

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РФ



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ

Russian Journal of Criminal Law

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2013

№ 2(2)

УГОЛОВНОЕ ПРАВО
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС
УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО
КРИМИНОЛОГИЯ
КРИМИНАЛИСТИКА
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
СУДОУСТРОЙСТВО
СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА
ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Свидетельство о регистрации: ПИ № ФС-77 54545
от 21 июня 2013 г.

УЧРЕДИТЕЛЬ:

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Национальный исследовательский Томский государственный университет»

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ ЖУРНАЛА «УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ»

Андреева О. И., д-р юрид. наук, доц.; Воронин О.В., канд. юрид. наук, доц. (отв. секретарь); Елисеев С.А., д-р юрид. наук, проф. (председатель редколлегии); Казаков В.В., д-р экон. наук, проф. (заместитель председателя редколлегии); Свиридов М.К., д-р юрид. наук, проф.; Уткин В.А., д-р юрид. наук, проф. (главный редактор); Филимонов В.Д., д-р юрид. наук, проф.; Шеслер А.В., д-р юрид. наук, проф.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ ЖУРНАЛА «УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ»

Азаров В.А., д-р юрид. наук, проф. (Омск); Ахмедшин Р.Л., д-р юрид. наук, проф. (Томск); Барабаш А.С., д-р юрид. наук, проф. (Красноярск); Ведерников Н.Т., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Голик Ю.В., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Головкин Л.В., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Гришко А.Я., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Деришев Ю.В., д-р юрид. наук, проф. (Омск); Зникин В.К., д-р юрид. наук, проф. (Кемерово); Николук В.В., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Прозументов Л.М., д-р юрид. наук, проф. (Томск); Самович Ю.В., д-р юрид. наук, доц. (Кемерово); Селиверстов В.И., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Смолькова И.В., д-р юрид. наук, проф. (Иркутск); Стойко Н.Г., д-р юрид. наук, проф. (Санкт-Петербург); Уткин В.А., д-р юрид. наук, проф. (Томск); Халиулин А.Г., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Черненко Т.Г., д-р юрид. наук, проф. (Кемерово); Шейфер С.А., д-р юрид. наук, проф. (Самара); Якимович Ю.К., д-р юрид. наук, проф. (Томск).

МИССИЯ ЖУРНАЛА «УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ»

Научно-практический журнал высшей школы России «Уголовная юстиция» призван служить объединению интеллектуального потенциала научных и практических работников в обсуждении и решении актуальных проблем уголовной политики, формирования и применения законодательства о борьбе с преступностью в современных социально-политических и экономических реалиях. Особое значение приобретают региональные особенности реализации уголовной политики. Специализированные журналы такого профиля существуют, но они издаются, как правило, ведомственными вузами и научными учреждениями. Своеобразие нового журнала – в его направленности на обсуждение актуальных проблем уголовной политики не только специалистов – ученых и практиков, но и компетентных представителей гражданского общества, правозащитников, представителей законодательных органов власти.

В международно-правовом аспекте термин «уголовная юстиция» охватывает все стадии противодействия преступности – от ее предупреждения до исполнения наказания, поэтому журнал охотно предоставляет возможность публикаций для представителей всех наук криминального цикла. Его издатели будут рады участию в нем специалистов иных отраслей юридического знания для комплексного обсуждения рассматриваемых проблем.

Адрес редакции: 634050, РФ, г. Томск, проспект Ленина, 36,
Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Юридический институт, редакция журнала «Уголовная юстиция»
E-mail: crim.just@mail.ru

Сведения о журнале можно найти на сайте в сети Интернет:
<http://journals.tsu.ru/crimjust/>

Электронную версию журнала «Уголовная юстиция» смотрите:
<http://www.elibrary.ru>

ООО «Издательство научно-технической литературы»
634050, Томск, пл. Новособорная, 1, тел. (3822) 533-335

Редактор *Н.И. Шидловская*
Редактор-переводчик *В.В. Кашиур*
Дизайн, верстка *Д.В. Фортеса*

Подписано к печати 02.12.2013. Формат 60 × 84¹/₈. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Гарнитура «Таймс». Усл. п. л. 11,39. Уч.-изд. л. 12,76. Тираж 300 экз. Заказ № 58.

Отпечатано в типографии «М-Принт», г. Томск, пер. Добролюбова, 10, ст. 3, тел. (3822) 258-279

СОДЕРЖАНИЕ

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Архипов А.В. Проблемы квалификации мошеннических действий, связанных с хищением средств материнского (семейного) капитала	5
Вельтмандер А.Т. Правовые модели закрепления обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном законодательстве: сравнительно-правовой аспект	11

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Барабаш А.С. Цели основного и дополнительных процессов доказывания по уголовным делам	15
Баранова Е.В. Современные правовые позиции Конституционного Суда РФ по вопросу о соотношении принципа состязательности и активности суда в уголовном процессе	21
Боярская А.В. Материально-правовые основания системы упрощенных судебных производств в уголовном процессе РФ	24
Брестер А.А. Начало уголовного процесса и его влияние на уголовно-процессуальную форму	27
Носкова Е.В. Пределы судебного разбирательства в особом производстве по жалобам, рассматриваемым судом в порядке ст. 125 УПК РФ	31
Ожиганова М.В. Восстановительное правосудие как альтернативная форма уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних	38
Петрушин А.И. Сложность установления фактических обстоятельств дела как критерий определения пределов частного порядка уголовного преследования	41
Пилюк А.В. Системность и сбалансированность как важнейшие свойства российского уголовного процесса	45
Трубникова Т.В. Право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство: необходимость формирования новых подходов к «старым» проблемам российской уголовно-процессуальной науки	50
Шестакова Л.А. Компромиссные способы разрешения уголовно-правовых конфликтов: проблемы межсистемных и межотраслевых связей	60
Якимович Ю.К. О процессуальном положении прокурора, руководителя следственного органа и следователя в современном российском досудебном производстве	64

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Воронин О.В. О некоторых видах принудительной изоляции от общества, известных российскому законодательству	68
Уваров О.Н. Основания и условия предоставления осужденным права передвижения без конвоя или сопровождения	72
Чубраков С.В. Проблемы уголовно-исполнительных принципов в свете нормативного регулирования правовых принципов законодателем и их понимания в решениях Конституционного Суда РФ	77

КРИМИНАЛИСТИКА

Боровских Р.Н. Прагматизм как вектор развития криминалистических знаний	82
--	----

КРИМИНОЛОГИЯ

Прозументов Л.М. О необходимости учета криминологических условий при криминализации деяний	85
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	89
ABSTRACTS	90
ОТ РЕДАКЦИИ	98

CONTENTS

CRIMINAL LAW

Arkhipov A.V. Legal treatment of embezzlement of federal subsidies for multiple-child families.....	5
Veltmänder A.T. Legal models of entrenchment of circumstances excluding criminality of conduct in the criminal law: the comparative-legal aspect.....	11

CRIMINAL PROCEDURE

Barabash A.S. Purposes of direct and indirect proof in criminal cases.....	15
BaranovaYe.V. Modern legal positions of the RF Constitutional Court on the correlation of the adversarial principle and activity of the court in a criminal procedure.....	21
Boyarskaya A.V. Substantive bases of the system of summary procedures in the criminal procedure of the Russian Fed- eration.....	24
Brester A.A. Origin of the criminal procedure and its influence on the criminal procedure form.....	27
Noskova Ye.V. The limits of litigation in special proceedings for complains reviewed by court under Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation.....	31
Ozhiganova M.V. Restorative justice as an alternative form of juvenile criminal procedures.....	38
Petrushin A.I. Complexity of the finding of facts as a criterion of determining the limits of private prosecution.....	41
Piyuk A.V. Systematicity and balance as essential features of the Russian criminal procedure.....	45
Trubnikova T.V. Defendant's right to a fair trial: a need in new approaches to the «old» problems of the Russian science on criminal procedure.....	50
Shestakova L.A. Compromise means of resolving criminal law conflicts: problems of intersystem and interbranch relations.....	60
YakimovichYu.K. On the procedural status of the prosecutor, the head of an investigation body and the investigator in the contemporary Russian pre-trial proceedings.....	64

CRIMINAL AND PENAL LAW

Voronin O.V. On some types of compulsory isolation from society in Russian legislation.....	68
Uvarov O.N. Grounds and conditions of granting the convict the right to move without convoy or escort.....	72
Chubraikov S.V. The problems of penal enforcement principles related to the statutory regulation of legal principles by the legislator and their understanding in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation.....	77

MEDICAL JURISPRUDENCE

Borovskikh R.N. Pragmatism as a vector of criminalistic knowledge development.....	82
---	----

CRIMINOLOGY

Prozumentov L.M. On the necessity of accounting for criminological conditions in criminalization of acts.....	85
--	----

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS.....	89
------------------------------------	----

ABSTRACTS.....	90
----------------	----

FROM THE EDITORIAL BOARD.....	98
-------------------------------	----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

УДК 343.721

А.В. Архипов

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ МОШЕННИЧЕСКИХ ДЕЙСТВИЙ,
СВЯЗАННЫХ С ХИЩЕНИЕМ СРЕДСТВ МАТЕРИНСКОГО (СЕМЕЙНОГО) КАПИТАЛА

Рассматриваются проблемы, возникающие на практике при квалификации незаконных действий, связанных с получением сертификата на материнский (семейный) капитал; незаконным получением средств материнского (семейного) капитала, совершаемым непосредственно лицом, получившим сертификат, а также незаконным получением средств материнского (семейного) капитала при соучастии сотрудников кредитной или иной организации.

Ключевые слова: *мошенничество, материнский (семейный) капитал, приготовление, покушение, соучастие.*

Хищение средств материнского (семейного) капитала – социальной выплаты, введенной Федеральным законом РФ от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей», за последние несколько лет стало достаточно распространенным преступлением. По данным МВД РФ, только за период с января 2009 г. по сентябрь 2012 г. было выявлено около 2 тыс. преступлений, связанных с хищением и обналичиванием средств материнского (семейного) капитала, из них порядка 500 преступлений – в 2012 г. [1]. Специфика материнского (семейного) капитала, как возможного предмета мошенничества, разнообразие преступных схем, разрабатываемых в целях хищения составляющих его бюджетных средств, порождают на практике целый ряд трудностей для правильной уголовно-правовой квалификации действий лиц, причастных к совершению таких хищений. В данной статье рассмотрены несколько частных случаев незаконных операций, связанных с материнским (семейным) капиталом: незаконное получение государственного сертификата на материнский капитал; незаконное получение средств материнского капитала, совершаемое непосредственно лицом, получившим сертификат, а также незаконное получение средств материнского капитала при соучастии сотрудников кредитной или иной организации. Необходимость подробного освещения данных противоправных операций вызвана тем, что именно эти операции являются наиболее распространенными.

Факты незаконного получения государственного сертификата на материнский (семейный) капитал до последнего времени основанием для возбуждения уголовных дел являлись часто. Наиболее часто встречающийся способ незаконного получения сертификата – это направление в Пенсионный фонд заявления о выдаче такого сертификата, в котором указываются заведомо ложные сведения об отсутствии обстоятельств, препятствующих его получению. Например,

мать после рождения второго ребенка указывает в заявлении сведения о том, что она не лишалась родительских прав в отношении первого ребенка, хотя в действительности была лишена родительских прав, и соответственно право на получение государственной поддержки не приобрела. В последнее время участились случаи выявления фактов выдачи государственных сертификатов на материнский (семейный) капитал на основании фиктивных справок о рождении детей. Судебная практика, связанная с уголовно-правовой квалификацией данных действий, без преувеличения являлась самой противоречивой. Так, в некоторых случаях действия, связанные с незаконным получением государственного сертификата, квалифицировались как приготовление к совершению мошенничества в крупном размере, в других случаях аналогичные действия квалифицировались как покушение на совершение данного преступления.

Пункт 3 ст. 2 Федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» определяет государственный сертификат на материнский (семейный) капитал как именную документ, подтверждающий право на дополнительные меры государственной поддержки.

Возможно, что такая краткость легального определения государственного сертификата и создает некоторые сложности с пониманием у правоприменителей значения и роли данного документа.

И действительно, из легального определения можно выделить всего три признака государственного сертификата: первое – государственный сертификат является документом; второе – этот документ является именной; третье – этот документ подтверждает право на дополнительные меры государственной поддержки.

Перечисленные признаки позволяют сделать вывод о том, что государственный сертификат не является ценной бумагой, поскольку возникновение права на дополнительные меры государственной поддержки связано с наличием обстоятельств, указан-

ных в ст. 3 Федерального закона, а не с фактом обладания государственным сертификатом.

Однако этих трех признаков недостаточно, чтобы решить, является ли государственный сертификат документом, удостоверяющим право на имущество (например, как свидетельство о государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество).

Признаки государственного сертификата, необходимые для понимания его действительного значения, можно выделить, проведя анализ положений ст.ст. 4–5 и 7 Федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей», а также некоторых подзаконных актов, определяющих порядок предоставления государственного сертификата, а также порядок решения вопроса о рассмотрении заявлений о распоряжении средствами материнского капитала.

Анализ данных норм позволяет сделать вывод о том, что государственный сертификат является необходимым документом для получения права распоряжаться средствами материнского капитала, поскольку входит в перечень документов, предъявляемых в орган Пенсионного фонда вместе с заявлением о распоряжении средствами материнского капитала, указанный в п. 6 и 7 Правил подачи заявления о распоряжении средствами (частью средств) материнского (семейного) капитала, утвержденных приказом Минздравсоцразвития РФ от 26 декабря 2008 г. № 779н [2].

Из этих же норм следует и то, что сертификат не является достаточным документом, дающим возможность распоряжаться средствами материнского капитала, поскольку наряду с сертификатом для рассмотрения заявления о распоряжении средствами материнского капитала необходимо представить ряд иных документов, в т.ч. подтверждающих наличие обстоятельств, дающих право на получение мер дополнительной государственной поддержки (например, свидетельства о рождении детей) и подтверждающих наличие обстоятельств, дающих возможность распорядиться средствами материнского капитала в целях, указанных в Законе (например, договор купли-продажи квартиры с привлечением средств ипотечного кредитования).

Последнее обстоятельство и позволяет отграничить государственный сертификат от таких документов, как свидетельство о государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество, поскольку свидетельство и аналогичные ему документы являются не только необходимыми, но и достаточными документами, подтверждающими право на имущество.

Поскольку государственный сертификат на материнский капитал не является ценной бумагой, а также иным документом, удостоверяющим право на имущество, очевидным является невозможность квалификации действий лица, связанных только с незаконным получением государственного сертификата, как оконченного преступления.

Незаконное получение государственного сертификата на материнский капитал не является действием, непосредственно направленным на изъятие средств материнского капитала. При хищении средств материнского капитала путем обмана таким действием является только обращение в соответствующий орган Пенсионного фонда России с заявлением о распоряжении средствами материнского капитала. Сказанное означает, что действия, связанные с незаконным получением государственного сертификата на материнский капитал, не входят в объективную сторону данного преступления, а значит, такие действия нельзя квалифицировать и как покушение на преступление.

Так каким же образом надлежит квалифицировать действия лица, незаконно получившего государственный сертификат на материнский (семейный) капитал? Являются ли данные действия вообще уголовно наказуемыми?

