое, вызревая из недр гражданского общества, а, будучи конституционно провозглашенным как таковое, в дальнейшем доводится до определяемой конституцией степени готовности. Это не что иное, как реформы «сверху», когда в стране по инициативе руководства собственной либо под воздействием извне вводится частная собственность, объявляется многопартийность, приватизируются СМИ и т.д. При таком варианте развития событий особенно активна роль государства в политическом и законодательном обеспечении реформирования и функционирования общества[6].

В Российской Федерации в период преобразования политического строя основной концепцией выступило создание такого государства, целями которого стали бы признание прав каждого отдельного человека и действенная система защиты данных прав. Принятие УПК РФ воплотило в себе новую идеологию уголовного процесса, направленную на реализацию положений ст. 2 Конституции РФ о приоритете прав и свобод человека и гражданина. Именно в ст. 6 УПК РФ непосредственным образом отражены конституционные требования защиты прав и интересов личности. Но необходимо отметить, что УПК РФ сузил влияние принципа публичности на весь процесс осуществления производства по уголовному делу. И это несмотря на то, что конечным результатом предполагается создание правового государства и гражданского общества. В связи с этим права участников уголов-

[3] Исторический генезис государственно-политической мысли прослеживается в работах Платона, Аристотеля, Чичерина, Котляровского, Алексеева и др.

[4] *Токвиль Алексис де*. Демократия в Америке. М., 1992. С. 554.

[5] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С*. Указ. соч. С. 60.

[6] См.: *Шадрин В. С*. Институциональный подход к системе уголовно-процессуального права // Материалы Междунар. науч. конф., посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И. Я. Фойницкого «Стратегии уголовного судопроизводства». СПб., 2007 ; URL: // http://iuaj103.valuehost.ru/modules

ного процесса существенно расширены, а основными принципами судопроизводства выступили состязательность и равноправие сторон. С одной стороны, этот факт позволяет говорить о новом этапе развития государства и гражданского общества и о качественно новом понимании отношений личности с государством в сфере уголовного процесса. Однако длительность успешного (для того периода развития) существования предыдущего политического режима и отсутствие необходимости создания принципиально новых правовых институтов не позволяет говорить в полном объеме о достижении поставленных целей. И категорические высказывания в адрес науки уголовного процесса необходимо признать справедливыми: «Реальный процесс существует в удобных старых формах, уже приспособившихся к новым правилам, неизбежным, но, как оказалось, не слишком обременительным, потому что тот, кто должен строго следить за их исполнением, сам приспособил к ним свои десятилетиями вырабатываемые привычки. Не желает расставаться с привычными взглядами и наука, цепляющаяся за свои обветшалые догмы» [7]. Однако отметим, что естественным государственным явлением стало конкурирование данных доктрин, из которых одна концентрирует силы на борьбу с преступностью, а другая механизирует приоритет прав человека в сфере этой борьбы.

С другой стороны, смена ориентиров уголовно-процессуальной деятельности непосредственно коснулась многих правовых институтов науки уголовного процесса. Появилась насущная потребность в переосмыслении методологических основ уголовно-процессуальных теорий. Однако вспоминается выражение Конфуция: «...не всегда всё старое есть плохое»[8]. Ключевыми признаками уголовно-процессуальной науки всегда являлись такие категории, как «цель», «принцип» и «функции» уголовного процесса. Представляется, что именно эти три категории и в настоящее время составляют сущность уголовного процесса как цельного явления. Остальные институты предназначены для реализации механизма осуществления уголовного судопроизводства и в той или иной мере способствуют действию указанных трех первых категорий. Нельзя не признать, что эйфория от УПК РФ, изначально задуманного и представленного в аспекте демократизации процессуальных институтов, уже прошла. Уголовный процесс, рассматриваемый как система взаимозависимости суда и государства при осуществлении правосудия, все более становится обвинительным. Это определяется поглощением индивидуальных интересов государственными, господством императивного метода регулирования над диспозитивным, а также расширением характеристик официальности и инструктивности. И как всякая деятельность, уголовный процесс имеет свою цель – достижение истины.

Актуальность проблемы достижения истины как цели доказывания имеет свою историю. В период реформ 1990-х гг. истина как цель доказывания ставилась под сомнение. Но многочисленные научные исследования последних лет в области доказательственного права подтверждают справедливость позиций ученых-классиков[9] советского уголовного процесса. Так, например, С. В. Рудакова

[7] *Лазарева В. А.* Стратегия развития института доказывания в уголовном судопроизводстве // Материалы Междунар. науч. конф., посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И. Я. Фойницкого «Стратегии уголовного судопроизводства». СПб., 2007 ; URL: http://iuaj103.valuehost.ru/modules

[8] Цит. по: *Алексеев В. М*. Китайская литература. Избранные труды. Изд. 3-е, перераб. СПб., 2006. С. 48.

[9] См., например: Уголовный процесс РСФСР / под общ. ред. В. Е. Чугунова, Л. Д. Кокорева. Воронеж, 1968.

представляет, что целью уголовно-процессуального познания как мыслительной и практической деятельности участников уголовного судопроизводства является установление объективной истины по делу, а Р. К. Шамсутдинов непременным условием законного, обоснованного и справедливого разрешения уголовного дела по существу считает установление истины путем требований всесторонности, полноты и объективности исследования всех обстоятельств уголовного дела[10]. Но, если в первом исследовании истина признается как свойство знания об обстоятельствах совершенного преступления[11], и этим подменяется понятие достоверности доказательств, которое, по существу, не нарушает целостности системы уголовно-процессуальных принципов деятельности. Во втором же исследовании предлагается «восстановить в УПК РФ принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела и цель установления истины в уголовном процессе», что приведет к нарушению принципа состязательности (ст. 15 УПК) судом, так как создавать условия сторонам обвинения и защите для реализации их функций абсолютно не равнозначно активным действиям суда с целью установления истины[12].

Необходимо признать, что наличие различных подходов к сущности истины подтверждает факт необходимости существования самой дефиниции в уголовно-процессуальном праве России. Еще при становлении русской государственности, которая в своем большинстве воспринимала положения греко-римского права, истина понималась не иначе, как цель, которой должен достичь судья при разбирательстве уголовного дела. Представляется, что ее сущность для цели уголовно-процессуального доказывания необходимо исследовать в призме функций обвинения и правосудия, на субъекты которых непосредственно распространяется действие принципа презумпции невиновности. В этом аспекте целью уголовного процесса является не установление истины, а процессуальная истинность факта совершения преступления, имевшая место в прошлом и установленная судом на основе доказательств, признанных допустимыми и достоверными. Надо отметить, что именно институт допустимости доказательств, в первую очередь, является средством защиты прав и интересов личности (обвиняемых, подозреваемых) в уголовном процессе.

Определяя понятие «истинный» как «точный, устанавливаемый научно»[13], считаем, что уголовно-процессуальная деятельность по расследованию уголовного дела по всем элементам может относиться к научному исследованию такого специфического объекта, как преступление. Ведь расследование преступления как непосредственный процесс доказывания имеет единство предметно-практической и мыслительной деятельности, которой присущи эмоциональность и рациональность, субъективизм и объективизм, непосредственность и опосредованность.

Однако нельзя скрывать, что, даже изменив цель уголовного процесса – достижение процессуальной истинности факта совершения преступления, основным элементом данной цели является доказывание лишь виновности, а с последними

[10] См., например: *Рудакова С. В*. Познание судом обстоятельств уголовного дела : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 6, 11 ; *Шамсутдинов Р. К*. Актуальные вопросы уголовного правосудия в современной России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2006. С. 9, 14.

[11] См.: *Рудакова С. В*. Указ. соч. С. 11.

[12] См.: *Шамсутдинов Р. К*. Указ. соч. С. 15.

[13] *Ожегов С. И*. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1982. С. 228.

дополнениями уголовно-процессуального законодательства достаточно стало и признания обвинения (гл. 40 и 40.1 УПК РФ) (при доказанности стороной обвинения выдвинутого тезиса). Если же факт совершения преступления не доказан (отсутствие состава или события преступления, недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления), то в отношении обвиняемого (подсудимого) выносится оправдательный приговор или постановление о прекращении (уголовного дела или преследования). Как не вспомнить норму ст. 613 Устава уголовного судопроизводства 1864 г., которая «направляла ход дела к тому порядку, который наиболее способствовал раскрытию истины…». Кроме того, презумпция невиновности, относящаяся непосредственно и к стороне обвинения, требует безусловной доказанности виновности – «…пока виновность не будет установлена в предусмотренном законом порядке и вступившим в законную силу приговором суда» (ст. 14 УПК РФ). На суд же в соответствии с принципом состязательности не возлагается бремя доказывания виновности и не требуется активная роль в процессе доказывания. Только лишь обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, так как невиновность презюмируется законодательством, а значит, ее доказывать нет необходимости. Такая же позиция еще в 1978 г. была высказана доктором юридических наук Л. Д. Кокоревым: «…лица, в отношении которых с соблюдением всех требований процессуальной формы постановлен приговор, как привило, являются виновными…»[14].

Не оставляет без внимания факт, что уже в 2003 г. (через 1,5 года после вступления в действие УПК РФ) постановлением Конституционного Суда РФ № 18-П стало возможным возвращать уголовное дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом во всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены нарушения уголовно-процессуального закона, не устранимые в судебном разбирательстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты проведенного дознания или предварительного следствия. Фактически Конституционный Суд устранил потерю эффективно действовавшего по УПК РСФСР института дополнительного расследования, который содержал в себе исключительно обвинительный уклон в судебном разбирательстве. А создание Следственного комитета при прокуратуре РФ Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ не только избавило сторону обвинения от объективного и всестороннего контроля органов прокуратуры, но и подтвердило усиление обвинительного уклона в уголовно-процессуальной политике государства. Конечно, можно не так категорично высказываться о результатах реформ в сфере уголовного процесса, но от этого степень защиты прав личности не увеличится.

Кроме того, достаточно лояльное наше отношение к общей тенденции ускорения уголовного процесса не может быть позитивно выказано институту особого порядка судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ), успешно воспринятого и применяемого судами. Это яркий пример переноса обвинительного уклона на сторону, отправляющую правосудие. В случаях отсутствия действенной функции защиты на предварительном расследовании, данная упрощенная форма судопроизводства не только исключает необходимость достижения процессуальной истинности судом, но и возвращает правоприменителя во времена «царствования» лучшего доказательства виновности – к признанию обвиняемым своей вины. Отсутствие процесса доказывания в судебном разбирательстве и наличие

[14] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 241.

в суде материалов уголовного дела только с одним итоговым обвинительным документом означает откровенное снижение стандартов процесса доказывания виновности, а следовательно, обоснованности и мотивированности судебного приговора.

Панькина Инга Юрьевна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и правовой информатики Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта
E-mail: iupanjkina@yandex.ru

К. К. Панько

О ПРИНЦИПАХ (ОСНОВНЫХ ПРАВИЛАХ) СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

Статья посвящена исследованию принципов (основных правил) современного российского правотворчества, основанных на принципах римского права.
К л ю ч е в ы е с л о в а: принципы, основные правила правотворчества, категоризация преступлений.

This article deals with the issues of the principles and methodology of modern Russian lawmaking contest in conjunction with the classical principles of Roman law.
K e y w o r d s: principles and methodology of lawmaking, categorization of crimes.

Проблема принципов существует в любой отрасли права, но особую специфику приобретает в уголовном. В теории уголовного права существует концепция множественности принципов, в рамках которой существует значительное число их классификаций[1]. Теория множественности принципов в уголовном праве проистекает из двоякого этимологического значения слова, означающего не только «основоположение, руководящую идею», но и «основное правило поведения, деятельности»[2]. В каком соотношении находятся эти два понятия? С позиций диалектической традиции их соотношение и взаимосвязь можно определить как восхождение абстрактного к конкретному. Принцип в абстрактном смысле – это норма-модель, идея, доминирующая в правовой системе, а конкретное правило деятельности означает его полноту, содержательность. Различие между ними в том, что принцип-идея имеет общий характер и формирует общую направленность уголовно-правовой системы, в то время как правила никогда не носят общего характера, представляя собой конкретные положения, обеспечивающие на практике осуществление тех же принципов-идей.

Другой причиной теории множественности принципов уголовного права является отсутствие научно обоснованного критерия, которому должно соответствовать положение, включаемое в систему принципов уголовного права. В качестве такового можно предложить совокупность следующих требований, предъявляемых к положениям-принципам: 1) должно быть закреплено в законе; 2) иметь основополагающее значение для уголовного права; 3) иметь общеправовой характер и пронизывать все уголовно-правовые институты; 4) включать в себя нравственно-идеологическое содержание и выражать уголовную политику своего времени. Всем этим требованиям отвечает каждый из закрепленных в УК РФ принципов:

[1] См., например: *Загородников Н. И*. Принципы советского социалистического права // Сов. государство и право. 1966. № 5. С. 65–74 ; *Кригер Г. А*. Место принципов уголовного права в системе принципов права // Там же. 1981. № 2. С. 103 ; *Фефелов П. А*. Принципы советского уголовного права // Правоведение. 1989. № 2. С. 37–39 ; *Келина С. Г., Кудрявцев В. Н.* Принципы советского уголовного права. М., 1988 ; *Непомнящая Т. В*. О принципах назначения наказания // Журнал рос. права. 2003. № 9. С. 77–82 ; *Бажанов М. И*. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев, 1980. С. 11–14 ; *Кленова Т. В.* Кодификация и текущее уголовно-правовое регулирование. Самара, 1995 ; и др.

[2] См.: Словарь иностранных слов. М., 1955. С. 563 ; Словарь русского языка : в 4 т. М., 1959. Т. 3. С. 583.

© Панько К. К., 2015

гуманизм и справедливость, законность и равенство граждан перед законом, принцип вины и основания уголовной ответственности (ст. 3–8 УК РФ). Таким образом, принципы-идеи как отражения предметного материального мира, субъективный образ объективной действительности, опосредованный практикой, пронизывают всю систему уголовного права, все его институты; в виде особого мира ценностей и значений предпосылают уголовному праву его основные свойства и нравственно-идеологическое содержание. Что касается принципов-правил, реализующих принципы-идеи, то для простоты и ясности понимания их удобнее именовать просто правилами.

Специфичность правил и приемов построения уголовно-правовых норм заключается в принципах законодательной техники как исходных правилах построения отрасли (института, норм права). К важнейшим принципам уголовного правотворчества должны быть отнесены: экономия репрессии; стабильность уголовно-правовой нормы; ясность формулирования диспозиции; соответствие санкций степени общественной опасности деяния[3]. Принцип экономии уголовной репрессии был сформулирован М. И. Ковалевым следующим образом: «Уголовно наказуемыми должны объявляться только такие действия, которые с точки зрения уголовной политики и правосознания представляют весьма значительную общественную опасность»[4]. Эта же идея входит в содержание принципа равенства граждан перед законом, в которое заложены равные основания криминализации и декриминализации по общественной опасности деяний, независимо от личностных характеристик субъектов, от их происхождения, положения, расы, национальности и т.д. Реализация принципа равенства граждан в законотворческой деятельности невозможна без определения равного, единого и адекватного масштаба криминализации и пенализации всех разновидностей общественно опасного поведения и его законодательного отражения. Неверное отражение в уголовном законе признаков общественно опасного поведения влечет за собой неточность масштаба уголовной репрессии, а следовательно, неравенство граждан перед законом и неравенство в ответственности. Эта же идея заложена и в принцип справедливости уголовного закона – наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

Характер и степень общественной опасности деяний используются для категоризации преступлений (ст.15 УК РФ), что позволяет законодателю конструировать санкции не произвольно, а с учетом отнесения преступления к той или иной категории. Категоризация преступлений позволяет законодателю четко сбалансировать санкции с характером и степенью общественной опасности преступлений. В Особенной части категоризация преступлений является основным приемом классификации преступлений, классификации составов на простые, привилегированные, квалифицированные и особо квалифицированные, а также основой систематизации разделов и глав.

Поэтому, как представляется, следует признать категоризацию преступлений принципом (правилом) построения уголовно-правовых норм. Являясь поро-

[3] См.: *Ковалев М. И*. Уголовное правотворчество и законодательная техника // Криминология и уголовная политика. М., 1985. С. 112–114.

[4] *Ковалев М. И*. Роль законодательной техники в конструировании норм уголовного законодательства // Вопросы совершенствования уголовно-правовых норм на современном этапе : межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1986. С. 4–5.

ждением характера и степени общественной опасности деяния, категоризация преступлений обеспечивает не только экономию репрессий, но и ее стабильность, справедливость, социальную и экономическую обоснованность.

Юридической науке и практике еще со времен Древнего Рима известен ряд положений, которые являются основополагающими правилами юридической техники.

Во-первых, норма высшей юридической силы имеет приоритет перед нормой меньшей юридической силы (lex superior derogat legi interior). Типичным примером является положение, содержащееся в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, в которой говорится: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Тем самым Конституция РФ отдает приоритет общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации, в отношении национального законодательства гласит: «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» (ч. 1 ст. 15). В отношении себя как отраслевого законодательства Уголовный кодекс установил: «Настоящий Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права» (ч. 2 ст. 1 УК РФ).

Во-вторых, специальная норма имеет приоритет перед общей нормой (lex specialis derogat legi generali). Примером может служить впервые предусмотренное в законе положение: «Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует, и уголовная ответственность наступает по специальной норме» (ч. 3 ст.17 УК РФ).

В-третьих, последующий нормативный правовой акт, принятый одним и тем же субъектом правотворчества по тому же вопросу, отменяет действие предыдущего (lex posterior derogat prior). Речь идет о двух ситуациях: когда вновь принимаемый закон заменяет такой же, ранее действовавший, и его отмена как бы предполагается и когда новый закон принимается не взамен ранее действовавшего, а параллельно с ним. В этом случае новый закон, хотя и регулирует самостоятельный круг общественных отношений, но ряд из них как бы накладывается на предмет регулирования ранее принятого закона, и это требует внесения необходимых коррективов.

В-четвертых, без языка не может быть и права. «Как язык поименовал, да так будет право» (utilingua nucupassit, ita jus esto). Чтобы быть правилом поведения, воля законодателя должна получить выражение вовне. Другого способа материализации, кроме переложения на естественный язык и записи ее с помощью определенных знаков, не существует. Еще в прошлом веке знаменитый русский юрист Н. С. Таганцев писал: «Мысль, предложенная законодателем, не нашедшая выражения в тексте закона, не составляет закона: что не выражено, то не может быть и выяснено»[5].

В-пятых, законодатель мыслит последовательно и не впадает в противоречие с самим собой (legitator non praesumitur sibi ipsi countrarius). Ни одна норма уголовного права не должна противоречить нормам международного права, Конституции РФ, другим нормам уголовного права и нормам других отраслей права. Ни

[5] *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право : лекции. Часть общая. М., 1994. С. 91.

одна специальная по характеру норма не должна противоречить общим нормам, закрепленным в УК РФ.

Что касается сохранения традиций уголовно-правового регулирования и преемственности с предыдущим законодательством, то это положение обеспечивается технологией создания правовой нормы как результат длительного накопления традиций, становления и апробации правовых идей, уравновешивания интересов личности, общества и государства.

Панько Кирилл Константинович,
доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права
Воронежского государственного университета
E-mail: panko_kirill@mail.ru

Н. И. Хайриев

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИНТЕНСИФИКАЦИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Рассмотрены концептуальные вопросы интенсификации уголовного судопроизводства в аспекте обеспечения прав и свобод личности в уголовном процессе, а также сформулированы авторские видения в таких сложных и актуальных теоретических вопросах, как строение принципов понимания и механизмы реализации процессуальных средств, обеспечивающих интенсивность уголовного судопроизводства.
К л ю ч е в ы е с л о в а: интенсификация судопроизводства, правосудия, судебно-правовые реформы, быстрое раскрытие преступлений, открытость, структура уголовного процесса, система процессуальных правоотношений, ускоренное судопроизводство, качество и эффективность судопроизводства.

In this article studied place of intensification of criminal legal proceedings in ensuring rights and freedom of humans in criminal trial, also formulated author's visions in this complex and actual theoretical problems such as construction of principles of conception and mechanisms of realization of methods of legal procedure, which are ensure intensity of criminal legal proceedings.
K e y w o r d s: intensification, legal proceedings, justice, judicial reforms, fast disclosing of crimes, an openness, the structure of criminal proceeding, system of legal relations, dureaccelerated conducting works, quality and efficiency of the legal proceedings.

Важнейшая социально-правовая задача, стоящая сегодня перед обществом, – это совершенствование основ судопроизводства и неизменное его развитие, поскольку коренные социальные реформы, осуществляемые в настоящее время, предполагают построение свободного демократического гражданского общества.

На самом деле, свобода – это духовная и нравственная ценность, достигаемая при условии нормативного упорядочения социальных отношений, ибо подлинную свободу можно обеспечить лишь посредством права. Судебно-правовые реформы, получившие практическое осуществление, предусматривают не только совершенствование справедливого судопроизводства, но и удовлетворяют потребности общества к саморазвитию личности.

За последние годы в Узбекистане осуществлено значительное число дел по обеспечению открытости судебной системы, а также прав личности к доступу справедливого судопроизводства. В частности, в полномочия суда были переданы такие процессуальные действия или нововведения, как домашний арест, применение значительной части мер процессуального принуждения, в том числе такой тяжкий ее вид, как взятие в качестве меры пресечения под стражу, а также отстранение от работы, помещение в лечебное медицинское учреждение и т.д. Все это свидетельствует о рассмотрении и решении судом весьма важных, порой запутанных и противоречивых вопросов в уголовном процессе при непосредственном участии сторон.

Вместе с тем придание в кратчайшие (интенсивные) сроки в суд лица, обвиняемого в совершении уголовного деяния, а также рассмотрение его дела в разумные сроки и вынесение справедливого решения по делу при осуществлении

© Хайриев Н. И., 2015

судопроизводства на основе процессуального порядка, обеспечивающего полное и всестороннее рассмотрение всех обстоятельств дела, считается весьма важным элементом понятия эффективного уголовного судопроизводства.

Научно-практическую проблему, связанную с интенсификацией уголовного судопроизводства непосредственно следует связать с основой формирования уголовного судопроизводства, его возникновением, развитием и завершением, т.е. необходимо исходить из круга особенностей процессуально-правовых отношений.

В словарных источниках термин «интенсификация» происходит от латинского «intensio» и заимствован от французского «intesifikation». Так, если латинское «intensio» означает «делать», «совершать», то, в свою очередь, французское «intesifikation» – «усиливать», «укреплять».

В словарях русского языка в основе слова «интенсификация» лежит русское «интенсив», что означает «усиленный», «приносящий большую пользу», в смысловом выражении слова «интенсификация» означает «ускоренное развитие процесса деятельности»[1].

Если опираться на словарные источники, то можно понять, что в процессе формирования выражения «интенсификация» лежат два смысла: *первый* – «ускорение», т.е. здесь содержится слово «усиление»; *второй* – «делать плодотворно, эффективно», т.е. изменить или улучшить форму или функциональную особенность очевидной вещи, предмета.

Таким образом, если обратить внимание на анализ понятия «интенсификация», встречающегося в научной литературе в связи с процессуальным правом в судопроизводстве, то можно убедиться, что лишь в малочисленных исследованиях отмечаются отдельные аспекты понятия, связанного с интенсификацией судопроизводства. Например, Е. А. Игнатенко, говоря об интенсификации судопроизводства, в частности, отмечал, что с учетом создания эффективных методов в судебной системе и осуществления деятельности в целом под этим следует понимать развитие процесса[2].

Близкие к тому суждения заключены и в воззрениях Е. А. Измайловой. Она, например, полагает, что интенсификация судебной системы – это оснащение всего судебного порядка значительно усовершенствованными процессуальными методами[3].

Е. А. Игнатенко и Е. А. Измайлова, говоря об «эффективных методах», прежде всего имеют в виду наличие определенных форм в практике судебной деятельности и при ее создании. В качестве таких форм Е. А. Игнатенко, в частности, отмечает, что новым подходом стало бы внедрение в судебную систему современных научно-технологических средств[4].

Суждения Т. Ю. Гончаровой по этому вопросу более конкретные, а именно: под процессом судебной деятельности она подразумевает понятие о внедрении

---

[1] См.: Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб., 2000. С. 71 ; Толковый словарь современного русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 2013. С. 53.

[2] См., например: *Игнатенко Е. А.* Пути интенсификации судебной системы в России // Пути интенсификации работы судебной арбитражной системы в России : сб. творческих работ студентов. Омск, 2009. С. 15.

[3] Об этом см.: *Измайлова Е. А.* Согласительные процедуры как путь интенсификации судебной системы России // Там же. С. 23.

[4] См.: *Игнатенко Е. А*. Указ. соч. С. 16.

в судопроизводство новых и передовых механизмов, способных оправдать себя в экономическом отношении. Безусловно, в деле развития судебного процесса в целом его необходимо ориентировать на совершенствование открытого, недлительного и качественного правосудия для граждан[5].

Следовательно, судя по высказываниям Т. Ю. Гончаровой, под понятием об интенсификации судопроизводства, прежде всего, подразумевается динамический процесс, обладающий способностью развиваться, повышать качество ведения дел по судопроизводству, а также преследующий в экономическом плане достижение цели, основанной на: а) новых и б) передовых процессуальных механизмах. Наряду с этим, автор предлагает следующие элементы к понятию об интенсификации деятельности судопроизводства: а) открытость; б) ускоренность ведения работ; в) качество или эффективность. Это, безусловно, весьма передовой подход.

Как полагает В. Р. Исхакова, интенсификация деятельности судебной системы – это процесс, сокращающий рабочую ношу судов, их время и финансовые издержки, а также ускоряющий процесс судопроизводства[6].

В предлагаемом автором понятии так же, как это отмечается и другими учеными, можно рассмотреть следующие основные элементы интенсификации: а) эффективная организация судебной деятельности; б) обеспечение ускоренного порядка ведения работ.

Таким образом, если говорить в целом, то научные подходы исследователей к понятию об интенсификации работ по судопроизводству опираются на два аспекта: 1) совершенствование деятельности судопроизводства; 2) улучшение организации работы с целью повышения результативности судопроизводства. В этом плане в *первом случае* имеется в виду вопрос ускорения работ по судопроизводству; *во втором* – эффективная и результативная организация уголовно-процессуального порядка.

Хотя термин, связанный с интенсификацией уголовного судопроизводства, и остается неизвестным для упомянутой выше сферы законодательства, однако отдельные понятия об этом, заключенные в содержании данного выражения, можно найти и в некоторых его нормах. Так, понятие об ускорении, или иначе об интенсификации уголовного судопроизводства, является нормативной основой ст. 2 УПК Республики Узбекистан. Например, если исходить из этого, то среди множества задач, заключенных в документах уголовно-процессуального закона, основными являются: а) быстрое и полное раскрытие преступлений; б) справедливость наказания.

Следовательно, если говорить о понятии, связанном *с быстрым раскрытием преступлений*, то здесь, прежде всего, имеется в виду применение уголовно-процессуальных порядка и правил, а также других элементов, направленных на обеспечение быстрого раскрытия лица, совершившего уголовное деяние, и, когда будут выявлены обстоятельства, раскрывающие деяния этого лица, по мере возможности, его привлечение в кратчайшие сроки в качестве обвиняемого к уголовному делу, а также передача данного уголовного дела в суд. В свою очередь понятие, связанное *с полным раскрытием* уголовных дел, подразумевает выяв-

[5] См.: *Гончарова Т. Ю.* Оптимизация арбитражной системы посредством создания в ее рамках специализированной структуры // Пути интенсификации работы судебной арбитражной системы в России : сб. творческих работ студентов. С. 62.

[6] См.: *Исхакова В. Р.* Раскрытие доказательств в арбитражном процессе России // Там же. С. 71.

ление всех обстоятельств совершенного уголовного деяния, а также установление данных, указывающих на степень участия этого лица в совершенном преступлении.

Именно эти элементы в их тесной взаимосвязи и образуют общее понятие об интенсификации уголовного судопроизводства, в частности: а) быстрейшее предоставление суду уголовного дела в отношении подозреваемого, обвиняемого; б) наряду с полным, всесторонним и беспристрастным выявлением его вины, подразумевается и определение подсудимому справедливой меры наказания, что, безусловно, свидетельствует об эффективности ведения судопроизводства.

Процессуальные правила, связанные с вопросами об интенсификации уголовного судопроизводства, содержатся и в ст. 110 УПК Республики Узбекистан, определяющей сроки допросов. Например, в ч. 1 данной статьи отмечается: «При производстве дознания и предварительного следствия подозреваемый, обвиняемый должен быть допрошен *немедленно* или *не позднее двадцати четырех часов* после задержания, явки по вызову на допрос, заключения под стражу или привода» (курсив наш. – *Н. Х.*). В данном случае понятие *немедленно* выступает в качестве синонима понятию *скорый допрос* и, если это связано с задержанием лица, его вызовом на допрос, принудительным приводом или же взятием под стражу, то в данном случае срок допроса не должен превышать двадцати четырех часов.

Помимо этого, исходя из ст. 225 УПК Республики Узбекистан, после доставления задержанного лица в учреждение милиции или иной правоохранительный орган дежурный или иной сотрудник правоохранительного органа (по указанию начальника) должен *немедленно* составить протокол задержания.

Аналогичным образом лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, в установленном ст. 234 УПК Республики Узбекистан порядке, освобождается по мере поступления в места содержания задержанных постановления или определения об освобождении, а в соответствии со ст. 247 УПК Республики Узбекистан, определение судьи об отказе в продлении срока содержания под стражей вступает в силу с момента его оглашения и подлежит *немедленному* исполнению.

О произведенном задержании должны быть немедленно уведомлены компетентное лицо или суд, вынесший постановление или определение о задержании, о чем, в частности, излагается в ст. 227 УПК Республики Узбекистан.

Наряду с этим, проверка обоснованности задержания лица должна быть осуществлена быстро, а именно в течение не более *двадцати четырех часов* с момента его доставления в учреждение милиции или иной правоохранительный орган (ст. 225 УПК Республики Узбекистан).

В исключительных случаях судом в отношении задержанного подозреваемого может быть применена мера пресечения в виде заключения под стражу. При этом подозреваемому должно быть предъявлено обвинение в течение *десяти дней* со дня его задержания (ст. 226 УПК Республики Узбекистан).

Заявления, сообщения или другие сведения, имеющие отношение к преступлению, должны быть взяты на учет *немедленно* или *не позднее трех суток*, если для возбуждения уголовного дела возникнет необходимость в непосредственном установлении причин, недостаточной обоснованности законности или же его проверке с помощью дознания, то данное уголовное дело должно быть рассмотрено *не позднее десяти суток*.

Возбудив уголовное дело или получив дело, возбужденное прокурором или начальником органа дознания, дознаватель *немедленно* принимает его к своему производству и приступает к выполнению неотложных следственных действий (ст. 340 УПК Республики Узбекистан).

Именно такой порядок дел существует и в ряде норм УПК Республики Узбекистан, возникающих при решении вопросов в ходе осуществления делопроизводства в процессе уголовных дел. Между тем такой порядок в общем аспекте предполагает ускоренное расследование уголовного дела на предварительном следствии и его рассмотрение в суде.

В связи с этим понятие «интенсивность», встречающееся в нормах уголовно-процессуального законодательства, применяется в том значении, что осуществление определенного процессуального действия в производстве дел или при принятии уполномоченными на то лицами определенного процессуального акта должно быть произведено быстро или, по мере возможности, в кратчайшие сроки.

Следовательно, из действий законодателя становится очевидным, что, в частности, в упомянутых выше процессуальных вопросах подчеркивается необходимость ускорения при ведении уголовных дел. Безусловно, вопрос об ускорении уголовного процесса непосредственно должен быть направлен на повышение его эффективности, т.е. обеспечение полной, всесторонней и беспристрастной проверки того или иного дела.

Данный критерий служит в качестве основного материала при определении двух важнейших направлений, связанных с интенсификацией уголовного процесса: в *первом* случае предполагается изменение структуры уголовного процесса; *во втором* – необходимость в реформе или преобразованиях некоторых институтов уголовного процесса.

Если *первое* обстоятельство связано с осознанием данной проблемы, обусловленной уровнем целостности структуры уголовного процесса (макроуровень), то *второе* – с осознанием свойств и особенностей, обусловленных взаимосвязью элементов, входящих в эту структуру (микроуровень). Под «осознанием уровня» понимается интенсификация порядка с целью повышения эффективности уголовного судопроизводства.

В некоторых источниках в основе этих понятий, т.е. при интенсификации уголовного судопроизводства на макроуровне лежит понимание следующего: 1) развитие порядка примирения, т.е. механизмов решения споров вне судебных производств; 2) совершенствование особенностей правосудия и взаимоотношений судов на разных этапах. По данному вопросу предлагается ограничить права на апелляционное, кассационное или в порядке надзора, обжалование или опротестование по некоторым видам уголовных дел[7]. Подача жалобы или протеста с оформлением в суд вышестоящей инстанции требует длительного времени, поэтому, по мнению ученых, уместно сократить их сроки[8]; 3) в ходе осуществления судебной деятельности необходимо развить электронную базу и внедрить современную информационную технологию.

[7] Об этом см.: *Терехова Л. А.* Пути интенсификации судебной системы в России // Пути интенсификации работы судебной арбитражной системы в России : сб. творческих работ студентов. С. 11.

[8] См.: *Власов А. А.* Проблемы эффективности и доступности правосудия в России // Государство и право. 2004. №2. С. 13–20.

Внедрение новой техники и технологических процессов в деятельность судов считается важнейшим фактором решения вопроса об интенсификации судопроизводства[9].

В настоящее время одно из важнейших направлений в решении вопроса об интенсификации связано с внедрением в уголовное судопроизводство современных коммуникационных технологий.

В этом аспекте важно отметить тот положительный опыт, который накоплен в судебной системе нашей страны. Это, например, начиная с 2013 г., предоставление исковых заявлений в практике ведения хозяйственного судопроизводства и их прием в электронном виде, подготовка исковых заявлений для обсуждения в суде и предоставление судебных документов в виде их электронных копий, что, в частности, наряду с упрощением официального порядка, принятого в хозяйственном суде, сокращает время, затрачиваемое на эти действия, а следовательно, ускорение процесса предоставления искового заявления для его дальнейшего обсуждения в судебном заседании способствует более эффективному ведению судопроизводства в целом[10].

Между тем отмечаются своеобразные особенности такого положительного решения вопросов, связанных с интенсификацией судопроизводства. Прежде всего, сегодня это связано с ограничением возможностей некоторых категорий граждан к доступу к современным информационным технологиям. Причины данной проблемы заключаются в следующем:

1) у отдельных категорий граждан доступ к современным информационным технологиям еще несколько ограничен;

2) знания у многих граждан по использованию и применению современных информационных технологий еще слабые и в полной мере недостаточные;

3) в отличие от виртуальных технологий горожане доверяют традиционным видам воспроизводства процессуальных документов, т.е. письменным документам;

4) повторная подготовка официальной и электронной версий судебных документов требует привлечения дополнительных трудовых ресурсов.

Безусловно, прием, анализ и последующее принятие решения на основе быстро меняющейся информации сегодня стали важнейшим фактором развития общественных отношений, ибо возросли место и роль информации в жизни и во взаимоотношениях личности, общества и государства, поскольку данное обстоятельство привнесло в нашу жизнь новую профессию, дифференцировав социально-экономическую жизнь современных обществ и глубоко интегрировав взаимоотношения в правовой сфере.

Данная информация должна служить в качестве важнейшего социального и культурного источника в деле образования и дальнейшего совершенствования уголовно-процессуальных правоотношений.

Несомненно, внедрение современных информационных технологий в судопроизводство, прежде всего, стало актуальным вопросом сегодняшнего дня в деле интенсификации уголовно-процессуальных правоотношений, которых можно быстрее достичь путем двух направлений: 1) посредством совершенствования

[9] См. также: *Терехова Л. А*. Указ. соч. С. 11–12.

[10] Об этом см.: *Никитин Р. О*. Правовое обеспечение использования электронно-информационных технологий в уголовном процессе : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Владимир, 2005. С. 4.

структурных основ уголовно-процессуального законодательства или же 2) развития его внутренних институтов. Иначе говоря, использование в судопроизводстве информационных технологий предполагает лишь решение технических вопросов, связанных преимущественно с созданием судебной деятельности, хотя практически данное обстоятельство не влияет на проблему, связанную с решением функциональных задач деятельности судопроизводства, т.е. на принятие обоснованного и справедливого решения по делу.

Между тем это способствует осознанию философских понятий о форме и содержании. Так, если, к примеру, вооружить судопроизводство современными научно-техническими и технологическими средствами, то в целом такое решение может благоприятно отразиться на временных свойствах организации уголовного процесса по уголовному делу, т.е. *по форме* может внести соответствующие изменения в современные технологические процессы судопроизводства, а *по содержанию* – образует понятия, связанные с полной, всесторонней и беспристрастней проверкой и дачей оценки материалам дела, что, в частности, связано с предметом уголовного дела, а следовательно, в конечном итоге способствует принятию законного, обоснованного и справедливого судебного решения.

Хайриев Нодиржон Исроилович,
старший научный сотрудник, соискатель
Ташкентского государственного юридического университета
E-mail: nodirx100@mail.ru

О. Ю. Цурлуй

«ИНТЕРЕС» КАК ОПРЕДЕЛЯЮЩИЙ ПРИЗНАК СУЩНОСТИ ПРИНЦИПА ОБЖАЛОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Анализируется сущностное определение принципа обжалования в уголовном судопроизводстве посредством основного признака, состоящего в интересе лица, подающего жалобу на процессуальные действия (бездействие) и решения при производстве по уголовному делу.
К л ю ч е в ы е с л о в а: принцип обжалования, права и свободы, личный интерес, процессуальные действия, решения.

The author analyzes the essence of determining the appeal in criminal proceedings through the interest of the person filing the complaint on procedural actions (inaction) and decisions in criminal proceeding as main feature.
K e y w o r d s: principle of appeal, rights and freedoms, personal interest, procedural action, decisions.

Право на обжалование процессуальных действий (бездействия) и решений представляет собой предусмотренную процессуальным законом возможность принесения жалобы в установленный законом срок надлежащим должностным лицам (или в государственные органы). Праву обжалования в уголовном судопроизводстве соответствует обязанность органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда при поступлении жалобы проверять законность и обоснованность обжалуемых действий (бездействия) и решений и принять соответствующие меры реагирования.

Правильное и своевременное разрешение жалоб является одной из гарантий восстановления нарушенных прав, свобод и интересов граждан при производстве по уголовным делам. В результате рассмотрения жалобы должно быть не только восстановлено нарушенное право, но и приняты меры к выявлению и устранению причин и условий, вызывающих жалобы[1].

Материальный результат реализации права обжалования процессуальных действий (бездействия) и решений объективно проявляет себя в виде «эффективной и реально действующей процессуальной гарантии, обеспечивающей конституционные права, свободы и законные интересы личности, государства и общества в балансе их проявления, справедливое разрешение социально-правового спора сторон, оптимальное достижение цели уголовного процесса и решение его (непосредственных) процессуальных задач»[2].

Положения ст. 123 УПК РФ регламентирует право участников уголовного судопроизводства, а также иных лиц на обжалование действий (бездействия) и реше-

[1] См.: *Гриненко А. В*. Конституционные гарантии прав и законных интересов участников досудебного производства по уголовному делу // Адвокатская практика. 2002. № 1. С. 39–41 ; *Лупинская П. А*. Право жалобы в уголовном судопроизводстве в свете Конституции СССР // Актуальные проблемы суда, арбитража и прокурорского надзора в свете Конституции СССР 1977 года : труды ВЮЗИ. М., 1979. С. 142.

[2] *Белобородов С. В.* Принцип обжалования в уголовном судопроизводстве России : понятие, сущность и содержание // Рос. судья. 2006. № 7. С. 30.

© Цурлуй О. Ю., 2015

ний органа дознания, дознавателя, начальника подразделения дознания, следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда в установленном законом порядке. При этом данная норма указывает, что обжалованию подлежат действия (бездействие) и решения только в той части, в которой они затрагивают интересы участников уголовного судопроизводства и иных лиц. Следует отметить, что подобная формулировка воспринимается в широком смысле. Это не способствует в полной мере эффективной реализации принципа обжалования. Любое действие (бездействие) и решение органов предварительного расследования, осуществляющих производство по делу, затрагивает интересы лиц, вовлеченных в сферу уголовно-процессуальных отношений. Однако это не означает, что каждое действие (бездействие) и решение может быть обжаловано. Подобная ситуация негативно отразится на результатах стадий досудебного производства в первую очередь по причине того, что создаст условия для любого обжалования действий (бездействия) и решений органов предварительного расследования и прокурора, которые хотя бы в чем-то не устраивают другую сторону. Поэтому, полагаем, в законе (или в постановлении Пленума Верховного Суда РФ) следует отразить приоритетные критерии обжалования процессуальных действий (бездействия) и решений, в соответствии с которыми заинтересованный участник уголовного процесса сможет определить, подлежат ли в данном случае действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования и прокурора судебному обжалованию. Необходимость нормативного разрешения этого вопроса поддерживают 63,0 % опрошенных судей и 49,2 % сотрудников органов предварительного расследования.

В науке уголовного процесса уже выделен ряд существенных признаков принципа обжалования процессуальных действий (бездействия) и решений, анализ и развитие которых позволят раскрыть сущность исследуемого принципа.

Указанные признаки систематизированно приведем на основе данных специальной литературы[3], к которым отечественные процессуалисты отнесли следующие:

1. Уголовно-процессуальное регламентирование порядка обжалования.

Этот признак основан на обеспечении данного права обязанностью должностных лиц органов предварительного расследования и прокурора разъяснять порядок обжалования и содействовать возможности осуществления этого права (ч. 2 ст. 11 УПК РФ), а также разрешении спора по существу в соответствии с нормами действующего законодательства.

2. Возможность реализации права на обжалование процессуальных действий (бездействия) и решений принадлежит участникам уголовного процесса, а также иным лицам в той части, в которой эти действия (бездействие) и решения затрагивают их интересы.

3. Обязательность судебного решения, призванного к правовому разрешению спора сторон.

[3] См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / под ред. В. И. Радченко, В. Т. Томина, М. П. Полякова. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2006. С. 48–50 ; Уголовный процесс : учеб. для студентов юрид. вузов и факультетов / под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2005. С. 112–113 ; Уголовный процесс : учеб. для вузов / под общ. ред. В. И. Радченко. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2006. С. 68–69 ; *Белобородов С. В*. Принцип обжалования в уголовном судопроизводстве России : понятие, сущность и содержание // Рос. судья. 2006. № 7. С. 29–31.

Все приведенные признаки в той или иной мере характеризуют принцип обжалования процессуальных действий (бездействия) и решений, но делают это широко, на уровне явления; мы же предполагаем сущностное определение.

Однако главным определяющим признаком сущности принципа обжалования, по нашему мнению, является интерес лица, подавшего жалобу, на это указывает и ст. 123 УПК РФ.

П. А. Лупинская отмечает, что жалоба – это обращение в соответствующие государственные органы по поводу нарушенного права или законного интереса гражданина[4].

О понятии «интерес» в литературе высказаны различные суждения, но все они исходят из признания объективной, материальной обусловленности интересов, практическая реализация которых возможна лишь в ходе их субъективного осознания. «Объективный характер интересов и необходимость их осознания должны учитываться и в области реализации права при решении проблемы взаимоотношений общественных и личных интересов, в том числе и в уголовном судопроизводстве»[5].

Особо подчеркивалась теснейшая взаимосвязь общественного и личного интересов: «Общественные интересы в судопроизводстве выражены в его задачах… и представляют собой не сумму личных интересов, а интересы общества в целом... В уголовном судопроизводстве общественные интересы направлены на охрану общественного, государственного строя, личности от преступных посягательств… Выразителями общественных интересов могут быть все участники уголовного процесса и, прежде всего, должностные лица, осуществляющие производство по делу...

Личные интересы отражают потребности отдельных участников процесса в охране процессуальных прав в связи с вовлечением в уголовное судопроизводство... они приобретают особое значение применительно к лицам, непосредственно заинтересованным в исходе дела, защищающим свои личные права и интересы (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик)»[6].

Интерес напрямую связан с правовым статусом личности. Он является побудительным мотивом для совершения действий в рамках уголовно-процессуальной деятельности. При этом любой интерес направлен на удовлетворение какой-либо потребности, а поэтому потребность – его первичная категория. «Потребность, – пишет Ф. Н. Багаутдинов, – выступает в качестве внутренней причины поступков людей, совершаемых для удовлетворения этих потребностей, путем достижения возникающих в этой связи интересов»[7]. Достижение интереса способствует дальнейшему «самоутверждению и укреплению социального статуса личности»[8].

---

[4] См.: *Лупинская П. А*. Указ. соч. С. 145.

[5] *Кокорев Л. Д.* Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1977. № 4. С. 78.

[6] *Кокорев Л. Д*. Сущность и соотношение общественных и личных интересов в уголовном процессе // Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 9.

[7] *Багаутдинов Ф. Н*. Публичные и личные интересы в российском уголовном судопроизводстве и гарантии их обеспечения на предварительном следствии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 14.

[8] *Малько В. В., Субочев В. В*. Законные интересы как правовая категория. СПб., 2004. С. 25 ; *Сероштан В. В.* Законные интересы лиц, привлекаемых к уголовной ответственности // Рос. юстиция. 2008. № 8. С. 55–56.

Субъективные права и законные интересы «являются наиболее значимыми средствами и способами обеспечения и удовлетворения потребностей личности»[9].

Понятие личных интересов участников уголовного судопроизводства рассматривается как «потребности в правильном применении норм закона, в обеспечении прав и законных интересов участников, связанных с вовлечением их в уголовное судопроизводство»[10]. «Личные интересы в рассматриваемом здесь аспекте – это интересы субъективные, интересы отдельной личности», – отмечает В. Д. Адаменко[11].

В связи с рассмотрением понятия личных интересов неизбежно возникает необходимость в анализе такой правовой категории, как законный личный интерес, его соотношение с субъективным правом личности[12].

Обратимся к Конституции РФ. Она устанавливает важнейшее требование для реализации любого права: это законный способ его осуществления, законный характер тех или иных действий. Из этого требования необходимо исходить при уяснении понятия законного интереса в уголовном судопроизводстве. Мы согласны с Ф. Н. Багаутдиновым, что «законные интересы – это прежде всего те, которые соответствуют субъективным правам личности, вытекают из субъективного права и не противоречат ему»[13].

«Определяя те или иные конкретные интересы личности в уголовном судопроизводстве как законные, законодатель тем самым нередко разрешает конфликтные ситуации, возникающие между интересами правосудия и интересами личности», – писал Л. Д. Кокорев[14].

Изложенное позволяет сделать вывод, что побудительным мотивом к реализации лицом права обжалования служит нарушение его прав и свобод.

Таким образом, сущностный анализ содержания принципа обжалования процессуальных действий (бездействия) и решений позволяет выделить следующие его основные признаки и свойства:

1. Процессуальный характер реализации.

Принцип обжалования процессуальных действий (бездействия) и решений реализуется всегда в определенной процессуальной ситуации, которая в первую очередь связана с особенностями допущенных нарушений прав и свобод участников уголовного процесса, которые обжалуются в суде.

2. Соответствие назначению уголовного судопроизводства.

Поскольку принцип обжалования процессуальных действий (бездействия) и решений действует в рамках, определенных ст. 6 УПК РФ, основной целью его практической реализации является исполнение предписаний, определенных ч. 1 ст. 6 УПК РФ.

3. Отсутствие процессуальных ограничений по кругу субъектов – носителей данного права.

---

[9] Там же. С. 39.

[10] *Багаутдинов Ф. Н.* Публичные и личные интересы в российском уголовном судопроизводстве и гарантии их обеспечения на предварительном следствии. С. 16.

[11] *Адаменко В. Д.* Интересы обвиняемого в уголовном деле // Правоведение. 1982. № 2. С. 83–86.

[12] См.: *Багаутдинов Ф.* Категория интереса в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2003. № 2. С. 90.

[13] *Багаутдинов Ф.* Категория интереса в уголовном судопроизводстве. С. 91. См. также: *Шадрин В. С.* Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М., 2000. С. 29.

[14] *Кокорев Л. Д.* Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1977. № 4. С. 78.

Право на обжалование процессуальных действий (бездействия) и решений принадлежит участникам уголовного судопроизводства, а также иным лицам, вовлеченным в уголовно-процессуальные отношения.

4. Категорическая конкретность требований.

В основе обжалованных процессуальных действий (бездействия) и решений лежит безальтернативное требование заявителя о признании незаконным определенного действия (решения), которое, по его мнению, нарушает законный порядок уголовного судопроизводства.

5. Обязанность судебного реагирования на жалобу.

Установленным процессуальным порядком любая жалоба, поступившая в суд, на действия дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа и прокурора в соответствии с ч. 1 ст. 19 УПК РФ подлежит обязательному рассмотрению.

На основе выделенных признаков в соответствии с приведенными методологическими требованиями полагаем, что в сущностном выражении рассматриваемый принцип может быть определен следующим образом.

Право на обжалование процессуальных действий (бездействия) и решений представляет собой основополагающее ситуационно обусловленное правило поведения участников уголовного процесса для защиты нарушенных в уголовном судопроизводстве прав и свобод с целью устранения допущенных нарушений посредством установленного законом порядка.

Очевидно, что данное определение является категориальным в отношении процедур, определенных главой 16 УПК РФ, предназначенных для практической реализации рассматриваемого принципа.

Право на обжалование процессуальных действий (бездействия) и решений в порядке ст. 125 УПК РФ представляет собой основополагающее ситуационно обусловленное правило поведения участников уголовного процесса с целью защиты своих конкретных прав и свобод в досудебном производстве для устранения допущенных нарушений посредством судебного решения.

Цурлуй Олеся Юрьевна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Воронежского экономико-правового института
E-mail: kijalis@yandex.ru

Ю. К. Якимович

ПОСЛЕДНИЕ ИЗМЕНЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ

Статья посвящена рассмотрению спорных вопросов, касающихся последних изменений уголовно-процессуального законодательства. Обращается внимание на необходимость правильного определения понятия «доказательства» и установления четких границ в понимании субъектов, которые имеют право их собирать. Раскрывается проблема применения в уголовном судопроизводстве преюдициальных фактов.
К л ю ч е в ы е с л о в а: доказательства, защитник, преюдиция, достоверность, заключение эксперта, заключение специалиста, объяснения.

Article is devoted to consideration of the controversial issues concerning the last changes of the criminal procedure legislation. The author pays attention to need of the correct definition of the concept «proofs» and establishment of a clear boundary in understanding of subjects who have the right to bring together them. Also in article the problem of application the preyudition's facts in criminal legal proceedings is considered.
K e y w o r d s: proofs, defender, preyudition, credibility, expert, professional judgment , explanation.

После принятия УПК РФ в него внесено уже столько изменений, что, по существу, он стал совершенно другим. Причем эти изменения в большей мере носят противоречивый, несистемный, конъюнктурный характер. Указанное замечание, к сожалению, относится и к законодательному регулированию уголовно-процессуального доказывания.

Прежде всего, необходимо отметить, что законодатель поставил точку в споре о понятии доказательства[1]. В ч. 1 ст. 74 УПК РФ прямо указано, что доказательствами являются не фактические данные (как это было в УПК РСФСР), а сведения о фактах. При признании тех или иных сведений доказательствами не следует оценивать их достоверность и считать доказательствами только достоверные сведения. Как противоречивые, так и непротиворечивые сведения являются доказательствами. Например, когда обвиняемый дает показания, в которых отрицает свою виновность, а в то же время показания потерпевшего уличают обвиняемого в совершении преступления, ясно, что чьи-то показания будут недостоверными. Достоверность и тех и других в конечном счете будет оценивать в своем приговоре суд, но даже признание недостоверными, например показаний обвиняемого в судебном приговоре, не исключает их из числа доказательств потому, что в проверочных судебных инстанциях (апелляционной, кассационной и надзорной) может быть дана иная оценка достоверности. Вместе с тем не любые сведения, как это

[1] Дискуссии по данному вопросу ведутся в научных кругах уже не одно десятилетие, см., например: *Арсеньев В. Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств в уголовном процессе. М., 1964 ; *Балакшин В. С.* Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург, 2004 ; *Белоусов А. В.* Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001 ; *Вышинский А. Я*. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950 ; *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С*. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978 ; и др.

© Якимович Ю. К., 2015

указано в ч. 1 ст. 74 УПК РФ, являются доказательствами, а только те из них, которые получены из источников, указанных во второй части данной статьи.

Таким образом, под доказательствами следует понимать сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, полученные из источников, указанных в УПК РФ (ч. 2 ст. 74), а также промежуточные (доказательственные) факты.

Следует также отметить, что доказыванию подлежат не только сведения, указанные в ст. 73 УПК РФ, но и некоторые другие обстоятельства, подлежащие установлению в уголовном процессе. Например, по уголовному делу подлежат установлению с помощью доказательств основания для избрания в качестве меры пресечения заключение под стражу; основания для возбуждения уголовного дела и некоторые другие. В производствах по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора (дополнительных производствах), подлежат доказыванию обстоятельства, указанные в главе 47 УПК РФ, а также в главе 12 УК РФ и некоторых главах УИК РФ. В особом производстве о применении принудительных мер медицинского характера подлежат доказыванию обстоятельства, указанные в ст. 434 УПК РФ.

Отнесение некоторых источников к числу источников доказательств вызывает недоумение.

Так, наряду с заключением эксперта УПК РФ включает в число источников доказательств заключение специалиста. Заключение эксперта всегда носит объективный характер, поскольку оно основывается на проведенных экспертом исследованиях. При этом эксперт руководствуется научно разработанными методиками. Заключение же специалиста – это всего лишь *мнение* конкретного, хотя и обладающего специальными знаниями, лица. Сколько специалистов – столько и мнений. Включение заключения специалиста в число источников доказательств основывалось на все более критикуемой в научном сообществе идее тотальной состязательности в уголовном судопроизводстве. Представляется, что заключение специалиста может служить лишь основанием для назначения повторной или дополнительной экспертизы.

Внесенные Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ изменения в УПК РФ, по сути, включили в число источников доказательств объяснения (ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ). Во-первых, в данном случае нарушено общепризнанное теоретическое положение о том, что изменениями, вносимыми в Особенную часть УПК РФ, как и любого другого кодекса, не могут изменяться нормы Общей его части, что имеет место в данном случае, поскольку в ч. 2 ст. 74 УПК РФ никаких изменений не внесено. Во-вторых, объяснения не должны служить самостоятельными источниками доказательств, так как предусмотрен специальный источник – показания. Процессуальный порядок получения показаний носит совершенно иной характер, и они не могут подменяться объяснениями.

Указанные выше изменения дали возможность не только назначать, но и производить экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела, о чем писали многие авторитетные ученые[2].

Вместе с тем и в этом вопросе законодатель допускает двусмысленность: в соответствии с ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ, если после возбуждения уголовного дела

[2] См.: *Белкин Р. С., Винберг А. И.* Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). М., 1969 ; *Белозеров Ю. Н., Чувилев А. А.* Разрешение вопроса о возбуждении уголовного дела. М., 1972 ; *Якимович Ю. К.* Процессуальные вопросы назначения и производства экспертизы // Актуальные проблемы правоведения в современный период : сб. статей / под ред. В. Ф. Воловича. Томск, 1998. Ч. 3 С. 50–52 ; и др.

сторона защиты или потерпевший потребует назначить повторную экспертизу в отношении той, которая была проведена в стадии возбуждения уголовного дела, такое ходатайство должно быть удовлетворено. Спрашивается, зачем тогда назначать экспертизу в стадии возбуждения уголовного дела, если ее результаты могут быть признаны ничтожными. Чтобы этого не случилось, следователь, дознаватель будут вынуждены повторять эту экспертизу в стадии предварительного расследования, следовательно, опять получается вместо упрощения – усложнение уголовного процесса.

Любые сведения становятся доказательствами только после приобщения их к уголовному делу. Приобщить же их вправе только то должностное лицо или орган, в производстве которого оно находится. Поэтому обвиняемый, потерпевший и даже защитник[3] не вправе самостоятельно собирать доказательства, а могут лишь участвовать в их собирании.

Как известно, собирание доказательств состоит из четырех этапов: обнаружение, изъятие, закрепление, приобщение к делу. Защитник может обнаружить сведения, в некоторых случаях даже изъять их, если у него будет такая возможность, а вот закрепить – не может, поскольку УПК РФ не предусматривает процессуальной формы закрепления сведений, полученных защитником. Тем более, как уже отмечалось, защитник не вправе приобщать полученные сведения к уголовному делу. Он может лишь ходатайствовать перед дознавателем, следователем, судом о приобщении полученных им сведений к уголовному делу или допросе лиц, им опрошенных, в качестве свидетелей. Если эти ходатайства будут отклонены, то сведения, полученные защитником, так и не станут доказательствами. Таким образом, защитник не только не вправе самостоятельно собирать доказательства, он даже не вправе представлять доказательства, а вправе лишь представлять сведения, которые могут стать доказательствами после приобщения их к делу органами предварительного расследования или судом.

Наверное, никто из здравомыслящих юристов не отважится предложить предоставить защитнику те же права по собиранию доказательств, которые имеются у органов предварительного расследования (производить допросы, обыски, выемки и т.д.). Однако это не означает, что защитник вовсе лишен прав по участию в собирании доказательств. Он вправе участвовать в следственных действиях, отыскивать возможных свидетелей преступления и ходатайствовать об их допросе, самостоятельно осматривать место происшествия и ходатайствовать о повторном его осмотре следователем или судом и т.д. Поэтому проблема не в наделении адвоката-защитника какими-то дополнительными правами, а в добросовестном исполнении им своих обязанностей по защите и реализации тех прав, которые ему предоставлены.

Наконец, о преюдиции. Как известно, до недавних времен УПК РФ, по существу, исключал из доказывания преюдициальные факты, однако в настоящее время в ст. 90 УПК РФ закреплено чрезмерно широкое понимание преюдиции в уголовном судопроизводстве.

Абсолютно верным решением видится предание преюдициального значения обстоятельствам, установленным вступившим в законную силу приговором суда

[3] Подробнее см.: *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С 144–156 ; *Ясельская В. В.* Способы собирания доказательств защитником на стадии предварительного расследования // Вестник Томского гос. ун-та. 2003. № 279. С. 84–86 ; и др.

по уголовному делу, однако вызывает глубокие сомнения правильность предания преюдициального значения обстоятельствам, установленным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства.

В административном судопроизводстве процессуальная форма весьма упрощена и не случайно такую форму не применяют в уголовном судопроизводстве, ибо возрастает риск возможных ошибок, поэтому и решение суда, принятое в порядке административного судопроизводства не может приравниваться к приговору суда. Что касается гражданского и арбитражного судопроизводства, то там действует принцип диспозитивности: стороны вправе распоряжаться предметом гражданского процесса, увеличивать и уменьшать исковые требования. Перед арбитражным и гражданским процессом не ставится цель установления объективной истины, главное для них – разрешить возникший спор, конфликт.

В уголовном же процессе господствующее положение занимает принцип публичности, и целью доказывания является установление объективной истины[4]. На наш взгляд, нельзя не всегда истинные обстоятельства, установленные в решениях по гражданским, арбитражным делам, принимать как преюдициальные для уголовных дел. Поэтому из ст. 90 УПК РФ следовало бы исключить положение о том, что обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, имеют преюдициальное значение в уголовном судопроизводстве.

---

[4] Подробнее см.: *Азаров В. А*. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : двойные стандарты в установлении истины // Вестник Томского гос. ун-та. Серия: Экономика. Юридические науки. 2003. № 4. С. 14–15 ; *Головко Л. В*. Истина в уголовном процессе. Комментарии экспертов // Закон. 2012. № 6. С. 23–24 ; *Лазарева В. А.* Объективна ли «объективная истина»? // Библиотека криминалиста : науч. журнал. 2012. № 4. С. 171–173 ; *Свиридов М. К*. Установление истины на предварительном расследовании и в судебном разбирательстве // Правовые проблемы российской государственности : сб. статей. Томск, 2011. Ч. 51. С. 3–8 ; и др.

Якимович Юрий Константинович,
заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего образования,
доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса,
прокурорского надзора и правоохранительной деятельности
Юридического института Томского государственного университета
Тел.: 8(3822) 529-695

П. Н. Бирюков

РОЛЬ ПРОКУРАТУРЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ЧЕХИИ

Рассмотрены правовые основания деятельности и роль прокуратуры Чехии в уголовном процессе. Изучены формы участия прокурора в уголовном судопроизводстве.
К л ю ч е в ы е с л о в а: прокуратура иностранных государств, прокуратура Чехии, уголовный процесс Чешской Республики, процессуальная деятельность.

The article examines the legal basis of the Czech Republic and the role of prosecutors in criminal proceedings. The author explores the forms of participation of the public prosecutor in criminal proceedings.
K e y w o r d s: prosecution of foreign countries, the Czech Republic Prosecutor's Office, prosecuting the Czech Republic.

Конституция Чехии[1] поместила норму о прокуратуре (ст. 80) в главу об исполнительной власти. Конституция закрепляет организационное подчинение прокуратуры Министерству юстиции Чехии. Вместе с тем это подчинение установлено не в рамках уголовного процесса, а косвенно – через назначение прокуроров, бюджет прокуратуры и др.

Статус и компетенция прокуратуры в Чехии подробно регулируются Законом № 283/1993 «О прокуратуре»[2] (далее – закон о прокуратуре). Существенные изменения в закон о прокуратуре были внесены в 2002 г. (Закон №14/2002)[3]. Кроме того, деятельность прокурора регламентируется УПК Чехии (Закон № 141/1961)[4].

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

Согласно УПК Чехии, основная обязанность прокуратуры на досудебной стадии уголовного процесса заключается в осуществлении надзора за деятельностью полиции. После того как обвинительное заключение было направлено в суд, про-

[1] Ústava České republiky. URL: http://www.senat.cz/informace/zadosti/ustava-eng.php?ke_dni=&O

[2] O státním zastupitelství 283/1993 Sb. Zákon ze dne 9. listopadu 1993. URL: http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1993-283

[3] Zákon, kterým se mění zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 201/1997 Sb., o platu a některých dalších náležitostech státních zástupců a o změně a doplnění zákona č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a v některých dalších organizacích a orgánech, ve znění pozdějších předpisů, ve znění zákona č. 155/2000 Sb. URL: http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2002-14

[4] O trestním řízení soudním 141/1961 Sb. Zákon ze dne 29. listopadu 1961. URL: http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1961-141

© Бирюков П. Н., 2015

куратура должна представлять государство в суде в качестве участника разбирательства.

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

а) предварительное следствие;

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

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

Чешские полиция и прокуратура связаны принципом законности[5] и принципом выполнения служебных обязанностей. Это значит, что как только полиция получает сообщение о преступлении, они должны начать уголовное преследование по своей собственной инициативе и продолжить его, выполняя служебные функции. При этом УПК устанавливает приоритет дел, по которым подозреваемые содержатся под стражей. Такие дела должны быть расследованы с максимальной быстротой (§ 71 УПК).

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

Во-первых, случаи, по которым прокурор не может преследовать в уголовном порядке:

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

б) недопустимость уголовного преследования;

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

г) в случаях, установленных международным договором.

Во-вторых, случаи, по которым прокурор может принять решение не осуществлять уголовного преследования:

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

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

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

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

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

По чешскому УПК прекращение уголовного преследования – один из способов разрешения уголовного дела. Только прокурор может прекратить уголовное пре-

[5] Так в чешском УПК обозначен принцип публичности обвинения.

следование на досудебной стадии разбирательства. Прекращение преследования всегда касается конкретного деяния, а не его возможной юридической квалификации. Окончательное прекращение преследования препятствует рассмотрению дела со ссылкой на наличие по нему вступившего в законную силу решения.

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

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

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

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

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

зывающих привыкание, и затем совершило преступление, такое деяние квалифицируется как преступление в состоянии опьянения в соответствии с § 201 УПК; в случаях, когда наказуемость деяния отменена; отмена уголовной ответственности по делам, по которым опасность преступления для общества уменьшилась, наказуемость прекращена ввиду деятельного раскаяния или наказуемость прекращена в ходе подготовки или попытки совершить преступление.

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

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

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

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

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

Прокурор принимает решение о примирении сторон и прекращает уголовное преследование. Решение об утверждении примирения сторон и прекращении производства по делу принимается в форме постановления. Постановление должно четко описывать деяние, чтобы избежать смешения с другим деянием, а также

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

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

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

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

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

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

Расследование большинства преступлений в Чехии проводится полицией[6]. Ее отделения с территориально ограниченной компетенцией были учреждены За-

[6] Подробнее см.: *Бирюков П. Н*. Полиции государств мира. Воронеж, 2009. Вып. 1. С. 175–186.

коном № 273/2008 «О полиции»[7]. В то же время прокурор сам расследует преступления, совершенные сотрудниками полиции, Федеральной службы охраны и Внешней разведки.