Ответить на эти вопросы можно, выяснив роль сертификата в самом процессе получения возможности распорядиться средствами материнского капитала. Как было сказано выше, государственный сертификат является пусть недостаточным, но тем не менее обязательным документом для обращения в соответствующий орган Пенсионного фонда России с заявлением о распоряжении средствами материнского капитала. Без приложения государственного сертификата или его дубликата заявление о распоряжении средствами материнского капитала не будет принято к рассмотрению. Таким образом, незаконно полученный государственный сертификат при совершении хищения обязательно должен будет использоваться виновным лицом в процессе совершения мошеннических действий с целью введения в заблуждения сотрудников Пенсионного фонда относительно наличия законных оснований для распоряжения средствами материнского капитала. В данном случае возможно провести аналогию между незаконно полученным государственным сертификатом и поддельным документом, используемым для мошенничества. И то и другое будет являться средством совершения преступления, а значит, незаконное получение государственного сертификата, как и изготовление поддельного документа в целях использования его при мошенничестве, может рассматриваться только как приготовление к преступлению.

Ввиду отнесения материнского капитала к иным социальным выплатам, уголовная ответственность за данное преступление с 1 января 2013 г. предусмотрена специальной нормой Особенной части УК РФ, устанавливающей уголовную ответственность за мошенничество при получении выплат – ст. 159.2 УК РФ. Денежное выражение материнского (семейного) капитала позволяет отнести хищение его средств к хищению, совершенному в крупном размере. Ответственность за мошенничество при получении выплат, совершенное в крупном размере, предусмотрена ч. 3 ст. 159.2 УК РФ. Санкция дан-

ной нормы устанавливает максимальное наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет. В соответствии с ч. 3 ст. 15 УК РФ данное преступление относится к преступлениям средней тяжести. А поскольку, согласно ч. 2 ст. 30 УК РФ, уголовная ответственность наступает только за приготовление к тяжкому и особо тяжкому преступлениям, со всей очевидностью следует вывод, что с 1 января 2013 г. незаконное получение государственного сертификата на материнский капитал уголовно не наказуемо. Для полноты сказанного необходимо сделать оговорку о том, что незаконное получение государственного сертификата на материнский (семейный) капитал все же может быть уголовно наказуемым, если оно совершено организованной группой, т.е. при наличии квалифицирующего признака, предусмотренного ч. 4 ст. 159.2 УК РФ.

Далее полагаю возможным перейти к более подробному рассмотрению двух оставшихся из обозначенных выше частных случаев незаконных операций с материнским капиталом – незаконному получению средств материнского капитала, совершенному непосредственно лицом, получившим сертификат, и к незаконному получению средств материнского капитала при соучастии сотрудников кредитной или иной организации.

Оба данных случая связаны непосредственно с незаконным получением средств материнского капитала, т.е. с реализацией объективной стороны преступления. Как видно из самого их названия, отличаются они друг от друга составом лиц, участвующих в совершении преступления. Это отличие определяет и некоторую разницу в реализации объективной стороны преступления в каждом из приведенных случаев.

Хищение средств материнского (семейного) капитала непосредственно лицом, получившим государственный сертификат, может производиться путем обмана уполномоченных сотрудников Пенсионного фонда относительно наличия у лица законных оснований для получения данной меры государственной поддержки, либо путем их обмана относительно соответствия целей расходования данных средств целям, указанным в Федеральном законе «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей».

В первом случае виновное лицо либо направляет в Пенсионный фонд заявление о распоряжении средствами материнского капитала с приложением незаконно полученного государственного сертификата, либо, если государственный сертификат был получен законно, но позже основания для получения дополнительных мер государственной поддержки отпали, виновное лицо указывает в заявлении о распоряжении заведомо ложные сведения относительно отсутствия оснований для прекращения права на дополнительные меры государственной поддержки (например, лишение родительских прав, совершение в отношении ребенка умышленного преступления и др.). В данном случае цели расходования денежных

средств для квалификации действий виновного лица значения иметь не будут, так как в любом случае средства материнского капитала будут потрачены незаконно.

Во втором случае виновное лицо, получившее государственный сертификат на законных основаниях, направляет в Пенсионный фонд заявление о распоряжении средствами материнского капитала с приложением документов, содержащих ложные сведения о наличии оснований, перечисленных в ст.ст. 10–12 Федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей», для распоряжения средствами материнского капитала. Такими документами могут являться мнимый договор купли-продажи жилого помещения (с привлечением средств ипотечного кредитования или без такового), сфальсифицированный договор подряда на строительство или реконструкцию дома и т.п.

В обоих случаях действиям, связанным с непосредственной реализацией виновным лицом объективной стороны преступления, будут предшествовать подготовительные действия, связанные в первую очередь с приисканием средств совершения преступления, какими будут являться в первом случае незаконно полученный государственный сертификат на материнский капитал, а во втором – сфальсифицированный или мнимый договор купли-продажи жилого помещения или строительного подряда и т.п. Кроме того, подготовительные действия могут включать в себя приискание соучастников или сговор на совершение преступления. В качестве соучастников хищения средств материнского капитала могут выступать родственники или знакомые виновного лица, которые соглашаются выступить в качестве продавца при заключении мнимого договора купли-продажи жилого помещения, посторонние лица, готовые сделать то же самое, например, за вознаграждение. Как правило, такие лица ограничиваются содействием совершению преступления путем оказания помощи в приискании средств его совершения, в связи с чем их действия в случае совершения владельцем сертификата окончательного преступления или покушения должны квалифицироваться как пособничество, т.е. по ч. 5 ст. 33 ч. 3 ст. 159.2 УК РФ. В том же случае, когда владелец государственного сертификата по независящим от него обстоятельствам не приступает непосредственно к выполнению действий, составляющих объективную сторону преступления, а именно не направляет в соответствующий орган Пенсионного фонда РФ заявление о распоряжении средствами материнского капитала, действия указанных лиц уголовно наказуемыми не являются, поскольку, как было уже сказано ранее, преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 159.2 УК РФ, относится к категории преступлений средней тяжести, и за приготовление к нему в силу ч. 2 ст. 30 УК РФ уголовная ответственность не наступает.

Поскольку возможность использовать средства материнского капитала после рождения второго и последующего ребенка, не дожидаясь окончания ус-

тановленного законом трехлетнего срока, предусмотрена только для погашения основного долга и уплаты процентов по кредитам или займам на приобретение (строительство) жилого помещения, выдаваемых организациями, именно такие сделки наиболее часто используются для хищения средств материнского капитала. В настоящей части статьи рассматриваются случаи, когда сотрудники организации, выдающей заем или кредит на приобретение жилья, не осведомлены о преступных намерениях виновного лица.

В подавляющем большинстве рассматриваемых случаев для хищения средств материнского капитала используется преступная схема, которая в общих чертах выглядит следующим образом: владелец государственного сертификата на материнский капитал договаривается с иным лицом, которым обычно является его родственник или знакомый, о заключении мнимой сделки купли-продажи жилого помещения или доли в праве собственности на него. Затем между указанными лицами заключается договор купли-продажи жилого помещения, для оплаты которого владелец государственного сертификата получает ипотечный кредит в банке или заем в иной организации. Деньги, полученные в качестве кредита или займа, виновное лицо забирает себе, а свои обязательства перед банком или иной организацией, выдавшей кредит или заем, просит погасить за счет средств материнского капитала, направив соответствующее заявление о распоряжении средствами капитала в Пенсионный фонд. После удовлетворения заявления о распоряжении государство гасит долг виновного лица перед банком или иной организацией за счет средств материнского капитала, а, якобы, приобретенное им жилое помещение обратно переоформляется на первоначального собственника.

При такой схеме действия владельца сертификата по сговору с «продавцом» жилого помещения, заключение договора с ним и банком (иной организацией) о приобретении жилого помещения за счет ипотечного кредита или займа будут являться подготовлением к совершению преступления. Началом реализации объективной стороны преступления будет направление заявления о распоряжении средствами материнского капитала с приложением вышеуказанного договора и иных документов в соответствующий орган Пенсионного фонда, а моментом окончания преступления будет перечисление денежных средств материнского капитала на счет банка или иной организации, выдавших кредит или заем.

Таким образом, в данном случае имеет место обращение средств материнского капитала не в пользу виновного, а в пользу другого лица – банка или иной организации. При этом корыстный мотив виновного лица будет заключаться в желании погасить его долг перед банком или иной организацией.

Квалификация хищений средств материнского (семейного) капитала при соучастии сотрудников кредитной или иной организации на практике почему-то вызывает наибольшую сложность у право-

применителей. Говоря о соучастии сотрудников кредитных или иных организаций, я имею в виду оказание ими «услуг» по обналичиванию средств материнского капитала. Объявления о предоставлении такого рода «услуг» можно встретить часто, при этом авторы этих объявлений утверждают, что обналичивание будет произведено ими абсолютно законным способом.

Как правило, преступная схема деятельности таких лиц выглядит следующим образом: для совершения хищения средств материнского капитала создается или используется уже созданное юридическое лицо, обычно это бывает риэлторское агентство или микрофинансовая организация (далее «агентство»). Сотрудники данной организации занимаются поиском владельцев государственных сертификатов на материнский капитал для последующего использования данных лиц в совершении хищения. В одних случаях с этой целью в прессе и в других средствах массовой информации размещаются объявления о предоставлении услуги по обналичиванию средств материнского капитала, в других случаях сотрудники таких организаций лично объезжают владельцев сертификатов, данные о которых они могут получать из Пенсионного фонда, отделов ЗАГС и т.п. Владелец государственных сертификатов предлагается получить средства материнского капитала наличными деньгами при условии уплаты агентству вознаграждения, которое составляет определенный процент от суммы капитала. После получения согласия владельца сертификата с ним заключается мнимая сделка купли-продажи жилого помещения за счет заемных средств и договор займа. При этом владелец сертификата выступает в качестве покупателя и займополучателя, а агентство – в качестве займодателя. Предметом договора может являться жилое помещение, не представляющее существенной стоимости, например, в силу своей ветхости, фактически несуществующее жилое помещение, доля в праве собственности на такие помещения и т.п. Главное, чтобы право собственности на него соответствующим образом было зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество. Договором займа определяется сумма основного долга, соответствующая стоимости жилого помещения, указанной в договоре купли-продажи, и сумма процентов за пользование займом. В совокупности эти суммы соответствуют размеру материнского (семейного) капитала. Оговаривается, что сумму «основного долга» получит владелец сертификата, а «проценты» оставит себе агентство в качестве платы за услугу по обналичиванию. Надо отметить, что размер этих «процентов» является весьма существенным и обычно колеблется в промежутке от 30 до 70 %. Далее возможны различные варианты действий. Так, агентство может сразу выплатить владельцу сертификата сумму «основного долга», а впоследствии, получив средства материнского капитала, забрать их себе целиком, либо владелец сертификата и «агентство» дожда-

ются перечисления средства материнского капитала из пенсионного фонда на счет агентства и уже после этого делят между собой эти деньги. В любом случае в Пенсионный фонд направляется заявление о распоряжении средствами материнского капитала, подписанное владельцем государственного сертификата с приложением соответствующих документов, в т.ч. договора купли-продажи жилого помещения и договора займа.

Действия, связанные с поиском и вовлечением в преступную деятельность владельцев сертификатов, заключением с ними мнимых сделок купли-продажи жилых помещений и договоров займа, сбор иных необходимых документов будет являться приготовлением к совершению преступления. Реализация объективной стороны начнется с направления заявления о распоряжении средствами материнского капитала в Пенсионный фонд РФ, а окончено данное преступление будет с момента поступления денег на счет «агентства».

Таким образом, совершение хищения средств материнского капитала указанным способом принципиально не отличается от хищения средств непосредственно владельцем сертификата. Несмотря на это, сложности с квалификацией действий в таких случаях у правоприменителей все же возникают, и связаны они в первую очередь с оценкой действий владельцев государственных сертификатов. Зачастую сотрудники правоохранительных органов при расследовании уголовных дел о таких преступлениях не привлекают владельцев сертификатов к уголовной ответственности, считая их свидетелями, а иногда даже потерпевшими. По моему мнению, в подавляющем большинстве случаев с таким подходом согласиться нельзя.

Обосновывая невозможность привлечения владельцев государственных сертификатов к уголовной ответственности, следователи указывают, что данные лица были введены в заблуждение сотрудниками «агентств» относительно законности совершаемых ими действий. При этом обращается внимание на то, что сотрудники «агентств», склоняя владельцев сертификатов к совершению вышеописанных действий, лично или посредством размещения рекламы доводят до сведения последних ложные сведения о том, что все действия, которые они будут совершать в связи с обналичиванием средств материнского капитала, являются законными, а сами владельцы сертификатов, будучи юридически неграмотными, верят им и в последующем, совершая действия, которые их просят совершить, считают, что ведут себя правомерно, а значит, у них отсутствует прямой умысел на совершение хищения.

Такое обоснование выглядит, по меньшей мере, наивно. Да, действительно, сотрудники «агентств» не говорят владельцам сертификатов, что собираются похитить средства материнского капитала у государства, между тем, соглашаясь воспользоваться услугами «агентств», владельцы сертификатов не могут не понимать, что просто получить средства ма-

теринского капитала наличными деньгами невозможно. В противном случае эти «услуги», за которые, напомним, «агентства» взимают весьма существенную плату, были бы просто не нужны. Очевидно, что владельцы сертификатов, желая обналичить средства материнского капитала, не имеют намерения расходовать их в целях, указанных в законе, иначе они бы воспользовались не платными услугами «агентств», а установленной законом бесплатной процедурой. Эти два обстоятельства уже свидетельствуют о том, что владельцы сертификатов, обращаясь в агентства, понимают, что получение средств материнского капитала таким способом не будет соответствовать процедуре, предусмотренной законом, а значит, будет незаконным. Поскольку они это понимают и все равно соглашаются воспользоваться указанной «услугой», то очевидным является факт, что они действуют с прямым умыслом.

О наличии у владельцев сертификатов именно прямого умысла на хищение средств материнского капитала свидетельствует и то, что для получения указанным способом денежных средств им необходимо выполнить целый ряд активных действий, связанных как с подготовкой, так и с непосредственным совершением преступления. Так, владельцы сертификатов должны будут заключить по меньшей мере два фиктивных договора – купли-продажи жилого помещения и займа на приобретение объекта недвижимости. Поскольку владельцы сертификата в действительности не собираются приобретать объект недвижимости, указанный в договоре, и не имеют намерения брать для этих целей у «агентства» заем, они, безусловно, понимают, что эти документы будут использоваться для введения в заблуждения должностных лиц, ответственных за принятие решения о перечислении средств материнского капитала, что, в свою очередь, означает, что их умыслом охватывается даже способ хищения данных средств – обман. О последнем также свидетельствует и то, что владельцы сертификатов подписывают заявление о распоряжении средствами материнского капитала, представляющее собой документ установленного образца, в котором указаны только три цели использования средств материнского капитала, ни одну из которых владелец сертификата в данном случае не преследует. Даже полностью юридически безграмотному владельцу государственного сертификата на материнский капитал не может быть неизвестно, что вопросами распоряжения средств материнского капитала занимается Пенсионный фонд РФ. Данный факт ему известен хотя бы потому, что государственный сертификат он получал в Пенсионном фонде. Соответственно владелец сертификата понимает, что для обналичивания денежных средств материнского капитала будут введены в заблуждение сотрудники Пенсионного фонда. И, наконец, в случае успеха владелец сертификата получает, как правило, большую часть похищенных средств.

Таким образом, пользуясь указанными услугами «агентства», владелец государственного сертификата

понимает, что действует незаконно, совершает активные действия, направленные на получение денежных средств материнского капитала путем обмана уполномоченных государством должностных лиц, и присваивает часть похищенных денежных средств.

При таких обстоятельствах очевидным является тот факт, что, обращаясь в «агентство» или соглашаясь на уговоры его сотрудников, владелец государственного сертификата вступает в предварительный преступный сговор на совершение мошенничества и в дальнейшем действует как соисполнитель данного преступления наряду с сотрудниками самого «агентства».

Сотрудники «агентства» также будут являться соисполнителем данного преступления, поскольку они не только предоставляют средства совершения преступления (разрабатывают проекты фиктивных договоров и иных необходимых документов), но и участвуют в реализации объективной стороны преступления (относят данные фиктивные документы после их подписания владельцами сертификатов в соответствующий орган Пенсионного фонда РФ, участвуют в изъятии похищенных денег у собственника, предоставляя для этих целей свой банковский счет, получают часть похищенных средств и т.п.). Последнее, на мой взгляд, не позволяет согласиться с мнением исследователей, полагающих, что субъект преступления, предусмотренный ст. 159.2 УК РФ, является специальным – это лицо, в отношении которого принято решение о социальных выплатах [3]. Этот вопрос является темой для отдельного исследования.

Совершение хищения средств материнского капитала вышеуказанным способом при определенных обстоятельствах может быть квалифицировано как мошенничество, совершенное организованной группой, т.е. как преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 159.2 УК РФ. Действия сотрудников «агентств», связанные с поиском владельцев сертификатов и предложением им своих услуг, являются ничем иным, как приисканием соучастников преступления, а также средств совершения преступления, какими являются сами государственные сертификаты, находящиеся у их владельцев. В соответствии с ч. 1 ст. 30 УК РФ эти действия являются приготовлением к преступлению, а поскольку ч. 4 ст. 159.2 УК РФ является тяжким преступлением, то уже за совершение только перечисленных действий у работников «агентств» должна наступать уголовная ответственность.

В заключение хотелось бы обратить внимание на отдельные проблемы, возникающие на практике при привлечении к уголовной ответственности лиц, совершивших мошенничества, связанные с незаконным получением средств материнского (семейного) капитала, и разобрать наиболее часто встречающиеся ошибки при квалификации таких действий. Это ошибки при определении стадии совершения не-

оконченного преступления, имеющие место заблуждения относительно того, кому причиняется ущерб в результате данного хищения, неверные выводы при уголовно-правовой оценке действий ряда лиц, причастных к совершению такого рода хищений. Но отдельно хотел бы обратить внимание на факт декриминализации с 1 января 2013 г. действий, связанных с незаконным получением государственного сертификата на материнский капитал. По моему мнению, такое положение вещей нельзя признать обоснованным. Государственный сертификат на материнский капитал является ключевым документом, существенным образом препятствующим совершению незаконных действий со средствами материнского капитала и тем самым обеспечивающим достижение, безусловно, важных социальных целей, ради которых и был принят Федеральный закон «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей». Недаром бланк сертификата отнесен к бланкам строгой отчетности, имеющий уровень защиты от подделки. На изготовление, учет, процедуру выдачи сертификатов государством тратятся значительные средства. Все сказанное в совокупности свидетельствует о том, что незаконное получение данного сертификата является общественно опасным деянием, которое должно влечь за собой уголовную ответственность. Но, к сожалению, в настоящее время это не так. Декриминализация этих действий произошла вследствие введения в действие ст. 159.2 УК РФ, часть 3 которой, предусматривающая ответственность за мошенничество при получении выплат в крупном размере, относится к преступлениям средней тяжести. Наиболее логичным способом решения данной проблемы было бы увеличение санкции ч. 3 ст. 159.2 УК РФ до уровня, который позволил бы отнести данное преступление к тяжким преступлениям. Надеюсь, что в ближайшем будущем законодатель обратит внимание на данную проблему и примет соответствующее решение.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Пояснительная записка к законопроекту № 229645-6 «О внесении изменений в ст.ст. 8 и 10 Федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» /* Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности (М.) URL: <http://asozd2.duma.gov.ru> (дата обращения: 18.06.2013)
2. *Приказ Минздравсоцразвития РФ от 26.12.2008 г. № 779н «Об утверждении Правил подачи заявления о распоряжении средствами (частью средств) материнского (семейного) капитала» //* Российская газета. 2009. № 7.
3. *Шеслер А.В.* Мошенничество: проблемы реализации законодательных новелл // Уголовное право. 2013. № 2. С. 67–71.

УДК 343.233

А.Т. Вельтмандер

ПРАВОВЫЕ МОДЕЛИ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ, В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

С позиции сравнительного правоведения анализируются существующие законодательные модели закрепления обстоятельств, исключающих преступность деяния в зарубежных государствах. Обращается внимание на достоинства и недостатки каждого из способов закрепления обстоятельств, исключающих преступность деяния. По итогам высказываются предложения по определению основных направлений совершенствования действующего отечественного уголовного законодательства.

Ключевые слова: *обстоятельства, исключающие преступность деяния, зарубежное уголовное законодательство, модели правового регулирования.*

В настоящий момент в Уголовном кодексе РФ закреплены шесть обстоятельств, исключающих преступность деяния. Появление именно этого перечня обстоятельств в отечественном уголовном законодательстве было предопределено рядом объективных факторов: особенностями правовой системы, отечественными юридическими традициями, социальными факторами и историческими преобразованиями, происходившими в государстве.

В целом, существующий порядок закрепления обстоятельств, исключающих преступность деяния, в отечественном уголовном законодательстве представляет собой лишь один из способов их закрепления в различных правовых системах.

Более того, в разных государствах и правовых системах существенно различаются подходы к определению сущности указанной категории, её содержания, формы и правовой природы. Указанные отличия часто ещё более существенны, чем отличия в понимании таких правовых категорий, как «преступление», «наказание» и «ответственность». Поэтому, так или иначе, при осуществлении сравнительно-правового исследования неизбежно во главу угла приходится ставить правовую модель, существующую в отечественном уголовном законодательстве и, исходя из её особенностей, производить сравнительно-правовое исследование¹.

Реальным отражением различий в методологической базе исследования обстоятельств, исключающих преступность деяния, служат способы их закрепления в каждом из государств.

Не во всех правовых системах обстоятельства, исключающие преступность деяния, представлены в виде самостоятельной правовой категории. В связи с этим, далеко не всегда они закрепляются в отдельной главе или в виде самостоятельных правовых положений.

С этой точки зрения можно выделить, по крайней мере, три подхода к способу закрепления обстоятельств, исключающих преступность деяния.

1. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, закреплены в самостоятельной главе, обо-

собленно от иных оснований, исключающих уголовную ответственность, и других правовых категорий. Такой способ правового регулирования характерен, прежде всего, для государств СНГ и Прибалтики, а также для Грузии, Сан-Марино, Израиля и некоторых других государств. При этом наименования указанной главы или параграфа могут быть различны: «Обстоятельства, исключающие противоправность деяния» (гл. 8 УК Грузии), «Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность» (гл. 5 УК Литовской Республики), «Оправдательные обстоятельства» (гл. 4 УК Сан-Марино) и др.

2. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, закреплены в одной главе с иными обстоятельствами, исключающими уголовную ответственность, или с другими юридическими категориями. Такой принцип закрепления обстоятельств, исключающих преступность деяния, реализован в УК Франции, УК Испании, УК Китая. С определёнными оговорками к этой группе можно отнести законодательство Австралии. Закрепление обстоятельств, исключающих преступность деяния, в этом случае может происходить совместно с остальными основаниями, исключающими уголовную ответственность (УК Франции и УК Испании), или без такого объединения (УК Китая).

3. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, закреплены разрозненно, в нескольких главах, параграфах. При их закреплении отсутствует общий принцип их объединения с иными правовыми категориями. В частности, такой порядок закрепления характерен для УК Таиланда.

Тем не менее способ закрепления обстоятельств, исключающих преступность деяния, – это производная категория от правовой модели, которая была избрана в том или ином государстве для обстоятельств, исключающих преступность деяния. Выделение этих правовых моделей, в сущности, представляет собой типологию методологических подходов в отношении обстоятельств, исключающих преступность деяния, в разных государствах.

Сейчас, на наш взгляд, можно говорить о четырёх основных моделях правового регулирования системы обстоятельств, исключающих преступность

¹ В связи с этим понятие «обстоятельство, исключающее преступность деяния», условно используется как универсальное.

деяния, существующих в правовых системах государств мира. При этом сразу оговоримся, что большинство правовых систем носит смешанный характер, обладая признаками сразу нескольких из трёх описанных ниже способов закрепления обстоятельств, исключающих преступность деяния². К этой группе относится уголовное законодательство Германии, Австралии, Польши, Сан-Марино и других государств.

В частности, в УК Германии в § 32, 33, 34 и 35 гл. 4 «Вынужденная оборона и вынужденное положение» закреплены такие виды оснований, исключающих преступность деяния, как «необходимая оборона», «правомерное вынужденное положение (крайняя необходимость, устраняющая противоправность деяния)», «извиняющая необходимая оборона» и «оправданное вынужденное положение (извиняющая крайняя необходимость)». В первом случае (§ 32 и 34) исключается противоправность деяния, во втором (§ 33 и 35) – виновность [2, с. 14]. Однако ни законодательно, ни доктринально не исключено закрепление подобных оснований в иных нормативно-правовых актах, а сам перечень оснований также не является исчерпывающим [3, с. 234–238].

В разд. 10 «Обстоятельства, связанные с внешними факторами» Закона о федеральном уголовном кодексе Австралии (УК Австралии 1995 г.) в ст.ст. 10.2, 10.3 и 10.4 закреплены такие основания, исключающие уголовную ответственность, как «физическое принуждение», «крайняя необходимость» и «самооборона». Помимо этого, в Уголовном кодексе Австралии для некоторых статей, устанавливающих уголовную ответственность, предусмотрены специальные «защиты», исключающие уголовную ответственность (ст. 71.14 УК Австралии).

Типология иных правовых моделей формулирования системы оснований, исключающих преступность деяния, зависит от содержания их составляющих элементов, способа их закрепления, их взаимосвязи с преступными деяниями и от некоторых других признаков.

Первая из моделей правового регулирования представляет собой такой способ закрепления обстоятельств, исключающих преступность деяния, при котором правовой основой («матрицей») формирования обстоятельств, исключающих преступность деяния, выступают категории «права», «обязанности», «служебного долга», «вынужденных действий».

Подобная модель правового регулирования (охраны) определена юридической формой правомерных поступков – деяний, преступность которых исключается, где под «осуществлением права» понимается осуществление возможного поведения (например, право на защиту от посягательств), под «осуществлением обязанности» – осуществление необходимого поведения (например, «осуществление указаний властных органов»), под «осуществлением служебного долга» понимается осуществление властных правомочий, под «вынужденными действиями» – действия, осуществлённые без воли лица.

Указанная правовая модель может быть представлена, например, в УК Бельгии 1867 г. [4] и УК Аргентины 1922 г. [5] (таблица).

Основными признаками подобной модели закрепления системы оснований, исключающих преступность деяния, являются:

1. Отсутствие в подавляющем большинстве случаев сформированных понятий и правовых конструкций для «необходимой обороны», «крайней необходимости», иных обстоятельств, исключающих преступность деяния (применяются термины «защита», «необходимость» и некоторые иные).

2. В связи с отсутствием приведённых правовых конструкций правовое положение формулируется как «осуществление своего права (обязанности, служебного долга) на...» или «не подлежит уголовной ответственности тот, кто действовал во исполнение права (обязанности, долга)...».

3. В указанном случае невозможно выделить элементы ситуации обстоятельства, исключающего преступность деяния, так как подобное регулирование предполагает оценку содержания и структуры действий в каждом конкретном случае.

4. Часто в УК этих государств в виде примеров правомерного поведения (для определения примерной структуры и содержания действий) приводятся конкретные прецеденты. Так, в ст. 412 УК Бельгии указано, что преступления и проступки, указанные в предыдущей статье (ст. 411), также рассматриваются как извинительные, если они были совершены при оказании сопротивления в дневное время проникновению через ограждения или разрушению оград, стен или дверей жилых домов, квартир или пристроек к ним, если будет установлено, что причинитель вреда мог предположить нападение на людей, как об основной цели того, кто пытается преодолеть препятствия, либо как о следствии сопротивления, которое было оказано этому лицу при попытке проникновения.

5. Подобное регулирование предполагает необходимость закрепления «извинительных» норм в других законах, конкретизирующих положения уголовного кодекса. В то же время, как правило, перечень указанных обстоятельств является исчерпывающим. В частности, в ст. 78 УК Бельгии закреплено, что освобождение от наказания за любое преступление или проступок может состояться только в случаях, определенных законом.

² Кроме того, необходимо указать, что приведённая типология приемлема в первую очередь для правовых систем Европы и государств, воспринявших европейские правовые традиции. Иные правовые системы (государства Азии и Африки) могут существенно отличаться по своему характеру и содержанию, правовым и социальным традициям. Так, для ряда азиатских государств типично влияние мусульманства, что существенно отражается и на уголовном праве. В частности, в уголовном законодательстве Йемена к основаниям, исключающим уголовную ответственность, отнесены право на наказание жены и право отца (учителя) наказывать ребёнка [1, с. 89–97].

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в УК Бельгии и УК Аргентины

	УК Бельгии	УК Аргентины
Осуществление права	Ст. 411. Право на посягательство на личность человека, ранения и побои рассматривается как извинительное, если оно было непосредственно вызвано жестоким насилием в отношении потерпевших	Ч. 4, 6, 7 ст. 34. Не подлежит уголовной ответственности тот, кто действовал, законно осуществляя своё право; в защиту собственной личности или прав; прав третьих лиц
Осуществление обязанности	Ст. 70. Не считается правонарушением действие, предписанное законом и совершенное по приказу органа власти	Ч. 5 ст. 34. Не подлежит уголовной ответственности тот, кто действовал в силу обязательного подчинения
Осуществление служебного долга (правомочия)	Выполнение служебного долга (административным органом, сотрудником юстиции или полиции) установлено в иных законах. Перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, в УК не исчерпывающий	Ч. 3 ст. 34. Не подлежит уголовной ответственности тот, кто действовал, исполняя свой долг, властные полномочия или должностные обязанности
Вынужденные действия	Ст. 71. Не считается правонарушением, если обвиняемый или подозреваемый находились в момент совершения противоправного действия в состоянии невинности или они были принуждены к этому силой, которой они не могли сопротивляться	Ч. 2 ст. 34. Не подлежит уголовной ответственности тот, кто был вынужден действовать в результате применения к нему непреодолимой физической силы или угрозы нанесения тяжкого и неизбежного вреда

Данный способ закрепления системы обстоятельств, исключающих преступность деяния, существенно отличается от принятого в УК России и характерен, прежде всего, для европейских и латиноамериканских государств романо-германской правовой семьи (в первую очередь её романской группы). К указанной группе можно также причислить уголовные кодексы Франции, Нидерландов и некоторых других государств.

Положительная черта указанного способа правового регулирования, которую можно учесть для совершенствования российского уголовного права, – это наличие бланкетных норм, применительно для тех или иных сфер общественной жизни (правоохранительной, медицинской).