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

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

Прокурор несет ответственность за соблюдение всех правил и процедур в досудебном производстве (§ 2 УПК). Полиция самостоятельна при производстве следственных действий.

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

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

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

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

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

а) арест обвиняемого полицией (§ 75 УПК). При наличии оснований для ареста и невозможности заранее обеспечить соблюдение порядка заключения под стражу вследствие крайней необходимости, вызванной обстоятельствами дела, полиция

[7] Zákon o Policii České republiky. URL: www.zakonyprolidi.cz/cs/2008-273

может самостоятельно произвести заключение обвиняемого под стражу. Затем она должна незамедлительно проинформировать прокурора о задержании, для того чтобы представить на рассмотрение ходатайство о заключении обвиняемого под стражу, если это необходимо. Время ареста не может превышать 48 часов;

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

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

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

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

е) прокурор или полиция после получения согласия прокурора может произвести личный обыск в ходе досудебного производства;

ж) согласно § 86 УПК, если необходимо досмотреть содержимое недоставленных писем или телеграмм для прояснения фактов, важных для уголовного производства по конкретному делу, прокурор может предписать почте или транспортно-экспедиционной организации в ходе досудебного разбирательства представить их прокурору или полиции. Передача почты может быть приостановлена по требова-

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

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

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

Таким образом, в уголовном судопроизводстве Чехии прокуратура выполняет роль как расследования, так и обвинения, а также надзора за деятельностью правоохранительных органов.

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

С. М. Рахмонова

ВОПРОСЫ УВАЖЕНИЯ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН: ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ НОРМ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОКУМЕНТОВ

Рассмотрены вопросы уважения чести и достоинства личности в уголовном процессе Республики Узбекистан, которые проанализированы с точки зрения приоритета норм международных документов.
К л ю ч е в ы е с л о в а: нравственность, честь и достоинство, гарантии прав личности, международные документы, запрет на применение насилия и пыток.

This article describes how to respect the honor and dignity of the individual in criminal proceedings of the Republic of Uzbekistan, which are analyzed in terms of the priority of international documents.
K e y w o r d s: morality, honor and dignity, guarantees of individual rights, international documents, a ban on the use of violence and torture.

Конституция независимого Узбекистана – основной гарант соблюдения и обеспечения всех неотъемлемых прав и свобод человека. В частности, «самая важная особенность новой Конституции заключается в том, что в ней закреплена ответственность государственных органов и должностных лиц перед обществом и гражданами, т.е. законодательно утверждается и гарантируется приоритетность интересов каждого гражданина. Человек, его жизнь, честь, достоинство, все права и свободы считаются священными, их неприкосновенность находится под защитой государства. Так, в отношениях человек–государство приоритет должен принадлежать человеку. Государство, все ветви государственной власти находят оправдание только в том случае, если их деятельность подчинена защите, охране прав человека. Этот тезис следует признать основополагающим и ему все должны следовать»[1].

Защита прав и законных интересов граждан, участвующих в уголовном процессе, предопределена целью судопроизводства, для которого необходимы соответствующие процессуальные гарантии. Основу гарантий прав личности в сфере уголовного судопроизводства составляют закрепленные и обеспечиваемые Конституцией, а также нормами международного права, права и свободы человека и гражданина. Ввиду этого важно, чтобы в уголовно-процессуальном законе данные нормы находили свое конкретное выражение.

Развитие личности невозможно без признания человека высшей социальной ценностью, которая и определяет необходимость сохранения его чести и достоинства. Одним из важнейших признаков и принципов демократии является уважение к правам, чести и достоинству личности. В то же время развитие человека, строящего свою жизнь на основе высших нравственных ценностей – добра, справедливости, совести, возможно лишь в условиях подлинного уважения самой личности, т.е. уважения ее прав, чести, достоинства.

Уважение чести и достоинства личности носит характер отношений, основанных на нормах права и морали, на принципах свободы и взаимной ответственнос-

[1] *Каримов И. А.* Демократия наш главный путь // Наша цель : свободная и процветающая родина. Ташкент, 1996. Т. 2. С. 15.

© Рахмонова С. М., 2015

ти между государством, обществом и личностью, между различными личностями и социальными группами.

Проблема нравственных начал уголовного судопроизводства является актуальной, непрерывным образом подвергаемой научному исследованию темой уголовно-процессуальной науки[2].

В частности, проблема уважения чести и достоинства личности имеет особое значение в сфере уголовно-процессуальной деятельности, поскольку данная сфера правоотношений характеризуется применением наиболее жестких форм государственного принуждения, вторжением в личную жизнь граждан. В результате уголовного судопроизводства нередко разглашается личная и семейная тайна. Поэтому именно эта деятельность в первую очередь нуждается в расширении и укреплении гарантий охраны указанных нематериальных благ.

В ранее действовавшем УПК Республики Узбекистан был предусмотрен запрет на применение насилия, угроз и иных незаконных мер. Исходя из буквального толкования норм процессуального законодательства, он распространялся лишь на случаи получения показаний обвиняемого и других участвующих в деле лиц. Действующий уголовно-процессуальный закон определил совершенно иной подход к этим вопросам и тем самым подчеркнул особую значимость моральных ценностей личности и акцентировал внимание на их защите в рамках уголовного судопроизводства, возведя это в принцип. Так, в соответствии со ст. 17 УПК Республики Узбекистан уважение чести и достоинства личности является принципом – одним из основополагающих начал уголовного судопроизводства.

Задачи уголовно-процессуального законодательства, сформулированные в ст. 2 УПК Республики Узбекистан, определяют нравственные основы уголовного процесса и гарантируют защиту интересов личности именно как приоритетное начало в производстве уголовного дела, что приближает национальную правовую систему к международным стандартам в области прав человека, основанным на уважении интересов отдельной личности, поскольку в Республике Узбекистан на конституционном уровне признан приоритет норм международного права по отношению к национальным законодательным нормам.

Основными ратифицированными Республикой Узбекистан международными документами, в которых гарантирован принцип уважения чести и достоинства личности, являются: Всеобщая Декларация прав человека; Международный пакт о гражданских и политических правах; Европейская конвенция о защите основных прав и свобод человека; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[3].

---

[2] См.: *Москалькова Т. Н.* Нравственные основы уголовного процесса : стадия предварительного расследования : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997 ; *Субботина И. Г.* Нравственные начала предварительного расследования : на основе сравнительного анализа УПК РСФСР и УПК РФ : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2002 ; *Бережко Е. В.* Нравственные начала (основы) при рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции. Оренбург, 2003 ; *Шамсутдинова Р. З.* Нравственные основы применения мер уголовно-процессуального пресечения в состязательной модели уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2006 ; *Ачилов С. М.* Нравственные основы стадии предварительного следствия // Обзор законодательства Узбекистана. 2014. № 1/2. С. 45–48 ; *Салимзянова Р. Р.* Нравственные начала судебной деятельности : история и современность // Материалы Междунар. науч. конф. (Санкт-Петербург, 6–8 октября 2010 г.) / отв. ред. А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. М., 2012 ; URL: http://www.iuaj.net/node/972

[3] См.: Международные акты о правах человека : сборник документов. М., 2000.

Так, согласно ст. 5 Всеобщей декларации прав человека и ст. 3 Европейской конвенции о защите основных прав и свобод человека: никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию.

Международный пакт о гражданских и политических правах дублирует указанное положение и дополнительно устанавливает: в частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам.

Главным специальным международным актом, требующим уважения чести и достоинства личности стала Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[4], принятая Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1984 г. № 39/46. Узбекистан ратифицировал Конвенцию в 1995 г.

Поскольку составной частью рассматриваемого принципа является запрет на применение к участникам уголовного судопроизводства насилия, пыток, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения именно в ст. 1 Конвенции ООН сформулировано понятие «пытки». Так, «любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо... когда такая боль или страдания причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия». Конвенция подчеркивает, что пыткой не являются «боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно».

Так, согласно УК Республики Узбекистан применение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, т.е. незаконное психическое или физическое воздействие на подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего или иного участника уголовного процесса либо отбывающего наказание осужденного, их близких родственников посредством угроз, нанесения ударов, побоев, истязаний, причинение мучений или иных незаконных действий, совершенное дознавателем, следователем, прокурором или другим работником правоохранительного органа, учреждения по исполнению наказания с целью получения от них какой-либо информации, признаний в совершении преступления, их самовольного наказания за совершенное деяние либо принуждения их к совершению каких-либо действий, влекут соответствующую уголовную ответственность (ст. 235 УК Республики Узбекистан).

Вместе с тем недопустимость применения пыток и других видов обращения, унижающих достоинство личности, гарантирована также специальным законом. Так, в соответствии со ст. 4 и 45 Закона Республики Узбекистан от 27 сентября 2011 г. «О содержании под стражей при производстве по уголовному делу», содержание под стражей осуществляется на основе принципа уважения чести и достоинства личности и не может способствовать причинению страданий задержанным и заключенным под стражу, а также сопровождаться жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство человека обращением.

[4] См.: Там же.

Наряду с этим ст. 11 Конвенции обязывает каждое государство-участника систематически рассматривать правила, инструкции, методы и практику, касающиеся допроса, а также условия содержания под стражей и обращения с лицами, подвергнутыми любой формой ареста, задержания или тюремного заключения на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, с тем, чтобы не допускать каких-либо случаев пыток.

Конвенция предусматривает также механизм возмещения нанесенного физического и морального вреда лицам, в отношении которых были применены пытки. В частности, ст. 14 Конвенции устанавливает, что каждое государство-участник обеспечивает в своей правовой системе, чтобы жертва пыток получала возмещение и имела подкрепляемое правовой санкцией право на справедливую и адекватную компенсацию, включая средства для возможно более полной реабилитации. В случае смерти жертвы в результате пытки право на компенсацию предоставляется его иждивенцам.

Очередная имеющая особое уголовно-процессуальное значение норма Конвенции (ст. 15) устанавливает требование: каждое государство-участник обеспечивает, чтобы любое заявление, которое, как установлено, было сделано под пыткой, не использовалось в качестве доказательства в ходе любого судебного разбирательства, за исключением случаев, когда оно используется против лица, обвиняемого в совершении пыток, как доказательство того, что это заявление было сделано. Имплементация данной международной нормы в национальном законодательстве заключается в следующем. Согласно ст. 88 УПК Республики Узбекистан при собирании, проверке и оценке доказательств должна быть обеспечена охрана прав и законных интересов граждан и запрещается домогаться показаний, объяснений, заключений, выполнения экспериментальных действий, изготовления и выдачи документов или предметов путем насилия, угроз, обмана и иных незаконных мер.

Таким образом, краткий анализ международных документов, относительно обеспечения принципа уважения чести и достоинства личности привел к выводу о том, что помимо национальных средств обеспечения указанного принципа признаются предусмотренные международными актами механизмы международного контроля за практикой содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых с целью исключения указанных негативных явлений. В Комитет ООН против пыток представляют доклады о мерах по предотвращению пыток, жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Следует отметить, что международные стандарты уже не ограничиваются положениями общего характера, а являются разработанными положениями, содержащими базовые рекомендации по построению механизма уголовного судопроизводства. Представляется, что следование данным рекомендациям приблизит возможность реализации принципа уважения чести и достоинства личности в полном объеме на всех этапах уголовного судопроизводства Республики Узбекистан и превратит его из декларации в реалию.

Рахмонова Сурайё Махмудовна,
кандидат юридических наук, доцент,
старший научный сотрудник, соискатель
Ташкентского государственного юридического университета
E-mail: shokhrud@mail.ru

А. Ф. Реховский

ОБ УЧАСТИИ НАРОДНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ЯПОНИИ

Представлена система участия граждан в уголовном судопроизводстве как одно из фундаментальных изменений в общественной жизни государства. Показано формирование законодательной базы в области уголовной юстиции согласно Конституции Японии.
К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовный процесс, народные заседатели, социальный контроль.

Presents the system of the participation of citizens in criminal proceedings as one of the fundamental changes in the social life. Shows the formation of the legal framework in the field of criminal justice according to the Constitution of Japan.
K e y w o r d s: criminal procedure, lay judges, social control.

Послевоенные годы развития Японии были связаны не только с созданием современной модели экономики, но и с построением новой правовой системы, в которой нашло отражение участие граждан Японии в осуществлении правосудия по уголовным делам.

В 1880 г. в Японии был введен в действие законодательный акт, именуемый «Чизайхо»[1], созданный по модели УПК Франции 1808 г. В 1890 г. в Чизайхо был внесен ряд изменений, в результате данный законодательный акт был трансформирован в Уголовно-процессуальный кодекс, на основе которого была создана первая в Японии система уголовной юстиции западного образца. В 1922 г. был принят новый Уголовно-процессуальный кодекс, разработанный под существенным влиянием германского права[2]. Эта система не использовала принцип состязательности сторон, а также не включала права на защиту подозреваемых и обвиняемых. Тем не менее под давлением демократического движения в Японии во время эры Тайши правительство ввело в законодательство систему суда присяжных заседателей в 1928 г.[3]

Суд присяжных действовал до 1943 г., когда правительство приостановило его действие в связи с участием Японии во Второй мировой войне. В период с 1928 по 1943 г. суд присяжных в Японии был весьма ограничен в своей власти и функциях и поэтому говорить о полноценном участии граждан в осуществлении правосудия по уголовным делам не представляется возможным.

Присяжными заседателями в тот период могли быть только взрослые мужчины, имеющие определенный доход. Перечень уголовных дел, подлежащих рассмотрению судом присяжных, имел очень узкий диапазон и относился только к тяжким преступлениям. Обвиняемый мог отказаться от рассмотрения его дела судом присяжных в пользу рассмотрения дела судьей единолично.

---

[1] См.: *Мишина Е. А*. Реформа системы правосудия в Японии // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2011. № 3. С. 112.

[2] См.: Там же. С. 113.

[3] См.: *Kazuko Ito*. Wrongful Convictions and Recent Criminal Justice Reform in Japan // University of Cincinnati Law Review. Vol. 80 [2012]. Iss. 4. Art. 10. P. 1245–1275.

© Реховский А. Ф., 2015

Важным вопросом эффективности суда присяжных является то, что председательствующий судья мог отменить вердикт присяжных, если он его не устраивал. Иными словами, суд не был связан вердиктом присяжных заседателей вообще. Ни одна из сторон не могла обжаловать приговор в вышестоящий суд[4].

Как отмечает Дэвид Джонсон, действие старой системы суда присяжных было приостановлено правительством не только по причине участия Японии в войне на Тихом океане, но и по другим причинам: а) обвиняемые, выбирая суд присяжных, отказывали себе в праве на подачу апелляции; б) присяжные отвечали на вопросы в опросном листе, оформленном судьей. Результаты опроса суд мог отвергнуть, изложив свои выводы о фактах; в) японский менталитет предполагал уважение японцев к власти. Обвиняемые предпочитали, чтобы их судили профессионалы, а не сверстники[5].

В послевоенные годы в Японии была принята в 1946 г. Конституция, а затем, на ее основе в 1948 г. – УПК, действующий по настоящее время, который может быть охарактеризован «как гибрид континентальной европейской и англо-американской правовых систем»[6].

Япония пережила значительную международную и внутреннюю критику того, как работает ее система правосудия. В 1999 г. в Японии был создан Совет из 13 человек по реформированию судебной системы. Первые рекомендации Совета были представлены премьер-министру Японии Ихиро Коидзуми 12 июня 2001 г. Совет внес конкретные предложения по внедрению двух различных систем: 1) Saiban-in Seido (система квазижюри или смешанный трибунал) и 2) японская система большого жюри или комиссия по обзору уголовного преследования.

Термин «Saiban-in» был впервые введен профессором права Токийского университета Масахито Инойя в 2001 г., который предложил создать систему гибридного жюри, имеющую шесть следующих отличительных особенностей:

1) роль гражданина или судебных заседателей (т.е. «Saiban-in») в судебном процессе;

2) роль профессиональных судей в координации с народными заседателями в одном процессе;

3) стандартизованный метод отбора народных заседателей, права и обязанности народных заседателей;

4) обсуждение окончательных приговоров;

5) формальный метод процедуры судебного разбирательства;

6) процедура обжалования.

Система квазижюри предусматривает две различные коллегии для уголовного судопроизводства. Группа из трех профессиональных судей и шести народных заседателей выбирается в оспариваемом случае, в то время как один профессиональный судья и четыре народных заседателя выбираются в неоспоримых случаях, когда факты и проблемы, выявленные в досудебной процедуре бесспорны.

Другая система – система большого жюри была впервые создана в 1948 г. с помощью Верховного командования оккупационных войск США с явным намере-

[4] См.: *Raneta Lawson Mack*. Reestablishing Jury Trials in Japan: Foundational Lessons from the Russian Experience // Creighton International and Comparative Law Journal. Vol. 2. Spring 2012. № 2. P. 104.

[5] См.: David Johnson. Early Returns from Japan' s New Criminal Trials // The Asia-Pacific Journal. 2009. Vol. 36-3-09. September 7.

[6] См.: *Мишина Е. А*. Указ. соч. С. 113.

нием сократить чрезвычайно мощную компетенцию прокуратуры Японии в конце Второй мировой войны. Это во многих отношениях сродни японской версии американской системы большого жюри с конкретной функцией изучения и оценки законности решения прокуратуры по вынесенному обвинительному заключению. Система большого жюри состоит из 11 человек, выбранных случайным образом из местного населения. На основании оценки доказательств, представленных прокуратурой большое жюри вправе дать три рекомендации: 1) невыдвижение прокурором обвинительного заключения уместно; 2) невыдвижение прокурором обвинительного заключения неправильно и подлежит пересмотру; 3) обвинительное заключение правильное и обвиняемый подлежит судебному преследованию. Иными словами, злоупотребление обвинительной властью прокурорами Японии потенциально заключается в их усмотрении не возбуждать уголовное преследование в отношении потенциальных преступников. Тем не менее рекомендации большого жюри рассматривались как консультационные[7].

Японский парламент обнародовал закон о народных заседателях 28 мая 2004 г.[8] Однако его введение в действие было отложено на пять лет. Первый процесс по новой системе состоялся в Японии 3 апреля 2009 г.

В ст. 1 раздела 2 закона отмечается, что система народных заседателей имеет цель включить общественность к участию в рассмотрении дел в уголовном судопроизводстве, что позволит отразить в судебных решениях здравый смысл и комментарии народных заседателей, а гражданам понимать и поддерживать судебную систему и в то же время создать основу для создания системы уголовного правосудия, ориентированную на граждан в долгосрочной перспективе.

В газете Джапан Таймс от 5 мая 2014 г. была опубликована статья «Совершенствование системы народных заседателей»[9]. В ней приведены интересные, на наш взгляд, данные. Так, при проведении социологического опроса в 2013 г. среди 7698 респондентов, участвующих в судебных разбирательствах в качестве народных заседателей, 66,5 % ответили, что судебное разбирательство было «легко понять». По сравнению с 2012 г. эта цифра составляла 58,6 %. Начиная с 2009 г. в общей сложности около 36 000 чел. выступили народными заседателями и еще 12 000 чел. – запасными народными заседателями, которые участвовали в судебных заседаниях по делам о тяжких преступлениях. По состоянию на конец февраля 2014 г. в Японии судили с участием народных заседателей 6392 чел. Из них 6222 чел. были признаны виновными, в том числе 20 чел. приговорены к смертной казни.

Новая система рассмотрения уголовных дел в Японии, именуемая «Сайбанин», предполагает создание смешанного жюри из профессиональных судей и граждан по европейскому образцу. Две категории тяжких преступлений подпадают под вынесение судебного решения в новых условиях: 1) преступления, наказуемые смертной казнью или лишением свободы на неопределенный срок или

[7] См.: *Hiroshi Fukurai*. A Step in the Right Direction for Japan's Judicial Reform: Impact of the Justice System Reform Council (JSRC) Recommendations on Criminal Justice and Citizen Participation in Criminal, Civil, and Administrative Litigation. Hastings Int'l & Comp. L. Rev. [Vol. 36:2 2013]. P. 523–525.

[8] См.: Saiban'in no Sanka Suru Keiji Saiban ni kansuru Horitsu // Law for Implementation of Lay Judge System in Criminal Court Procedures. Law № 63 of 2004, translated in Kent Anderson & Emma Saint, Japan's Quasi-Jury (Saiban-in). Law: An Annotated Translation of the Act Concerning Participation of Lay Assessors in Criminal Trials, 6 ASIAN-PAC. L. & POL'YJ. 233, 233 (2005).

[9] Japan Times. Improving the lay judge system. 2014. May 5.

каторжными работами; 2) преступление, в котором жертва умерла из-за умышленного преступления. Закон не дает обвиняемому право отказаться от суда присяжных (это болевая точка с некоторыми противниками новой системы, которые отмечают, что подсудимые в разных странах могут отказаться от своего права на суд присяжных).

Жюри для спорных случаев состоит из шести народных заседателей и трех профессиональных судей. В безальтернативных случаях, в которых признание было получено, жюри будет состоять из четырех народных заседателей и одного профессионального судьи[10].

Народные заседатели выбираются случайным образом из списков избирателей. Единственным положительным критерием для народного заседателя является допуск к голосованию на выборах Сейма, для которого японские граждане должны иметь возраст не менее 20 лет. Потенциальные народные заседатели сначала получают повестку по почте, а затем в первый день появления в суде они заполняют анкету и проходят собеседование у профессиональных судей и представителей сторон обвинения и защиты. Закон содержит также процедуру, которая позволяет как стороне обвинения, так и стороне защиты заявить отводы до четырех человек без объяснения причин.

Не могут быть избраны народными заседателями лица по таким причинам, как: преклонный возраст, криминальная история, неспособность завершить обязательное образование, членство в правительстве, психическое или физическое заболевание, занятость. Кроме того, те лица, которые должны заботиться о членах своей семьи, и те, кому будут нанесены серьезные финансовые трудности, могут быть освобождены от выполнения обязанностей народных заседателей.

Закон о народных заседателях предусматривает, что смешанное жюри должно вынести вердикт на основании признания фактов и применения законов, и если приговор «виновен», жюри должно затем вынести соответствующий приговор. Таким образом, народные заседатели должны помочь суду найти факты и вынести приговор. Только профессиональные судьи имеют право толковать закон и принимать решения о порядке судебного разбирательства, но народные заседатели могут оставлять комментарии по данным вопросам. Во время судебного разбирательства, народные заседатели могут также допрашивать свидетелей, потерпевших и обвиняемых, хотя закон предусматривает мало указаний о том, как народные заседатели и профессиональные судьи должны взаимодействовать во время совместной работы[11].

Для вынесения обвинительного приговора необходимо большинство голосов народных заседателей и голос как минимум одного профессионала. «Смешанное правило большинства» означает, что в малом жюри (1 профессиональный судья и 4 народных заседателя) один профессиональный судья может противостоять мнению четырех народных заседателей, а в большом жюри (3 профессиональных судьи и 6 народных заседателей) в случае расхождения мнений расколы толкают к позиции, которую занимают профессиональные судьи.

Наконец, закон о народных заседателях гласит об их уголовной ответственности за утечку секретов, ложные сведения в ходе допроса или других процессуальных действий, за ложное заявление о невозможности присутствовать на суде и др.

---

[10] См.: *Soldwedel A. F.* Testing Japan's Convictions : The Lay Judge System and the Rights of Criminal Defendants // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 2008. Vol. 41. P. 1417–1535.

[11] См.: *David Johnson*. Op. cit.

Парламент Японии принял закон о пересмотре Уголовно-процессуального кодекса 29 мая 2014 г.[12] Пересмотренный УПК предоставил большому жюри полномочия требовать объяснений прокурора по его решению об отказе в возбуждении уголовного преследования и сделал обязательным для прокурора вынесение обвинительного заключения, если большое жюри дважды рекомендовало прокурору возбудить уголовное преследование.

Закон 2014 г. учредил два этапа в процессе формирования юридически обязательного характера резолюции большого жюри. Во-первых, когда большое жюри решает, что возбуждение уголовного преследования необходимо, то прокурор обязан пересмотреть свое решение об отказе в возбуждении уголовного преследования, несмотря на то, что рекомендация большого жюри не является на данный момент юридически обязательным. Если прокурор по-прежнему не возбудит уголовного преследования или если прокурор не может предъявить обвинение в течение трех месяцев, то прокурору будет предложено объяснить свое бездействие вопреки рекомендации большого жюри. После этого большое жюри будет пересматривать дело и может принять юридически обязательное для прокурора решение в пользу обвинения. В случае принятия большим жюри такого решения суд должен назначить адвоката, который будет выполнять функцию судебного преследования, пока не будет достигнуто окончательное решение[13].

Второй фактор, который подрывает систему суда присяжных Японии, – сильный фундамент прокурорского господства и контроля над судебным процессом.

Третий фактор – давление на присяжных для вынесения обвинительного приговора может проявляться в ходе обсуждения в совещательной комнате в Японии. Из-за социальной обусловленности уважения к власти присяжный заседатель во время обсуждения вердикта может выступить один или два раза. Однако если судья не поддержит его точку зрения, то только мужественный присяжный будет настаивать на своем мнении. Кроме того, поскольку присяжные заседатели связаны строгими требованиями конфиденциальности при обсуждении, то будет невозможно узнать точную степень неправомерного воздействия на присяжных заседателей со стороны суда[14]. Об этой особенности японцев указывает А. Прасол: «Японское правосознание довольно сильно отличается от западного... Моральная обязанность сотрудничать с органами правосудия внедрялась в сознание японцев веками»[15].

Представляется, что необходимо выделить проблему обжалования оправдательных приговоров, вынесенных судом присяжных. С одной стороны, это свидетельствует о наличии инквизиторского компонента в судебной системе, устаревшего пережитка, пренебрежения к воле народа. С другой стороны, как показывает опыт России, возможность обжалования оправдательных приговоров является «страховым полисом» против падения уровня осуждений судом присяжных, в случае недостижения «правильного» приговора.

Несмотря на то что процедура участия граждан Японии в осуществлении правосудия имеет элементы как англосаксонского суда присяжных, так и немецкого

[12] Keiji Soshohoto no Ichibu o Kaiseisuru Horitsu (Act to Revise the Code of Criminal Procedure). URL: http://law.egov.go.jp/htmldata/S23/S23HO147.html

[13] См.: *Hiroshi Fukurai*. Op. cit.C. 527.

[14] См.: *Raneta Lawson Mack*. Op. cit.

[15] *Прасол А*. Япония. Лики времени : менталитет и традиции в современном интерьере. М., 2008. С. 269.

суда шеффенов, очевидно, что Япония идет своим путем, ставя перед собой цель максимизации участия граждан в уголовном процессе.

Таким образом, в современной Японии участие граждан в осуществлении правосудия имеет тенденцию к расширению. Социальный контроль общества Японии над правосудием осуществляется в двух формах: 1) в форме контроля граждан над прокуратурой по вопросу правильности отказа от возбуждения уголовного преследования в отношении потенциальных преступников; 2) в форме участия граждан в судебном разбирательстве при рассмотрении уголовных дел о тяжких преступлениях в качестве народных заседателей наряду с профессиональными судьями. При этом вторая форма имеет большее значение, так как в этом случае граждане участвуют в принятии окончательного решения по уголовному делу. Институты народного участия в осуществлении правосудия в Японии являются средством изменения правовой системы. Система «Сайбан-ин» действует в Японии эффективно.

Реховский Александр Федорович,
кандидат юридических наук, доцент, профессор Юридической школы
Дальневосточного федерального университета
E-mail: rafdvgu@mail.ru
Тел.: 8 (423) 265-24-24

Ю. А. Иванов

МУСУЛЬМАНСКОЕ ПРАВО: ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ

Статья посвящена особенностям мусульманского уголовного права и тенденциям его развития (кодификации и исламизации). Вариативность в классификации преступлений и наказаний в мусульманском уголовном праве объясняется различными религиозно-правовыми школами. Рассматриваются критерии и принципы наказуемости за различные категории преступлений и основные виды санкций на примерах исламских государств.
К л ю ч е в ы е с л о в а: мусульманское уголовное право, санкции, кодификация, исламизация, Коран, хадд, неотвратимость, выкуп.

The paper focuses on the peculiarities of Muslim criminal law which is developed in the course of two tendencies: codification and Islamization. The variability of the classification of crime and punishment in the Islamic Criminal jurisprudence is studied through access to various religious-legal schools. The criteria and principles of punishability, the main types of sanctions are described and illustrated from the Criminal law of the countries of the Islamic World.
K e y w o r d s: muslim criminal law, offence penalty, codification, Islamization, The Qur'an, Hadd, apostasy, compensation.

Уголовно-правовое воздействие на преступление осуществляется главным образом через систему наказаний. При этом наказание нуждается в постоянном совершенствовании в плане установления санкций за те или иные преступления.

Как убедительно свидетельствует судебная практика, слишком абстрактные диспозиции отдельных статей, большие разрывы между минимальными и максимальными границами санкций не способствуют выработке единого подхода к назначению наказания. Уголовно-правовые нормы нередко действуют непродолжительное время, из-за конструктивных недостатков отменяются, изменяются или дополняются.

В связи с этим представляет интерес анализ мусульманского уголовного права с точки зрения соответствия санкций совершаемым преступлениям.

Уголовное право исламских государств по своему существу является неотъемлемой частью мусульманской религии, возникшей в VII в. и распространившейся на Ближнем и Среднем Востоке, Северной Африке, а также в некоторых странах Юго-Восточной Азии. Мусульманское уголовное право, по сути, является неотъемлемой частью ислама и направлено на защиту основных его ценностей.

Современной тенденцией развития уголовного права мусульманских стран является, с одной стороны, его кодификации (Турция, Сенегал и др.), а с другой – последовательная исламизация (Саудовская Аравия, Иран, Пакистан, Судан). Однако и в этих странах прослеживается тенденция к кодификации уголовного законодательства на принципах и нормах шариата (в 1981 г. принят УК Ирана, в 1983 г. – УК

© Иванов Ю. А., 2015

Судана)[1]. Нормы ислама (шариат) выступают в качестве главного источника права и правоприменительной практики. Поэтому выделить мусульманское уголовное право из правовой системы исламских государств «невозможно и неправомерно, так как вся деятельность этих государств призвана отвечать и соответствовать духу и букве шариата»[2].

Обязательность соответствия законодательства (в том числе и уголовного) нормам ислама закреплена в ряде мусульманских государств на конституционном уровне. Например, в Конституции Ирана 1980 г. провозглашено, что уголовные законы страны должны соответствовать принципам ислама, а при установлении ответственности за уголовные преступления следует применять нормы шариата (ст. 4, 156)[3]. Иные законы уголовно-правового характера всегда должны также соответствовать шариату. Так, в Саудовской Аравии действуют законы об ответственности за употребление спиртных напитков, об установлении выкупа за кровь; в Ливии – законы об ответственности за кражу и разбой, о наказании за прелюбодеяние, об ответственности за распитие спиртных напитков[4].

Мусульманское уголовное право во многом сохраняет двойственный характер – одна его часть является составным элементом законодательства, а вторая продолжает действовать в виде правовой доктрины, разработанной наиболее авторитетными исламскими правоведами.

К источникам шариата и, следовательно, мусульманского уголовного права, традиционно относят Коран, Сунну, кияс, иджму и урф. Коран – главная священная книга мусульман, включающая проповеди, установления, молитвы, притчи, произнесенные Магометом и записанные его ближайшим окружением. Сунна является сборником рассказов (хадисов) сподвижников Пророка о том, как он поступал в тех или иных случаях. Кияс – толкование Корана и Сунны, даваемое высшим духовенством применительно к конкретному случаю и имеющее силу закона. Иджма представляет собой соглашение мусульманских правоведов о решении вопросов, не урегулированных Кораном или Сунной, такое соглашение может со временем изменяться. Урф – обычное право мусульманских народов, включающее в себя традиции и обычаи[5].

Мусульманские исследователи выделяют две группы взаимосвязанных источников мусульманского уголовного права. Источники первой группы – Коран и Сунна – называются первоисточниками. Ко второй группе источников принадлежат иджма и кияс (суждение, основанное на аналогии). Урф сохраняет свое значение в качестве источника только в некоторых мусульманских странах. Например, в Йемене и Судане к таким обычаям относится обычай кровной мести[6].

Особенностью мусульманской правовой системы является то, что любое правонарушение (в том числе преступление) квалифицируется как грех. Поэтому в понимании преступления содержится не только правовой, но и религиозно-эти-

---

[1] См.: *Кибальник А.* Преступления и наказания в доктрине мусульманского уголовного права // Уголовное право. 2007. № 1. С. 26.

[2] *Боронбеков С.* Современные уголовно-правовые системы и школы. Рязань, 1994. С. 22.