В то же время основные признаки (элементы) ситуации необходимо указывать только в УК РФ, допускать их размывание иными правовыми актами нельзя. Иначе нормы из бланкетных, по сути, станут «заменителями» уголовно-правовых норм.

Вторая правовая модель представляет собой такой способ закрепления обстоятельств, исключающих преступность деяния, при котором правовой основой их формулирования является конкретное деяние, преступность которого исключается.

В сущности, в данном случае говорить об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, нельзя, ибо в уголовном законе здесь определяется конкретное деяние с определёнными признаками (элементами). Подобный способ характерен в первую очередь для государств англосаксонской правовой семьи, в которой указанная юридическая конструкция именуется «правовой защитой» или просто «защитой».

Для того чтобы представить её наглядно, обратимся к некоторым положениям УК штата Калифорния [6].

В ст.ст. 187–199 УК этого штата закреплено такое преступление, как убийство, а также все правовые последствия, которые с ним связаны, в том числе и случаи, когда преступность деяния исключается.

Под убийством в соответствии со ст. 187 УК Калифорнии понимается убийство человека или человеческого плода, совершённое с прямым³ умыслом.

В ст.ст. 188–196 УК штата Калифорния определяются конкретные виды убийства (всего более 30 видов), конкретные виды наказания, порядок принятия вердикта в случае осуждения и порядок его обжалования, определяются лица, к которым некоторые виды наказаний не применяются, а также случаи, когда убийство не оправдывается.

В ст.ст. 197–199 УК штата Калифорнии определяются конкретные случаи, когда убийство является оправданным:

1. Когда лицо защищается от попытки его убить или причинить ему травму.
2. Когда убийство совершается в защиту жилья, если явно намерение лица, проникшего в дом, на противоправные действия.
3. Когда необходимо задержать любое лицо за любое преступление, а равно законно подавить любые беспорядки для сохранения безопасности, а также иные случаи.

Аналогичные положения предусмотрены для исключения преступности конкретных видов вреда, деяний имущественного характера и для многих других деяний (для каждого преступления отдельно).

Кроме того, в гл. 2 ч. 5 УК штата Калифорния установлен порядок применения оружия и мер принуждения сотрудниками силовых структур, а также некоторые иные случаи правомерного причинения вреда.

Обобщим наиболее характерные признаки указанной правовой модели:

1. Закрепление «правовых защит» носит прецедентный характер, то есть в каждом случае исклю-

³ В соответствии с буквальным переводом с английского «злым умыслом». УК Калифорнии действует с 1872 г., в связи с этим некоторые положения Кодекса устарели. Учитывая положения ст.ст. 188–190 УК Калифорнии, использование термина «прямой умысел» в данном случае, на наш взгляд, допустимо, так как отражает суть ситуации.

чается преступность конкретных действий (бездействий) или некоторой совокупности деяний для определенной сферы деятельности.

2. Структура «защит» в указанном случае существенно отличается от структуры ситуации обстоятельства, исключаящего преступность деяния, так как в данной правовой модели они имеют строго индивидуальный (прикладной) характер.

3. «Защиты» закрепляются не только в уголовном законодательстве, но и в иных нормативно-правовых актах, обычном праве.

4. Для защит характерна следующая правовая конструкция: «деяние является оправданным когда ...» или «оправдано осуществление деяния в случае...».

К указанной правовой модели можно также причислить Уголовный кодекс Нью-Йорка, уголовное законодательство Англии и некоторых других государств.

Третья модель основана на использовании исторически сложившихся правовых категорий, таких, как «необходимая оборона», «крайняя необходимость» и некоторых иных.

К указанной правовой модели можно отнести уголовное законодательство Российской Федерации, Болгарии, Австрии и некоторых государств СНГ.

Основными чертами указанной модели являются:

1. Обособление обстоятельств от других оснований, освобождающих от уголовной ответственности (малозначительности, добровольного отказа от совершения преступления), закрепление исчерпывающей совокупности указанных обстоятельств в уголовном кодексе.

2. Наличие определенной структуры у обстоятельств, исключаящих преступность деяния, в связи с тем, что они, с одной стороны, распространяются на определенную совокупность деяний (не имеют прецедентного характера), а с другой – имеют в каждом конкретном случае определенное основание для осуществления указанных действий (общественно опасное деяние, преступное деяние, приказ или поражение и др.).

3. Применяется специальная терминология: «превышение пределов причинения вреда», «состояние», «мнимое обстоятельство» и некоторые иные.

4. Достаточно подробно определяется содержание ситуации обстоятельства, исключаящего преступность деяния. Нормы уголовного законодательства, закрепляющие каждое обстоятельство, исключаящее преступность деяния, имеют несколько частей, разъясняющих содержание каждого элемента ситуации. Они, как правило, закреплены в самостоятельной главе.

5. Незначительное число норм, разъясняющих применение обстоятельств, исключаящих преступность деяния, в конкретных сферах деятельности (бланкетных норм), отсутствие порядка их применения.

К недостаткам указанной модели часто можно отнести несовершенство, «пробельность» самих

правовых конструкций, отсутствие обобщающих норм, описывающих способы и порядок применения указанных обстоятельств в некоторых сферах деятельности (то есть отсутствие бланкетных норм).

В то же время это не означает, что каждый случай, связанный с применением нормы для определенной деятельности (правоохранительной, спортивной, медицинской, научной), требует его закрепления в виде самостоятельного обстоятельства, исключаящего преступность деяния.

Важнее, на наш взгляд, совершенство самих правовых конструкций. Поэтому для установления системности правового регулирования обстоятельств, исключаящих преступность деяния, не во всех случаях необходимо расширять их перечень.

Безусловно, зарубежное законодательство часто содержит значительно более широкий перечень обстоятельств, исключаящих преступность деяния: причинение вреда в ходе спортивных соревнований (УК Сан-Марино), пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию (УК Белоруссии) и другие обстоятельства.

Однако здесь необходимо учитывать выбранную правовую модель закрепления обстоятельств, исключаящих преступность деяния в зарубежном уголовном праве. В связи с этим, ряд оснований, исключаящих преступность деяния, будут в той или иной мере дублировать существующие в УК РФ юридические конструкции, а значит, и конкурировать друг с другом.

Таким образом, необходимо сделать вывод, что при существующей модели правового регулирования дополнение перечня обстоятельств, исключаящих преступность деяния, само по себе не решит всех проблем. На наш взгляд, более перспективным способом формирования системы обстоятельств, исключаящих преступность деяния, является совершенствование действующих уголовно-правовых норм и соответствующих бланкетных положений.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Аль-Сакаф Хуссейн Али Алави*. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния по уголовному праву Республики Йемен: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 152 с.
2. *Ленчина Н.А.* Обстоятельства, устраняющие противоправность деяния, в немецком уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 27 с.
3. *Strafrecht. Allgemeiner Teil / J. Wessels, W. Beulke*. 40. Aufl., Passay. 2006.
4. *Уголовный кодекс Аргентины / науч. ред., вступ. ст. Ю.В. Голик; пер. Л.Д. Ройзенгурт*. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 240 с.
5. *Уголовный кодекс Бельгии / науч. ред. и предисл. Н.И. Мацнев; пер. Г.И. Мачковский*. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 561 с.
6. *Уголовный кодекс штата Калифорнии [Electronic resource] // Official California Legislative Information. Electron data. [S. l. et. al]. URL: <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=pen&codebody=&hits=20> (access date: 09.12.2012).*

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.14

А.С. Барабаш

ЦЕЛИ ОСНОВНОГО И ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕССОВ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

В качестве цели уголовно-процессуального доказывания рассматриваются обстоятельства, подлежащие доказыванию, содержание которых закреплено в ст. 73 УПК РФ. Анализируя эту статью, автор обнаруживает много недостатков как в конструкции статьи, так и в изложении отдельных обстоятельств, подлежащих доказыванию. В результате предлагается редакция статей, закрепляющих цели основного и дополнительных процессов доказывания.

Ключевые слова: *цель, обстоятельства, подлежащие доказыванию, цели основного и дополнительных процессов доказывания.*

Любое дело, в том числе и уголовно-процессуальное доказывание, немыслимо без предварительного определения цели. Именно цель позволяет познающему в действительности выделить объекты, работа с которыми приведет к получению знания. Но для этого цель должна быть конкретной. И в качестве таковой, со всеми ее недостатками, рассмотрим содержание ст. 73 УПК РФ, где закрепляются обстоятельства, подлежащие доказыванию¹. Но не всем исследователям процесса указанное в ст. 73 кажется конкретным. Существуют предложения, в силу которых следует вообще отказаться от нормативного определения цели «ибо нормативизация есть одновременно и догматизация того, что объективно не может быть одинаковым у всех уголовных дел» [2, с. 135]. Основанием для подобного рода предложения служат рассуждения, смысл которых можно свести к следующему: в качестве предмета доказывания необходимо рассматривать, факты, имеющие значение для дела – основные факты (и связанные с ними обстоятельства). Набор основных фактов и средств их доказывания может варьироваться от одной категории дел к другой. Анализируя данное предложение, мы видим, что вместо цели нам предлагают результат – «факт, имеющий значение для дела». Как устанавливался этот факт, имеющий значение для дела, на что ориентировался при этом познающий – остается за скобками. Нам предьявляется уже готовое. Подобное понимание хорошо вписывается в парадигму состязательного процесса, где познавательная деятельность сторон до судебного разбирательства – это то, что готовится по рецепту каждой стороны, основная цель которой в суде – добиться победы.

В процессе, основанном на публичном начале, необходимо, чтобы цель деятельности была зафиксирована в законе. Обусловлено это тем, что результат ее – совместный плод усилий субъектов доказывания по реализации общей для них цели. Он может быть достигнут, если все они одинаково понимают цель доказывания. Нормативизация цели возможна, хотя результат ее реализации будет разным, зависящим от того, обстоятельства какого преступления будут установлены. Исследователи, выступающие против закрепления цели доказывания в законе, видят не то, что лежит в начале деятельности, а ее результат. Да, результаты разные, но основа для их получения одна – теоретическая конструкция состава преступления, которая находит в ст. 73 УПК РФ свое выражение процессуальным языком. Без обстоятельств, которые в ней указаны, вряд ли обойдутся и сторонники состязательности, только они должны разделить их на обстоятельства, которые доказывает сторона обвинения, и обстоятельства, доказываемые стороной защиты.

Приняв за цель доказывания обстоятельства, закрепленные в ст. 73 УПК РФ, следует согласиться, что действующая редакция, так же как и содержание аналогичной ей ст. 68 УПК РСФСР, несовершенна. Она формирует обвинительный уклон у правоприменителя [3, с. 55; 4, с. 69–84; 5, с. 28–29]. Правда, если брать и рассматривать ее содержание в совокупности с текстом ст. 74 УПК РФ, то обвинительный уклон нивелируется следующим предписанием законодателя для субъекта доказывания. Он обязан устанавливать «наличие или *отсутствие* (выделено автором. – А.Б.) обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу...» Следовательно, нужно устанавливать не только событие, но и его отсутствие, не только виновность, но и невиновность. Установление подобных обстоятельств лежит в основе прекращения уголовных дел, уголовного преследования и вынесения оп-

¹ Такое понимание цели уголовно-процессуального доказывания было обосновано в [1, с. 226–229]. Современная дискуссия о том, является ли истина целью процесса доказывания, на наш взгляд, не обнаружила новых аргументов в подтверждение этого тезиса.

равдательных приговоров за отсутствием события преступления или состава преступления (ст. 24, п. 2 ч. 1 ст. 27, п.п. 1 и 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ). Именно исходя из того, что эти обстоятельства значимы для принятия очень важных решений по делу, они должны быть отражены не в ст. 74 УПК РФ, говорящей о доказательствах, а в статье, формулирующей цели правоприменителя.

А теперь более внимательно обратимся к ст. 73 УПК РФ. Для облегчения восприятия нашего анализа содержания этой статьи приведем ее текст:

1. При производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);

2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;

3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

4) характер и размер вреда, причиненного преступлением;

5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;

6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;

7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания;

8) обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со ст. 104¹ УК РФ, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества, либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

2. Подлежат выяснению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Выше уже упоминалось, что обстоятельства, подлежащие доказыванию, правда не все, – описание элементов состава преступления процессуальным языком. И так как только все элементы в их единстве позволяют сказать о преступлении, то и установление всех значимых для этого обстоятельств во взаимосвязи позволяет познать событие прошлого и к познанному применить уголовно-правовую норму. Значит, установление обстоятельств ст. 73 УПК РФ в первую очередь должно дать материал для уголовно-правовой квалификации. Это в случае, если было совершено преступление. Но может быть и иной результат – установленное дает основание для вывода о том, что деяния не было или оно не подпадает под признаки преступления.

Обращение с этих позиций к тексту ст. 73 УПК РФ не позволяет с первого взгляда выявить указанную выше взаимосвязь. Мешает этому или нехватка

обстоятельств, которые необходимы для соотнесения с элементами состава, или наличие таких, что устанавливаются не по всем преступлениям или вообще не значимы для уголовно-правовой квалификации. Есть и обстоятельства, которые могут применяться как при установлении, так и после установления обстоятельств, эквивалентных составу преступления, а есть обстоятельства, которые должны быть учтены при решении вопроса о неприменении наказания, так называемые обстоятельства освобождения от уголовной ответственности, и обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от наказания. Они подробно описываются в Уголовном кодексе РФ.

Незначимым для уголовно-правовой квалификации является обстоятельство, которое отражено в п. 8. Установление его важно для решения вопроса о конфискации. Мы предлагаем вывести это обстоятельство за пределы ст. 73 УПК РФ. Дополнительным основанием для этого решения является и то, что вопрос о конфискации возникает далеко не по каждому уголовному делу, значимость же выделения обстоятельств в ст. 73 обусловлена тем, что они должны устанавливаться при расследовании любого преступления. По приведенному выше основанию мы полагаем некорректной редакцию п. 4, где говорится о необходимости установления характера и размера вреда, причиненного преступлением. В этом виде этого пункта не должно быть среди обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Чего же не хватает в ст. 73 УПК РФ? Объекта преступного посягательства и посягнувшего субъекта. Нужно ли включать объект преступного посягательства в перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию? На наш взгляд, в этом нет необходимости. Направленность действия, обусловленного целью и мотивом, при установлении последних не затруднит определить объект преступного посягательства. По-иному обстоит дело с субъектом, точнее, с его отсутствием. В отдельных случаях недостижение возраста уголовной ответственности и невменяемость лишают возможности говорить о том, что было совершено преступление. Следовательно, между п. 1 и п. 2 ст. 73 обязательно должен быть пункт, нацеливающий правоприменителя на установление субъекта преступления.

А сейчас обратимся к редакции пунктов, значимых для квалификации. Три момента привлекают внимание при рассмотрении содержания п. 1 – событие преступления, скобки, следующие за ним, и в скобках – другие обстоятельства совершенного преступления. Выше уже говорилось о том, что только установление всех обстоятельств совершения деяния в прошлом при соотнесении их со статьей уголовного кодекса позволяют говорить о том, что было совершено преступление, но их же установление может привести к отказу от применения норм уголовного права. Не учитывая эти моменты, редакция п. 1 опережает события, привязывая результат толь-

ко к преступлению – формирует у правоприменителя обвинительный уклон. Для устранения этих недостатков предлагаем говорить о деянии², не связывая его с преступным характером³, а исходя из того, что результат деятельности может быть разным, зафиксировать в содержании п. 1 обязанность устанавливать не только наличие деяния, но и его отсутствие. Скобки, стоящие за словами «событие преступления», в действующей редакции п. 1 вызывают недоумение. При таком построении изложения содержимое скобок раскрывает содержание того, что стоит перед ними. Но разве деяние – это время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления? Нет. Деяние происходит в определенное время, в определенном месте и совершается определенным способом. Следовательно, деяние от времени, места и способа должно отделяться запятой. Ставит в тупик неопределенность «других обстоятельств совершения преступления». Что же это за обстоятельства? На наш взгляд, возможен только один ответ – последствия. Они могут быть разными, но какими бы они не были, только их наличие дает возможность говорить о преступном характере совершенного. Деяние всегда вызывает последствия. Таким образом, снимая неопределенность содержания этой части текста, мы предлагаем «другие обстоятельства совершения преступления» заменить кратким, но точным словом – последствия. Подобная замена влечет за собой и упразднение п. 4 этой статьи, где говорится о характере и размере вреда, причиненного преступлением, так как материальные последствия – одна из разновидностей последствий совершенного. Таким образом, на наш взгляд, редакция п. 1 ст. 73 УПК РФ должна выглядеть следующим образом:

1. При производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

1) деяние, время, место, способ и последствия совершенного или отсутствие деяния.

После этого добавляем новый пункт, необходимость которого была показана выше:

2) лицо, совершившее деяние.

Лицо может совершить деяние как виновно, так и невиновно. В существующей редакции п. 2 речь идет только о виновном совершении деяния, что служит закреплением обвинительной установки правоприменителя. Подпитывается она и тем, что законодатель ведет речь о виновности лица в совершении преступления. Еще раз необходимо повторить, что не следует до окончания процесса доказывания говорить о том, что было совершено преступление. В рамках уголовно-процессуального доказывания устанавливается событие прошлого, пре-

ступно оно или нет, решается при применении норм уголовного права, что в этой ситуации происходит за пределами процесса. С учетом замечаний редакция п. 3 должна быть следующей:

3) виновность лица в совершении деяния, форма вины и мотивы или невиновность в совершении деяния.

Итак, по нашему мнению, начало ст. 73 УПК РФ должно выглядеть следующим образом:

1. При производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

1) деяние, время, место, способ и последствия совершенного или отсутствие деяния;

2) лицо, совершившее деяние;

3) виновность лица в совершении деяния, форма вины и мотивы или невиновность в совершении деяния.

Установление указанных выше обстоятельств в их взаимосвязи дает вполне достаточный материал для уголовно-правовой квалификации или служит основанием для отказа от нее.

Отдельно мы не говорим о причинной связи. Указание в п. 1 на деяние и последствия делает это излишним.

Теперь следует определиться со значением других обстоятельств, которые предлагает устанавливать ст. 73 УПК РФ. Прежде всего, мы будем работать с обстоятельствами, присутствие которых в этой статье считаем излишним. Выше был предложен критерий для определения избыточности – в цели должно быть отражено то, что подлежит обязательному установлению для того, чтобы дать материал для квалификации и определения меры воздействия.

В п. 5 действующей редакции говорится об обстоятельствах, исключающих преступность и наказуемость деяния. Избыточность данной словесной конструкции – признак несовершенства законодательной техники. Зачем говорить об обстоятельствах, исключающих наказуемость, если выяснены обстоятельства, исключающие преступность деяния? Обращение к тексту уголовного кодекса говорит о правильности нашего замечания. В нем есть гл. 8, где содержатся нормы, говорящие об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, но нет норм, исключающих наказуемость деяния⁴. Во всех случаях, что перечисляются в этой главе, единая основа – отсутствие субъективной стороны. В действующей редакции существование п. 5 оправданно, но если согласиться с предлагаемой нами редакцией п. 3, где говорится о необходимости доказывания и невиновности, нужда в сохранении п. 5 в новой редакции ст. 73 отпадает.

Пункт 7, где речь идет о необходимости установления обстоятельств, которые могут повлечь за

² Замена слова «событие» на «деяние» имеет тот смысл, что событие прошлого как раз нас и интересует, это результат деяния, которое мы и должны познать. Полная картина о событии прошлого возникает в нашем сознании при установлении всех значимых обстоятельств.

³ Но не забывая, что речь идет об установлении обстоятельств, имеющих юридическое значение.

⁴ Попутно заметим, что употребление в уголовном и уголовно-процессуальных кодексах применительно к данным обстоятельствам слова «деяние» подтверждает правильность произведенной нами замены этим словом слова «событие».

собой освобождение от уголовной ответственности и наказания, находит свою конкретизацию в содержании гл. 11 и 12 Уголовного кодекса. Содержание норм гл. 12, названной «Освобождение от наказания», в большинстве случаев говорит об основаниях освобождения от отбывания наказания. Какое это имеет значение для установления обстоятельств, значимых для квалификации и определения меры воздействия? Никакого. Процесс закончен, приговор вступил в законную силу. Большинство указанных обстоятельств могут возникнуть при исполнении приговора, и чтобы освободить лицо от дальнейшего отбывания наказания, они, безусловно, должны быть установлены, но им не место в ст. 73 УПК РФ. Подтверждением ошибочности решения законодателя служит содержание ст. 397 УПК РФ. Правда, здесь основания освобождения от отбывания наказания сформулированы как вопросы, подлежащие рассмотрению судом при исполнении приговора, что не меняет сути.

Мы вновь сталкиваемся с избыточностью, ненужностью закрепления в п. 7 ч. 1 ст. 73 УПК РФ обязанности устанавливать обстоятельства, которые могут повлечь освобождение от уголовной ответственности⁵. О них речь идет в гл. 4 УПК, где излагаются основания отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения уголовного дела и уголовного преследования. Хотя прекращение уголовного дела является одной из форм окончания предварительного расследования, обстоятельства, указанные в гл. 11 УК РФ и продублированные в гл. 4 УПК РФ, встречаются далеко не по каждому уголовному делу. В силу этого им не место в ст. 73 УПК РФ.

Итак, нами пока в этом тексте не проанализированы два пункта ч. 1 ст. 73 – это п. 3 (обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого) и п. 6 (обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание). Начнем с того, что проще. При сравнении обстоятельств этих пунктов наиболее доступными для анализа являются обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Они изложены в ст.ст. 61 и 63 УК РФ. Обстоятельства же, характеризующие личность обвиняемого, не определены ни в УК РФ, ни в УПК РФ. Законодатель не раскрывает понятия личности, он не знает, что это такое, следовательно, он не может назвать и обстоятельства, которые характеризуют личность.

Итак, попытаемся понять, как связаны обстоятельства ст.ст. 61 и 63 УК РФ с обстоятельствами совершенного деяния и с определением наказания. Первое, что лежит на поверхности при обращении к этим обстоятельствам, – они устанавливаются не по каждому делу. Второе – их можно сгруппировать по разным основаниям. В одних случаях они не связаны с совершенным преступлением. Например, несовершеннолетие виновного, беременность, наличие

малолетних детей или неоднократность преступлений, рецидив преступлений.

В других случаях связь усматривается, но с разными обстоятельствами, подлежащими доказыванию. В ч. 2 ст. 73 УПК РФ предписывается устанавливать обстоятельства, способствовавшие совершению преступления. В ст. 61 УК РФ мы их находим в достаточном количестве. Это и совершение преступления вследствие случайного стечения обстоятельств; в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств; совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости и ряд других.

С установлением обстоятельств, позволяющих говорить об объективной стороне совершенного деяния, связаны все пункты ст.ст. 61 и 63 УК РФ, где речь идет о последствиях. В одних случаях – небольшая тяжесть, в других – наступление тяжких последствий. Есть в ст. 63 УК РФ обстоятельство, которое признает повышенную степень общественной опасности в случае применения особо опасных способов совершения преступления.

С субъективной стороной связано не одно обстоятельство рассматриваемых статей УК. И явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления и оказание помощи потерпевшему и т.п. Совершение преступления по предварительному сговору, активная в нем роль и т.п. В ст. 63 УК РФ есть обстоятельства, где прямо подчеркивается сугубая опасность совершения преступления с определенным мотивом.

Итак, с одной стороны, получается, что в анализируемых статьях есть обстоятельства, не связанные с совершенным преступлением, большинство же связано с установлением определенных обстоятельств совершенного, но в то же время эти обстоятельства при расследовании могут быть установлены, но их может и не быть. Раньше при анализе других обстоятельств отдельные из них мы отводили в силу того, что они не устанавливаются при расследовании всех преступлений. Поступить так в рассматриваемом случае нам мешает то, что большинство обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, позволяет конкретизировать степень общественной опасности совершенного преступления. Если общее представление о степени общественной опасности преступления у нас формируется высшим пределом санкции, то при совершении конкретного преступления установленные в ходе расследования смягчающие или отягчающие обстоятельства позволяют нам передвинуть шкалу общественной опасности совершенного вниз на несколько делений и установить ее, например, на отметке 5 лет лишения свободы, или не делать этого. Но то, что мы остановились на этой отметке, не означает, что именно столько будет отмерено виновному в приговоре. Ведь наказание должно применяться не как кара за совершенное преступление, а с целью исправления

⁵ На самом деле, в гл. 11 УК РФ, которая так и названа «Освобождение от уголовной ответственности», речь идет об освобождении от наказания.

лица, совершившего преступление, для этого и нужно установить обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого. Но прежде чем перейти к последним, следует решить, что делать с рассматриваемыми обстоятельствами – оставить среди обстоятельств, подлежащих доказыванию, или вывести вон. Связь с обстоятельствами, установление которых значимо для квалификации, не позволяет их вывести за скобки, но в то же время то, что они устанавливаются при расследовании не всех преступлений, не позволяет их включить наряду с деянием, субъектом, виновностью в один перечень, что по-прежнему нас склоняет к отдельной норме.

Статья 73¹ УПК РФ. Обстоятельства, установление которых позволяет конкретизировать степень общественной опасности совершенного преступления.

В необходимых случаях при производстве по уголовному делу подлежат установлению обстоятельства:

- 1) смягчающие наказание;
- 2) отягчающие наказание.

Установление обстоятельств совершенного деяния в отдельных случаях теснейшим образом связано с установлением обстоятельств, позволяющих конкретизировать степень общественной опасности совершенного, и их можно было бы включить в первые, но, как выше уже об этом говорилось, для этого существует препятствие – не все они и не по всем делам могут быть в наличии. Но есть они или их нет в конкретном случае, они в тексте закона должны стоять между деянием и обстоятельствами, значимыми для определения меры воздействия за совершенное. Еще один момент, говорящий о необходимости отдельного формулирования обстоятельств, установление которых значимо для определения наказания. Исходя из предложенной нами редакции обстоятельств, значимых для квалификации, мы не должны забывать, что в отдельных случаях наша работа будет закончена именно на этом этапе. Установлено отсутствие деяния, доказана невиновность – переходить к другим обстоятельствам нет смысла. Таким образом, при расследовании преступления обязательному доказыванию подлежат только обстоятельства, установление которых значимо для квалификации. Все иные обстоятельства факультативны и устанавливаются только при доказанности совершения деяния, обладающего юридическими признаками [6, с. 218–228].

Итак, содержание последней статьи, говорящей об обстоятельствах, подлежащих доказыванию:

Статья 73² УПК РФ. Обстоятельства, установление которых необходимо для определения наказания.

После установления обстоятельств ст.ст. 73 и 73¹ подлежат установлению следующие обстоятельства:

- 1) целевые установки лица, совершившего преступление;
- 2) его доминантный мотив;

- 3) причины и условия формирования у него целевых установок и доминантного мотива;

- 4) отношение лица к различным видам наказания, которые могут быть применены к нему за совершенное преступление.

В действующей редакции ст. 73 УПК РФ есть и вторая часть, которая звучит следующим образом: «подлежат выяснению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления». При анализе обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность, среди них мы указали те, которые способствуют совершению преступления, но обстоятельства, способствующие совершению преступления, в определенной мере выходят за пределы указанных выше, установление их имеет профилактическое значение, связано с установлением субъективной стороны, а в отдельных случаях имеет самостоятельное значение как основание для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Исходя из столь прочной связи этих обстоятельств с обстоятельствами деяния, полагаем возможным сохранение этой части в ст. 73 УПК РФ.

После проделанной работы цели уголовно-процессуального доказывания сведем в одном месте.

Статья 73 УПК РФ. Обстоятельства, подлежащие доказыванию.

1. При производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

- 1) деяние, время, место, способ и последствия совершенного или отсутствие деяния;
- 2) лицо, совершившее деяние;
- 3) виновность лица в совершении деяния, форма вины и мотивы или невиновность в совершении деяния.

2. Подлежат выяснению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Статья 73¹ УПК РФ. Обстоятельства, установление которых позволяет конкретизировать степень общественной опасности совершенного преступления.

В необходимых случаях при производстве по уголовному делу подлежат установлению обстоятельства:

- 1) смягчающие наказание;
- 2) отягчающие наказание.

Статья 73² УПК РФ. Обстоятельства, установление которых необходимо для определения наказания.

После установления обстоятельств ст.ст. 73 и 73¹ УПК РФ подлежат установлению следующие обстоятельства:

- 1) целевые установки лица, совершившего преступление;
- 2) его доминантный мотив;
- 3) причины и условия формирования у него целевых установок и доминантного мотива;
- 4) отношение лица к различным видам наказания, которые могут быть применены к нему за совершенное преступление.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Барабаш А.С.* Истина и достоверность в уголовно-процессуальном познании // Вестник Красноярского государственного университета. Сер.: Гуманитарные науки. 2004. № 6. С. 226–229.
2. *Фролов С.А.* Свойство относимости уголовно-процессуальных доказательств: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород: НА МВД РФ, 2008. 256 с.
3. *Банин В.А.* Предмет доказывания в советском уголовном процессе (гносеологическая и правовая природа). Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1981. 157 с.
4. *Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. 304 с.
5. *Лузгин И.М.* Расследование как процесс познания: учеб. пособие. М.: Высшая школа МВД, 1969. 95 с.
6. *Барабаш А.С.* Публичное начало российского уголовного процесса. СПб.: Юридический центр Пресс, 2009. 420 с.

УДК 343.1

Е.В. Баранова

**СОВРЕМЕННЫЕ ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ
ПО ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ
И АКТИВНОСТИ СУДА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Проанализированы правовые позиции Конституционного Суда РФ, содержащиеся в Постановлении от 02.07.2013 г. № 16-П по вопросу о пределах активности суда при решении вопроса о возвращении уголовного дела. На основе анализа содержания состязательности и соотношения ее с активностью суда в уголовном процессе высказаны предложения о допустимых пределах такой активности. Показано, что исследуемое Постановление Конституционного Суда РФ не вполне безупречно, поскольку пределы активности суда не определены, что может привести к нарушению принципа состязательности.

Ключевые слова: *состязательность, активность суда, возвращение уголовного дела прокурору.*

Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 г. № 16-П обострило дискуссию о необходимости существования в отечественном уголовном процессе института возвращения уголовного дела прокурору по инициативе суда для переквалификации деяния в сторону ухудшения положения обвиняемого.

Рассмотрение этой проблемы невозможно без исследования возможной и допустимой степени активности суда в уголовном процессе с учетом действия принципа состязательности.