[3] См.: Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. М., 2000. С. 256.

[4] См.: Там же. С. 383, 565.

[5] См.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 308–330.

[6] См.: *Мухаммед М. С.* Действие обычая кровной мести в Йеменской Республике // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 1997. № 2. С. 166–168.

ческий аспект, влекущий за собой не только «земную» санкцию, но и наказание Аллаха.

Мусульманские правоведы средневековья и современные исследователи разработали немало классификаций правонарушений. В основу большинства из них положены два основных критерия: степень определенности наказания за проступки и характер нарушения интересов и прав. Наибольшее распространение получила классификация, согласно которой все правонарушения подразделяются на три категории: 1) хадд – отступничество от ислама, преступления против государства, прелюбодеяние, обвинение в неверности, клевета на целомудрие, распутство, воровство, пьянство, наказуемость которых определена в Коране и Сунне. К этой же категории относятся и некоторые преступления против государства. В частности, в Саудовской Аравии ими являются посягательство на Главу государства, восстание, бунт, неповиновение властям, расцениваемые как подрыв мусульманского строя, за которые Коран и Сунна установили единственное наказание в виде смертной казни[7]; 2) кисас – причинение ранения или увечья, за совершение которого положено «воздаяние равным», а также возможна выплата выкупа; 3) тазир – преступление, наказание за которое точно не установлено Кораном, Сунной или мнением муджахидов. Например, посягательства на права общины или личные интересы, не подпадающие под категории «хадд» и «кисас». Мусульманские юристы преступления этой категории делят на две группы: а) против религии, общественного порядка и морали; б) против интересов личности.

Преступность деяний, подпадающих под перечисленные категории, нередко прямо установлена в уголовном законодательстве исламских государств. Однако имеются ситуации, когда уголовный закон содержит только преступления категории тазир, а ответственность за преступления категории хадд и кисас определяется в соответствии с нормами некодифицированного мусульманского права (например, УК Объединенных Арабских Эмиратов 1987 г., ст.1)[8].

Нередко отечественные авторы говорят о том, что следствием религиозного понимания преступления является отсутствие в мусульманском уголовном праве аналогов многих юридический понятий, институтов и категорий, известных англосаксонскому и континентальному уголовному праву. Действительно, уголовно-правовой доктрине большинства мусульманских, в первую очередь арабских, стран неизвестно понятие общего состава преступления. Однако под влиянием европейского континентального, преимущественно французского уголовного, права в исламской юридической литературе используются понятия «элементы преступления, составляющие каждое отдельное преступление», и «элементы, присущие всем без исключения преступлениям». Например, общими элементами преступления по уголовному праву Бахрейна и Объединенных Арабских Эмиратов являются легальный, материальный и моральный[9].

Система наказаний, предусматриваемых шариатом, в мусульманской правовой системе базируется на следующих принципах:

– принцип сакральности, т.е. согласно исламским источникам наказание воспринимается как очищение от греха и для человека, и для общества. В качестве примера можно привести следующее высказывание Пророка в ответ на просьбу о

[7] The Effect of Islamic Legislation on Crime Prevention in Saudi Arabia. Rome, 1980. P. 42.

[8] См.: *Аль-Ассуми Н. А.* Преступление и наказание по уголовному праву Бахрейна и Объединенных Арабских Эмиратов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 5.

[9] См.: Там же. С. 6.

помиловании женщины, обвиненной в воровстве: «Очищение от греха будет для нее лучше»[10]. Наказание рассматривается как мера, направленная и на конкретного человека, и на социум;

– неотвратимость и неизбежность наказания; согласно исламскому вероучению, наказание настигает человека и на земле, и в загробной жизни. Даже если наказание по каким-либо причинам отложено, оно все равно должно быть исполнено. Так, наказание беременной женщины откладывается до ее благополучного родоразрешения, но затем все равно приводится в исполнение;

– эквивалентность наказания; наказание должно четко соответствовать совершенному преступлению;

– справедливость наказания, согласно исламу, если существует хотя бы малейшее сомнение в правомерности применения хадда, он не должен применяться. Для того чтобы избежать судебных ошибок в шариате установлены жесткие требования к свидетелям и процедуре вынесения приговора. Согласно высказываниям сподвижников Пророка «ошибка в помиловании лучше, чем ошибка в наказании»[11].

В нормах шариата нет однозначного указания на возраст человека, к которому можно применить наказание, поэтому в уголовных законах исламских государств возраст субъекта нередко установлен относительно. Так, ст. 49 УК Судана 1983 г., говоря о минимальном возрасте уголовной ответственности, упоминает о «возрасте половой зрелости»[12]. С другой стороны, в ряде мусульманских стран минимальный предел возраста уголовной ответственности установлен на очень низком уровне (например, в Иране уголовная ответственность наступает по достижении шести лет).

В исламской доктрине тяжесть совершенного преступления и соответственно вид наказания во многом ставятся в зависимость от формы вины. Например, согласно саудовской религиозной традиции, в случае умышленного убийства потерпевшей стороне предлагается выбирать одно из трех: «воздаяние равным» (т.е. смертную казнь убийцы), прощение преступника или принятие «выкупа за кровь». Право выбора принадлежит родителям убитого, при отсутствии таковых – ближайшим родственникам. За неосторожное убийство виновный должен уплатить «выкуп за кровь» и нести религиозное покаяние[13].

Мусульманское уголовное право сохраняет неравный правовой статус мужчины и женщины как субъекта преступления и потерпевшего от преступления. Так, в соответствии со ст. 5 УК Ирана, если мужчина-мусульманин умышленно убил женщину-мусульманку, то его следует приговорить к возмездию (если отсутствует «выкуп за кровь»), но попечитель женщины обязан уплатить убийце половину «цены крови» до того, как казнить его по разрешению мусульманского суда. Если женщина-мусульманка умышленно убила мужчину-мусульманина, то она должна быть приговорена к возмездию, а попечитель не должен ничего платить за кровь. Если достигнут договор о «выкупе крови» (100 верблюдов либо 200 быков, либо 2000 баранов, либо их денежный эквивалент), то согласно традиции цена выкупа за жизнь женщины вдвое меньше, чем таковая за жизнь мужчины[14].

[10] *Панова В. Ф., Бахтин Ю. Б.* Жизнь Мухаммеда. М., 1990. С. 235.

[11] *Ivanov Y.* Crime and punishment in muslim criminal doctrine // Cofola 2010: key points and ideas. Brno, 2010. S. 137.

[12] Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. М., 2000. С. 619.

[13] The Effect of Islamic Legislation on Crime Prevention in Saudi Arabia. P. 43.

[14] См.: *Садагдар М. И.* Основы мусульманского права. М., 1968. С. 125–126.

Обычно в уголовном законодательстве стран мусульманской системы права нет ни определения наказания, ни его целей. Теоретики ислама выделяют следующие признаки наказания: законность, персональность и публичность. Говоря о целях, они чаще всего упоминают общее и частное предупреждение. При этом в случае совершения преступлений, затрагивающих интересы общества, преследуется цель общего предупреждения, а в остальных случаях – цель частного предупреждения. Таким образом, в исламской доктрине одним из самых спорных является понимание уголовного наказания и его целей в плане соответствия религиозным предписаниям.

В любом случае одной из основных идей, лежащих в основе уголовного наказания в мусульманских странах, является религиозная доктрина милосердия Аллаха. В Коране говорится: «Отплатой за зло пусть будет соразмерное ему зло. Но кто простит и примирится, тому награда от Аллаха». Из этой посылки следует возможность широкого исполнения смертной казни, применения наказания по принципу талиона, а также «выкупа преступления» («дийи») посредством возмещения потерпевшему. Существует настоящая шкала размера выкупа, зависящая от вида преступления. Так, при нанесении телесных повреждений «изуродованию обеих рук или обеих ног дает повод к целому платежу крови, за один член – к половине, за один палец – к десятой части, за один сустав пальца – к тринадцатой, за один зуб — к двадцатой. Если последствием раны был паралич, то штраф будет – половина цены крови»[15].

Арабские ученые отмечают, что о системе наказаний можно говорить лишь применительно к преступлениям категории хадд и кисас, так как наказания за преступления категории тазир назначаются по усмотрению судей.

Предусмотренные шариатом наказания делятся на: а) основные (например, смертная казнь путем забрасывания камнями за прелюбодеяние или отсечение кисти руки за кражу); б) альтернативные, которые могут заменять основные (выкуп в случае убийства); в) дополнительные, которые должны быть исполнены после основного (например, ношение отсеченной руки на перевязи, чтобы все видели – вор наказан); г) сопутствующие, являющиеся следствием вынесения основного наказания (например, лишение лжесвидетеля права быть свидетелем до конца жизни или лишение отцеубийцы наследства)[16].

Несмотря на имеющиеся различия в подходах определения конкретных наказаний за основные категории преступлений суннитских (ханифитское, маликитское, шафиитское, ханбалитское) и шиитских (джафаритское, исламистское, зейдитское)[17] религиозно-правовых школ, их можно разделить на следующие виды наказаний преступлений категорий: 1) хадд – смертная казнь, избиение камнями, отсечение рук и ног, удары плетью, ссылка, конфискация имущества; 2) кисас – месть, смертная казнь, выкуп; 3) тазир – удары плетью, лишение права носить чалму, бритье бороды и головы, предупреждение кади (судьи) и др.

В исламе существуют три основных вида преступлений, которые наказываются смертной казнью: преднамеренное убийство, супружеская неверность и хула на ислам, исходящая от вероотступника. В случае убийства наказание в виде смертной казни возможно в силу принципа «воздаяния равным», причем способ казни

[15] *Дарест Р.* Исследования по истории права. СПб., 1894. С. 58.

[16] См.: *Элайди Р. А.* Наказание по уголовному праву арабских стран : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 6.

[17] См.: *Лихачев В. А.* Уголовное право в освободившихся странах. М., 1988. С. 37–38.

нередко соответствует способу лишения жизни потерпевшего. Забивание камнями до смерти – наказание, применяемое к виновным в прелюбодеянии, а в ряде исламских стран оно применяется к виновным в изнасиловании. Смертная казнь назначается бывшим мусульманам-вероотступникам, виновным в оскорблении Бога. Религиозная доктрина ислама исходит из того, что такой человек подрывает устои мусульманского общества, если он не раскаивается в отступничестве.

В государствах мусульманского уголовного права широко распространены наказания, связанные с причинением преступнику физических увечий и страданий. В первую очередь, наказание по принципу талиона, если нет прощения или выкупа, назначается за причинение телесных повреждений. При этом наносимое в качестве наказания ответное телесное повреждение должно в точности соответствовать причиненному жертве. Если такое соответствие установить невозможно, то, по усмотрению судьи, возмещается разница в материальном исчислении.

Однако телесные наказания применяются и за совершение иных преступлений, не связанных с посягательством на телесную неприкосновенность. Например, наказанием за воровство чужой личной собственности служит отрубание кисти руки (в Коране написано: «Вору и воровке отсекайте их руки в воздаяние за то, что они приобрели, как устрашение от Аллаха»)[18]. Для наказания кражи отсечением руки само похищенное имущество должно отвечать ряду требований, а его стоимость не должна быть ниже определенного минимума.

Бичеванию подвергаются виновные в ложном обвинении в прелюбодеянии. Коран устанавливает наказание за это преступление следующим образом: «А тех, которые бросают обвинение в целомудренных, а потом не приведут четырех свидетелей, — побейте их восьмьюдесятью ударами и не принимайте от них свидетельства никогда; это — распутники, кроме тех, которые потом отвратились и исправились»[19].

Нередко в уголовном законодательстве исламских государств пределы применения наказания четко не определены. Например, в ст. 64 (3) УК Судана установлено, что когда в любом из разделов кодекса встречается выражение «тюремное заключение» без указания конкретного срока, это означает тюремное заключение на любой период, который суд сочтет подходящим в данных условиях. Статья 64 (8) этого же закона устанавливает, что термин «наказание плетьми», упомянутый в любой из статей кодекса без определения числа ударов, может означать любое число ударов от 25 до 100[20].

Иногда наказуемость деяния напрямую зависит от вероисповедания виновного. Так, в ст. 318 УК Судана говорится, что шариатское наказание за прелюбодеяние (т.е. забивание камнями) не будет применяться к лицам, «божественная религия которых предполагает другое наказание за это преступление». В этом случае преступник будет наказан в соответствии с законами собственной веры. Если же религия преступника не предусматривает наказания за это преступление, его нельзя присудить более чем к 8–10 ударам плетьми и штрафу или к тюремному заключению сроком более чем на один год. Аналогично обстоит дело с таким преступлени-

[18] Хрестоматия по истории государства и права : история государства и права зарубежных стран. Т. 1 : Древний Восток. Античный мир. Средние века / сост. Ю. А. Иванов [и др.]. Воронеж, 1999. С. 210.

[19] Там же. С. 214.

[20] См.: Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. М., 2000. С. 619.

ем категории «хадд», как распитие спиртных напитков. Наказанию в виде бичевания обычно подвергаются только мусульмане, а немусульмане обычно платят штраф или отбывают тюремное заключение.

Мусульманское уголовное право, являясь одной из четырех основных уголовно-правовых систем современности, уникально в силу своего религиозного характера. Противоположные тенденции его развития (кодификация и исламизация) будут влиять на понимание преступности и наказуемости деяния не только в исламских государствах, но и в тех, где значителен элемент населения, исповедующего ислам, в том числе и в России.

Итак, в мусульманском уголовном праве наказание более полно отражает степень общественной опасности содеянного, социальную ценность объекта посягательства, тяжесть последствий преступления, особенности поведения потерпевшего. В связи с этим повышается общепревентивная роль уголовного наказания.

Иванов Юрий Александрович,
кандидат исторических наук, доцент кафедры теории
и истории государства и права
Воронежского государственного университета
E-mail: ivanov@law.vsu.ru
Тел.: 8-910-343-09-13

О. А. Кожевников

ВОПРОСЫ РЕЛИГИИ В ОБЩИХ УЧРЕЖДЕНИЯХ СУДЕБНЫХ УСТАНОВЛЕНИЙ И УСТАВЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 1864 г.

Исследуются особенности уголовного судопроизводства по преступлениям, касающимся вопросов вероисповедания, а также совершенных священнослужителями.
К л ю ч е в ы е с л о в а: суд, церковь, уголовный процесс, священник, прокурор.

The features of criminal proceedings on the crimes dealing with questions of religion, and also crimes commited by priests are examined.
K e y w o r d s: court, church, criminal trial, priest, prosecutor.

В правовой системе Российской империи церковь занимала очень важное положение, будучи составной частью государственного механизма. В частности, в церковном управлении самодержавная власть в лице императора или императрицы действовала посредством Святейшего синода (ст. 65 главы 7 «О вере» Основных государственных законов) с присутствием при Сенате Обер-прокурора Святейшего синода и его Товарища (ст. 8, 35, 43 Учреждений Правительствующего сената)

Свод Законов Российской империи, вобравший в себя основные нормы российских законов, тем не менее, не включал в себя некоторые отрасли русского права. «Прежде всего, это относилось к законоположениям, регулирующим статус и полномочия Русской православной церкви. Ввиду этого профессор А. П. Куницын, работая во II отделении СЕИВК, подготовил проект особого Свода законов духовных; в 1836 г. этот проект был представлен М. М. Сперанским на утверждение Николаю I. Проект носил наименование «Полное собрание духовных узаконений в России со времен учреждения Святейшего синода». Проект встретил в Синоде резкое сопротивление, поэтому работы над его составлением были прекращены. В 1865 г. уже сам Синод инициировал издание такого Свода. В основу его были положены: проект Куницына; Сборник узаконений, составленный оренбургским епископом Августином, и Предметный указатель, составленный диаконом Волобуевым. Законодательный материал располагался в хронологическом порядке. К 1901 г. было издано 10 томов Полного собрания постановлений и распоряжений по ведомству православного исповедания Российской империи. Тома охватывали период с царствования Петра I до воцарения Елизаветы. Дальше работа не продвинулась»[1].

Многие нормы, касающиеся религии и правового положения лиц, придерживающихся различных конфессий, нашли отражение в актах Судебной реформы 1864 г. В частности, в Общих учреждениях судебных установлений (далее – УСУ), посвященных построению правоохранительной системы России и правовому статусу ее сотрудников указывалось следующее.

[1] *Исаев М. А.* История Российского государства и права : учебник / МГИМО (Университет) МИД России. М., 2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

© Кожевников О. А., 2015

Не могли быть мировыми судьями (ст. 21), присяжными заседателями (ст. 82), претендентами на должности по судебному ведомству (ст. 201), судебными приставами (ст. 299), присяжными поверенными (ст. 355) лица, исключенные из духовного ведомства за пороки. Кроме того, не могли быть судебными приставами (п. 5 ст. 299) и присяжными поверенными (п. 5 ст. 355) священнослужители, лишенные духовного сана по приговорам духовного суда. В соответствии со ст. 303 УСУ судебные приставы приводились к присяге на эту должность духовным лицом их вероисповедания по соответствующей форме в общем собрании департаментов или отделений того судебного места, к которому приставы назначались.

Не подлежали внесению в списки присяжных заседателей священнослужители и монашествующие (п. 1 ст. 85).

Устав уголовного судопроизводства 1864 г. (далее – УУС) регламентировал порядок расследования и рассмотрения уголовных дел, порядок производства процессуальных действий, в том числе вызов и допрос свидетелей. При этом не явившиеся по первой повестке свидетели из священнослужителей и монашествующих вызываются повторно через их ближайшее начальство (ст. 68 УУС).

Особое внимание уделялось вопросам принесения присяги.

Не допускались к свидетельству священники – в отношении к признанию, сделанному им на исповеди (п. 2 ст. 704 УУС).

Не допускались к свидетельству под присягой отлученные от церкви по приговору духовного суда (п. 1 ст. 95, п. 1 ст. 706 УУС).

В случае отсутствия священника мировой судья допрашивает свидетелей без присяги, напомнив им об обязанности показать по чистой совести всё им известное и отобрав от них подписку, что показанное ими в случае требования которой-либо из сторон они готовы подтвердить под присягой (ст. 98 УУС).

От присяги освобождаются:

1) священнослужители и монашествующие всех христианских исповеданий и

2) лица, принадлежащие к вероисповеданиям и сектам, не приемлющим присяги; вместо присяги они дают обещание показать всю правду по чистой совести (ст. 99 и 712 УУС).

Свидетели православного исповедания приводятся к присяге не иначе, как священником, который по внушении им святости присяги читает следующее клятвенное обещание: «Обещаюсь и клянусь всемогущим Богом пред святым его Евангелием и Животворящим Крестом, что, не увлекаясь ни дружбой, ни родством, ниже ожиданием выгод или иными какими-либо видами, я по совести покажу в сем деле сущую о всем правду и не утаю ничего мне известного, памятуя, что я во всем этом должен буду дать ответ пред законом и пред Богом на Страшном суде его. В удостоверение же сей моей клятвы целую слова и Крест Спасителя моего. Аминь» (ст. 713 УУС).

Свидетели неправославного исповедания приводятся к присяге согласно с догматами и обрядами их веры духовным лицом их вероисповедания (ст. 714 УУС).

Когда в месте заседания суда не окажется духовного лица того иноверного исповедания, к коему принадлежит свидетель, то он приводится к присяге председателем суда (ст. 715 УУС).

Устав уголовного судопроизводства регламентировал вопросы подсудности по делам о преступлениях и проступках духовных лиц (ст. 218 УУС), при этом пререкания о подсудности между судами гражданского и военного или духовного ведомств разрешались общим собранием кассационных департаментов Правитель-

ствующего сената по надлежащем сношении со Святейшим синодом, если оно касалось ведомства православного исповедания, или с министром внутренних дел, если оно касалось ведомства иностранных исповеданий (ст. 237–238 УУС).

Уставом предусматривался особый порядок производства некоторых следственных действий. В частности, к осмотру и освидетельствованию мертвых тел священнослужителей и монашествующих приглашался местный благочинный или настоятель монастыря, смотря по тому, к какому из сих духовных сословий принадлежало лицо, умершее насильственной смертью (ст. 339 УУС).

К обыску в церквах, в молитвенных домах, в домах архиерейских или монастырских, в зданиях, занимаемых богоугодными заведениями, судебный следователь приступает не иначе, как с приглашением в то же время для бытности при этом ближайшего начальства того управления, в ведомстве которого состоит обыскиваемое помещение (ст. 361 УУС).

Приговоры суда, вступившие в законную силу, до обращения их к исполнению представлялись через министра юстиции на усмотрение императорского величества в том случае, если священнослужители всех степеней духовной иерархии присуждались к наказаниям, соединенным с лишением всех прав состояния или всех особенных прав и преимуществ (п. 1 ст. 945 УУС).

Устав уголовного судопроизводства регламентировал следующий порядок исполнения приговоров над осужденными к уголовным наказаниям: перед совершением казни к осужденному, хотя бы он был приговорен не к смертной казни, а к наказанию, имеющему значение гражданской смерти, приглашалось духовное лицо его вероисповедания для приготовления его, смотря по правилам сего вероисповедания, или к исповеди и святому причащению, или только к покаянию и молитве. Духовное лицо сопровождало осужденного на место казни и оставалось при нем до исполнения приговора, напутствуя его к открывающейся пред ним, здесь или в ином мире, новой жизни (п. 1 ст. 963 УУС).

В раздел первый УУС «О судопроизводстве по уголовным делам, производимым с участием духовного ведомства» была включена глава первая «О судопроизводстве по преступлениям против веры и по другим, соединенным с нарушением церковных правил», в которой, в частности, указывалось, что подлежащие ведомству светского суда преступления против веры и другие, соединенные с нарушением церковных правил, подчинялись судебному преследованию на общем основании с определенными изъятиями, а дела о преступлениях и проступках, за которые в законах уголовных полагается лишь церковное покаяние или отсылка виновного к духовному суду, подлежали исключительно этому суду. Дела о преступлениях и проступках, за которые в законах уголовных определено сверх церковного покаяния еще другое наказание, решаются уголовным судом, приговор которого сообщается духовному начальству для предания осужденного церковному покаянию. При этом осужденные к ссылке в каторжную работу церковному покаянию не предавались (ст. 1001–1003 УУС).

Глава УУС «О судопроизводстве по преступлениям против веры и по другим, соединенным с нарушением церковных правил» имела два отделения «Преступления против веры» и «Преступления, соединенные с нарушением церковных правил».

По делам о преступлениях против православной веры и церковных установлений судьи и чины прокурорского надзора должны быть из лиц православного исповедания. Из таких же лиц должны быть избираемы и присяжные заседатели

по делам, подлежащим рассмотрению с их участием, если в числе призванных к судебным заседаниям тридцати заседателей по делам о преступлениях против веры оказывались лица неправославного исповедания, то означенные лица заменялись запасными заседателями православного исповедания (ст. 1009–1010 УУС).

Определенными особенностями обладало рассмотрение дел о преступлениях, соединенных с нарушением церковных правил, когда при рассмотрении в духовном ведомстве дел, заключающих в себе нарушения церковных правил, вскрывались преступления, подлежащие уголовному суду, то руководители духовного ведомства сообщают о том состоящим при окружных судах прокурорам, которые в дальнейшем направлении этих дел поступают по установленному порядку.

Дела о браках, совершенных по насилию, обману или в сумасшествии одного или обоих вступивших в брак, рассматриваются в уголовном суде, приговор которого относительно насилия или обмана сообщается духовному суду как для решения о действительности или недействительности брака, так и для определения ответственности духовных лиц, совершавших бракосочетание.

По делам о многобрачии лиц христианских исповеданий обвиняемые предавались уголовному суду только после получения истребованных от суда духовного точных сведений о совершении брака при существовании уже другого. В том же порядке истребовались от духовного суда сведения и по делам о кровосмешении между лицами, не состоящими в брачном союзе.

Дела о вступлении в брак в недозволенных степенях родства и свойства, о воспрещенном браке христиан с нехристианами и о четвертом браке православных поступали к уголовному суду по окончании над виновными суда духовного.

В таком же порядке рассматривались и другие брачные дела, в которых уголовный суд по передаче их из суда духовного определяет уголовную ответственность подсудимых, а также дела о браках лиц духовного звания, которым по законам церкви воспрещено вступать в брачный союз, если виновными употреблен был для этого обман или подлог.

Дела по жалобе одного из супругов на нарушение другим святости брака прелюбодеянием рассматривались: или 1) уголовным судом, когда оскорбленный супруг просит о наказании виновного по уголовным законам, или 2) судом духовным, когда оскорбленный супруг просит о расторжении брака и о наказании виновного по правилам церковным (ст. 1011–1016 УУС).

Глава вторая этого же раздела говорила о судопроизводстве по преступлениям духовных лиц.

Так, лица, принадлежавшие к духовенству одного из христианских исповеданий, как за нарушение обязанностей их звания, установленных церковными правилами и другими действующими по духовному ведомству положениями, так и за те противозаконные деяния, за которые в законах определено подвергать их ответственности по усмотрению духовного начальства, подлежат суду духовному.

По этим делам, иски о вознаграждении за вред и убытки, причиненные преступлением, производились гражданским судом по окончании суда духовного.

По делам, подлежавшим уголовному суду, лица, принадлежавшие к духовному состоянию, судились общим порядком уголовного судопроизводства с соблюдением в отношении священнослужителей и монашествующих некоторых особых правил.

Приступая к производству следствия о подлежащих уголовному суду преступлениях и проступках священнослужителей и монашествующих, мировые судьи и

судебные следователи извещали об этом ближайшее над обвиняемыми духовное начальство, которому также на протяжении всего производства следствия предоставлялись все сведения, разъяснявшие суть дела...

Священнослужители и монашествующие могли быть задержаны только по обвинению в важных преступлениях, влекущих за собой лишение всех прав состояния или потерю всех особенных прав и преимуществ, и лишь в случаях крайней в том необходимости.

Священнослужители и монашествующие, обвиняемые в вышеозначенных преступлениях, должны были содержаться под стражей отдельно от других заключенных.

О задержании духовного лица, а также и о принятии других мер пресечения немедленно извещалось ближайшее его духовное начальство для надлежащих с его стороны распоряжений к отвращению остановки в богослужении и отправлении духовных треб.

По делам о священнослужителях и монашествующих, подлежащих суду с участием присяжных заседателей, все следственные акты отсылались прокурором: относительно духовных лиц православного исповедания – к епархиальному начальству; относительно духовных лиц неправославного исповедания – к их духовному начальству по принадлежности. Духовное начальство после рассмотрения этих следственных актов в двухнедельный срок должно было сообщить прокурору свое мнение по обстоятельствам, относящимся к обвинению духовных лиц.

Мнение духовного начальства вместе с обвинительным актом предлагалось прокурором судебной палате, которая решает о дальнейшем движении дела на законном основании.

При производстве судебного следствия прокурор, подсудимый и его защитник имели право требовать, чтобы заключение духовного начальства было прочитано на суде, которое, однако не ограничивало уголовный суд в постановлении приговора по решению присяжных заседателей.

Приговоры, повлекшие за собой потерю или ограничение прав состояния духовных лиц, для снятия с осужденных духовного сана сообщались в копиях подлежащему духовному начальству с назначением срока, в течение которого должно быть доставлено уведомление о снятии с осужденного его сана.

Приговоры, которыми священно- и церковнослужители и монашествующие присуждались к замечаниям, выговорам или заключению, не соединенному с лишением или ограничением прав и преимуществ, отсылались к духовному начальству для надлежащих с его стороны распоряжений (ст. 1017–1029 УУС).

Несмотря на то что правовые системы Российской империи и Российской Федерации по-разному подходят к вопросам религии в силу того, что Российская Федерация является светским государством, идеи актов Судебной реформы XIX в. могут быть использованы для дальнейшего совершенствования российского законодательства.

Кожевников Олег Альбертович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры судебной деятельности
Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург
E-mail: o-kozhevnikov@yandex.ru
Тел.: 8-982-613-97-28

О. С. Рубан

ВЛИЯНИЕ ИДЕОЛОГИЧЕСКИХ ОСНОВ ГОСУДАРСТВА НА ФОРМИРОВАНИЕ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ В ПЕРВЫЕ ГОДЫ СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ (1918–1922)

Статья посвящена исследованию процесса формирования идеологических и нравственных основ уголовной политики государства в первые годы советской власти. Рассматривается понятие «карательной политики», осуществляемой руководством как единственно эффективной меры в борьбе с преступностью. Приводятся точки зрения крупнейших теоретиков права начала XX в., заложивших основы классового подхода в отправлении судебного процесса.
К л ю ч е в ы е с л о в а: классовый подход, «карательная политика», уголовная политика, антисоветский элемент, преступность.

The article is about the research of the process of state ideological and moral basis of criminal policy in the early years of Soviet system. The author considers the punitive policy of the government as the only effective way of crime prevention. In the article, there are points of view of the foremost legal theorists of early twentieth century, who laid the basic principles of the class concept into effectuation of justice.
K e y w o r d s: class concept, punitive policy, criminal policy, anti-Soviet element, delinquency.

Длительное время в советской исторической и юридической науке понятие уголовной политики социалистического государства отождествлялось с реализацией уголовно-правовых норм, основывающихся на принципах всеобщего равенства перед судом, а также неотвратимости наказания. Главная причина роста преступности и, следовательно, торможения процесса перехода к мирному строительству, виделась новому руководству в существовании буржуазных прослоек в обществе, ведущих активную антисоветскую деятельность. Поэтому, придя к власти, правительство взяло курс на ликвидацию изживающих себя эксплуататоров, что выразилось в реализации так называемой «карательной политики» государства. Под ним понималась совокупность деятельности государственных органов, обеспечивающих безопасность внутри государства, а также общественных организаций, занимающихся поддержанием порядка и реализующих на практике методы борьбы с преступностью в соответствии с действующим законодательством. Однако, несмотря на громкие лозунги советского правительства, о необходимости создания социалистической судебной системы и ведения уголовного процесса на основе принципа равноправия подозреваемых перед судом, реальная ситуация приобрела форму открытого давления на буржуазию и «антисоветский элемент», которые в отличие от преступников угнетаемых ранее классов все чаще стали приговариваться к такой мере наказания, как лишение свободы[1].

Идеологические основы и принципы советского уголовного права были заложены еще в годы «военного коммунизма». В нормативно-правовых документах меры, направленные на борьбу с преступностью, именовались «карательной политикой» советского государства и представляли собой симбиоз как мер специ-

[1] См.: *Здравомыслов Б. В., Гельфер М. А. Гришаев П. А*. Советское уголовное право : Часть Общая. М., 1982. С. 31.

© Рубан О. С., 2015

ально-уголовного (криминалистических, уголовно-правовых, исправительно-трудовых), так и социально-идеологического характера[2].

Первым документом, определяющим формы применения новых методов борьбы с преступностью, стал приказ Ф. Э. Дзержинского от 8 января 1921 г. «О карательной политике органов ЧК», призывающий рассматривать подследственных крестьян и рабочих не как классовых врагов, а как лиц, совершивших проступки в силу неподготовленности к жизни в социальных условиях переходного периода[3]. Он предлагал возложить контроль за ними не на соответствующие органы, а на общественные организации, созданные трудящимися. В приказе отмечалось, что нахождение рабочего, совершившего преступление, на своем же заводе, под наблюдением товарищей должно принести больший результат по исправлению обвиняемого, чем пребывание под следствием. В связи с этим подходом лозунгом органов ЧК стала следующая фраза» «Тюрьма для буржуазии, товарищеское воздействие – для рабочих и крестьян»[4].

На основе этого документа были сформулированы важнейшие принципы советской «карательной политики», которые стали фундаментом законодательно-правовой базы и практической реализации борьбы с преступностью в первые годы существования советской власти. К ним причислялись:

– первоочередность рассмотрения дел рабочих и крестьян с завершением их в кратчайшие сроки и широким применением к обвиняемым отпуска на поруки;

– невозможность осуществления ареста представителей рабочего класса и трудового крестьянства без наличия в распоряжении стражей порядка данных о серьезности их проступка, возможности сокрытия ими следов преступления и побега;

– соблюдение в отношении арестованных рабочих и крестьян, а также посещающих их родных и знакомых возможно большей вежливости, удовлетворение их прошений на разрешение свиданий[5].

Единственным принципом, предполагающим применение меры лишения свободы к осужденным крестьянам и рабочим, стало ограничение передачи на поруки лиц, совершивших уголовное преступление, а также рецидивистов.

В отличие от перечисленных мер при рассмотрении дел преступников и правонарушителей, принадлежащих к категории свергнутых классов, советское законодательство призывало судебные органы руководствоваться следующими принципами:

– освобождать на поруки лиц «буржуазного класса» лишь в крайних случаях, уточнив их незаменимость как специалистов;

– не применять досрочное освобождение к буржуазии;

– принять меры к изоляции буржуазии в местах заключения от арестованных рабочих и крестьян;

– создать для буржуазии особые концентрационные лагеря[6].