В советской теории уголовного процесса наиболее значимый вклад в развитие этих проблем внес М.С. Строгович. В частности, он отмечал, что состязательность – это такое построение судебного разбирательства, в котором обвинение отделено от суда, решающего дело, и в котором обвинение и защита осуществляются сторонами, наделенными равными правами для отстаивания своих утверждений и оспаривания утверждений противной стороны, причем обвиняемый (подсудимый) является стороной, пользующейся правом на защиту; суду же принадлежит руководство процессом, активное исследование обстоятельств дела и решение самого дела [1, с. 149]. Совершенно очевидно, что в этом случае активность суда в судебном разбирательстве служила необходимым условием отправления правосудия по уголовному делу. Суд не только разрешал дело, но и принимал все необходимые меры к выяснению обстоятельств дела: активно исследовал все собранные по делу доказательства, истребовал по своей инициативе новые доказательства, если они были нужны для правильного разрешения дела, выяснял обстоятельства, невыясненные или недостаточно выясненные сторонами. При этом он не был ограничен доказательствами, представленными прокурором, защитником и самим подсудимым, и вправе был потребовать те доказательства, которые он признавал необходимыми для обнаружения по делу материальной истины [1, с. 160–161].

Современное содержание принципа состязательности отличается от его понимания, отраженного в работах М.С. Строговича, и включает в себя сле-

дующие элементы: отделение друг от друга функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела; недопустимость возложения на один и тот же орган или на одно и то же должностное лицо исполнения более одной функции; создание условий для исполнения сторонами их процессуальных прав и обязанностей; равноправие сторон перед судом, предполагающее предоставления сторонам равных прав и возможностей для отстаивания своих интересов. Кроме того, по мнению некоторых авторов, сущность состязательности состоит и в том, что суд гарантирует справедливое и беспристрастное решение дела, обеспечивая сторонам равные процессуальные права для отстаивания своих позиций, необходимые условия для доказывания обстоятельств дела [2, с. 36].

Разрешая вопрос о пределах активности суда в состязательном процессе, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) отмечает, что суд может быть активен только при соблюдении следующих условий:

1. Стороны должны иметь возможность своевременно ознакомиться с аргументами или доказательствами противоположной стороны. Сторона должна иметь реальную возможность ознакомления с любым документом или объяснением, представленным суду с целью оказать влияние на решение суда или поставить такой документ или решение под сомнение.

2. Сторона должна иметь возможность прокомментировать заявления и доказательства противоположной стороны, ответить на них.

3. Суд обязан рассмотреть все жалобы и замечания, представленные сторонами.

4. ЕСПЧ не видит опасности для состязательности в ситуации, когда отдельные доказательства собираются по инициативе суда, он лишь считает, что с целью обеспечения состязательного процесса все доказательства обычно должны представляться в присутствии обвиняемого в открытом судебном заседании [3, с. 118–122].

Таким образом, активность суда в собирании доказательств никоим образом не противоречит реали-

зации принципа состязательности в современном уголовном процессе.

Вместе с тем проблема определения пределов активности суда в российском уголовном процессе до конца не решена. Представляется необходимым согласиться с теми учеными, которые отмечают, что недопустимо сведение роли суда к молчаливому наблюдению за поединком сторон и объявлению победителя, к выполнению лишь технических функций по обеспечению порядка в судебном заседании, процедуры судебного процесса [4]. Пассивный суд, не ищущий истины, безразлично относящийся к ее установлению, по их мнению, не может в полной мере защитить человека, государственные и общественные интересы, вынести законный, обоснованный и справедливый приговор. Поскольку именно суд, а не государственный обвинитель и защитник несет полную ответственность за принятое решение, то он не может быть связан тем доказательственным материалом, который ему представляется обвинением и защитой [5]. Кроме того, активной ролью суда обеспечивается возможность исследования допустимости и относимости материала, представляемого сторонами судебного следствия, поскольку в состязательном процессе основная нагрузка по представлению и исследованию доказательств, обоснованию или опровержению обвинительного тезиса все же лежит не на суде, а на сторонах [6].

Таким образом, для обеспечения полного, всестороннего и объективного разрешения уголовного дела суд должен иметь возможность компенсировать недостаточную активность сторон. В этой связи М.К. Свиридов справедливо отмечает, что главные усилия суд в руководстве состязанием сторон должен направлять не на собирание им доказательств, а на воздействие на стороны с тем, чтобы побудить их выполнить то, что они недоделали ранее – дособирать недостающие доказательства [7].

Тем не менее, на наш взгляд, принцип состязательности не исключает собирание судом дополнительных доказательств. Однако это допустимо только при соблюдении следующих условий: представляются и исследуются все доказательства, полностью исчерпывается активность сторон; собирание осуществляется четко оговоренными в законе способами [8].

Как уже было сказано, Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 г. № 16-П вызвало острую дискуссию о том, насколько же реализуем принцип состязательности в уголовном процессе, в котором суд может возвращать уголовное дело для изменения обвинения в сторону ухудшения положения обвиняемого. Сторонники данного решения полагают, что такое полномочие суда не препятствует реализации принципа состязательности, если только возвращение дела не было обусловлено недостаточностью собранных следственных доказательств, поскольку нормативная обязанность органов преследования восполнить доказательственную базу явля-

ется ключевым признаком дополнительного расследования. Нарушением начала состязательности в этом случае может выступить только прямое содействие суда обвинительной деятельности [9].

Поддерживая позицию Конституционного Суда РФ, отметим, что высший судебный орган фактически ориентирует законодателя на возвращение института дополнительного расследования, поскольку в случае возвращения уголовного дела для перепредъявления обвинения в сторону ухудшения положения обвиняемого следователь должен провести ряд следственных действий.

Однако законодателю следует внимательно отнестись к регламентации порядка возвращения уголовного дела по указанному выше основанию. Представляется правильным, что должен быть соблюден ряд условий: суд не вправе давать указания по устранению выявленных нарушений; возвращение уголовного дела в досудебное производство возможно только по ходатайству стороны; суд в том же составе не вправе рассматривать данное уголовное дело повторно. Именно эти условия в своей совокупности представляют допустимые пределы активности суда при возвращении уголовного дела прокурору.

К сожалению, Конституционный Суд РФ в своем решении четко не сформулировал пределы допустимой активности суда, что в итоге может послужить причиной нарушения принципа состязательности, в связи с чрезмерной активностью суда, приводящей к фактическому переходу его на сторону обвинения.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса Т. 1: основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. 460 с.
2. *Андреева О.И.* Некоторые аспекты состязательности сторон как принципа уголовного судопроизводства // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей / под ред. Ю.К. Якимовича. – Томск, 2002. Ч. 10: Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. С. 36–41.
3. *Трубникова Т.В.* Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации: учеб. пособие. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011.
4. *Бурмагин С.* Принцип состязательности в теории и судебной практике // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.
5. *Кузьмина О.В.* Справедливое состязательное судопроизводство: современное российское законодательство и европейский опыт // Администратор суда. 2013. № 2. С. 14–16.
6. *Гришин С.П.* Активность суда и состязательность уголовного процесса. // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Версия Проф,

- сетевая. Электрон. дан. М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.
7. *Свиридов М.К.* Состязательность и установление истины в уголовном судопроизводстве // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 10: Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: сб. статей / под ред. Ю.К. Якимовича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 3–7.
 8. *Пилюк А.В.* Пределы участия суда в собирании доказательств // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч.10: Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: сб. статей / под ред. Ю.К. Якимовича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 45–49.
 9. *Кальницкий В.В., Куряхова Т.В.* Существо и порядок реализации позиции Конституционного Суда РФ по вопросу о возвращении дела прокурору для усиления обвинения // Международная ассоциация содействия правосудию. 2005–2013. URL: <http://www.iauaj.net/node/1409> (дата последнего обращения 05.11.2013)

УДК 343

А.В. Боярская

**МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ СИСТЕМЫ
УПРОЩЕННЫХ СУДЕБНЫХ ПРОИЗВОДСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РФ**

Исследованы материально-правовые основания упрощенных судебных производств уголовного процесса России. Рассматривается сущность данной категории, приводится общая характеристика современной системы судебных упрощенных уголовно-процессуальных форм и характеризуется материально-правовой базис каждой из них. На основании полученных сведений производится анализ взаимосвязи между дифференциацией уголовного права и уголовного судопроизводства, выявляется ведущая тенденция их взаимодействия.

Ключевые слова: *уголовно-процессуальная форма, упрощенные судебные производства, судебные производства, дифференциация уголовного судопроизводства, особый порядок судебного разбирательства.*

Объектом рассмотрения выступает актуальная система упрощенных судебных производств, относящихся, согласно классификации, разработанной профессором Ю.К. Якимовичем, к числу основных [1, с. 24]. В качестве предмета берутся материальные основания соответствующих производств, понимаемые как система материально-правовых норм, на применение которых рассчитаны рассматриваемые упрощенные процедуры.

При этом, говоря о материально-правовых основаниях анализируемых судебных производств, мы исходим из следующих положений:

- специфика уголовно-процессуальной формы конкретной процедуры обуславливается «характером “обслуживаемых” данным видом процесса материально-правовых отношений» [2, с. 29–30];

- для самостоятельного уголовно-процессуального производства необходима определенная материально-правовая база, объективно требующая отличий в законодательном регулировании [3, с. 127];

- «уголовно-процессуальные отношения необходимы для применения норм уголовного права» [4, с. 45], следовательно, основания упрощенных судебных производств должны представлять собой уголовно-правовые нормы.

Для того чтобы рассмотреть заявленный предмет исследования, обозначим, какие процедуры включаются в актуальную систему упрощенных судебных производств уголовного процесса России.

Полагаем, что это «обычный» вариант особого порядка судебного разбирательства, предусмотренный гл. 40 УПК РФ, особый порядок при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, закрепленный гл. 40.1 УПК РФ, упрощенная процедура, введенная гл. 32.1 УПК РФ, а также производство по уголовным делам частного обвинения.

Итак, какие же нормы являются материально-правовыми основаниями перечисленных упрощенных судебных процедур?

Во-первых, обратимся к особому порядку судебного разбирательства, предусмотренному гл. 40 УПК РФ. Соглашаясь в целом с позицией А.С. Александрова, А.Ф. Кучина и А.Г. Смолина, можно принять

за основу утверждение, что «под уголовно-правовым (материальным) основанием, упоминаемым в ч. 1 ст. 314 УПК, надо понимать состав преступления, вмененного в вину обвиняемому, за которое наказание не превышает 10 лет лишения свободы» [5, с. 35]. Внесем лишь то уточнение, что, с нашей точки зрения, правильнее трактовать материально-правовые основания уголовно-процессуальной процедуры как нормы права, которые содержат составы преступлений, наказание за которые не превышает 10 лет лишения свободы.

Данная формулировка представляется более точной, поскольку правовая норма первична по отношению к категории состава преступления, который, по сути, представляет собой юридическую конструкцию, предназначенную систематизировать определенным образом содержание уголовно-правовых норм.

Отметим, что материально-правовые основания особого порядка судебного разбирательства не являются величиной постоянной и до принятия Федерального закона от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ включали преступные деяния, наказание за которые не превышает 5 лет лишения свободы, и устанавливающие их нормы. Кроме того, они являются спорными. Так, Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 г. № 56 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в ст.ст. 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», вносилось предложение вновь опустить до 5 лет планку наказания деяний, относительно которых возможно применение особого порядка судебного разбирательства.

И напротив, высказывается позиция о необходимости снятия всех ограничений, содержащихся в ч. 1 ст. 314 УПК РФ, с тем, чтобы особый порядок судебного разбирательства мог применяться при выдвижении обвинения в совершении преступления любой тяжести [6, с. 211].

То есть материально-правовые основания применения особого порядка судебного разбирательства

ва относительны и зависят, прежде всего, от воли законодателей.

Во-вторых, особый порядок судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Применительно к данной процедуре материально-правовые основания не были установлены достаточно четко и до сих пор остаются дискуссионными. Одним из наиболее проблемных вопросов в данной сфере является следующий: заключение досудебного соглашения о сотрудничестве возможно только по уголовным делам о преступлениях, совершенных в соучастии, или же по всем уголовным делам, в случае, если подозреваемый или обвиняемый имеет возможность сообщить правоохранительным органам об иных преступлениях, не связанных с расследуемым [7, с. 43–44]? Придерживаясь второй из изложенных позиций, мы полагаем, что данный вопрос требует прямого законодательного регулирования.

В-третьих, новая упрощенная судебная процедура, предусмотренная ст. 226.9 УПК РФ. Ее материально-правовые основания определены следующим образом: она применяется по уголовным делам, по которым предварительное расследование осуществлялось в форме сокращенного дознания. Соответственно материально-правовая база у данного производства является общей с той, что свойственна сокращенному дознанию и составляет деяния, прямо перечисленные в п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ.

Очевидно, что материально-правовые основания этой процедуры определены достаточно четко. Однако, думается, причиной тому является, скорее, значительная теоретическая разработанность института дознания, нежели выявленная законодателем объективная необходимость рассмотрения соответствующих уголовных дел в сокращенном режиме судебного производства.

Кроме того, в рассматриваемом случае, как в ситуации с двумя указанными выше процедурами, материально-правовые основания ограничиваются значительным числом положений процессуального характера.

В-четвертых, производство по уголовным делам частного обвинения. Его материально-правовой базис закреплен в ч. 2 ст. 20 УПК РФ и является наиболее определенным. Он включает преступленные деяния и соответствующие им нормы, объективно требующие максимального учета волеизъявления потерпевшего при принятии решения об инициации или прекращении производства по уголовному делу. Но и в отношении указанного производства высказывается позиция, что его материальный базис мог бы быть значительно шире [8, с. 310–311].

Итак, проанализировав материально-правовые основания упрощенных судебных производств уголовного процесса России, можно заключить, что их нельзя назвать детально проработанными и способными оказывать объективное влияние на свойства соответствующей им упрощенной процедуры.

Если же говорить об образовавшейся в отечественном уголовном процессе системе процедур, основанных на особом порядке судебного разбирательства, предусмотренном гл. 40 УПК РФ, то можно прийти к выводу, что у этих производств:

- во-первых, отсутствует четко очерченный уголовно-правовой базис, объективно требующий специфики уголовно-процессуальной формы;

- во-вторых, имеющийся уголовно-правовой базис существенно ограничивается требованиями уголовно-процессуального характера.

Ю.К. Якимович, анализируя основания дифференциации уголовного судопроизводства, указывал, что «дифференциация уголовного судопроизводства должна основываться на дифференциации уголовного законодательства, а не наоборот» [9, С. 181]. Опираясь на соответствующую позицию, Т.В. Трубникова высказывает мнение, что важнейшим основанием применения упрощенных судебных производств должен быть «не слишком тяжелый характер последствий производства для лица, в отношении которого оно ведется» [10, С. 100], уточняя далее, что все остальные основания применяются только в сочетании с ним.

То есть получается, что дифференциация уголовного права, связанная со спецификой отдельных преступлений, должна быть первичным фактором, определяющим дифференциацию уголовного судопроизводства.

Однако в настоящее время происходит нечто противоположное: дифференциация уголовного процесса опережает дифференциацию уголовного права и, в свою очередь определяет последнюю.

При этом сейчас можно выстроить следующую схему: дифференциация уголовного процесса отталкивается от дифференциации уголовного права, основанной на дифференциации преступлений, и сама, в свою очередь, определяет дифференциацию уголовного права, но уже в вопросах наказаний. Как в данной связи отмечают А.С. Александров, А.И. Александров и И.В. Круглов, «...институт наказания составляет неразрывное единство с технологией доказывания, т.е. производством правильного знания о преступлении и преступнике, зависит от изменения форм уголовного судопроизводства [11, с. 75–76].

Приведем также следующее наблюдение: более активное применение упрощенных судебных процедур обеспечивается перспективой снижения подсудимому наказания. При этом рассматриваемые процессуальные формы являются многозадачными. Прежде всего, они направлены на стимулирование положительного посткриминального поведения лиц, совершивших преступления, что подтверждается содержанием ст. 62 УК РФ. Но указанная задача не является единственной. Они также призваны обеспечивать:

- ускорение и удешевление уголовного судопроизводства;

- облегчение доступа к правосудию как для подозреваемого и обвиняемого, так и для потерпевшего;

- мирное урегулирование социального конфликта (для особого порядка судебного разбирательства в формах, предусмотренных гл. 40 и ст. 226.9 УПК РФ);

- для особого порядка судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве это также борьба с организованной преступностью.

Указанные цели упрощенных уголовно-процессуальных процедур не находят своего отражения в уголовном законодательстве. Отсюда, при введении в УК РФ норм, предполагающих смягчение наказания при применении упрощенных уголовно-процессуальных форм, возникает вопрос: куда их поместить и как сформулировать?

Таковой представляется ситуация, отображающая актуальную взаимосвязь между явлениями дифференциации уголовного права и процесса. Обозначив проблему, следует предлагать и какие-либо пути выхода из нее. Думается, решение можно усмотреть в комплексном усовершенствовании положений как уголовно-процессуального, так и уголовного права.

Так, в области уголовного судопроизводства явно требуется более детальная проработка материально-правовых оснований каждого из существующих упрощенных судебных производств. Тогда как в сфере уголовного права требуется учет многозадачного характера вновь появляющихся дифференцированных процедур и признание все возрастающего обратного влияния уголовного процесса на материально-правовую сферу.

ЛИТЕРАТУРА

1. Якимович Ю.К., Пан Т.Д. Судебное производство по УПК Российской Федерации. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. 252 с.
2. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1982. 111 с.
3. Трубникова Т.В. Теоретические основы упрощенных судебных производств. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1999. 132 с.
4. Шестакова С.Д. Метод российского уголовно-процессуального права: от инквизиционности к состязательности. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2003. 268 с.
5. Александров А.С., Кучин А.Ф., Смолин А.Г. Основания и условия реализации особого порядка судебного разбирательства // Российский судья. 2007. № 9. С. 34–37.
6. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты сделки о признании уголовного иска / И.А. Александрова и др. Новгород: МВД РФ, Нижегород. акад., 2007. 224 с.
7. Новиков С.А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: разъяснения получены, но проблемы остались // Российский судья. 2013. № 2. С. 42–46.
8. Лекции по истории уголовного процесса России. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2010. 404 с.
9. Якимович Ю.К. Структура уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства: Избранные труды. СПб.: Юридический центр Пресс, 2011. 772 с.
10. Трубникова Т.В. Упрощенные судебные производства в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1998. 264 с.
11. Александров А.С., Александрова И.А., Круглов И.В. Назначение уголовного судопроизводства и наказания. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2006. 111 с.

УДК 343.1

А.А. Брестер

**НАЧАЛО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ЕГО ВЛИЯНИЕ
НА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНУЮ ФОРМУ**

Рассмотрено одно из основных понятий для понимания и построения уголовно-процессуальной деятельности – «начало уголовного процесса», дается его определение, показывается, что начало уголовного процесса соотносится с формой уголовного процесса через цели, положение субъектов и познавательную схему. Четко разводятся состязательное и публичное начало, делаются выводы о невозможности смешения начал в рамках выделенных элементов.

Ключевые слова: *состязательность, публичность, начало, форма.*

В последнее время, когда количество и качество законов, меняющих Уголовно-процессуальный кодекс, превышают все допустимые пределы, все чаще в кругу экспертов звучат предложения вернуться к основе уголовно-процессуальной деятельности, понять, какая и почему должна быть идеология ее построения. Современный уголовный процесс меняется на потребу практике, меняется не системно. В результате мы имеем не стройную систему норм и правил, действующих в одном ключе, а некоторое «лоскутное одеяло», которое небрежно шьется разными субъектами. Естественно, это отражается и на конкретной деятельности по расследованию и рассмотрению уголовных дел. Негативно отражается.

Одной из основных причин такого положения дел является, на наш взгляд, отсутствие некоторых ориентиров, четко разведенных полюсов в понимании уголовно-процессуальной деятельности. Наука использует и смешивает множество понятий, которые употребляются некоторым интуитивным образом. На основе этих неопределенных понятий могут возникать даже серьезные дискуссии, но именно в силу того, что основа у таких дискуссий интуитивная, без строгого основания, плодов они, увы, часто не приносят. А неопределенность в науке ведет к неопределенности в законе, что недопустимо, так как именно в сфере уголовного судопроизводства затрагиваются и ограничиваются, как ни в какой другой области, права и свободы (прежде всего конституционные) человека.

Одним из понятий, которое, на наш взгляд, имеет серьезный потенциал на пути к пониманию единой основы уголовно-процессуальной деятельности, является «начало уголовного процесса». Этому есть свое объяснение. Понятие, которое мы этим термином обозначаем, уходит в область оснований деятельности, а потому подобрать к нему строгий термин оказывается непросто. Поэтому мы придерживаемся традиции, заложенной еще процессуалистами XIX в. и забытой, к сожалению.

Так, серьезное отношение к содержанию рассматриваемого понятия наметилось в современных научных кругах относительно недавно. В 1989 г. в одной из работ А.В. Смирнова была высказана следующая мысль: «...известные исторические формы

уголовного процесса складывались в зависимости от того, что принималось за ведущее формообразующее начало: отношения интеграции, единства и упорядочения элементов процессуальной системы либо отношения дезинтеграции, соперничества противоборствующих сторон» [1, с. 56]. Здесь автор говорит о начале как о том, что образует форму уголовного процесса. Этот подход не получил, на наш взгляд, должного внимания и впоследствии никем не прорабатывался, в том числе и самим автором.

Более чем через десять лет после выхода процитированной статьи А.В. Смирнова появилось первое глубокое исследование, посвященное публичному и иным началам в уголовном процессе, вышедшее из-под пера Л.Н. Масленниковой [2, с. 12], а чуть позже в исследовании А.С. Барабаша были выделены более конкретные существенные признаки начала уголовного процесса.

Так, рассуждая о том, являются ли состязательность и публичность принципами уголовного процесса или чем-то иным, А.С. Барабаш приходит к выводу, что публичность есть не что иное, как начало уголовного процесса, так же как и состязательность. Начало и принцип последовательно разграничиваются. Принципы – требования к уголовно-процессуальной деятельности, реализация которых гарантирует достижение целей уголовно-процессуальной деятельности, начало – то, от чего зависит модель процесса, система его принципов и познавательная схема уголовно-процессуальной деятельности. «Начало – понятая суть общественных отношений, которая сложилась в рамках социума под влиянием объективных факторов. У каждого начала своя познавательная схема реализации» [3, с. 16]. Смешение начал автор не допускает.

В начале уголовного процесса, по мнению автора, лежит интерес. И если мы имеем в социуме преобладающий общественный интерес, средством удовлетворения которого является уголовный процесс, нежели частный, тогда у процесса публичное, общественное начало, а наоборот – состязательное, частное начало. Преобладание общих интересов над частными же или частных над общими зависит от того, как развивался социум, какие объективные факторы влияли на его развитие.

Разделяя обозначенное понимание начала уголовного процесса как интереса, лежащего в основе уголовного процесса как явления, считаем необходимым наполнить его более конкретным содержанием.

Начало уголовного процесса – это не просто интерес, а **обуславливающее построение уголовно-процессуальной деятельности соотношение частных и общественных интересов, при котором одни преобладают над другими и которое сложилось в обществе (конкретном социуме) под влиянием объективных факторов на протяжении всего его развития.** Давая указанное определение, мы, по сути, лишь возрождаем для современной науки представление о двух началах и основы для их разделения, которые зафиксировал в свое время И.Я. Фойницкий, выделив два противоположных начала уголовного процесса – публичное (или общественное) и личное [4, с. 14].

При этом общественный интерес «не является простой суммой интересов личных, а представляет собой их сложно организованную целостность (систему). Главным же интегрирующим фактором интересов личных в интерес общественный выступает совместная практическая деятельность (или, другими словами, общественно-практическая деятельность) как потребность, присущая каждому отдельно взятому человеку» [5, с. 28].

Были и яркие исторические примеры в истории Российского государства, подтверждающие наше понимание начала уголовного процесса – рубеж XV–XVI вв., когда новое, по сути, государство столкнулось с проблемой преступности, которую невозможно было решить прежними средствами [6, с. 250–257].

Таким образом, предложенное нами понимание начала уголовного процесса – не просто абстрактная конструкция, а имеющее свое историческое подтверждение понимание того, что является основой для формирования уголовного процесса. Подобное понимание начала уголовного процесса служило отправной точкой для многих исследований XIX в., посвященных уголовному процессу в целом и в частности. К сожалению, в XX в. исследования этого понятия не были продолжены, и только сейчас оно вновь стало появляться в научном обиходе в его начальном значении.

Изложенное ведет нас к еще одному очень важному выводу. В ситуации, когда два начала противопоставлены друг другу как взаимоисключающие (мы именуем их состязательным и публичным), их смешение недопустимо. В дальнейшем это поможет нам разобраться, что же все-таки можно смешивать при организации процесса, а что нет. Однако раньше еще нужно понять, в чем именно начало уголовного процесса воплощается, посредством чего реализуется.

А.С. Барабаш – исследователь, чьи рассуждения о начале уголовного процесса нам кажутся наиболее убедительными, – пишет: «В публичности, впрочем, как и в состязательности, нужно видеть начало, ле-

жащее в основе соответствующей модели, которая, в свою очередь, предполагает свойственную только ей систему принципов» [3, с. 16]. Из этих и других рассуждений автора следует, что начало уголовного процесса реализуется именно в соответствующей модели. Однако так ли это и вообще, может ли модель уголовного процесса быть чем-то объективно существующим?

Моделирование, конструирование моделей – все это необходимо только для того, чтобы достичь цели исследования. И в этом смысле модель уголовного процесса – это система представлений о его существенных признаках, выделенная в соответствии с целями и задачами исследования. Это значит, что модель уголовного процесса – крайне нестабильное, субъективное явление, как и любая модель, поскольку ее построение зависит исключительно от целей исследования.

Таким образом, модель уголовного процесса есть инструмент исследования, и, безусловно, важнейший инструмент. Модели без моделирования и исследования нет, она конструируется тем, кто проводит исследование, и соответствует целям этого исследования. Словосочетания «состязательная модель», «англосаксонская модель», «смешанная модель» и другие подобные относительно уголовного процесса не должны употребляться в науке как обозначения чего-то объективного в той мере, в которой они употребляются вне какого-либо исследования, и без указания на те признаки, которые конструируют модель [7, с. 215–220]. В чем же тогда реализуется начало уголовного процесса? Наш ответ – **в уголовно-процессуальной форме**, которая действительно выражена объективно. Она-то как раз и формируется под влиянием истории, идеологии и т.п. Такой же вывод делает в своей работе и Л.Н. Масленникова по итогам обзора суждений ученых XIX в. о соотношении начала и формы уголовного процесса [2, с. 136–137].

Тут следует сделать уточнение. Конечно же, формы без содержания, как и неоформленного содержания не бывает. Эти категории находятся в диалектическом единстве, и корректней было бы говорить, что начало реализуется в уголовно-процессуальной деятельности, оформленной, имеющей форму. Поэтому, когда мы говорим, что начало реализуется в форме, мы имеем в виду, что судить о том, какое начало присуще тому или иному процессу, можно и нужно по тому, как он оформлен, и наоборот, оценивать форму можно с позиции представления о начале. И, по сути, в данной ситуации под формой понимается единство формы и содержания.

Под уголовно-процессуальной формой мы будем подразумевать регламентированные правом порядок, принципы и систему уголовно-процессуальной деятельности, установленные для достижения целей уголовного процесса. То есть выражением формы уголовного процесса как деятельности является уголовно-процессуальное право.

Начало уголовного процесса, таким образом, – это своего рода фундамент конкретной формы. Это то, что определяет характер содержания, а содержание играет определяющую по отношению к форме роль, согласно общеизвестному диалектическому закону [8, с. 269]. При этом стоит специально отметить, что начало не есть содержание, ибо содержание – это совокупность всех составных элементов, образующих данный предмет, и всех взаимодействий, всех процессов, происходящих между этими элементами, а также взаимодействие этих элементов с внешней средой [8, с. 270]. Начало уголовного процесса – это такой баланс интересов в обществе, который задает направление развития содержания, а значит, и формы уголовного процесса. Отсюда вывод: **нельзя допускать ту форму процесса, которая не соответствует выявленному началу уголовного процесса.**

Несоответствие начала и формы уголовного процесса ведет к неэффективной деятельности. Таким образом, встает вопрос об определении соответствия начала и формы. Но для того, чтобы его было возможно установить, мы должны найти то основное в содержании уголовного процесса, изменение чего неминуемо влечет искажение формы. Ранее мы говорили, что начало есть требование к организации деятельности. Давайте обозначим, какие требования, в свою очередь, порождает начало.

Начало уголовного процесса проявляет себя в том назначении, которое есть у процесса в конкретном социуме. Назначение уголовного процесса мы понимаем как то, для чего обществу нужен уголовный процесс, своеобразный «социальный заказ» на уголовный процесс. И в этом смысле публичное начало уголовного процесса выражается, например, в таких назначениях, как быть средством реагирования на преступления и средством защиты граждан от произвола уполномоченных органов при расследовании преступлений и т.п. [3, с. 152–164]. Там, где у процесса состязательное начало, обществу он нужен лишь как единая, понятная форма для реализации собственного интереса с внешним субъектом для разрешения дела, и форма эта не должна мешать реализации частного интереса его участника.

Если назначение есть выражение социального заказа, то очевидно, что назначение уголовного процесса должно быть сопряжено с целями уголовно-процессуальной деятельности. Содержание же конкретных целей деятельности обусловлено ее назначением и формулировать их нужно исходя из понимания этого. В итоге получаем, что начало уголовного процесса предъявляет требование к определению назначения уголовного процесса и в соответствии с ним – к определению целей уголовно-процессуальной деятельности, то есть начало через назначение влияет и на цель деятельности. Иными словами, цели уголовного процесса должны соответствовать его назначению, которое есть выражение начала уголовного процесса.

Если понимать начало как такое соотношение интересов, где есть преобладание общественного

или частного интереса, то второе требование к построению уголовного процесса будет заключаться в особом субъекте такой деятельности. Действительно, общественный интерес может реализовать в полной мере только субъект «от общества», то есть в современном мире – институт публичной власти, государственный орган. Если преобладает интерес частный, то государству незачем брать на себя заботу о его удовлетворении. В этом плане на первое место выходит интерес другого уровня – создать условия для реализации частного интереса. Схожие мысли можно найти, например, у Е.Б. Мизулиной, которая указывала, что именно познающий субъект и различия в нем есть критерий для разграничения моделей уголовного процесса [9, с. 49], при этом моделью она называла то, что нами понимается как форма уголовного процесса.