Отдельно большевики рассматривали вопрос наказания, применяемого к осужденным. Ленин в программе партии отмечал, что «отменив законы свергнутых правительств, Советская власть поручила выбираемым Советами судьям

[2] См.: *Захарцев С. Н.* Организационно-правовые основы борьбы с преступностью в 1921–1922 гг. СПб., 2007. С. 11.

[3] См.: Там же.

[4] Исторический архив. 1958. № 1.

[5] См.: Там же.

[6] См.: Там же.

осуществлять волю пролетариата, применяя декреты»[7]. Подчеркивалось, что в случае неполноты последних или наличии в них пробелов, судьям следует руководствоваться при вынесении приговоров «социалистическим правосознанием». Полагая, что реализация принципов «карательной политики» на пути движения государства к социалистическому, а затем – коммунистическому режиму приведет к полному отмиранию такого общественно опасного явления, как преступность. Ленин утверждал, что в скором времени уголовные методы воздействия исчезнут, уступив место общественным формам перевоспитания и воздействия. Предполагая, что процесс возведения социалистического государства влечет за собой гибель преступного мира, он писал, что уничтожив главную причину ее существования – эксплуатацию и неравенство, «эксцессы, состоящие в нарушении правил общежития», начнут «отмирать»[8].

Большое значение для совершенствования уголовной политики после победы пролетарской революции партийное руководство придавало системе убеждения и принуждения, сформулированной Лениным. Согласно взглядам вождя, данная система должна была полностью реформировать существующий прежде подход к осуществлению мер по борьбе с преступностью, а также повысить их эффективность. Важное место в этой идеологии занимало выявление непосредственных причин, толкающих население к совершению преступлений. В отличие от буржуазного права, определяющего среди факторов, влияющих на динамику преступлений, социальные и экономические, Ленин видел главную причину роста преступности в господстве капиталистических отношений в обществе, сопровождающихся эксплуатацией трудящихся и крестьян. Длительное время наука ограничивалась применением к преступному миру формулы классовой борьбы, которая, по мнению ученых первой половины XX в., являлась основным фактором, ухудшающим криминогенную ситуацию в стране. Преступления характеризовались криминологами как формы борьбы между трудящейся и эксплуататорской массой, а также как деяния осколков враждебных социализму элементов[9]. Программа КПСС указывала, что экономические законы развития капиталистического общества неизбежно приводят к образованию огромной армии безработных, постоянно пополняемой разоряющимся крестьянством и городской мелкой буржуазией[10]. Таким образом, наиболее опасными преступниками признавались лица, принадлежавшие к классу эксплуататоров, к которым советское руководство рекомендовало применять такую меру наказания, как лишение свободы.

Объясняя использование методов принуждения, советская власть ссылалась на то, что в процессе строительства социалистического общества их главная задача – подавление сопротивления в среде эксплуататоров и их сподвижников. Применяемое как средство особого воздействия принуждение, по мнению большевиков, должно было играть прогрессивную роль. Во время разработки УК РСФСР 1922 г. Ленин призвал «открыто выставить принципиальное и политически правдивое (а не только юридическое – узкое) положение, мотивирующее суть и

[7] КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. М., 1954. Ч. 1. С. 419.

[8] *Ленин В. И*. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 91.

[9] См.: *Шляпочников А. С.* Некоторые актуальные проблемы советского уголовного права и криминологии. М., 1966. С. 4

[10] См.: *Виттенберг Г. Б.* Ленинское учение о роли убеждения и принуждения – основа борьбы с преступностью в Советском Союзе. Иркутск, 1969. С. 7.

оправдание террора, его необходимость, его пределы»[11]. Помимо этого, другой немаловажной задачей принуждения выступала борьба с анархистскими идеями мелкой буржуазии.

В отношении рабочего класса и крестьянских масс большевистское правительство, как правило, использовало меры убеждения, неоднократно определяемые Лениным как наиболее действенные[12]. Однако вождь подчеркивал, что применение концепции убеждения возможно только к оступившимся рабочим и крестьянам, совершившим преступление не с целью нанесения вреда советскому обществу, а как вынужденное действие. В этих условиях метод убеждения, призванный сформировать в сознании граждан точные представления о нормах правопорядка и законности и носящий менее болезненный характер, чем формы принуждения, должен быть использован в рабоче-крестьянской среде с целью предупреждения роста преступности и защите этой прослойки от влияния буржуазных идей[13].

Оправдывая меры принуждения, направленные на борьбу с антисоветским и контрреволюционным элементом, советское руководство ссылалось на единственную действенную меру наказания – лишение свободы. Особо подчеркивалось, что для рассмотрения уровня общественной опасности преступления, а также точности уголовного процесса необходимо создать особые комиссии. Главная задача такой комиссии заключалась не в определении самого противоправного деяния и вынесении справедливого приговора, соответствующего действующему законодательству, а в характеристике лица, совершившего преступление. Согласно господствующей ленинской концепции, первоочередное значение для вынесения решения судом имела классовая принадлежность подозреваемого. Так, в случае, если он являлся представителем рабоче-крестьянской среды, который «случайно впал в преступление», его переводили «в какие-нибудь облегченные условия», в то время как осужденный, происходивший из враждебной буржуазной среды, подлежал немедленной изоляции от общества[14].

Известным сторонником классового подхода к борьбе с преступностью и его реализации в ходе уголовного процесса выступал П. И. Стучка, занимавший с 1919 по 1922 г. должность заместителя народного комиссара юстиции РСФСР. Определяя право как систему отношений, соответствующих интересам господствующих классов, а также полностью отрицая буржуазную концепцию выявления причин преступности, Стучка видел основу советского уголовного процесса в марксистско-ленинской идеологии и называл важнейшим фактором, обусловливающим криминогенную ситуацию, непосредственное существование общественных прослоек, противоположных рабоче-крестьянской среде[15].

Особый интерес вызывает его подход к решению вопроса о мерах наказания для враждебных классов. Так же как и все советское руководство, Стучка утверждал, что при окончательном переходе к новому строю необходимость наказания и уголовного процесса как таковых полностью отпадет. Тем не менее отказ от мер борьбы с уголовно-деклассированным элементом, являющимся «наследством» капиталистического прошлого, мог бы стать непростительным в условиях мирного строительства. Поэтому Стучка призывал судебные органы освобождать по мере

[11] *Ленин В. И*. Полн. собр. соч. Т. 45. С. 190.

[12] См.: Там же.

[13] См.: Там же. Т. 4. С. 408.

[14] Материалы НКЮ. М., 1918. Вып. 3. С. 24.

[15] См.: *Клява Г. Я.* П. И. Стучка и его теоретическое наследие в правовой науке // Советское государство и право. 1965. №7. С. 91.

возможности всех «случайных нарушителей закона», но быть беспощадными «ко всякому закоренелому любителю легкой наживы»[16].

Другим виднейшим теоретиком советского права и сторонником идеи о необходимости ужесточения мер наказания для класса эксплуататоров в начале XX в. был М. Ю. Козловский. Являясь приверженцем «биологической теории» происхождения преступности, он утверждал, что никакая борьба с массой угнетателей не может быть эффективной. Единственное, что, по его мнению, могло привести к нужным советскому правительству результатам, это скорейшее установление коммунистического режима, в поздней фазе которого буржуазия исчезнет[17]. Однако и на современном ему этапе Козловский считал необходимым принимать все возможные меры для скорейшего уничтожения эксплуататорской организации. Наиболее опасными преступлениями, совершаемыми приверженцами капиталистического строя, правовед называл те, которые были направлены против советской власти, а также посягающие на распределение труда и материальных благ[18]. Главной целью, которую должно преследовать наказание, в понимании правоведа, должна была стать «охрана Советского государства и общества»[19].

Козловский неоднократно подчеркивал несостоятельность и малоэффективность таких методов воздействия на преступника, как наказание-возмездие. Применительно к буржуазной прослойке общества он предлагал полностью отказаться от мер, принятых в капиталистическом уголовном процессе, направленных на перевоспитание и исправление осужденных, и полностью заменить их уголовным наказанием. Козловский писал: «Сентиментальные способы перевоспитания, практикуемые в заокеанских тюрьмах, вроде усиленного питания, продолжительных прогулок, массажа, купания, гимнастики и т.п. могут вызвать у нас в лучшем случае только улыбку»[20].

Утверждая, что борьба с буржуазией и антисоветским элементом в рамках уголовного процесса должна проводиться только с позиции скорейшей ликвидации чужеродных для советского общества прослоек, автор выражал отрицательный настрой относительно кодификации норм уголовного права. Он предлагал предоставить возможность правотворчества и отправления приговоров самим революционным массам, которые должны были стать оружием, которое сможет уничтожить все формы неравенства, эксплуатации, а в дальнейшем – выработать нормы для охраны социалистического режима от контрреволюционных акций бывших эксплуататоров.

Наиболее показательны в этом отношении концепции Н. В. Крыленко. В отличие от своих единомышленников, он призывал новое руководство не только бороться с преступниками, но и реализовывать попытки предупредить ухудшение криминогенной обстановки. Однако его взгляды строились не на идеях профилактики преступности гуманными методами, а на применении показательных наказаний. Указывая на необходимость жестких репрессивных мер, необходимых для полнейшей ликвидации пережитков прошлого, он оправдывал роль террора: «Применять наказания с целью устрашения, «чтобы другим неповадно было», полезно, и отрицать значение террора мы – в практике судебной работы – отнюдь

[16] Народный суд в вопросах и ответах. М., 1919. С. 54–56.

[17] Цит. по: *Герцензон А. А.* Уголовное право и социология. М., 1970. С. 238.

[18] Цит. по: *Захарцев С. Н.* Указ. соч. С. 22.

[19] Там же. С. 23.

[20] Там же.

не можем»[21]. В рамках вопроса об определении меры наказания для особо опасных преступников, к которым, в первую очередь, относился класс собственников и эксплуататоров, он выступал за смертную казнь, но оговаривал, что если можно было бы создать «такие хорошие тюрьмы, в которые можно было бы запереть особо опасных преступников навсегда, мы не возражали бы против упразднения смертной казни»[22].

Таким образом, советским руководством были сформулированы принципы уголовной политики и рекомендации по ведению уголовного процесса, важное место среди которых получил классовый подход. При рассмотрении дела судам рекомендовалось обращать внимание, в первую очередь, на социальное происхождение подсудимого и лишь потом – на тяжесть совершенного им преступления и его опасность для общества. Вопреки идеи равноправия лиц перед судом правонарушители, принадлежавшие рабоче-крестьянской среде, могли рассчитывать на смягчение наказания, предусмотренное на основании ст. 28 и 36 УК РСФСР.

В целях скорейшего искоренения преступности как общественно опасного явления 1 декабря 1922 г. ВЦИК постановил предоставить ГПУ право внесудебной расправы, включая возможность применения высшей меры наказания к лицам, задержанным на месте преступления, а также распорядился о создании специальной комиссии, получившей право высылать, заключать в лагеря преступников, признанных социально опасными[23]. Согласно статистическим данным, к таковым были отнесены осужденные за антисоветскую политическую деятельность и лица, дважды судимые по ст. 76, 85, 93, 140, 170–171, 180, 183–184, 189–190 и 220 УК РСФСР[24].

Итак, в начале 20-х гг. XX в. советским руководством были сформулированы принципы уголовной политики, в основе которых оказался идеологический подход. Ведущей идеей на этом этапе развития уголовного и уголовно-процессуального права стало преобладание не классических концепций равенства всех лиц перед судом, а классовый подход, подразумевающий отправление наказания и определение его тяжести в зависимости от социального происхождения подсудимого. На уголовную политику было возложено сразу две задачи: 1) создание правовой базы, способной «защитить» рабоче-крестьянскую массу от серьезных мер наказания; 2) в кратчайшие сроки удалить контрреволюционные и буржуазные элементы из советского общества. В рамках решения второй проблемы большевистское правительство развернуло широкую «карательную» программу, ставшую ярким примером нарушения норм нравственности, соответствующих уголовному процессу.

---

[21] *Крыленко Н. В*. Судоустройство РСФСР. Лекции по теории и истории судоустройства. М., 1924. С. 114.

[22] Там же.

[23] См.: *Захарцев С. Н*. Указ. соч. С. 36.

[24] ГАТО Ф. Р-655. Оп. 1. Д. 1. Л. 18.

Рубан Оксана Сергеевна,
студентка 5-го курса факультета истории, управления и сервиса
Московского государственного социально-гуманитарного института
E-mail: kot.uchyeny.92@mail.ru

М. Ю. Старилов

МЕРЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ПО АДМИНИСТРАТИВНОМУ ИСКУ КАК РЕЗУЛЬТАТ МОДЕРНИЗАЦИИ СИСТЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ ПРАВ, СВОБОД И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ИСТЦА

Рассматриваются вопросы административно-процессуальной регламентации порядка применения судом общей юрисдикции мер предварительной защиты по административному иску в Кодексе административного судопроизводства РФ. Меры предварительной защиты по административному иску явились результатом нормативного закрепления специального порядка разрешения административных и иных публичных споров, а также потребности в процессуальном обеспечении эффективной защиты прав, свобод и законных интересов административного истца.
К л ю ч е в ы е с л о в а: меры предварительной защиты по административному иску, административное судопроизводство, Кодекс административного судопроизводства РФ.

The article deals with the administrative processual regulations concerning the use of the court of general jurisdiction of interim relief measures in the administrative statement of claim in the Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation. Interim relief measures of protection on an administrative statement claim were the result of fixing a special normative order to resolve administrative and other public disputes and procedural needs providing effective protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the administration claimant.
K e y w o r d s: interim relief measures in the administrative statement of claim, administrative proceedings, the Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation.

До принятия Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КоАС РФ) в феврале 2015 г. обеспечительные меры по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, регламентировались в России процессуальным законодательством: соответствующие процессуально-правовые нормы содержались, главным образом, в Гражданском процессуальном кодексе РФ и Арбитражном процессуальном кодексе РФ. Учеными-юристами была развита теория применения обеспечительных мер в гражданском и арбитражном процессе[1]. Можно предположить, что сформировавшаяся на

[1] См, например: *Абушенко Д. Б*. Обеспечительные меры в административном судопроизводстве: практика арбитражных судов. М., 2006 ; *Денисов И. С*. Институт обеспечения иска в российском гражданском и арбитражном процессе : дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2006 ; *Кузнецов С. А*. Обеспечительные меры в гражданском и административном судопроизводстве. М., 2007 ; *Его же*. Судебные обеспечительные средства в российском гражданском праве. М., 2008 ; *Львов Я. А*. Особенности применения арбитражными судами обеспечительных мер по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005 ; Гражданский процесс : учеб. для студентов вузов / Д. Б. Абушенко [и др.] ; отв. ред. В. В. Ярков. 7-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 301–308 ; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. 2-е изд., испр. и доп. / под ред. В. В. Яркова. М., 2004. С. 237–255 ; *Фетюхин С. М*. Обеспечительное производство в арбитражном процессе : дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2005 ; *Штанкова Н. В*. Обеспечительные меры в арбитражном процессе Российской Федерации : проблемы доказывания оснований применения : дис. … канд. юрид. наук. М., 2014.

© Старилов М. Ю., 2015

основе указанных процессуальных законов модель применения обеспечительных мер с целью обеспечения законности и предупреждения нарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений постепенно совершенствовалась с учетом развития теоретических представлений о содержании и юридическом значении мер обеспечения и необходимости разрешения выявленных судебной практикой проблем. Специалисты-практики с одобрением относятся к появлению в КоАС РФ института мер предварительной защиты в системе административного судопроизводства. Отмечается, например, что этот факт демонстрирует предоставление административному истцу возможности, проявляя свою волю и активность в процессе, минимизировать риск отрицательного воздействия на его правовой статус принятыми органами публичной власти и их должностными лицами решениями, действиями (бездействием), которые оспариваются в суде общей юрисдикции[2].

Развитие законодательства об административном судопроизводстве, завершившееся в итоге принятием в феврале 2015 г. КоАС РФ, обусловило, во-первых, пересмотр сложившихся теоретических конструкций в сфере процессуального обеспечения исковых требований и необходимость выработки специализированной, т.е. приспособленной под потребности административного судопроизводства, формы обеспечения административного иска; во-вторых, необходимость повышения уровня гарантированности судебной защиты прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций при разрешении судами общей юрисдикции административных и иных публично-правовых споров[3].

Полноценная и эффективная судебная защита прав, свобод и законных интересов физических лиц и организаций в правоотношениях с участием органов публичной власти и их должностных лиц представляет собой важнейший структурный элемент правовой системы страны, основывающейся на конституционных принципах правового государства, включающей правовые процедуры проверки решений и действий (бездействия) властвующих субъектов права, принятых ими в отношении физических лиц и организаций вследствие осуществления государственных или иных публичных полномочий или направленных на реализацию принадлежащих им прав, с вынесением законного, обоснованного и справедливого решения по рассматриваемому судом административному делу и обеспечивающей право на исполнение акта суда общей юрисдикции в разумный срок. Таким образом, судебная защита – это не только решение основной задачи суда, гарантирующего возможность рассмотрения и разрешения административного дела по существу. В необходимых случаях (при наступлении или выявлении соответствующих фактических условий) судебная защита конкретизируется в гарантированном применении судом мер предварительной защиты с целью противодействия *явной (реальной) опасности* нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца или неопределенного круга лиц, права, свободы и законные

[2] См.: *Петров В.* Обсуждаем кодекс административного судопроизводства. Меры предварительной защиты // ЭЖ-Юрист. 2015. № 9.

[3] В литературе обосновываются различные мнения о принятом КоАС РФ ; встречаются критические суждения о его положениях и даются невысокие оценки. Например, А. Н. Латыев отмечает, что данный процессуальный кодекс «содержит крайне мало действительно новых идей – не считать же таковой переименование сторон административного судопроизводства в административных истцов и ответчиков!» (*Латыев А. Н.* Концепция единого гражданского процессуального кодекса России : взгляд с другой стороны // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 54).

интересы которых защищаются направленным в суд административным иском. При этом судебная предварительная защита используется с целью предупреждения наступления вредных последствий из-за *невозможности* или *затруднительности* защиты прав, свобод и законных интересов административного истца в случае, если меры предварительной защиты не будут приняты.

Современная (и теперь уже специальная – *административно-процессуальная*) модель предварительной защиты по административному иску стала результатом как развития законодательства об административном судопроизводстве, так и модернизации процессуально-правовых механизмов применения судом обеспечительных мер с целью защиты прав, свобод и законных интересов физических лиц и организаций. При этом в современных условиях меры обеспечения исковых требований включены в систему предварительных процессуальных гарантий, направленных на своевременную охрану сложившихся до момента принятия судом решения по административному делу публично-правовых отношений, а также на *предотвращение* наступления неправомерного вреда административному истцу, что может рассматриваться как частный момент решения задачи административного судопроизводства по укреплению законности и предупреждению нарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений. Институт предварительной защиты по КоАС РФ – это и результат установления публично-правовой специализации процессуального обеспечения прав, свобод и законных интересов административного истца.

Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации установил правильно структурированный и функционально обеспечивающий достижение цели по надлежащей правовой защите прав, свобод и законных интересов административного истца или неопределенного круга лиц комплексный институт мер *предварительной защиты по административному иску* (глава 7 КоАС РФ). Вместе с общими нормами, относящимися к предварительной защите по административному иску, КоАС РФ содержит в других главах процессуального закона положения, относящиеся также к данному институту и указывающие на некоторые особенности его практического применения. Появление предварительной защиты в структуре административного судопроизводства обусловлено, во-первых, общими и традиционными для всех видов осуществления судебной власти обеспечительными мерами в любом виде судебного процесса; во-вторых, особенностями той правовой среды, называемой «сферой административных и иных публичных правоотношений», в которой и появляются предпосылки как для функционирования общих институтов административного права (например, исполнительные органы государственной власти, государственная служба, правовые акты управления или административные акты), так и для возникновения административных и иных публичных споров, зарождение и развитие которых происходит также при реализации административных полномочий властвующих субъектов права по отношению к иным участникам административно-правовых отношений.

Предварительная защита по административному исковому заявлению – это институт, который появился вместе с законодательными нововведениями в области конкретизации административно-процессуального законодательства. Надлежащим образом определено его местонахождение в общей системе процессуального законодательства; в его содержании заключены ясные правовые признаки, задачи, виды, условия, процедуры применения, особенности реализации в производствах по отдельным категориям административных дел. Как можно предположить,

институт предварительной защиты по административному иску, как, впрочем, и другие содержащиеся в КоАС РФ принципы и административно-процессуальные институты, отражают публично-правовые характеристики сферы возникновения спорных правоотношений между субъектами права, а также особенности используемых в судебном административном процессе методов[4].

Необходимость и *достаточность* мер предварительной защиты по административному иску представляют собой обязательные характеристики *оснований применения* указанных мер и их эффективности. Меры предварительной защиты необходимо применять при наступлении указанных в законе оснований. Необходимость принятия мер предварительной защиты в конкретном административном деле демонстрирует реальную возможность наступления неблагоприятных последствий для административного истца или неопределенного круга лиц, в защиту прав, свобод и законных интересов которых подан административный иск, в случае, если предварительная защита не будет установлена судом. Необходимость и важность для защиты прав, свобод и законных интересов административного истца, а также своевременность применения мер предварительной защиты по административному иску характеризуют *краткость срока* и *особенности* рассмотрения соответствующего ходатайства; здесь выделяются два обстоятельства: 1) ходатайство о применении мер предварительной защиты рассматривается судом отдельно от других требований и ходатайств, которые содержит административное исковое заявление; 2) не позднее следующего рабочего дня после дня принятия судом к производству административного иска.

Достаточность мер предварительной правовой защиты проявляется в обеспечении судом *полноты* и *всесторонности* правовой защиты административного истца. В зависимости от категории административных дел достаточность предварительной защиты основывается на критерии достижения *цели* судебного оспаривания решений, действий (бездействия) органов публичной власти и их должностных лиц, осуществления судебного контроля за законностью и обоснованностью реализации ими публичных полномочий. В производствах по отдельным категориям административных дел достаточным будет являться *запрет применения* в отношении административного истца конкретной правовой нормы оспариваемого нормативного правового акта; в другом производстве по административному делу достаточным становится *приостановление действия* оспариваемого решения в той части, которая относится к административному истцу; приостановление совершения в отношении административного истца оспариваемого действия представляет собой достаточный уровень предварительной защиты в случае, если вместе с принятием данного вида обеспечения иска устраняется риск причинения истцу неблагоприятных последствий. То есть примененные меры предварительной защиты достаточны тогда, когда в полной мере, последовательно и всесторон-

[4] В современной специальной литературе весьма глубоко и содержательно исследуются вопросы о развитии гражданско-процессуальной формы в обсуждаемом сегодня *едином Гражданском процессуальном кодексе* России. При этом анализируются и ключевые вопросы модернизации процессуального законодательства. Неминуемо встает и вопрос о соотношении частно- и публично-правовых начал в системе гражданского судопроизводства. По мнению Т. В. Сахновой, отстаивающей «баланс частноправового и публично-правового в методах процесса», приоритет должен оставаться за частноправовым началом «как гармонично отвечающему идее процедурности процесса, его сути и предназначению» (*Сахнова Т. В.* О концепте единого гражданского процессуального кодекса России (заметки по поводу) // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 26).

не обеспечивается судебная защита административного истца от наступления неблагоприятных последствий из-за юридического действия принятых в отношении его решений органов публичной власти или совершенных должностными лицами, государственными или муниципальными служащими действий (бездействия). В более развернутом плане *достаточность* мер предварительной правовой защиты характеризуется также такими свойствами, как *соотносимость* применяемой судом конкретной меры предварительной защиты по административному иску с заявленным требованием и *соразмерность* (*пропорциональность*) ему.

Как известно, меры предварительной защиты могут применяться судом по заявлению (ходатайству) лица о необходимости их применения (ч. 1 ст. 85 КоАС РФ), т.е. лицо указывает *причину* своего обращения в суд с заявлением о необходимости применения меры предварительной защиты по административному иску; при этом истцу нужно обосновать необходимость и своевременность применения конкретной меры предварительной защиты (подп. 4 п. 2 ст. 86 КоАС РФ). От имени административного истца заявление о применении судом мер предварительной защиты по административному иску может подать его представитель. Доверенность, которая выдана представляемым лицом, или иной документ должны содержать специальную оговорку о праве представителя по осуществлению основных процессуальных действий, а также о праве по их самостоятельному совершению или только с согласия представляемого лица. Право представителя на направление в суд заявления о целесообразности применения мер предварительной защиты обязательно должно указываться в доверенности (подп. 2 п. 2 ст. 56 КоАС РФ).

Таким образом, суд *по своей инициативе* до принятия окончательного решения по административному делу не вправе принять меры предварительной защиты. Однако в соответствии с ч. 1 ст. 89 КоАС РФ суд может отменить меры предварительной защиты по административному иску и по своей инициативе. Учитывая публично-правовые характеристики взаимоотношений физических лиц и организаций с органами публичной власти и их должностными лицами, а также сложности возникающих в сфере публичных правоотношений административных правовых споров и в известном смысле «подчиненное» органу публичной власти положение административного истца целесообразно предоставить суду общей юрисдикции, в производстве которого находится административное дело, по своей инициативе применять меры предварительной защиты по административному иску. Данное право суда общей юрисдикции, очевидно, будет соответствовать ярко выраженной в КоАС РФ тенденции по обеспечению активности суда в рассмотрении и разрешении административных дел.

При этом в КоАС РФ могут быть установлены конкретные условия (например, противоречивость или наличие пробелов в законодательстве, устанавливающих административные процедуры подготовки, принятия, вступления в силу правовых актов органов исполнительной власти), при выявлении которых суд вправе по своей инициативе принять решение о предварительной защите по соответствующему административному делу. Например, постановлением Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 4 статьи 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» и абзаца третьего подпункта 1 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества «Газпром нефть» было признано не соответствующим Конституции Российской Федерации положение п. 1 ч. 4 ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде

Российской Федерации», которое допускало «разрешение судом административных дел об оспаривании таких актов Федеральной налоговой службы, которые не соответствуют формальным требованиям, предъявляемым к нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти, по форме, субъекту и порядку принятия, регистрации и опубликования, но при этом содержат обязательное для всех налоговых органов разъяснение (нормативное толкование) налоговых законоположений, которое может противоречить их действительному смыслу и тем самым нарушать права налогоплательщиков»[5]. Таким образом, рассматривался вопрос о том, имеют ли *письменные разъяснения* федеральных органов исполнительной власти (в данном случае по вопросам применения налогового законодательства) нормативный правовой характер, а вследствие этого допустима ли их проверка в порядке судебного оспаривания нормативных правовых актов. Конституционный Суд РФ обосновывал свое решение тем, что акты федеральных органов исполнительной власти, которые обладают нормативными свойствами и содержат разъяснения законодательства, являющиеся, в сущности, официальным толкованием конкретных положений законодательства; при этом они могут противоречить их действительному смыслу, что может создавать основу для отказа заинтересованным лицам в судебной защите на основании одного лишь несоответствия таких актов формальным требованиям, предъявляемым к нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти: по форме, субъекту и порядку принятия, регистрации и опубликования. Следовательно, акты федеральных органов исполнительной власти, которые формально не относятся к нормативным правовым актам (из-за их формы, субъекта и порядка принятия, регистрации и опубликования), но фактически обладают нормативными свойствами, посредством которых разъясняются нормы законодательства, могут оспариваться в порядке, установленном процессуальным законодательством для оспаривания нормативных правовых актов.

Данный пример из судебной практики характеризует сложность административного законодательства, устанавливающего виды правовых актов управления, правовой режим их принятия, вступления в силу, действия, а также порядок их судебного оспаривания в зависимости от их правового содержания и юридического значения в административной практике. Правовая неопределенность в вопросах об основаниях и условиях судебного оспаривания правовых актов публичного управления может нарушать конституционные гарантии права заинтересованных лиц на судебную защиту. Следовательно, активность суда в производстве по административным делам может гарантировать всесторонний анализ материалов административного дела, например об оспаривании нормативных правовых актов. В соответствии с п. 7 ст. 213 КоАС РФ суд, проверяя законность положений оспариваемого нормативного правового акта, не связан содержащимися в административном исковом заявлении о признании нормативного правового акта *недействующим основаниями* и *доводами*. Здесь суд выясняет *в полном объеме* установленные п. 8 ст. 213 КоАС РФ обстоятельства (например, соблюдены ли требованиям нормативных правовых актов, которые определяют форму и вид принимаемого уполномоченным органом нормативного правового акта, а также процедуру его принятия). При этом *обязанность доказывания* некоторых обстоятельств, связанных с соблюдением требований по принятию нормативных правовых актов, возлагается на орган, организацию, должностное лицо, которые приняли оспариваемый нормативный правовой акт.

[5] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Как известно, Пленум Верховного Суда РФ принял постановления, в которых обобщалась практика рассмотрения судам дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части, а также об оспаривании решений, действий (бездействия) органов публичной власти, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. Применительно к мерам обеспечения исковых требований (предварительной защиты по административному иску) целесообразно кратко проанализировать положения п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части». Данное постановление конкретизирует порядок применения соответствующих норм о порядке оспаривания нормативных правовых актов по действующим в то время правилам ГПК РФ. В постановлении отмечается, что поскольку подача в суд заявления об оспаривании нормативного правового акта не приостанавливает действия данного нормативного правового акта (ч. 7 ст. 251 ГПК РФ), то судья не вправе применить по просьбе заявителя меры обеспечения в соответствии с основаниями, предусмотренными в ст. 139 ГПК РФ, устанавливающей правило, согласно которому по заявлению участвующих в деле лиц судья или суд может принять меры, направленные на обеспечение иска; обеспечение иска допускается во всяком положении дела, если непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда.

Таким образом, по новому законодательству в производстве по административному иску об оспаривании нормативного правового акта суд вправе принять меру предварительной защиты в виде *запрета применения* оспариваемого нормативного правового акта или его оспариваемых положений в отношении административного истца. При этом не принимается во внимание обстоятельство, в соответствии с которым подача в суд заявления об оспаривании нормативного правового акта не приостанавливает реального действия указанного акта.

В соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ, содержащимися в п. 19 постановления от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» судья вправе приостановить действие оспариваемого решения не только по заявлению участвующих в деле лиц, но и по собственной инициативе (что не предрешает результата рассмотрения дела судом) (ч. 4 ст. 254 ГПК РФ). Предусматривалось, что приостановление действия оспариваемого решения может быть разрешено судом на любой стадии производства по делу: при подготовке дела к судебному разбирательству; в ходе рассмотрения дела; после разрешения дела. Главным образом, это должно быть сделано до момента вступления решения суда в законную силу, если из приобщенных к делу материалов, объяснений заявителя следует, что приостановление действия оспариваемого решения может предотвратить возможные негативные последствия для заявителя. КоАС РФ предусматривает право суда по *приостановлению действия* оспариваемого решения в части, относящейся к административному иску, либо *приостановлению совершения* в отношении административного истца оспариваемого действия.

Как видно, новые процессуальные возможности в сфере обеспечения административного иска и установления мер предварительной защиты по административному иску, с одной стороны, основываются на действовавших в ГПК РФ и АПК РФ процессуальных нормах, относящихся к обеспечению иска, а с другой – в

некоторой степени обусловлены иными подходами к пониманию разрешения административных споров, возникающих в сфере публичных правоотношений.

Именно характер публичных правоотношений и особенности возникающих в сфере публичных правоотношений административных споров обусловили подход к установлению признаков института предварительной защиты по административному иску в структуре административного судопроизводства.

Если проанализировать предлагаемую авторами Концепции единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации главу 13 «Обеспечительные меры»[6], то акцент делается на выполнении институтом обеспечения иска функций по защите прав и интересов *участников гражданского оборота*; на достижение этого результата и направлена предлагаемая «*унификация норм законодательства об обеспечении иска»*[7]. Предлагается создать перечень обеспечительных мер, взяв за основу ст. 91 АПК РФ, поскольку содержащийся в ст. 140 ГПК РФ перечень мер обеспечения иска «носит более ограниченный характер в части возложения на ответчика и других лиц обязанности совершить определенные действия»[8]. Предлагается также сформулировать в отдельной статье, посвященной исполнению определения об обеспечении иска, нормы гражданского процессуального законодательства относительно последствий нарушения запретов, которые указаны как меры обеспечения иска, и обязанности суда незамедлительно сообщать в соответствующие государственные органы или органы местного самоуправления о принятых мерах по обеспечению иска. Предлагается в новом институте обеспечения иска фактически сохранить нормы ст. 92–93 АПК РФ, в которых определены требования к заявлению об обеспечении иска и о порядке его рассмотрения. Новеллой, базирующейся на принципе диспозитивности, является предложение о необходимости исключения права суда по своей инициативе отменять меры по обеспечению иска (за исключением случаев отказа в иске). В случае причинения ответчику обеспечением иска убытков предлагается установить подсудность дела о разрешении спора о возмещении убытков по месту жительства (нахождения) ответчика. Ученые, участвующие в дискуссии по теме обеспечительных мер, высказывают мнение о целесообразности «использования института предварительных обеспечительных мер (предварительного обеспечения требований, принятие которых допускается до подачи искового заявления в суд в системе экономического правосудия»[9].

Концепция единого гражданского процессуального кодекса РФ включает в свое содержание «Подраздел III. Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений», в котором устанавливается в качестве основной идеи принадлежность указанного производства к *гражданскому судопроизводству*. Вообще в Концепции содержится кардинальное решение проблем формирования административного судопроизводства, а именно предлагается «исключить необходимость принятия Кодекса административного судопроизводства»[10], при этом основой процессуального порядка рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотноше-

[6] См.: Концепция единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 248–249.

[7] Там же.

[8] Там же.

[9] *Хисамов А. Х., Шакирьянов Р. В*. Некоторые вопросы систематизации норм гражданского процессуального законодательства в контексте его унификации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 85.

[10] Речь идет о Концепции единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, подготовленной еще до принятия в феврале 2015 г. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

ний, должны быть положены процессуальные нормы Гражданского процессуального кодекса РФ и Арбитражного процессуального кодекса РФ, относящиеся к сфере разрешения конфликтных ситуаций (административных споров) в сфере публичных правоотношений. Реформирование данной части предполагаемого единого гражданского процессуального кодекса планировалось проводить с учетом выявленных судебной практикой проблем. Главными направлениями процессуально-правового новеллирования этой сферы правоотношений предполагалось установить следующие: 1) расширение перечня дел, которые отнесены к производству по делам, возникающим из публичных правоотношений, учитывая категории дел, имеющих публично-правовую природу; при этом является очевидной потребность в установлении процессуального порядка их разрешения; 2) установление порядка обращения в суд за защитой интересов неопределенного круга лиц.

Что касается *первого вопроса* о расширении перечня дел, имеющих публично-правовую природу, то Концепция предусматривала включение категорий дел, возникающих из публичных правоотношений и опосредованных существованием федеральных законов от 6 марта 2006 г. «О противодействии терроризму», от 18 июня 2001 г. «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации», от 24 июня 1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». Таким образом, по мнению авторов указанной Концепции, только гражданско-процессуальный порядок разрешения дел, возникающих из публичных правоотношений и связанных с действием указанных федеральных законов, может надлежащим образом обеспечить права и законные интересы лиц (например, несовершеннолетних или больных) и организаций. В числе проблем, которые нужно решать, в Концепции также указываются: необходимость установления процессуальных особенностей рассмотрения дел об оспаривании решений экзаменационных комиссий по приему квалификационных экзаменов на должность судьи; разрешение дел по жалобам на решения квалификационных коллегий судей о досрочном прекращении полномочий и наложении дисциплинарных взысканий на судей. Наконец, предлагалось увеличить размер штрафа, налагаемого на представителя органа публичной власти и должностных лиц, за их неявку в суд или за непредставление доказательств. Данная мера обосновывалась повышенной значимостью участия указанных лиц в рассмотрении дела. Публично-правовые особенности рассматриваемых дел и их правовая природа позволяли авторам Концепции обосновать предложение об усилении активности суда в производстве по делу, а именно: чтобы *суд мог истребовать по своей инициативе* любые необходимые для правильного разрешения дела доказательства.

КоАС РФ определил предмет правового регулирования:

1) рассмотрение и разрешение судом в порядке административного судопроизводства подведомственных им административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающих из административных и иных публичных правоотношений: а) об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части; б) об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, иных государственных органов, органов военного управления, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих; в) об оспаривании решений, действий (бездействия) некоммерческих организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, в том числе саморегулируемых организаций;

г) об оспаривании решений, действий (бездействия) квалификационных коллегий судей; д) об оспаривании решений, действий (бездействия) Высшей экзаменационной комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи и экзаменационных комиссий субъектов Российской Федерации по приему квалификационного экзамена на должность судьи; е) о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации; ж) о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции, или права на исполнение судебного акта суда общей юрисдикции в разумный срок;

2) рассмотрение и разрешение судами подведомственных им административных дел, которые связаны с *обязательным судебным контролем*, осуществляемым за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, прав организаций в процессе применения отдельных *административных властных требований* к физическим лицам и организациям; в предмет данного вида административного судопроизводства включены следующие административные дела: а) *приостановление деятельности* или *ликвидация* политической партии (и ее регионального отделения или иного структурного подразделения), другого общественного объединения, религиозной и иной некоммерческой организации, а также *запрет деятельности* общественного объединения или религиозной организации, не являющихся юридическими лицами, исключение сведений о некоммерческой организации из государственного реестра; б) прекращение деятельности средств массовой информации; в) взыскание денежных сумм в счет уплаты установленных законом обязательных платежей и санкций с физических лиц; г) помещение иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих депортации или передаче Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, либо принимаемых Российской Федерацией иностранного гражданина или лица без гражданства, переданных иностранным государством Российской Федерации в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, но не имеющих законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации, в предназначенное для этого специальное учреждение, предусмотренное федеральным законом, регулирующим правовое положение иностранных граждан в Российской Федерации, и продление срока пребывания иностранного гражданина в специальном учреждении; д) установление, продление, досрочное прекращение административного надзора, а также частичная отмена или дополнение ранее установленных поднадзорному лицу административных ограничений; е) госпитализация гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, продление срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке или психиатрическое освидетельствование гражданина в недобровольном порядке; ж) госпитализация гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке; з) госпитализация гражданина в медицинскую организацию непсихиатрического профиля в недобровольном порядке.

Таким образом, все предлагаемые в *Концепции единого гражданского процессуального кодекса РФ*[11] новеллы нашли отражение в принятом в феврале 2015 г.

[11] См. также: *Сахнова Т. В*. Указ. соч. С. 9–27 ; *Латыев А. Н*. Указ. соч. С. 46–70 ; *Хисамов А. Х., Шакирьянов Р. В*. Указ. соч. С. 71–87 ; *Шаманова Р. А*. Перспективы создания единого Кодекса гражданского судопроизводства // Перспективы реформирования гражданского процессуального права : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 21 февраля 2015 г.) / под ред.

КоАС РФ. Причем законодатель даже существенно расширил подведомственность судам административных дел, рассматриваемых судами в порядке административного судопроизводства.

Что касается содержащегося в Концепции единого гражданского процессуального кодекса РФ *второго вопроса* о необходимости определения порядка обращения в суд за защитой интересов неопределенного круга лиц, то КоАС РФ (ст. 40) установил возможность и порядок обращения в суд в целях защиты прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц. При этом КоАС РФ определил в числе лиц, участвующих в деле, органы, организации и лица, которые могут обратиться в суд в защиту интересов других лиц или неопределенного круга лиц (ст. 37 КоАС РФ). В защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц вправе обратиться в суд прокурор с административным исковым заявлением (ст. 39 КоАС РФ).

Предмет правового регулирования КоАС РФ, *задачи* и *принципы* административного судопроизводства в полной мере обусловливают необходимость появления в данном административно-процессуальном законе главы, посвященной применению судами *мер предварительной защиты по административному иску*. Определяющим фактором, способствующим формированию в законе специального института предварительной защиты по административному иску, является *сфера административных и иных публичных правоотношений*, в которой появляются, изменяются и прекращаются административно-правовые отношения. Особый правовой режим организации и функционирования сферы публичных правоотношений определяется следующими терминами: исполнительная власть, нормативные и ненормативные (индивидуальные) правовые акты, правовые формы ее организации и осуществления, нормативные и ненормативные (индивидуальные) правовые акты, компетенция, административно-властные полномочия, специальный административно-правовой статус должностных лиц и государственных служащих, право применения к физическим лицам и организациям отдельных *административных властных требований*, необходимость обеспечения защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в указанной сфере правоотношений.

Практическая реализация уполномоченными органами публичной власти и их должностными лицами отдельных административных властных требований к физическим лицам и организациям содержит очевидные правоограничения и запреты, влекущие для определенного в законодательстве круга лиц и организаций неблагоприятные последствия. Сюда относятся, например:

приостановление деятельности или *ликвидация* организации (например, политической партии или ее регионального отделения);

прекращение деятельности (например, средства массовой информации);

взыскание обязательных платежей и санкций;

установление в принудительном порядке особого правового статуса для соответствующего лица (например, временное помещение иностранного гражданина, который подлежит депортации или реадмиссии, в специальное учреждение);

установление для соответствующего лица предусмотренных федеральными законами специального административно-правового режима (например, установ-

---

О. В. Исаенковой. Саратов, 2015. С. 347–348 ; *Улётова Г. Д*. О концепте единого процессуального кодекса России // Современное право. 2014. № 12. С. 5–11 ; *Ярков В. В*. Проблемные вопросы регулирования компетенции в проекте кодекса гражданского судопроизводства Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 28–45.

ление, продление, досрочное прекращение административного надзора в отношении лиц, освобожденных из мест лишения свободы);

недобровольный порядок госпитализации в медицинскую организацию или психиатрическое освидетельствование лица в недобровольном порядке.

Судебное оспаривание нормативных или ненормативных (индивидуальных) правовых актов, решений, действий (бездействия) органов публичной власти и их должностных лиц, защита прав гражданина и законность применения уполномоченными должностными лицами отдельных административных властных требований к физическим лицам и организациям требует не только полноценного анализа на стадии рассмотрения административного дела, но и предварительного контроля с целью установления наиболее адекватного складывающимся условиям разрешения административного спора порядка правовой защиты интересов административного истца или лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц.

Следовательно, задача правильного и своевременного рассмотрения и разрешения административных дел, а также обеспечение реального исполнения принятого по делу решения во многих случаях зависит от мер предварительной защиты (обеспечительных мер), применяемых судом, т.е. когда еще *до принятия судом решения по административному делу* реально возникла *явная опасность* нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца или неопределенного круга лиц (в защиту прав, свобод и законных интересов которых подано административное исковое заявление) или становится очевидной *невозможность* или *затруднительность* осуществления защиты прав, свобод и законных интересов административного истца без принятия мер предварительной защиты (ч. 1 ст. 85 КоАС РФ). Таким образом, предварительная защита – это осуществляемая судом защита прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций *предварительно*, еще до момента принятия окончательного решения по административному делу, предназначается для предупреждения и устранения возможных негативных правовых последствий принятых в отношении лиц решений, осуществленных действий (либо бездействия).

В качестве общего привила (общих положений), определяющего перечень мер предварительной защиты в административном судопроизводстве, КоАС РФ устанавливает: 1) *приостановление* судом полностью или в части *действия* оспариваемого решения; 2) *запрет* на совершение определенных действий; 3) *иные меры предварительной защиты* по административному иску, применение которых предусмотрено в случаях, указанных в ч. 1 ст. 85 КоАС РФ.

В других главах КоАС РФ применительно к производствам по отдельным категориям административных дел устанавливаются следующие меры предварительной правовой защиты по исковым требованиям:

1) *запрет применения* оспариваемого нормативного правового акта или его оспариваемых положений в отношении административного истца;

2) *приостановление действия* оспариваемого решения в части, относящейся к административному иску;

3) *приостановление совершения* в отношении административного истца оспариваемого действия;

4) *наложение ареста* на избирательные бюллетени, бюллетени для голосования на референдуме, списки избирателей, участников референдума, иные избирательные документы, документы референдума или в виде их изъятия;

5) *приостановление деятельности* избирательных комиссий, комиссий референдума;

6) *запрет* избирательным комиссиям, комиссиям референдума осуществлять установленные законом действия по подготовке и проведению выборов, референдума;

7) *приостановление деятельности* соответствующих организации, объединения, средства массовой информации;

8) *приостановление выпуска* и (или) *реализации* соответствующего печатного издания либо распространения материалов;

9) *наложение ареста* на имущество соответствующих организации, объединения;

10) *запрещение совершения определенных действий*, связанных с деятельностью соответствующих организации, объединения, средства массовой информации;

11) *наложение ареста на имущество* административного ответчика.

Особенности производства по отдельным категориям административных дел, установленных КоАС РФ в IV разделе (главы 21–32), оказывают воздействие как на процедуру применения, так и на правовой характер применяемых мер предварительной защиты по административному иску. В указанном разделе КоАС РФ содержатся уточняющие процессуальные нормы по применению мер предварительной защиты по административному иску. Главными из них применительно к оспариванию нормативных и ненормативных правовых актов, а также действий (бездействия) органов публичной власти и их должностных лиц являются следующие: 1) ст. 211 КоАС РФ устанавливает меры предварительной защиты по административному иску об *оспаривании нормативного правового акта*; 2) ст. 223 КоАС РФ конкретизирует порядок применения мер предварительной защиты по административному иску о признании незаконными решений, действий органа, организации, лица, наделенного государственными или иными публичными полномочиями.

В соответствии с указанными процессуальными нормами, если речь идет об административном иске об оспаривании нормативного правового акта, суд вправе принять меру предварительной защиты в виде *запрета применения* оспариваемого нормативного правового акта или его оспариваемых положений в отношении административного истца. При этом принятие иных мер предварительной защиты по административным делам об оспаривании нормативных правовых актов КоАС РФ запрещает (ст. 211). В случае оспаривания решений, действий органа, организации, лица, наделенного государственными или иными публичными полномочиями, суд может *приостановить действие* оспариваемого решения в части, относящейся к административному иску, либо *приостановить совершение* в отношении административного истца оспариваемого действия (ст. 223 КоАС РФ). Следовательно, в двух важнейших видах производства по административным делам (об оспаривании *нормативных правовых актов* и об оспаривании *решений, действий (бездействия)* органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих) содержатся конкретизирующие нормы, детализирующие процедуру применения мер предварительной защиты в административном судопроизводстве.

В других специальных производствах по отдельным категориям административных дел (например, в производстве по административным делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации) при рассмотрении и разрешении административных дел указанного вида могут применяться такие виды мер предварительной защиты по административному иску, как: а) *наложение ареста* на избирательные бюллетени, бюллетени для голосования на референдуме, списки избирателей, участников референдума, иные избирательные документы, документы референдума или в виде их изъятия; б) *приостановление деятельности* избирательных комиссий, комиссий референдума; в) *запрет* избирательным комиссиям, комиссиям референдума осуществлять установленные законом действия по подготовке и проведению выборов, референдума. Однако суду запрещается применять данные меры предварительной защиты по административному исковому заявлению при рассмотрении и разрешении административных дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации в период проведения избирательной кампании, кампании референдума до дня опубликования результатов выборов, референдума (п. 5 ст. 243 КоАС РФ).

В соответствии с п. 2 ст. 263 КоАС РФ по административным делам о приостановлении деятельности или ликвидации политической партии, ее регионального отделения или иного структурного подразделения, другого общественного объединения, религиозной и иной некоммерческой организации, о запрете деятельности общественного объединения или религиозной организации, не являющихся юридическими лицами, о прекращении деятельности средств массовой информации (*производство о приостановлении деятельности*) суд на основании соответствующего заявления (ходатайства) и в порядке, предусмотренном главой 7 КоАС РФ, может применить меры предварительной защиты по административному исковому заявлению о приостановлении деятельности в виде: а) *приостановления деятельности* соответствующих организации, объединения, средства массовой информации; б) *приостановления выпуска* и (или) реализации соответствующего печатного издания либо распространения материалов; в) *наложения ареста* на имущество соответствующих организации, объединения; г) *запрещения совершения определенных действий*, связанных с деятельностью соответствующих организации, объединения, средства массовой информации.

В производстве по административным делам *о взыскании обязательных платежей и санкций* (ст. 288 КоАС РФ) суд в установленном главой 7 КоАС РФ порядке вправе в качестве меры предварительной защиты по административному исковому заявлению *наложить арест на имущество* административного ответчика в размере, который не превышает объема заявленных исковых требований.

КоАС РФ содержит и процессуальные требования, относящиеся к оформлению итогового судебного решения по административному делу, в котором должна отражаться и информация о принимаемых судом мер предварительной защиты. Согласно подп. 8 п. 3 ст. 135 КоАС РФ при подготовке административного дела к судебному разбирательству суд по ходатайству административного истца или его представителя разрешает вопрос о применении мер предварительной защиты по административному иску. Среди вопросов, разрешаемых судом при принятии решения по административному делу, находится и вопрос о сохранении или об отмене действия мер предварительной защиты по административному иску (п. 3 ст. 178 КоАС РФ). Резолютивная часть решения суда должна содержать указание на

сохранение или отмену действия примененных мер предварительной защиты по административному иску (подп. 2 п. 6 ст. 180 КоАС РФ). Необходимость исполнения данного требования подтверждает и подп. 3 п. 3 ст. 227 КоАС РФ, в соответствии с которым в случае, когда речь идет о производствах по отдельным категориям административных дел (например, об оспаривании решения, действия (бездействия) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями), то в резолютивной части решения по административному делу об оспаривании решения, действия (бездействия) должны содержаться сведения по вопросам отмены или сохранения мер предварительной защиты по административному иску.

КоАС РФ устанавливает право заинтересованного лица требовать применения мер предварительной защиты до вступления решения суда в законную силу, что предопределяет наличие возможности у заявителя ходатайствовать об установлении предварительной защиты и в производстве в суде апелляционной инстанции. Часть 1 ст. 306 КоАС РФ определяет, что суд апелляционной инстанции может применять меры предварительной защиты, а также и (или) приостанавливать исполнение решения суда как по ходатайству участвующих в деле лиц, так и по собственной инициативе. Таким образом, в отличие от общего правила применения мер предварительной защиты в соответствии с п. 1 ст. 85 КоАС РФ (а именно по заявлению административного истца или иного лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц) в апелляционном производстве по административному делу устанавливается право суда апелляционной инстанции применить меры предварительной защиты и по собственной инициативе. Приостановление исполнения судебного решения не является мерой предварительной защиты по административному исковому заявлению.

Итак, порядок нормативного процессуального правового установления и судебного применения мер предварительной защиты в КоАС РФ развивался в течение последних лет в рамках модернизации системы судопроизводства, очевидно, основываясь на правилах юридической регламентации и на практике реализации обеспечительных мер в рамках гражданского судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах по правилам ГПК РФ и АПК РФ соответственно. В настоящее время институт предварительной защиты представляет собой *полноценную* (по наличию традиционных элементов и признаков института обеспечительных мер), *последовательную* (по этапам применения этих мер), *надлежащую* (т.е. с учетом особенностей видов производства по отдельным категориям административных дел) и *адекватную* сложившимся в системе процессуального права юридическим стандартам *административно-процессуальную форму*, содержащую достаточный потенциал своевременного предотвращения наступления вредных последствий для административного истца или неопределенного круга лиц (т.е. до принятия окончательного решения по административному делу).

Старилов Максим Юрьевич,
аспирант кафедры административного и муниципального права
Воронежского государственного университета
E-mail: smaxim90@yahoo.com
Тел.: 8(473) 255-07-19

Ю. Н. Старилов

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ КАК «УМ, ЧЕСТЬ И СОВЕСТЬ» ГОСУДАРСТВА: О НЕКОТОРЫХ ДОСТИЖЕНИЯХ, ПРОБЛЕМАХ И НЕУДАЧАХ СОВРЕМЕННОГО ЭТАПА РЕФОРМЫ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ*

Рассматриваются вопросы реформирования судебной власти в России в начале XXI века. Аргументируются предложения о необходимости улучшения работы судов, повышения авторитета судей, усиления специализации судебной деятельности, формирования надлежащей системы административного судопроизводства, учреждения в стране административных судов, повышения значимости судебной практики.
К л ю ч е в ы е с л о в а: судебная власть, суды, административные суды, судьи, судебная практика, судебная реформа, административное судопроизводство, административный процесс, законотворчество.

Questions of reforming of judicial authority in Russia at the beginning of the XXI century are considered. Offers on need of improvement of a work of the courts, increase of authority of judges, strengthenings of specialization of judicial activity, formation of appropriate system of administrative legal proceedings, establishment in the country of administrative courts, increases of the importance of jurisprudence are reasoned.
K e y w o r d s: judiciary, courts, administrative court, judges, judicial practice, judicial reform, administrative legal proceedings, administrative process, lawmaking

Судебная реформа: достижения и неудачи

О государственной судебной власти, о невероятно длительной по времени проведения в нашей стране судебной реформе, о достижениях, недостатках, пороках российской судебной системы и деятельности судей, а также о необходимости учреждения специальных административных судов говорится открыто и с высокой степенью достоверности в течение нескольких последних лет. Несмотря на очевидные ошибки в проведении всех российских реформ, в том числе судебной, нужно уже в начале статьи отметить важность и принципиальность проводимого реформирования судебной власти. Однако судебная реформа должна быть наполнена новым содержанием и направлена на повышение авторитета суда и судей, на создание необходимой прозрачности их деятельности, на распространение информации о принимаемых судьями решениях. Этим проблемам уделяется большое внимание и в научной литературе. В 2003 г. был опубликован отдельный номер журнала «Отечественные записки» под общим названием «Правосудие в России», в котором опубликовано множество весьма интересных работ как ученых, так и практиков[1].

---

* Статья впервые опубликована в книге: Юридические записки. Вып. 17 : Государственная власть в России : проблемы осуществления и развития / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. С. 206–247.

[1] См.: *Морщакова Т.* На полпути к правосудию // Отечественные записки : правосудие в России. 2003. № 2. С. 53– 59 ; *Радченко В.* Судебная реформа продолжается // Там же. С. 60– 69 ; *Соломон Питер Г.* Судебная реформа в России // Там же. С. 79– 86 ; *Сатаров Г.* Проржавевшее правосудие // Там же. С. 87– 98 ; *Комаровский В., Мизулин М.* Когда и как завершится судебная реформа // Там же. С. 99– 105 ; *Краснов М.* Совесть пробуждается? // Там же. С. 106– 116 ; *Жуй-*

© Старилов Ю. Н., 2015

Судебная власть и правовой статус судей постоянно изменяются не только фактически, но и нормативно. В правовое положение судей включаются все новые нормы, устанавливаются существенные ограничения, обосновываются целесообразность и полезность дальнейших правовых новелл. Вряд ли можно утверждать, что постоянные изменения судебной системы в стране проходят без соответствующих дискуссий. Однако можно прийти, в известном смысле, к парадоксальному выводу о том, что чем больше реформируются и изменяются судебная власть и судебная система, тем больше нареканий граждан и недоверия общества они приобретают. Можем ли мы утверждать сегодня, что судебная власть выполняет свое предназначение в государстве и в обществе, что она справляется с проблемами, порожденными действиями как законодательной, так и исполнительной ветвей власти, что она, наконец, надежно защищает каждого от неправомерных решений и действий? Вряд ли нужно долго размышлять над возможным ответом. Раздумья приведут к выводу о коррумпированности, нечестности, непрофессионализме отдельной части судейского сообщества, о неспособности качественно выполнять функции правосудия, о совершаемых ими преступлениях[2].

В декабре 2001 г. вместе с принятием дополнений и изменений в законодательные акты о судебной системе и статусе судей завершился очередной этап в проведении российской судебной реформы. Таким образом, в течение последних трех лет (2002–2004 гг.) можно было бы ожидать позитивных перемен в самой судебной власти, так как в 2001 г. инициаторы и разработчики новых правовых норм были уверены в том, что предложенные ими и воспринятые законодателем меры повысят эффективность судебной власти и качество правосудия. Однако Президент РФ В. В. Путин, говоря в специальном обращении к народу 4 сентября 2004 г. о трагедии в Беслане 1–3 сентября 2004 г., вновь отметил, что «мы позволили коррупции поразить судебную и правоохранительную сферы». Получается, что проводимая в 2001 г. представителями Администрации Президента РФ судебная реформа привела к еще большей коррупции[3] в самой судебной власти? Вряд ли это можно назвать утешительным итогом реформирования судебной системы и правосудия. По замыслам разработчиков судебной реформы 2001 г., было стремление «дисциплинировать» или «устрашить» сам суд и судей, усилить ответственность за недисциплинированность и коррупцию. Не получилось. Не убоялись судьи ни дисциплинарной ответственности, ни «усечения» правового статуса, ни введения новых процедур назначения на должность и пр. Получается, что вместо «устрашения» суда, повышения дисциплины, качества деятельности судьи реформа 2001 г. не оказала столь ожидаемого воздействия на какую-то часть судейского сообщества. Возникает вопрос: что ожидать от следующих этапов судебной рефор-

---

ков В. Несовершенство, искупаемое неисполнением // Там же. С. 117– 124 ; *Лаптев П*. Правовая система России и европейские правовые стандарты // Там же. С. 145– 157 ; *Пашин С*. Краткий очерк судебных реформ и революций в России // Там же. С. 161– 182 ; *Яковлев В*. По коммерческим делам // Там же. С. 285– 295 ; *Максимов В*. История и современное состояние мировой юстиции в России // Там же. С. 296– 308 ; *Гусев А*. Правосудие не может быть дешевым // Там же. С. 348–354 ; *Фомин Д*. Финансирование судебной системы в России // Там же. С. 355– 374.

[2] См.: *Козлова Н*. Верховный суд взялся за своих (впервые в российской истории судей судят за участие в преступном сообществе) // Рос. газета. 2004. 22 сент. ; *Карташова Л*. Невольному – воля : осужденные преступники оказались на свободе // Там же.

[3] О борьбе с коррупцией и проведении антикоррупционной политики см., например: *Зорькин В. Д*. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал рос. права. 2004. № 6. С. 15–17.

мы, от новых предложений и рекомендаций? Даже Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин недавно констатировал: «У большинства населения не изменилось негативное отношение к судебной системе в целом. Социологические опросы упорно показывают: люди судам не верят и продолжают считать, что суд в России не эффективен, не справедлив либо вообще коррумпирован»[4]. В повестке дня весьма остро поставлен вопрос о борьбе с коррупцией, разработке Концепции антикоррупционной политики, а также мер противодействия коррупции в судебной системе[5]. Под коррупцией понимаются, как правило, «неправомочные действия должностных лиц, направленные на получение собственной выгоды и опирающиеся на предоставленные ему должностью ресурсы и полномочия»[6].

О невысокой социальной легитимности российских судов говорят также данные социологических опросов, общественное мнение по-прежнему недооценивает деятельность судов и судей[7]. Весьма интересным предложением можно считать придание российскому судопроизводству как можно большей прозрачности, транспарентности (от открытости судов зависит и уважение общества к судьям). Для этого предлагается, например, введение должности пресс-секретаря в судебных департаментах и во всех крупных судах; обеспечение доступности решений судов для общественности (включая юристов и журналистов); размещение в Интернете веб-сайтов всех судов при регулярном обновлении информации и публикации важнейших решений[8].

С нашей точки зрения, только при наличии политической воли, искреннего желания высших должностных лиц можно сравнительно быстро установить высокие стандарты для поступления на должность судьи и обеспечения законной их деятельности. Несменяемость и неподконтрольность судей привели к устрашающим негативным фактам судебной деятельности. Как трудно поверить в то, что «завершение реформы государственной службы позволит «одухотворить» аппарат и повысить эффективность работы служащих»[9], также нецелесообразно утверждать в современных условиях, что завершение судебной реформы позволит «одухотворить» судейское сообщество и повысит эффективность правосудия. Чтобы добиться не мнимого, а реального повышения эффективности правосудия, нужна другая судебная реформа, построенная в том числе и на иной основе ее проведения.

Сами судьи весьма негативно относятся к некоторым параметрам судебной реформы в том виде, в котором она осуществлялась в прошлые годы и проводится в настоящее время. По мнению судьи Н. Ильясова, работа над судебной реформой под руководством рабочей группы, возглавляемой в 2001 г. заместителем руководителя Администрации Президента РФ Д. Козаком, стала «красивой оберткой, под которой мало подлинного содержания и заботы об укреплении правосудия»[10]. С его точки зрения, судебная реформа должна заключаться в меньшей степени в реформировании статуса судьи, а в большей мере – в решении вопросов повышения эффективности функционирования судебной системы, под которой автор понимает «способность правосудия разрешить в разумные, по возможности крат-

[4] Там же.

[5] См.: Там же. С. 16–17.

[6] *Сатаров Г.* Указ. соч. С. 87–98.

[7] См.: *Соломон Питер Г.* Указ. соч. С. 83.

[8] См.: Там же.

[9] *Тихомиров Ю. А.* Модернизация государства – условие экономического роста. М., 2004. С. 12.

[10] *Ильясов Н.* Не в судьях суть // Отечественные записки. 2003. № 2. С. 70.

чайшие, сроки поступившие дела при соблюдении баланса прав личности, а также обеспечение безусловного исполнения принятых судами решений»[11]. Н. Ильясов предлагает два пути решения основных проблем в судебной власти: увеличение штатов судей, которое позволит существенно уменьшить нагрузку на одного судью до нормальной, а также упростить процедурные правила рассмотрения дел[12]. В заключительной части своей статьи ученый делает вывод о том, что «реформа проводится не теми, кем она должна проводиться»[13].

Не все суждения и предложения Н. Ильясова являются бесспорными. Однако следует задуматься, что если с уже отмеченными и многими другими рассуждениями относительно необходимости повышения качества правосудия и создавшейся сложной ситуации в материально-техническом и финансовом положении судов соглашаются очень многие судьи, отрицательно оценивающие результаты судебной реформы (даже на этапе 2001–2004 гг.), то «активистам» судебной реформы следует задуматься над поиском истинного смысла и значения реформирования судебной власти, а также повышением статуса судьи. Для этого нужно проанализировать результаты нововведений, и если они не способны улучшить судопроизводство, то предпринимать попытки по их устранению или замене на новые, более демократичные и эффективные правовые нормы, формы, регламенты и процедуры. В Докладе о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2003 г. отмечается, что среди поступивших жалоб в аппарат Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации большую часть составляют жалобы на нарушение права на справедливое судебное разбирательство и права на равную защиту закона[14].

Многие исследователи отмечают, что проведению в России судебной реформы мешают различного рода препятствия, существующие, как говорят, за пределами судебной сферы, например в настоящей системе оказания юридической помощи, неэффективно действующих структурах МВД России, плохом исполнении судебных решений. Реформе препятствует «недостаточная действенность закона в самом государственном аппарате: традиционная непроработанность правовой иерархии, сохранение клиентских и партимониальных связей»[15]. Нельзя сказать, что процитированный автор впервые заявляет о существенных отрицательных моментах проводимых в России реформ. Однако его следующие слова, с нашей точки зрения, нужно внимательно изучить и понять: «Конечный успех судебной реформы зависит от того, удастся ли добиться изменений в названных несудебных институтах и повысить роль закона в культуре управления страной»[16]. По нашему мнению, публичное управление, подвластное судебно-административному контролю, например специализированных административных судов, способно усилить для публичной службы[17] значимость *закона* в принятии управленческих решений и осуществлении властных полномочий.

---

[11] Там же.

[12] См.: Там же. С. 72–73.

[13] Там же. С. 74.

[14] См.: Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2003 г. // Рос. газета. 2004. 28–29 июля.

[15] *Соломон Питер Г.* Указ. соч. С. 79.

[16] Там же.

[17] О новых публикациях по проблемам государственной службы см., например: *Гришковец А. А.* Проблемы правового регулирования и организации государственной гражданской службы в Российской Федерации : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2004 ; *Овсянко Д. М.* Некоторые вопросы реформирования государственной службы // Административное право и

Нельзя не согласиться с такими очевидными достижениями промежуточных этапов судебной реформы, проводимой в стране в 1991–1992 гг., как: усиление независимости судей; создание квалификационной коллегии, состоящей из судей и представителей юридической общественности; незначительное (но все же!) улучшение финансирования судов; учреждение судебных департаментов, которые подчинены судейскому сообществу; появление мировых судей, которые стали рассматривать большое число гражданских и уголовных дел, а также дел об административных правонарушениях; ограничение срока занятия судьей должности председателя суда; упрощение процедуры лишения судей неприкосновенности; расширение штата судей и появление помощников судьи; принятие Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2002–2006 годы», в которой спланированы и иные меры, направленные на улучшение статуса судьи и материально-технического обслуживания как судов, так и судей. Председатель Совета судей Российской Федерации Ю. И. Сидоренко полагает, что судебная реформа удалась; при этом он перечисляет некоторые из названных достижений, добавляя к ним и другие, например полное отделение судебной власти от власти исполнительной, получение возможности осуществления «контроля своего бюджета»[18].

Однако если присмотреться к реалиям функционирования современной судебной власти и содержательным характеристикам правового статуса российского судьи, то на многие достижения судебной реформы можно посмотреть сейчас и с иной стороны – с позиции более требовательного подхода к осуществляемому судьями правосудию. Такой подход неминуемо позволит обнаружить недостатки, появившиеся в результате спланированной реформы судебной власти. В. Жуйков, например, оценивает нововведения 2001 г. в законе о статусе судей как ограничивающие гарантии их независимости: установлены 65-летний возрастной предел для пребывания в должности судьи и шестилетний срок пребывания в должности председателей и заместителей председателей судов, причем на этой должности судья не может работать более двух сроков подряд; были созданы рычаги воздействия на судей[19].

В настоящее время в состав *квалификационных коллегий*[20], которые рассматривают вопрос о рекомендации лица для назначения на должность судьи, включаются *судьи* и *представители общественности*[21]. Некоторые из указанных групп участников коллегии, к сожалению, лишены необходимой принципиальности, самостоятельности мнений и независимости; голосование по кандидатурам проходит часто «по подсказке», «по просьбам», ходатайствам, порой обремененным финансовым эквивалентом исполнения поступившей просьбы. Причем здесь вовсе не важно, от кого такая просьба о желаемой поддержке кандидата в судьи, явно не заслужившего судейской мантии, поступает: от руководителей судов или

административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. Л. Л. Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 128–141 ; *Старилов Ю. Н*. Что происходит с институтом российской государственной службы? // Журнал рос. права. 2004. № 9. С. 11–25.

[18] *Закатнова А*. Иммунитета у судьи нет (совет судей не спешит с реформой) // Рос. газета. 2004. 21 сент.

[19] См.: *Жуйков В*. Указ. соч. С. 119.

[20] См.: Положение о квалификационных коллегиях судей : утв. Высшей квалификационной коллегией судей РФ в 2002 г. // Рос. юстиция. 2002. № 10. С. 72–78 ; Регламент Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации : принят постановлением V Всероссийского съезда судей 29 ноября 2000 г. // Там же. 2001. № 4. С. 8–11.

[21] См., например: О порядке назначения представителей общественности в квалификационные коллегии судей Воронежской области : закон Воронежской области принят областной Думой 31 октября 2002 г. // Коммуна. 2002. 28 нояб.

от знакомых, родственников лица, желающего стать судьей. Практически за каждым таким случаем скрываются нарушение установленной процедуры, ложь, отсутствие нравственной позиции и иные элементарные нарушения.

Экзаменационные комиссии[22], созданные для проведения квалификационного экзамена на должность судьи и действующие в республиканских, областных и краевых судах, в качестве наиболее распространенной и уже «традиционной» оценки для претендентов на должность судьи выставляют, как правило, оценку «удовлетворительно», а по итогам экзамена принимают решение о сдаче или несдаче квалификационного экзамена на должность судьи суда соответствующего вида и уровня. В большинстве случаев экзаменационные комиссии принимают решение о том, что претендент «сдал» («сдала») квалификационный экзамен. Однако оценки и решения этих комиссий, по нашему мнению, при более принципиальном, ответственном и взвешенном подходе к оценке профессиональных знаний претендента оставались бы на уровне «неудовлетворительно».

Деятельность членов экзаменационной комиссии и квалификационной коллегии подвластна сегодня просьбам многочисленных ходатаев о возможном оказании поддержки претендентов на должность судьи. В подавляющем большинстве случаев претенденты оцениваются незаслуженно высоко, а поэтому положительные оценки выставляются им фактически с нарушением нормативно определенной процедуры. Установленные процедуры проведения экзамена и заседания квалификационной коллегии судей многократно нарушаются; обыденным делом становится лоббирование чьих-то интересов и кандидатур-претендентов. В заседаниях экзаменационных комиссий и квалификационных коллегий отсутствуют, к сожалению, дух принципиальности и ответственности за судьбу судебной власти в стране, а также стремление каждого члена коллегиального органа своим голосом повлиять на качество судейского сообщества, а следовательно, и на характер самого правосудия. В этих комиссиях не создана атмосфера требовательности к претендентам на должность судьи. Иногда члены экзаменационной комиссии работают под лозунгом: «Давайте выставим положительную оценку претенденту на должность судьи, ведь он претендует на должность (всего лишь!) мирового судьи». Факты прекращения полномочий судей и привлечения их к дисциплинарной ответственности еще в большей мере наглядно негативно характеризуют судейский корпус. К дисциплинарной ответственности, по словам Председателя Совета судей РФ Ю. И. Сидоренко, ежегодно привлекаются 200–250 судей, а для 60–70 судей в год прекращаются полномочия[23].

Длительный процесс назначения на должность судьи сопровождается во многих случаях элементарным подкупом лиц, влияющих на конкретном этапе продвижения материалов по каждому претенденту на должность судьи; весьма распространенной практикой становится элементарно-банальная «покупка» должности судьи, т.е. когда должность судьи приобретается за деньги, выплачиваемые лицам, содействующих движению документов и отстаивающих интересы данного претендента. Как правило, государственным специальным и контрольно-надзорным службам становятся известны многие факты коррупции при замещении судейских должностей. Однако обладание такой информацией не создает никаких барьеров

[22] См.: Положение об экзаменационных комиссиях по приему квалификационного экзамена на должность судьи : утв. Высшей квалификационной коллегией судей РФ 15 мая 2002 г. // Рос. юстиция. 2002. № 8. С. 61–63.

[23] См.: *Закатнова А.* Указ. соч.

как для их деятельности, так и часто для карьерного роста судей. Складывается впечатление, что как будто бы знание о фактах недобросовестного поведения и незаконной деятельности отдельных судей предназначено исключительно для бездеятельного ее поглощения специальными государственными органами с целью безрезультативного обладания ею.

Следует отметить и другую сторону таких отношений: негативно характеризующие судью факты часто являются лишь обыкновенными «слухами», т.е. многие искренне верят в то, что именно данный судья получил, например, взятку за вынесенный ими приговор или решение по делу. И, самое главное, никто из лиц, обладающих такой информацией, как правило, не сомневается в том, что так все и было, потому что весь образ жизни этого судьи (наличие у него и у членов семьи дорогих автомашин, регулярный отдых на заграничных курортах, покупка квартир и домов, очевидная «разгульная» жизнь), который наблюдается окружающими коллегами и иными лицами, уверенно позволяет полагать о наличии дополнительного «жалованья» такого судьи (хотелось бы отметить, что такой портрет можно сделать не только для современного российского судьи, но и для многих должностных органов исполнительной власти, депутатов различных уровней, представителей милиции и иных контрольно-надзорных органов, и даже – что более удивительно – для некоторых доцентов и профессоров высших учебных заведений). Таким образом, очевидно, что «легальная зарплата» судьи не позволяет ему (ей) иметь высокий уровень благосостояния и благополучия. Откуда деньги? Какой сторонний доход у них?

В итоге получается, что, несмотря на наличие «внешних» атрибутов коррупционного поведения судьи, доказательств его «вины» нет. Как быть тогда при решении вопроса карьерного роста судьи? Например, судья хочет стать заместителем председателя федерального районного суда, но всем его коллегам, да и большей части общественности известна коррумпированность и «покупаемость». А заместителем председателя суда он хочет стать (вы, уважаемый читатель, подумаете – лишь для того, чтобы улучшить работу суда? – Вряд ли!), чтобы уже самому иметь возможность при распределении дел оставлять себе наиболее, с его точки зрения, «дорогостоящие». И никто не сомневается в именно таких устремлениях «самовыдвиженца». Но, повторяю, фактов и доказательств его коррумпированности, кроме «упорных слухов», все же нет. Что тогда делать? Кто-то должен такому претенденту на должность судьи сказать правду, но претендент желает знать, конечно, и обоснования. А их-то и нет. Для этого необходимо приглашать претендента к должностному лицу в специальные органы (например, ФСБ) и там объяснять ему (уже при помощи некоторых фактов и доказательств) нежелательность его кандидатуры для российского суда. Кстати, о службе безопасности. Из различных источников представители федеральной службы безопасности утверждают на протяжении вот уже практически 15 лет, что у них накопилось столько негативной информации о чиновниках, судьях, депутатах и иных должностных лицах, что если эту информацию обнародовать, то неминуемо произойдет «очищение» всех органов российской государственной власти. Однако на деле эта информация как бы собрана ими для определенного обладания, может быть, для «устрашения», но она никоим образом не влияет на качество российской государственной власти, ибо не доходит до адресата. Остается гадать, по каким причинам?

Вместе с тем хотелось бы разделить уверенность Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ В. Ф. Яковлева в том, что подавляющее большинство судей

являются порядочными, честными людьми, которые избавлены даже от попыток дачи взятки[24].

На всех этапах поступления гражданина России на должность судьи необходимы четкие формализованные процедуры, позволяющие жестко контролировать отбор наиболее подготовленных, честнейших и умнейших юристов. Если бы немецкие коллеги узнали, как в России проводится квалификационный экзамен у претендентов на должность судьи, то они, наверное, не поверили бы, что такое ответственное мероприятие в российской практике является столь примитивным, а поэтому и неэффективным, позволяющим практически каждому желающему его сдать. А может быть, уважаемый читатель, каждый претендент на должность судьи действительно высокообразован, и после, например, 15-летнего фактически «полуюридического» стажа в органах внутренних дел осилил весьма сложную университетскую программу и смог сдать квалификационный экзамен? Конечно, очень сложно в условиях нехватки юридических кадров высокой квалификации проводить судебную реформу. То, что в России острейшим дефицитом считаются высококвалифицированные юристы, – это реальный факт. Справедливы слова В. Д. Зорькина о том, что «юридическая наука не обеспечена специалистами того уровня, который позволяет решать грандиозную задачу создания новой правовой системы. И в том числе поэтому российских студентов-юристов нередко учат не просто плохо, но еще и «праву позавчерашнего дня»[25].

В качестве предложений можно сделать следующие: 1) установить, что претендентами на должность судей могут быть лица в возрасте до 40 лет; 2) при установлении пожизненного денежного содержания судьи после 20-летнего стажа обязательно учитывать лишь только судейский стаж, т.е. что лицо проработало *именно судьей* все 20 лет; 3) заседание квалификационной коллегии необходимо детально формализовать: до даты проведения заседания коллегии всем ее членам направлять необходимую информацию о претенденте на должность судьи (о возрасте, стаже, занимаемых ранее должностях, здоровье, копию диплома вместе с оценками, итог сдачи квалификационного экзамена, дополнительную информацию); необходимо установить в каждом конкретном случае тайное голосование по претендентам на должность судьи.

В процессе отбора претендента на должность судьи определенную роль играет институт *главных федеральных инспекторов в субъектах Российской Федерации*, рекомендация которых является весьма существенной при положительной или отрицательной оценке кандидатов на должности судей. Процедуру проведения оценки и собеседования с кандидатами на должность судьи у главного федерального инспектора требуется как можно более качественно и с необходимой пользой формализовать, усилить правовые основы такого собеседования и создать благоприятные условия для обоснования рекомендации или отказа в рекомендации для назначения претендента на должность судьи соответствующего вида. При этом нельзя допустить в таком процессе произвольных действий со стороны главных федеральных инспекторов, ибо в данном случае административная власть будет также использовать свои полномочия с нарушением законов.

Все рассуждения и оценки автора настоящей статьи о деятельности судей и судебной системе никоим образом не относятся ко многим профессиональным судьям, честно и грамотно осуществляющим правосудие. Но, и это нужно отметить,

[24] См.: *Яковлев В*. Указ. соч. С. 295.

[25] *Зорькин В. Д*. Указ. соч. С. 13.

эффективность работы таких судей в принципе не связана с результатами проводимой судебной реформы; *определяющим фактором законопослушной и справедливой деятельности таких судей являются их высокие моральные качества, твердые демократические убеждения, профессионализм, подготовленность и пригодность для выполнения сложной работы по осуществлению правосудия*.

Одним из новых институтов судебной власти в России стал институт мировых судей. Несмотря на то что появление мировых судей уменьшило нагрузку на суды общей юрисдикции, появились и другие, уже отрицательные, результаты учреждения так называемой мировой юстиции. К ним, как правило, относятся: очевидная безграмотность мировых судей, пришедших в суд из органов внутренних дел, адвокатских палат и кабинетов, иных юридических профессий, где они либо не занимались правовой работой, либо переоценили свои возможности и способности к судейской деятельности; незаконность многих выносимых мировыми судьями решений по рассмотренным спорам и делам (ходят профессиональные слухи о том, что если бы все судебные решения мировых судей обжаловались, то 90 % из них отменялись бы вышестоящими судебными инстанциями). Недостатки деятельности мировых судей обнаруживались и постоянно отмечались современниками на протяжении короткого периода их существования в конце XIX в.[26] (в те годы были частыми жалобы на «юридическое невежество» мировых судей, «подчинение мировых судей влиянию частных ходатаев и своих письмоводителей»; «нередки были случаи, когда законы «подбирались» после постановления решения потому, что судья, постановивший решение, сам был юридически безграмотен»[27]). Изучение исторического опыта мировой юстиции приводит как ученых, так и судей к констатации того, что в современной России появился хотя и новый, но малоэффективный судебный орган в лице мировых судей. Многие, надо сказать, оценивают учреждение мировых судей весьма положительно: они отмечают, что с появлением мировой юстиции правосудие стало более доступным для граждан; эти судьи могут также надежно обеспечивать и защищать права граждан; наконец, они действительно «разгрузили» федеральных судей[28]. В. Максимов критикует мнение противников создания мировой юстиции в России, считающих, что вместо введения значительного числа должностей мировых судей, следовало бы ограничиться увеличением количества федеральных судей. С его точки зрения, «сторонники такой позиции смотрят на дело механистически, полагая, что уменьшение нагрузки, приходящейся на федеральных судей, является главной целью создания мировой юстиции»[29].

Проблемы можно обнаружить и при уходе судей в отставку. Складывается, по мнению некоторых судей, несправедливая ситуация, когда многие юристы, проработав 15–17 лет, например адвокатом, в прокуратуре или инспектором в органах внутренних дел, а затем заняв должность судьи, через 5 лет уходят в отставку и получают денежное содержание действующего судьи; при этом другие судьи добиваются такого статуса, проработав именно в *должности судьи* не менее 20 лет, и только тогда могут претендовать на получение денежного содержания судьи. Справедлив ли такой порядок? Вряд ли стоит обсуждать и иные недостатки:

[26] См., например, об истории развития мировой юстиции в России: *Лонская С. В*. Мировая юстиция и местное управление в дореволюционной России : аспекты взаимоотношений // Правоведение. 2003. № 4.

[27] *Чернухина Л. С.* Мировые суды и государственная власть в условиях дореволюционной России // Журнал рос. права. 2004. № 5. С. 140.

[28] См.: *Максимов В*. Указ. соч. С. 308.

[29] Там же. С. 297.

высокий уровень коррупции в судах, низкую заработную плату судьи, отсутствие доверия к судам и судьям со стороны граждан и представителей бизнеса, плохие материальные условия работы судей.

Судебная практика: повышение значимости

Судебная практика все более приобретает черты источника права[30]. Вряд ли судьи и суды могут применять законодательные акты без толкования этих законов. Судебное толкование законов представляет собой официальное толкование применяемой судом правовой нормы – это способ уяснения смысла правовой нормы. Такое судебное правоприменение направлено не только на выяснение смысла правовой нормы, но и на развитие правовой системы вообще. Поэтому судебная практика содействует развитию правовой системы и закону, повышает качество его применения. Очевидно, судебные прецеденты[31], вырабатываемые судами в процессе толкования и применения норм права, непосредственно участвуют в формировании действующего права. По мнению Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ В. Ф. Яковлева, «судебное решение, судебная практика, особенно тогда, когда они выходят на уровень прецедентов, то есть общепризнанных положений, которые поддерживаются и применяются всеми судами при разрешении аналогичных споров, являются источниками права»[32]. С позиции С. В. Бошно, влияние судебной практики на формирование права вряд ли целесообразно сводить лишь к процессу воздействия на систему нормативных актов и их развитие. Проблемы нужно видеть более широко, т.е. когда судебная практика определяет, например, и развитие *доктрины*[33]. На то, что в настоящее время все чаще обращают внимание на такой источник права, как доктрина, указывает в своей статье В. В. Лазарев[34]. В процессе судебного правоприменения, направленного на защиту прав и свобод граждан, выискиваются пути и предпринимаются попытки более точного определения права, поиск законов, а в итоге формируются разделяемые многими концепции о сущности и значимости судебной власти и авторитете в обществе судей.

Административные суды:
разрушение общей юрисдикции

Одним из дискуссионных вопросов в системе реформирования судебной власти в течение вот уже многих лет является вопрос о формировании в России специализированных административных судов. С нашей точки зрения, аргументов «за» учреждение таких судов высказано уже много[35], поэтому нет смысла их повторять.

---

[30] См., например: *Добрачев Д. В*. Роль судебной практики в современном арбитражном процессе // Правоведение. 2003. № 6. С. 119–138 ; *Бошно С. В*. Влияние судебной практики на законотворчество // Государство и право. 2004. № 8. С. 14–22 ; *Бахрах Д. Н., Бурков А. Л*. Акты правосудия как источники административного права // Журнал рос. права. 2004. № 2. С. 11–22 ; *Кажлаев С. А*. О нормотворчестве Конституционного Суда Российской Федерации // Там же. № 9. С. 26–33 ; *Саликов М. С*. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации : понятие и система // Правоведение. 2003. № 5. С. 49–59.

[31] О судебном прецеденте см., например: *Гук П. А*. Судебный прецедент как источник права / под ред. Н. И. Матузова. Пенза, 2003.

[32] Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации профессор В. Ф. Яковлев отвечает на вопросы журнала «Государство и право» // Государство и право. 2003. № 6. С. 11.

[33] См.: *Бошно С. В*. Указ. соч. С. 22.

[34] См.: *Лазарев В. В*. Поиск права // Журнал рос. права. 2004. № 7. С. 11.

[35] См., например: *Старилов Ю. Н*. Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998 ; *Старилов Ю. Н., Кряжков В. А*. Административные суды : какими им быть? // Рос. юстиция. 2001. № 1. С. 18–20 ; *Старилов Ю. Н*. Административная юстиция : теория, история,

Однако в некоторых частях настоящей работы все же не удастся избежать отдельных пояснений или анализа новейших доводов.

Может показаться, что в рамках проводимой дискуссии обнаруживаются, с одной стороны, конкретные аргументы в пользу создания административных судов, а с другой – отсутствие политической воли или элементарного желания участвовать в такой дискуссии и тем более в самой деятельности по учреждению административных судов. Автору весьма импонирует мнение С. Д. Хазанова о том, что «мы почти созрели до понимания необходимости создания специального механизма судебного контроля за деятельностью публичной администрации – механизма более затратного, чем контроль со стороны судов общей юрисдикции, более сложного, чем существующий в ГПК и АПК, но зато в наибольшей степени приспособленного для подведения под действия должностных лиц конституционных основ правового государства»[36]. Хотелось бы думать, что С. Д. Хазанов видит механизм такого судебного контроля в учреждении и реальном действии специальных административных судов, которые рассматривали бы административные дела или административные правовые споры между публичной администрацией (а также ее представителями) и иными (внешними по отношению к администрации) субъектами права. Уровень известного теоретического обобщения позволяет говорить о том, что в настоящее время появилось достаточное количество аргументов политико-правового и экономического характера для того, чтобы предпринять шаги по «разрушению» так называемой «общей юрисдикции» судов, т.е. когда все спорные дела (и гражданские, и уголовные, и дела об административных правонарушениях, при этом среди гражданских дел можно также увидеть конкретные обособленные виды правовых споров) рассматриваются в одном суде. Общую юрисдикцию судов составляют анахронизм, пережиток командно-административного прошлого нашей страны, непрофессионализм и в определенной степени дискредитация важнейшей функции правосудия – контрольной.

Административное судопроизводство, как и всякое правосудие, есть способ осуществления судебной власти. Однако каждый вид судопроизводства имеет специальные признаки, цели, задачи, способы осуществления, особые процессуальные формы и нормативную регламентацию. Поэтому научное обоснование указанных отличительных особенностей и должно являться предметом дискуссий о характере и сущности административного судопроизводства, которое должно осуществляться специально создаваемой отдельной ветвью судебной власти или специальными судами – административными. Необходимость надежной защиты прав, свобод и законных интересов граждан требует формирования качественно нового уровня правосудия и известной специализации административно-правовых споров, которые могли бы противодействовать злоупотреблениям исполнительной власти, государственных и муниципальных органов.

Если рассматривать судебную власть и правосудие в еще более широком контексте, то актуализируется взаимосвязь *судебной реформы* с проводимой в стране

перспективы. М., 2001 ; *Его же*. От административной юстиции к административному судопроизводству / Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Воронеж, 2003. Вып. 1 ; Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия : в 2 ч. / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2004. Ч. 1. С. 6–32 ; *Его же*. Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции // Государство и право. 2004. № 6. С. 5–13.

[36] *Хазанов С. Д.* Административная реформа и развитие предпринимательства в Российской Федерации (миф об административной реформе) // Бизнес, Менеджмент и Право. 2004. № 1. С. 55.

правовой реформой. Существуют разные мнения по вопросу проведения правовой реформы в России. Например, В. Д. Зорькин убежден в том, что для правовой реформы необходимо решение «триединой» системной задачи: а) правовая трансформация российского общества; б) обеспечение доступа граждан к правосудию и осуществление устойчивой системы правоприменения; в) трансформация и стабилизация системы права[37]. Таким образом, и в структуре правовой реформы ставится цель обеспечения доступности правосудия. Мы неоднократно отмечали взаимосвязь проблемы обеспечения доступности для граждан правосудия с необходимостью учреждения федеральных административных судов[38].

Если говорить о формировании административного судопроизводства как самостоятельной ветви судебной власти, то сразу же нужно, с нашей точки зрения, констатировать потребность в *«разрушении»* так называемой *общей юрисдикции*. Считаем, общей юрисдикции вообще быть не должно. Если глубже задуматься, ее ведь и нет – имеется лишь специализация по уголовным и гражданским делам. Хотя система гражданского судопроизводства включает в себя множество специальных процессуальных форм и особых производств, общая юрисдикция – это отсутствие специализации и профессионализма, а значит, качества правосудия и торжества законности, или, во всяком случае, она способствует менее эффективному функционированию судебной власти.

Создание административных судов – это способ правовой борьбы с бюрократизмом и иными проявлениями отрицательной деятельности должностных лиц. Не случайно при обсуждении проблем административной юстиции говорят о том, что «бюрократам готовят специальный суд»[39]. Как отмечается, будущие административные суды будут рассматривать дела об оспаривании нормативных правовых актов, действий и решений должностных лиц, неправильном взимании налогов с граждан, служебные конфликты государственных служащих[40]. Гражданин может обжаловать решения, принятые несудебными органами: административными органами, инспекциями, органами ГИБДД, пожарной охраны, рыбоохраны, должностными лицами таможенных органов; споры о въезде в страну, о деятельности политических партий и общественных организаций, отказ в регистрации государственными органами. Весьма интересно, что в европейских системах административного судопроизводства специальным судебным органам предоставляется возможность рассмотрения административными судами даже нормативных актов, принятых парламентом страны. Например, Государственный совет Франции вынес решение, согласно которому «некоторые акты, подлежащие принятию парламентом, тем не менее не являются законодательными и, таким образом, могут быть обжалованы в административном суде»[41].

---

[37] См.: *Зорькин В. Д.* Указ. соч. С. 12.

[38] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории. С. 99–110.

[39] *Куликов В.* Бюрократам готовят специальный суд : Председатель Верховного Суда Российской Федерации Вячеслав Лебедев продвигает в Думе закон об особых административных судах, где граждане могут найти управу на чиновников // Рос. газета. 2004. 16 марта.

[40] О характере административных дел, которые могут быть подсудны будущим административным судам, см., например: *Салищева Н. Г.* Проблемные вопросы административного процесса // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. Л. Л. Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 230–232.

[41] *Пферсманн О.* Понятие разделения властей и проблема «власти во власти» // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. 2004. № 2. С. 46. См. также: *Гаджиев Г.* Новые грани конституционного принципа разделения властей // Там же. С. 50–52.

Специфику административной юстиции составляют особые решения, которые административные суды смогут принимать, например отменять решения должностных лиц и государственных органов, принуждать к принятию требуемого законом решения или постановления. В России отсутствуют комиссии, которые могли бы до момента обращения в суд разрешать правовые коллизии, возникшие между гражданином и должностными лицами, органами публичного управления.

Специализация административного суда будет способствовать преодолению проблем, возникших уже на начальных стадиях конфликта. То есть нужно создать органы, предварительно рассматривающие административно-правовые споры. Появление суда для «бюрократа» – это и есть самостоятельная ветвь правосудия, характеризующаяся своими специальными чертами, особенностями, процедурами, процессуальными формами, принадлежностью к особой правовой материи. Не замечать самостоятельности и индивидуальности административного судопроизводства – по меньшей мере, заблуждение, приносящее заметный ущерб как практике публичного администрирования, развития судебной системы, правовой защите прав и свобод граждан, так и доктрине современного административного права, да и всей российской правовой системе.

П. Крашенинников, позитивно оценивая возможное учреждение административных судов в России, отмечает, что это закрепит и административную реформу[42]. При этом он отмечает, что создание административной юстиции является весьма дорогостоящим делом[43]. Но она необходима. Даже если административная юстиция будет создана в системе судов общей юрисдикции, все равно появится специализация, которая приведет к более эффективному осуществлению правосудия. Административно-правовые споры нужно рассматривать специализированным административным судам в системе судов общей юрисдикции по правилам административного судопроизводства. Поэтому административное судопроизводство, находясь в системе реализации административно-правовых отношений, отражает такие особенности публично-правового регулирования, как осуществление правового статуса субъекта административного права, реализующего публичные интересы; при этом оно создает процессуально-правовой режим обеспечения законности и правовой защиты для того, чтобы реализовать функции управления с целью удовлетворения публичных или индивидуальных интересов по инициативе любого из субъектов административно-правовых отношений.

В литературе можно встретить и неопределенные мнения относительно будущего административной юстиции. Например, отмечается, что сегодня функции административной юстиции возложены на суды общей юрисдикции и арбитражные суды. Далее указывается, что принципиального значения не имеет определение местонахождения административной юстиции: в системе арбитражно- и гражданско-процессуального законодательства или в административном процессе со специализированными административными судами. Считается, что главной целью является обеспечение самой возможности защиты публичных прав субъекта от органа государственной или муниципальной власти[44]. Думается, что будущее адми-

[42] Цит. по: *Куликов В*. Указ. соч.

[43] О финансировании судебной системы см., например: *Гусев А*. Указ. соч. С. 348–354 ; *Фомин Д*. Указ. соч. С. 355–374.

[44] См.: *Пошивайлова А. В*. Понятие, предмет и формы осуществления административной юстиции в Российской Федерации в трудах отечественных ученых // Правоведение. 2003. № 6. С. 29.

нистративной юстиции как раз и заключается в выборе принципиального развития этого института. А уже затем можно строить модели будущего административного материального и процессуального законодательства. Неопределенность пути развития или избрание неверного направления может привести к практике, которая в итоге «свернет» все прогрессивные начинания по реформированию административной юстиции и созданию нового административного процесса. В. Жуйков тоже не сторонник создания административных судов и принятия кодекса об административном судопроизводстве. По его мнению, важно, чтобы суды выполняли эту функцию, и безразлично, по какому кодексу и в каком суде[45]. С точки зрения В. Яковлева, целесообразно сейчас «вызревание» административной юстиции «организационно, процессуально, в кадровом отношении в двух наших судебных системах. Самое главное – чтобы административное судопроизводство в принципе было, а в каком виде, это не так важно»[46].

Наряду с сомнениями, высказываемыми авторами в научных трудах нескольких последних лет относительно будущего административных судов, можно увидеть и их решимость в отстаивании идеи о самостоятельности административного судопроизводства. Например, Р. Б. Гладких полагает, что возможное «изменение менталитета граждан в отношении к административному судопроизводству закономерно может привести к выделению этой сферы из системы общих судов»[47].

Административное судопроизводство в одноименных судах всегда направлено на повышение эффективности правосудия, повышение значимости судебной практики, усиление законности, наконец, формирование демократических законных «судебных барьеров» для борьбы с «барьерами административными», создаваемыми администрацией. С известной долей относительности (как и справедливости) можно сказать, что административные суды – «угрожающий», «исправляющий», «перевоспитывающий» элемент государственного управления в системе публичной власти для, как стало модным говорить, неэффективных и непрофессиональных государственных служащих и должностных лиц. Эти суды призваны осуществлять судебную власть, которая исправляет дефекты правоприменительной деятельности власти административной. Административная юстиция всегда противостояла власти полицейской (или полицейской деятельности[48], которая в своей сущности является управленческой деятельностью).

Профессор К. С. Бельский в своей книге о полицейском праве и полицейской деятельности (примерно так же, как это делалось много десятилетий и даже столетий назад другими учеными) рассматривает институт административной юстиции в качестве особого вида судебного контроля за полицейской деятельностью[49]. Исторически административная юстиция выступала в качестве правового средства преодоления произвола в публичном управлении, известного цинизма управляющих-полицейских. Тем самым государство получало возможность устанавливать более жесткие границы для усмотрения профессионального чиновника, расширяя

[45] См.: *Жуйков В*. Указ. соч. С. 120.

[46] *Яковлев В.* Указ. соч. С. 290.

[47] *Гладких Р. Б*. [Рецензия] // Государство и право. 2004. № 8. С. 123. Рец. на кн.: *Антонов И. П*. Основы правовой системы Федеративной Республики Германия (теоретический и историко-правовой аспекты). М., 2003.

[48] См.: *Бельский К. С*. Полицейское право : лекционный курс / под ред. А. В. Куракина. М., 2004. С. 33–40.

[49] См.: Там же. С. 790–793.

при этом автоматически и границы демократии в функционировании самого государства и использовании гражданами принадлежащих им субъективных прав и свобод.

Административное судопроизводство всегда должно быть направлено против *административного произвола*, под которым можно понимать деятельность органов публичного управления и должностных лиц, которая совершается с определенным умыслом, с целью нарушения правовых предписаний, норм права, законов. Административный произвол как конкретная деятельность должностных лиц направлен на поверхностное отношение к делу; служащие порой демонстративно под несуществующими или мнимыми предлогами не желают прилагать никаких усилий для «движения» дела по административной вертикали или по инстанциям. Чиновники, призванные разрешить возникший спор или дело, не желают уточнять его предмет и саму тему правового спора. Для обратившегося в административный орган субъекта становятся *очевидными* предрешенность вопроса и возможный «исход дела», о чем свидетельствует «подиумное» поведение должностного лица. Служащим «нет дела» до деталей, предмета возникших правоотношений, управленческого дела или конфликта. Властвующими субъектами, т.е. представителями публичной администрации, используются административный режим, известный «нажим», а также «овеянный славой и победами» административный ресурс, принуждение, сила, нападение, сопряженное с явным неуважением как к конкретному гражданину, так и к *Праву, Закону* и *Достоинству* личности. Административный произвол заключается также в демонстрации авторитаризма и административной силы, подавлении воли гражданина. Основными спутниками деятельности в рамках «административного произвола» становятся неправильная оценка юридических фактов, нежелание учитывать доказательства и доводы противоположной стороны, ссылка на возможную поддержку в более высоких эшелонах административной власти. Ничего более страшного и безысходного в практике применения права, чем административный произвол, вряд ли можно встретить. Он разрушает правовую государственность и правовую жизнь, обрекает общество на унижение и страх.

В связи с этим, с нашей точки зрения, и нужны специализированные суды, способные работать по определенным процессуальным правилам для разрешения публично-правовых споров. Административный произвол разрушается практикой сознательного соблюдения государственными служащими *принципов правового рационализма*; правовое государство несовместимо с *традициями клиентизма*, при котором общественное благо сознательно и корыстно заменяется корпоративными и частными интересами, а беспристрастность и четкость должностного поведения – оказанием благосклонности клиенту в обмен на мзду. До тех пор, пока все публичное управление не станет основывать свою деятельность на принятых законах, то и суды не смогут организовывать свою деятельность «вне общей политической культуры, которая господствует в остальных ветвях власти»[50]. Судьи административных судов будут рассматривать дела и споры со знанием деталей административного права, практики публичного управления, психологии принятия управленческих решений, закономерностей институтов государственной и муниципальной службы. Однако административный произвол ничуть не лучше *произвола судебного*. По многим характерным чертам они очень похожи. Думается,

[50] *Соломон Питер Г.* Указ. соч. С. 85–86.

что в недрах специального административного правосудия зиждется потенциал борьбы и с судебным произволом[51].

Административное судопроизводство может способствовать повышению качества самого процесса судебного правоприменения в установленной сфере публично-правовых отношений, ибо в данном случае судебное правоприменение будет более специализированным, точным, детальным, позволяющим всесторонне оценить юридическую управленческую действительность и разрешить дело в точном соответствии с законом, который специальному судье (т.е. по административно-правовым спорам) более знаком.

Административное судопроизводство как самостоятельный вид правосудия, по нашему мнению, повысит качество судебного правоприменения, под которым в литературе понимается специфическая форма реализации права судом, осуществляющим в установленном законом порядке деятельность, непосредственным результатом которой является разрешение правового конфликта посредством издания акта судебного правоприменения по конкретному юридическому делу[52].

«Разрушение» общей юрисдикции, в рамках которой может произойти отделение административного судопроизводства от так называемого общего правосудия, фактически должно привести к созданию специальных судов, осуществляющих правосудие по административным делам, а также правовой контроль над действующей администрацией. По мнению В. И. Радченко, в России должны быть примерно на пять-шесть сельских и на семь-восемь городских районных один суд первой инстанции и 21 межобластной административный суд[53]. Таким образом, происходит формальное территориальное отдаление публичной администрации от суда и судебной власти. Административным судам могут быть подчинены и споры публично-служебного характера, т.е. споры государственных служащих, которые считают незаконным совершение некоторых действий начальников или всей администрации. Для осуществления административного судопроизводства, как уже было немало сказано, нужны специальные суды и специальные процессуальные правила. По мнению В. И. Радченко, административные суды в рамках тех процедур, которые предусмотрены действующим Гражданским процессуальным кодексом, «работать просто не смогут»[54]. Таким образом, административное судопроизводство, являясь самостоятельной специализированной ветвью правосудия, главным образом основывается на рассмотрении споров, которые «порождаются» действиями (бездействием) и решениями публичной администрации. Административное правосудие – деятельность в достаточно специализированной сфере публично-правовых споров. Иначе говоря, административное судопроизводство – это способ обеспечения судебного контроля над специальной точно обозначенной сферой управленческой деятельности, а именно над публичной администрацией и государственными служащими.

Председатель Совета судей Российской Федерации Ю. И. Сидоренко, подводя итоги судебной реформы в России, сетует на то, что до настоящего времени не приняты федеральные законы «О судах общей юрисдикции в Российской Феде-

[51] О судебном произволе см.: *Аверин А. В*. Судебное правоприменение и формирование научно-правового создания судей (проблемы теории и практики) : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С. 28.

[52] См.: *Аверин А. В.* Указ. соч. С. 28.

[53] См.: *Радченко В*. Указ. соч. С. 67.

[54] Там же. С. 68.

рации», «О Верховном Суде Российской Федерации», «Об административных судах»[55]. Предложение о создании административных судов включено в Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2003 г. (правда, такие суды называются в докладе специальными судами административной юрисдикции), что позволило бы, по мнению Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, создать четкие юридические механизмы и процедуры защиты прав человека и улучшило бы качество рассмотрения дел различных категорий[56].

Административный процесс – это система административно-правовых процессуальных норм, регламентирующих порядок рассмотрения судом (судьями) административных дел и споров, возникающих из административно-правовых отношений[57]. Следовательно, современный административный процесс «благодаря» развитию теории административной юстиции становится, в известном смысле, «новой» подотраслью российского административного права, главной задачей которой является обеспечение судебно-правовой защиты субъективных публичных прав и свобод человека и гражданина, публичных интересов, законных интересов физических и юридических лиц. В этом смысле мы согласны с предложением И. Ш. Килясханова о необходимости «легализации» и «суверенизации» самостоятельной отрасли административно-процессуального права[58]. Однако под административным процессом мы понимаем административное судопроизводство по соответствующим видам административно-правовых споров.

Административное судопроизводство, являясь, с нашей точки зрения, важнейшим административно-правовым средством обеспечения и защиты публичных интересов, до настоящего времени не определено нормативно, что вызывает постоянные споры и двусмысленности в теории. Административное судопроизводство в современной правовой системе должно, с нашей точки зрения, выполнять административно-процессуальные функции. В науке административного права можно обнаружить разделяемое многими учеными мнение о том, что структура административного процесса включает в себя множество так называемых административных производств. Иначе говоря, если следовать положениям разработанных теорий административного процесса, вся управленческая действительность в ее процессуальных правовых характеристиках может быть поделена на многочисленные самостоятельные производства. Тогда напрашивается вопрос: в каких взаимоотношениях и теоретико-прикладных связях находится юридический процесс (следовательно, и его различные виды) с отношениями, которые возника-

---

[55] См.: *Закатнова А*. Указ. соч.

[56] См.: Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2003 г. // Рос. газета. 2004. 28–29 июля.

[57] По вопросу об административном процессе см., например, новые публикации: *Старилов Ю. Н*. Реформа административно-правового регулирования : «идеология», проблемы и будущее // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. Л. Л. Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 30–48 ; *Хаманева Н. Ю*. Настоящее и будущее административного судопроизводства в России // Там же. С. 233– 243 ; *Кузьмичева Г. А*. К вопросу об административном процессе как самостоятельной отрасли права // Там же. С. 244–251 ; *Шергин А. П*. Административно-деликтное законодательство России : состояние, проблемы, перспективы // Там же. С. 166–179 ; *Овсянко Д. М*. Указ. соч. С. 128–141 ; *Салищева Н. Г*. Указ. соч. С. 221–232.

[58] См.: Административно-процессуальное право : курс лекций / под ред. И. Ш. Килясханова. М., 2004. С. 3.

ют внутри всякой деятельности, в данном случае – в сфере деятельности органов публичного управления (государственного и муниципального)?

Юридический процесс – это процессуальная форма функционирования судебной власти. Если проанализировать в деталях всю специальную литературу, то оказывается, что *только административный процесс не рассматривается учеными в качестве института осуществления судом правосудия по соответствующим (например, административным) делам*. Все остальные виды юридического процесса – конституционное правосудие, гражданский процесс, уголовный процесс, арбитражный процесс, производство по делам об административных правонарушениях – непременно связываются с деятельностью российских судов и судей, разрешающих в установленных рамках процессуальной деятельности различные по своему предмету споры (гражданские дела, уголовные дела, дела об оспаривании нормативных или ненормативных правовых актов, дела об административных правонарушениях и др.).

Таким образом, в современной литературе весьма распространенным является мнение об административном процессе как о порядке осуществления управленческих действий, разрешении индивидуально конкретных управленческих дел, наконец, как о «нормативно установленном порядке последовательно совершаемых действий субъектов права для реализации их прав и обязанностей»[59]. Можно повторить свой тезис, согласно которому на главный вопрос о том, почему *процессуальную деятельность, связанную с рассмотрением возникающих в сфере публичного управления многочисленных административных дел*, нужно считать *административным процессом*, никто, в сущности, так и не дал принципиального, содержательного и убедительно аргументированного ответа. Почему деятельность по рассмотрению, например, обращений (жалоб) граждан должна считаться административным процессом или особым производством, входящим в структуру административного процесса? Или, например, при помощи каких аргументов можно доказать принадлежность к административному процессу дисциплинарного производства?

Вместе с тем в научных работах, изданных уже в 2004 г., все чаще встречаются старые подходы к пониманию сущности административного процесса. Например, в статье Г. А. Кузьмичевой отстаивается идея, согласно которой структуру административного процесса составляют административные производства по изданию актов управления; по лицензированию; по регистрации; по рассмотрению и разрешению жалоб; по делам об административных правонарушениях; административная юстиция и др.[60] Во-первых, если не представляется возможным даже сполна определить количество административных производств, входящих в структуру административного процесса, то вряд ли вообще можно говорить о серьезности предлагаемых административно-процессуальных конструкций. Во-вторых, автором делается принципиально неверный вывод из собственных сформулированных положений: 1) «совокупности административно-процессуальных норм присущи все признаки, характеризующие отрасль права»; 2) «административный процесс имеет все основания на существование наряду с гражданским, уголовным, арбитражным процессом и должен быть признан самостоятельной отраслью российского права»[61]. Именно традиционные признаки отрасли права не позволяют в рамках

[59] *Тихомиров Ю. А., Талапина Э. В*. Введение в российское право. М., 2003. С. 534.

[60] См.: *Кузьмичева Г. А*. Указ. соч. С. 248–249.

[61] Там же. С. 251.

изложенной в работе Г. А. Кузьмичевой модели административного процесса говорить о самостоятельности административного процесса как отрасли права, понимаемом автором в качестве системы отдельных административных производств, различающихся по целям и задачам, процессуальным формам, назначению в системе публичного управления, нормативной регламентации, структуре.

Приведенное выше утверждение относительно недоказанности тезисов о сущности термина «административный процесс», очевидно, может некоторым коллегам-юристам не понравиться, так как многие из них уверенно считают, что административный процесс в его узком или широком, самом узком или самом широком смысле всесторонне и обоснованно ими доказан. По нашему мнению, к сожалению, именно убедительные доказательства и аргументы отсутствуют при определении административного процесса в его различных пониманиях и аспектах. При попытке толкования некоторых правовых норм и разъяснений теоретических догм обнаруживаются еще большие противоречивость и запутанность мнений. По сути дела, и не должно происходить так, чтобы ученые разделились на группы и отстаивали различные мнения относительно в принципе простого понятия «административный процесс». Представим себе на минуту, чтобы специалисты в области гражданского процессуального права по-разному определяли бы понятие «гражданский процесс», или, например, соответственно специалисты по уголовному процессуальному праву имели отличные мнения о сущности уголовного процесса. Вряд ли такое возможно обнаружить. Нужно еще раз отметить, что личная уверенность в доказанности тезиса или теоретического положения вряд ли способна изменить действительность. Может быть, кто-то и полагает, что ему удалось доказать единственно верное понимание административного процесса. Однако автор настоящей статьи лишь пытается во всех своих работах, посвященных проблеме административной юстиции, обосновать тезис о судебно-процессуальных корнях административной юстиции и, конечно, не претендует на истину по вопросу относительно понятия и сущности административного процесса, а также административного процессуального права.

Вместе с тем вопросы разделения общей юрисдикции заслуживают внимания всего научного сообщества, которому интересна проблема административного процесса. Ученые должны разработать доктрину, обосновать предложения и проекты законодательных актов, направить их субъектам законодательной инициативы и способствовать принятию соответствующих нормативных правовых актов. Только после принятия предлагаемых законов можно судить о степени доказанности и обоснованности своих теоретических рассуждений по проблеме административного процесса.

При более детальном анализе системы административного права и механизма административно-правового регулирования[62] можно было бы объемнее

[62] О новых подходах к реформе административного права и его институтов см., например: *Старилов Ю. Н*. Реформа административно-правового регулирования : «идеология», проблемы и будущее. С. 30–48 ; *Попов Л. Л*. Размышления об административном праве // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. Л. Л. Попов, М. С. Студеникина. С. 9–16 ; *Бахрах Д. Н*. Субъекты административного права // Там же. С. 72–89 ; *Гавриленко Д. А*. Соотношение понятий : управление, государственное управление, исполнительная власть // Там же. С. 49–58 ; *Фатьянов А. А*. О статусе органов исполнительной власти // Там же. С. 98–103 ; *Агапов А. Б*. Проблемы совершенствования административно-юрисдикционной деятельности // Там же. С. 252–258 ; *Россинский Б. В*. О необходимости уточнения некоторых процессуальных положений Кодекса РФ об административных правонарушениях // Там

представить основные направления воздействия административной реформы на развитие административно-правовых институтов. Одним из обобщающих выводов исследования взаимодействия административной реформы и административного права, изученных в настоящей статье, может стать констатация теоретического обоснования возможности и необходимости изменения содержания административного права, а также практического формирования представлений о конечных результатах и контурах административного правового регулирования, которые могут возникнуть вместе с завершением административной реформы. С административно-правовой точки зрения предельно важным является установление взаимосвязи результатов и самого содержания административной реформы, административного права, его системы и всех основных частей административно-правового регулирования. Думается, что именно при таких условиях можно увидеть новое содержание многих административно-правовых институтов.

Конечно, все указанные недостатки свойственны не только судебной системе нашей страны. Они в России – повсюду, во всех ветвях власти и во всех государственных и муниципальных органах, контрольно-надзорных органах[63], среди многочисленных государственных и муниципальных служащих. Судебная деятельность – часть государственной деятельности, а судьи – часть должностных лиц. Поэтому все негативные черты, характеризующие «облик» представителя публичной администрации, присущи в равной мере всем должностным лицам. Правда, лишь изредка можно увидеть известную «конкуренцию» среди судей и иных должностных лиц, старающихся недозволенными и неправомерными способами улучшить свое материальное положение и финансовый статус.

же. С. 259–272 ; *Якимов А. Ю*. Проблемы исполнения постановлений о наложении административного штрафа и пути их решения // Там же. С. 273–284 ; *Чекалина О. В*. Понятие административной юрисдикции // Там же. С. 285–295 ; *Овсянко Д. М*. Указ. соч. С. 128–141 ; *Шергин А. П*. Указ. соч. С. 166–179 ; *Килясханов И. Ш*. Административно-институциональный кодекс : постановка проблемы и приглашение к полемике // Там же. С. 184–190 ; *Салищева Н. Г*. Указ. соч. С. 221–232 ; *Демин А. А*. Проблема методов правового регулирования // Там же. С. 104–127 ; *Калинина Л. А*. Функции исполнительной власти : проблемы теории и практики // Там же. С. 59–71 ; *Хаманева Н. Ю*. Указ. соч. С. 233–243 ; *Кузьмичева Г. А*. Указ. соч. С. 244–251.

[63] Огромное количество злоупотреблений должностными полномочиями обнаруживается, например, в таможенных органах или органах внутренних дел. Существует даже шутка: «Чем больше узнаю таможенников, тем лучше отношусь к «гаишникам» (см., например: Ответственность без злоупотреблений // Рос. газета. 2004. 22 сент.).

Старилов Юрий Николаевич,
заслуженный деятель науки РФ,
доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой
административного и муниципального права
Воронежского государственного университета
E-mail: juristar@vmail.ru
Тел.: 8(473) 255-07-19

А. Н. Халиков

НЕЗАВИСИМОСТЬ СУДА В СВЕТЕ КАТЕГОРИЙ СВОБОДЫ, РАВЕНСТВА И СПРАВЕДЛИВОСТИ

Анализируется состояние судебной системы в свете принципа независимости судей, предусмотренного ст. 8.1 УПК РФ. Даются примеры отрицательных сторон функционирования судебной системы. С позиций философских категорий свободы, равенства и справедливости говорится о значении суда в жизни общества.
К л ю ч е в ы е с л о в а: государственная власть, закон, равенство, независимость суда, судебная система, свобода, справедливость.

The article analyzes the state of the judicial system in connection with the principle of independence of judges stipulated by Art. 8.1 of the Criminal procedure Code of Russian Federation. The examples of drawbacks of the judicial system functioning are given. From the standpoint of philosophical categories of freedom, equality and justice the importance of the court in society is viewed.
K e y w o r d s: state authority, law, equality, court independence, judicial system, freedom, justice.

В классической системе трех ветвей власти (законодательный орган – исполнительный орган – суд) именно суд занимает особое, центральное место, являясь сутью разделения перечисленных и других органов государства, нередко становясь в качестве юридического посредника между исполнительными и законодательными органами власти при разрешении спорных проблем. Причем суд, как известно, разделяет не только органы власти, он является арбитром в спорах между гражданами, между организациями, между государством и гражданами, между государством и организациями и т.д. В то же время значение суда выражается и в том, что если законодательный и исполнительный органы иногда действуют в тесной связке, особенно когда руководитель этих органов власти выступает как единый представитель, то суд всегда находится в отдельном статусе, не смешивая себя ни с какими публичными интересами административных структур. Соответственно в пределах действия правовых конфликтов суд стоит выше любого органа власти и должностных лиц, являясь последней инстанцией в юридических. Если допустить другое, то значит допустить толкование и использование закона в чьих-то конкретных интересах, будь то представители отдельных органов государства, организаций или граждане. Именно объективностью и независимостью судебного разрешения спорных ситуаций достигается выполнение положений действующего законодательства, а следовательно, *суд есть гарантированность существования самого закона, без которого сущность законов в государстве превратится в мертвую схему.*

Отсюда независимость суда выступает основой его деятельности, когда, как указано в ст. 8.1 УПК РФ, *судьи независимы* и подчиняются только закону, исключая какое-либо постороннее воздействие на них. Причем речь идет об индивидуальном подходе, т.е. когда законодатель говорит не о независимости суда или независимости судебной власти, а обращается персонально к судьям, требуя лично от них полной самостоятельности и давая при этом законодательные гарантии для

© Халиков А. Н., 2015

их нормальной деятельности. Следует заметить, что ст. 8.1 была введена в УПК РФ Федеральным законом № 166-ФЗ, спустя более 10 лет после начала действия уголовно-процессуального закона (2002 г.). Несмотря на очевидность принципа независимости судей при рассмотрении дел, законодатель был вынужден особо это подчеркнуть в специальной норме, чему, видимо, способствовали неблагоприятные обстоятельства нарушения данного положения и что, как мы далее увидим, имеет тенденцию к сохранению. Возникают вопросы: что означает понятие независимости судьи в тесной паутине современных отношений между множеством органов власти, должностных лиц, пересекающихся нормативных актов, когда судья вольно или невольно вынужден находиться в среде данных взаимосвязей? Каким образом достичь судебной независимости при российском менталитете полного подчинения вертикальной схеме структур власти, которая в судебном сообществе также имеет типичные признаки административно-командной картины?

При анализе принципа независимости судей речь в первую очередь идет о *свободе* как главной ценности человеческой жизни, а в данном случае – функциональной деятельности судьи, которая становится условием или основанием выполнения последующих ценностных категорий права как *равенства и справедливости* при принятии судебных решений. Прежде чем теоретически анализировать категориальные положения в современном уголовном процессе по отношению к судебной деятельности, необходимо рассмотреть ряд фактов, характеризующих современную судебную систему, вряд ли отвечающую пониманию независимости судей.

Начать следует с того, что судьи на основании Закона «О статусе судей в Российской Федерации» имеют 10 квалификационных классов, что напоминает систему воинских званий. При этом если в ст. 20.2 названного закона говорится, что квалификационный класс показывает профессиональные и деловые качества судьи, то порядок присвоения этих классов, перечисленный в том же законе, в соответствии с должностями судей никак не может равняться их личным качествам. Во всяком случае квалификационные классы – это излишний рычаг для *административной* оценки судей, включая их должностное положение и материальное вознаграждение. Зачем судьям аналог воинских званий, кроме как для излишнего показателя их принадлежности к общей системе органов государственной власти, предполагающей подчинение не закону, а вышестоящему руководству, невозможно разумно объяснить.

Работа судьи и вынесение им решений сопровождается окружением его стационарными и мобильными телефонами, что классически приобрело название «телефонного права», а в нынешний технический век еще более усовершенствовалась. О какой тайне совещательной комнаты или принятии независимого решения можно говорить, если любое лицо из вышестоящего судебного органа, прокуратуры, государственных органов власти может позвонить судье и «подсказать» нужное решение. Были примеры, когда судье звонили на мобильный телефон прямо во время оглашения решения и судья в присутствии сторон был вынужден на ходу менять резолютивную часть судебного акта на прямо противоположный вердикт.

Вынесение оправдательных приговоров – самая «больная» тема в нашем правосудии: когда судья (после его вызова к председателю вышестоящего суда) меняет оправдательный приговор на обвинительный, пусть и с самым минимальным наказанием. Кстати, при объяснении минимальности оправдательных приговоров в судах (традиционные менее 1 %), выглядят лукавством заверения руководителей Верховного Суда РФ о том, что они прекращают до 25 % уголовных дел по не

реабилитирующим основаниям, что вполне компенсирует редкость вынесения оправдательных приговоров, а это и есть, по их мнению, показатель справедливости правосудия. Но люди по этим 25 % остаются *наказанными* навсегда, поскольку любая уголовная ответственность принижает социальный и юридический статус человека, непосредственно ограничивает его права в виде невозможности приема на государственную службу, в правоохранительные органы, на работу, требующую специальных допусков, и т.д. Кроме того, касаясь оправдательных приговоров как весьма дефицитного предмета судебных решений, можно увидеть признаки коррупции, когда стало привычным подчеркивать, что оправдательный приговор дорого стоит. Безусловно, это касается не всех оправдательных решений, однако эмпирические наблюдения показывают, что субъектный состав оправданных часто имеет незаурядный финансовый и административный ресурс.

Возвращаясь к системе судебной власти в ее жесткой вертикали, следует также заметить, что она приобретает много атрибутов государственного управления судьями. Это почти ежедневные оперативки судей у своего руководства с отчетностью о сути рассмотренных дел, что напрямую нарушает принцип независимости судей. Это коллективное обсуждение решений или проектов решений судей с участием председателей судов или глав апелляционных или кассационный коллегий. Стали приобретать системный характер различные проверки судей с дисциплинарными выводами и т.д.

Кстати, по поводу апелляционных и кассационных инстанций следует отметить фактическое их отсутствие, вследствие того, что они не выполняют своего предназначения по контролированию законности и обоснованности решений нижестоящих судов. Сплошное утверждение большинства приговоров или символическое их исправление по мелочам (как правило, снизить наказание на несколько месяцев) либо отмена по незначительным недостаткам вряд ли хоть сколько-нибудь направлены на рассмотрение апелляционных и кассационных жалоб по существу приносимых доводов.

Неясными выглядят принципы кадровой политики в сообществе судей, что особенно ярко было продемонстрировано при отборе новых судей в Верховный Суд Российской Федерации. Общество полностью поддерживает мнение, что в судьи следует отбирать по самому строгому контролю качеств их личности, исключающих коррупционность и иные отрицательные моменты. Однако такой строгий отбор должен быть основан полностью на юридической базе действующих законов, а не внутренних инструкций или корпоративных понятий. Без строгого соблюдения норм закона отбор в судьи превращается в признаки коррупции по известному российскому наблюдению: «Если Вам что-то непонятно, значит речь идет о деньгах. Если вам совсем ничего не понятно, значит речь идет о больших деньгах». Всё должно быть ясно и кристально чисто как для окружающих, так и для кандидатов в судьи при избрании или не избрании их на высокие судебные должности, а принимаемые решения не должны напоминать появление кролика из черного ящика фокусника. Однако остались без ответов вопросы о принципе отбора в Верховный Суд РФ, когда по одним и тем же критериям одни стали судьями, а другие нет. Для сравнения заметим, что так можно отбирать в оперативные органы, но никак не в высшие судебные инстанции. К сожалению, подобный подход без какого либо законодательного регламентирования, видимо, будет спущен и в нижестоящие суды при кадровом отборе районных или мировых судей. Не секрет, что такими кадровыми нововведениями грубо нивелируется базисная основа

понимания принципа независимости судей с подчинением их только закону, когда в самом начале судебной деятельности отсутствует закон.

Перечисленные и другие факты, из которых мы назвали самые принципиальные, весьма больно отражаются на положении лиц, обращающихся в суд, и на развитии общества и государства в целом, порождая недоверие как к органам государственной власти, так и непосредственно суду. Не будет открытием, что нередко суд становится последней инстанцией в надеждах граждан на справедливость в этом мире.

Государство, провозглашая принцип независимости судьи должно обеспечивать этот принцип соответствующими условиями свободного волеусмотрения, когда закон и только закон может быть руководством при принятии судебных решений. Независимость судьи – это обратная сторона свободы его действий, которая, имея отражение в праве, выступает в особой ипостаси, составляя ценность самого права как формы бытия. Более того, право ассоциируется со свободой, даже ставится знак равенства между свободой и правом. Право своим предназначением и механизмами правоотношения должно делать судью реально свободным и независимым в окружении других людей, организаций и государственных учреждений или, как писал Гегель, «...государство есть действительность конкретной свободы»[1].

В социальном или философском значении независимость судьи означает свободу выбора варианта своего решения при наличии его реальности и возможности. Это ведет к пути реализации мнения судьи в согласии с внутренними началами и нравственными чертами личности, в то время когда право, правовые нормы гарантируют сам факт выбора и его благоприятные или безвредные последствия при любом избираемом варианте. Обеспечение свободы выбора со стороны действия закона означает, что на судью никто не вправе оказывать какого-либо давления, которое может носить самый различный и внешне даже незаметный характер. Может иметь место в виде административного давления органов власти и должностных лиц, оказания воздействия со стороны близкого окружения, а также преступных форм воздействия в виде материальных предложений либо карьерного роста, образовательного обеспечения детей и т.д. При наличии подобных явлений правовые нормы должны быть готовы к отмене последствий сделанного судьей выбора ввиду фактического отсутствия у него свободного волеизъявления вместе с юридической ответственностью как самого судьи, так и лиц, оказавших воздействие, в случае указания об этом в законе.

Из принципа независимости судей и обеспечения их свободы при принятии решений следует необходимый переход к соблюдению юридического *равенства* между субъектами права. Закономерно, что только в условиях процессуального обеспечения независимости судей любое судебное дело может рассматриваться в условиях гарантированного равенства сторон, т.е. одинакового их положения по отношению к суду и закону. И. Кант указывал на обязательное условие свободы или равнозначность свободы категории равенства, «то есть независимости, состоящей в том, что другие не могут обязать кого-либо к большему, чем то, к чему он со своей стороны может их обязать»[2]. Если мы станем соизмерять свободу с равенством, а для гарантированности и реальности понимания и, главное, действия в условиях независимости другого быть не может, то обе категории с обязательностью ложатся на правовые рельсы, т.е. на активное действие права. Только

[1] *Гегель*. Философия права. М., 1990. С. 286.

[2] *Кант И*. Критика чистого разума. М., 1994. С. 553.

судья, соблюдающий принцип независимости, может равно относиться к участникам уголовного судопроизводства, когда он не отягчен незаконным на него воздействием в пользу той или иной стороны.

Наконец, наличие реальной свободы вместе с гарантиями равенства сторон по делу обеспечивает суду возможность вынесения *справедливых решений* как меру воздаяния, которую человек получает или ожидает получить в результате своих действий или своего поведения, обусловливаемых объективными и субъективными характеристиками рассматриваемого дела.

Именно в таком ключе в сфере правосудия гарантии независимости судьи, условия равенства судебного процесса и стремления к справедливости обеспечивают понимание истины, без которой не будет законного решения. Невозможно говорить о справедливости, если не познаны все сведения относительно изучаемого дела, когда любое противоречие, любое «белое пятно» при решении правовых вопросов может повлечь несправедливость, цена которой жизнь и свобода человека, потерянная собственность, доброе имя, достоинство и честь. П. Рикер в этом случае выводит обратную связь, утверждая, что истина – автономная величина собственного порядка, завершает пробег, образующий ее смысл, лишь с помощью справедливости[3].

Не случайно процессуальные законы, стремящиеся к истине и справедливости, во всех отраслях права в максимальной степени наполнены положениями о гарантиях доказывания различных юридических фактов, их неоднократной проверке и оценке объективными подходами. «Справедливость, как и истина, отсутствует, если всё рассматривается только с субъективной точки зрения», – писал Гегель[4]. Тем самым справедливость как разумная и адекватно соизмеримая с реальностью оценка явлений жизни и развития общества, действий и поведения человека невозможна без достижения истины, т.е. полных, объективных и всесторонних знаний об изучаемом и оцениваемом явлении.

Таким образом, принцип независимости судей исходит из необходимости обеспечения государством свободы судьи в процессе его функциональной деятельности, устанавливающей равенство и справедливость при принятии решений. Однако теоретическое обоснование данных положений состоит в контрасте с практикой деятельности судебной системы, особенно в уголовном судопроизводстве. Судьи подчинены не только закону, как это должно следовать из Конституции РФ и непосредственно из ст. 8.1 УПК РФ, а находятся в зависимости от государственных органов, свидетельством тому является представленный выше механизм фактического отсутствия независимости судей.

В настоящей статье ставилась задача лишь констатировать рассмотренную ситуацию в соотношении с общеправовыми требованиями к судебной системе. После анализа причин и условий существования ее недостатков, следует принимать меры по реформированию.

---

[3] См.: *Рикер П.* Справедливое. М., 2005. С. 248.

[4] *Гегель*. Указ. соч. С. 413.

Халиков Аслям Наилевич,
доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики
Института права Башкирского государственного университета
E-mail: han010@yandex.ru
Тел.: 8-917-440-80-00

Джеймс Энсор. «Мудрые судьи»

КАРИКАТУРА ИЛИ ЗЕРКАЛО ПРАВОСУДИЯ?

Едва ли можно назвать другого художника конца XIX в., чьи произведения были бы столь же разнообразны, причудливы и вызывающи, как работы бельгийского мастера Джеймса Энсора (1860–1949). Его путь к признанию не был простым. Еще при жизни о нем сложилось представление как об эксцентричном создателе жутковатых масок и гротескных карикатур. Однако после публичного успеха он сам напишет о себе: «Этот художник приводит нас в замешательство. Он оседлал своего любимого конька, вольтижирует, порхает, как бабочка, вынюхивает, осыпает нас острыми стрелами кусается направо и налево; он мошенник, мяукающий джокер, довольно злокозненный, а временами укрывающийся за сатирой».

В своих работах Энсор часто обращал насмешливый взгляд на «элиту» общества, передразнивал ее, высмеивал лицемерие, глупость, невежество, бездушие. Юмор художника язвительный и злой, а порой даже революционный. Всем этим «эпитетам» сполна соответствуют его «Мудрые судьи».

Предположительно, что Энсор обращается к судебному делу двух фламандских рабочих (в центре нижнего ряда), приговоренных к казни за убийство, которого не совершали. Абсурдность ситуации состояла в том, что процесс шел на французском, официальном языке бельгийских судов, хотя обвиняемые на нем не говорили. Это подтверждает и свидетель, не слышащий вопросов из-за забинтованных ушей, но пытающийся давать показания. Адвокат буквально потеет, также пытаясь доказать ошибку, но судьба подсудимых в руках невежественных и бездушных судей. Как здесь не вспомнить отчаянные строчки Ю. Кима:

«Конечно, усилия тщетны
И им не вдолбить ничего:
Предметы для них беспредметны,
А белое просто черно»...

Лица судей – маски, как символ крушения идеалов гуманизма и чванливости к человеческому достоинству...

Есть ли большее счастье, надежней судьба в наши дни,
чем судейская доля?
Кто роскошней живет, кто гроза для людей, несмотря на
преклонные годы?..
Или это не власть, не великая власть?
Не глумимся ли мы над богатством?
И отчета мы в том никому не даем, не в пример
остальным учрежденьям...

(*Аристофан. «Осы»*)

Работы Энсора сложно отнести к очевидной живописи. В них полно символов и ребусов, над которыми спорят уже десятилетия. Так кто же стоит за самими судьями? Помощники? Преемники? А зачем они там?

Любопытна трактовка этого ряда некоторыми критиками, видевшими в них существенные черты как права, так и правосудия. Крайний слева олицетворяет судебный *догматизм,* ведь его красный нос напоминает ту же зависимость от спиртного, что и связанность судьи нормой. Следующий за ним, будто сварливый школьный учитель, отражает *воспитательное* значение правосудия. В шапочке третьего героя виднеется птичье яйцо, фиксирующее связь с *естественным* правом. Прямо позади главного судьи расположился юрист, которого переполняет собственная значимость как идея *верховенства* закона. Голова пятого раздута, словно мыльный пузырь, и готова лопнуть от *сложности* всех процессуальных подоплек. Последний как символ готовности достижения *истины* любой ценой, вплоть до использования лженаучной френологии, позволяющей судить о личности на основе строения формы черепа.

Символичными выглядят за судейскими спинами обрезанное по ступни распятие и заросшие паутиной перекошенные весы Фемиды. Они – немые свидетели тщетности любых попыток найти справедливость и беспристрастность в подобном бюрократичном судилище. Но в то же время они напоминают о невозможности ухода от ответственности перед вечным Судьей как за совершенные преступления, так и за надлежащее их рассмотрение.

Однако было бы грустным считать эту работу Энсора знаком полного отчаяния. Хочется верить, что любое произведение искусства, заставляя переживать, пытается высечь в нас искру надежды...

Суровые, мудрые судьи,
Помните – все мы – люди
И в чём-то виновны мы.
Не осуждайте рьяно
Фальшивое фортепьяно
Нетрезвой страны...

(*А. Ермолаев*)

Д. Зотов