В подтверждение сказанных слов о необходимости особого субъекта от государства при публичном начале уголовного процесса продолжим исторический пример, начатый в предыдущем параграфе и связанный с формированием публичного начала уголовного процесса в Российском государстве в XVI в. Когда преступление перестает быть делом частным, государство вводит новую фигуру, ответственную за преследование лихих людей – губного старосту [6, с. 250–257].

Мы указывали, что общественный интерес не является простой суммой интересов личных, а представляет собой их сложно организованную целостность (систему). Это означает, что реализовывая общественный интерес в рамках конкретной уголовно-процессуальной деятельности и частный интерес всех участников судопроизводства в этой же деятельности – не одно и то же. Л.Н. Масленникова указывает, что составной частью публичного интереса является частный интерес, признанный обществом и взятый законом под охрану [2, с.218–219]. То есть частный интерес переходит под защиту государства не в полной мере, а в той, в которой он соотносится с общественным интересом, не противоречит ему.

Так, например, интересы обвиняемого скрыть те или иные доказательства, избежать наказания и т.п. хотя и являются законными, но противоречат «социальному заказу» на процесс как средство реагирования на преступление, например. В этом смысле процесс, основанный на публичном начале, должен иметь свою познавательную схему для нивелирования данных интересов и защиты интересов потерпевшего. В состязательном же процессе тот же интерес скрыть доказательства является не только законным, но и поощряемым распределением бремени доказывания. У участников процесса, имеющего состязательное начало, нет стремления установить достоверную картину произошедшего, а есть стремление добиться удовлетворения своего, личного интереса в рамках разбираемого уголовно-правового конфликта. Это значит, что и познавательной схемы (речь идет об объективном познании, то есть осно-

ванном на диалектической и формальной логике) как таковой там нет, ибо нет потребности в получении достоверного знания. Получается, что единственно верный способ реализовать публичный интерес в рамках уголовного процесса – наполнить процесс познавательной составляющей, то есть поставить в центр познание, которое основано на объективности исследования в смысле необходимости применения законов формальной и диалектической логики в их единстве.

Мы выявили еще одну точку влияния начала на форму. В зависимости от того, какое начало берется за основу, в форме должна быть реализована познавательная схема, позволяющая в полной мере реализовать общественный и не противоречащий ему интерес частный, или наоборот. Собственно, этот вывод появляется уже после того, как мы указали, что в начале заложены требования к субъекту и к целям. Если они для каждого начала свои, то и познавательная схема также своя. В этой связи подтверждается и тезис о том, что каждому началу соответствует своя система принципов, ибо системы требований для разных субъектов с разными целями в процессах с разным началом не могут быть идентичны.

Итак, начало уголовного процесса предъявляет следующие требования к его организации: в части целей – чтобы они соответствовали назначению уголовного процесса, «социальному заказу» на него; в части надлежащего субъекта – чтобы он был способен реализовать преобладающий интерес; в части познавательной схемы – чтобы позволяла субъекту в полной мере реализовывать преобладающие и не противоречащие ему иные интересы и достичь поставленных целей. Именно изменения в указанных аспектах будут существенно колебать форму и влиять на эффективность деятельности, ибо для того, чтобы форма отреагировала, требуется существенное изменение содержательной системы в целом или, по крайней мере, одной из ее подсистем [8, с. 268–269].

Игнорируя обусловленность доказывания исторически закрепленными целями уголовно-процессуальной деятельности и положением субъекта в процессе, а также диалектику формы и содержания, В.А. Лазарева указывает, что если государство вводит прогрессивную форму уголовного судопроизводства, то доказывание должно перестроиться, иначе происходит «консервирование кризиса уголовного судопроизводства» [10, с. 98]. Нами обоснован абсолютно противоположный тезис, и аргументы, которые мы приводили, не позволяют согласиться с данным мнением даже в части.

Логично предположить, что недопустимость смешения начал влечет недопустимость переноса тех элементов формы, через которые она связана с началом. Это значит, что все то, что связано с характеристикой цели, положением субъекта и основой позна-

вательной схемы для публичного процесса, не может существовать одновременно с теми же элементами, характерными для состязательности, так как в ином случае допускается смешение начал, что невозможно. То, на чем строится публичность, – чужеродно для того, на чем строится состязательность. При этом абсолютно очевидно, что и для той и для другой формы могут быть общие элементы, не относимые к основной их характеристике и не колеблющие фундамента. Другое дело, что назначение этих элементов может быть разным в разных формах.

Читатель может обвинить нас в излишней категоричности в разведении публичного и состязательного начала. Это тот аспект, с которого мы начали свою статью. Прежде чем что-то сводить, говорить о смешанности, выискивать соответствие новых процедур старым правилам, надо сначала грамотно расставить ориентиры и показать крайние противоположные основания. Только тогда мы сможем понять, как они смогут быть сближены. В погоне же за некоторой излишней для науки политкорректностью мы можем потеряться и никогда не найтись, так как у нас будут сотни позиций по самым частным вопросам, но ни одной по определяющему – что является основой российского уголовного процесса.

ЛИТЕРАТУРА

1. Смирнов А.В. Об исторической форме советского уголовного процесса // Правоведение. 1989. № 5. С. 56–62.
2. Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. 555 с.
3. Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса: дис. ... д-ра юрид. наук. Красноярск, 2006. 410 с.
4. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб.: Сенатская типография, 1902. 515 с.
5. Гончарова А.Н. Проблема согласования общественных и личных интересов в процессе построения гражданского общества. Красноярск: КГУ, 2001. 151 с.
6. Брестер А.А., Пономарева В.В. Становление следственного процесса в России // Вестник Омского государственного университета. Серия: Право. 2012. № 3. С. 250–257
7. Брестер А.А. О понятии «модель уголовного процесса» // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2010. № 5. СПб.: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2011. С. 215–220.
8. Крапивенский С.Э. Общий курс философии: учебник для студентов нефилологических специальностей. М.: Либрис, 2001. 684 с.
9. Мизулина Е.Б. О модели уголовного процесса // Правоведение. 1989. № 5. С. 46–51.
10. Лазарева В.А. Состязательность и доказывание в уголовном процессе // Уголовный процесс. 2007. № 3. С. 98–102.

УДК 343.137.9

Е.В. Носкова

ПРЕДЕЛЫ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В ОСОБОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ЖАЛОБАМ, РАССМАТРИВАЕМЫМ СУДОМ В ПОРЯДКЕ ст. 125 УПК РФ

Исследованы обстоятельства, подлежащие доказыванию при рассмотрении судом жалоб, поданных на решения и действия (бездействия) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса; проводится анализ практики производств по жалобам с точки зрения доказательств, на основании которых выносятся решения суда; определяются пределы судебного разбирательства по жалобе в порядке ст. 125 УПК РФ.

Ключевые слова: производство по рассмотрению и разрешению судом жалоб; доказательства и доказывание; судебное разбирательство и его пределы.

Одним из самых последних и актуальных изменений уголовно-процессуального законодательства является изменение предмета обжалования в порядке ст. 125 УПК РФ от 23.07.2013 г. Наряду с частотой корректировки законодательной формулировки исследуемой нормы закона это свидетельствует о непрестанном внимании законодателя к процедуре рассмотрения и разрешения судом жалоб участников уголовного судопроизводства в досудебных стадиях уголовного процесса.

Исходя из формулировки измененной 23.07.2013 г. ч. 1 ст. 125 УПК РФ, обстоятельствами, подлежащими доказыванию при рассмотрении судом жалоб, являются: 1) способность / неспособность обжалуемых решений, действий (бездействия) причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства; 2) способность / неспособность обжалуемых решений, действий (бездействия) затруднить доступ граждан к правосудию; 3) наличие / отсутствие соответствующих полномочий у органов и должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовному делу, и прокурора на принятие обжалуемого решения, совершение обжалуемого действия (бездействия). Однако комплексный анализ статьи позволяет сказать, что этим обстоятельства, подлежащие доказыванию, не ограничиваются. В соответствии с ч. 3 и 5 ст. 125 УПК РФ к ним также относятся: 4) законность / незаконность принятия решений, совершения действий (бездействия) органов и должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовному делу, и прокурора; 5) обоснованность / необоснованность принятия решений, совершения действий (бездействия) органов и должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовному делу, и прокурора.

В производстве по уголовному делу бремя доказывания лежит на стороне обвинения. Требований, на кого возлагается бремя доказывания в рамках судебного разбирательства по жалобам, законом не установлено. В ч. 3 ст. 125 УПК РФ установлено, что заявитель, если он участвует в судебном заседании, обосновывает жалобу, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица

(жалоба рассматривается судом с участием заявителя, его защитника, законного представителя или представителя, если они участвуют в уголовном деле, иных лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением, а также с участием прокурора, следователя, руководителя следственного органа).

Анализ практики показывает, что в 59,9 % производств по жалобам имеются доказательства, представленные заявителем, в 48,75 % материалов содержатся запросы суда материалов уголовного дела, и в 19,1 % сведения представлял прокурор. На их основе выносилось решение.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством, органы и должностные лица, чьи решения, действия (бездействие) обжалуются в досудебном производстве по уголовному делу, не обязаны доказывать законность и обоснованность обжалуемых решений, действий (бездействия). Следовательно, бремя доказывания в рамках судебного разбирательства по жалобам в порядке ст. 125 УПК РФ лежит на заявителе жалобы. Подобное положение вещей представляется неверным по двум причинам. Во-первых, в силу действия принципа законности, должностные лица и органы государственной власти, наделённые полномочиями на осуществление досудебного производства по уголовному делу, должны действовать только в рамках уголовно-процессуального закона. В настоящее время «можно сказать, что обвиняемый защищён не столько своими правами, сколько обязанностями, возложенными на субъектов уголовного преследования» [1, с. 13]. Уголовно-процессуальными гарантиями защиты и нарушения прав человека в досудебных стадиях уголовного процесса являются соответствующие обязанности лиц, производящих предварительное расследование по уголовному делу, прокурора, суда. Следовательно, на принятие любого решения, осуществление действия (воздержание от осуществления действия) они должны быть уполномочены государством, а в случае возникновения сомнений в законности и обоснованности их решений, действий (бездействия) они обязаны доказать обратное.

Во-вторых, в силу действия принципа состязательности, обе стороны особого производства равны перед судом. Они в равной степени могут и обязаны обосновывать свою позицию. Для этого они наделены следующими правами: заявлять отводы, ходатайства, представлять документы, знакомиться с позицией других лиц, давать по этому поводу объяснения. В этой связи Конституционный Суд РФ отмечает, что неотъемлемой составляющей права на судебную защиту является обеспечение заинтересованным лицам возможности представить суду доказательства в обоснование своей позиции, а также высказать своё мнение относительно позиции, занимаемой противоположной стороной, и приводимых ею доводов [2, с. 3]. Представляется, что заявитель обязан доказать те обстоятельства, на которые он ссылается в жалобе, поданной в порядке ст. 125 УПК РФ, а должностное лицо (орган), чьи решения, действия (бездействие) обжалуются, обязаны доказать законность и обоснованность своих решений, действий (бездействия).

Доказывание в рамках исследуемой деятельности суда возможно только путём непосредственного исследования доказательств в ходе судебного следствия. В этой связи открытым остаётся вопрос и о понятии «доказательство» в рамках производства по рассмотрению и разрешению судом жалоб. Содержание понятия «доказательство» в уголовном процессе раскрывалось не единожды, однако исследователи занимались им в основном применительно к основному уголовно-процессуальному производству (производству по уголовному делу) [3, с. 31; 4, с. 133].

Применительно к основному производству по уголовному делу «предмет доказывания... имеет материально-правовую основу в виде положений уголовного права» [5, с. 80], то есть он тесно связан с составом преступления. Предмет доказывания в рамках исследуемого особого производства не может равняться предмету доказывания по уголовному делу, так как в его основе лежит не уголовное, а конституционное, административное и уголовно-процессуальное право. Здесь доказывание осуществляется не применительно к предмету доказывания по уголовному делу, а в отношении предмета обжалования. Следовательно, не все признаки доказательства по уголовному делу применимы к доказательствам в рамках производства в суде по жалобе.

В литературе встречается два подхода к пониманию понятия «доказательства»: его понимают в широком и узком смыслах. В узком смысле определение доказательства выводится из текста уголовно-процессуального закона. Так, например, С.А. Шейфер определяет доказательство как сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, полученные законным способом и облечённые в надлежащую процессуальную форму – в форму показаний, заключений и др. [5, с. 56]. В широком смысле доказательствами признаются любые установлен-

ные факты, обоснованные доводы и пр. Например, А.Я. Вышинский утверждал, что «судебные доказательства – это обычные факты, те же происходящие в жизни явления, те же вещи, те же люди, те же действия людей. Судебными доказательствами они являются лишь постольку, поскольку они вступают в орбиту судебного процесса, становятся средством для установления интересующих суд и следствие обстоятельств» [6, с. 223]. То есть, чтобы приведённый факт (сведение) в уголовном судопроизводстве имел доказательственное значение, не обязательно прямое закрепление его как доказательства в законе. Иными словами, доказательствами признаются не только сведения, полученные из источников, закреплённых в ст. 73 УПК РФ, но существует возможность использовать и иную информацию. Так, для принятия решения о возбуждении уголовного дела можно получить объяснения.

В качестве доказательств по уголовному делу признаются сведения, указанные в ч. 1 и 2 ст. 74 УПК РФ. Проверять законность и обоснованность обжалуемых решений и действий (бездействия) суд должен на основании имеющихся данных и дополнительно представленных материалов [7, с. 5]. В этой связи представляется возможным согласиться с мнением В.В. Кальницкого о том, что «любые доказательства, содержащиеся в уголовном деле, должны быть равными со сведениями, вовлечёнными в судебное исследование помимо уголовного дела, т.е. непосредственно полученными судом в досудебном производстве» [8, с. 33].

Объектом исследования в производстве по рассмотрению и разрешению судом жалоб являются материалы дела и иные сведения, на основании которых суд делает вывод о наличии или отсутствии факта нарушения конституционных прав заявителя жалобы или затруднения его доступа к правосудию. Соответственно доказательствами в исследуемом производстве будут сведения о фактах реальной действительности, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию, а также иных обстоятельств, имеющих значение для производства по жалобе. Таким образом, применительно к производству по жалобам в порядке ст. 125 УПК РФ следует использовать понятие «доказательство» в широком смысле как средство установления обстоятельств, интересующих суд.

На практике при подаче жалобы к самому тексту жалобы заявитель (его защитник, законный представитель либо представитель) не всегда имеет возможность приложить даже копию того решения, которое он обжалует. В 41,9 % изученных материалов при подаче жалобы заявитель не прилагал к жалобе никаких документов. В тексте жалобы не может содержаться достаточный объём информации для вынесения мотивированного и обоснованного решения суда. Как правило, вся информация содержится в материалах дела, которые хранятся у должностных

лиц, уполномоченных на производство предварительного расследования. Только на основе их исследования можно сделать вывод о законности (незаконности), обоснованности (необоснованности) обжалуемых решений, действий (бездействия).

Думается, для вынесения законного и обоснованного решения по жалобе судья должен изучить и представленные заявителем сведения, и материалы уголовного дела, относящиеся к предмету жалобы. Это станет возможным только после закрепления на законодательном уровне обязанности суда истребовать материалы дела, относящиеся к предмету жалобы, которые не могут быть представлены заявителем самостоятельно.

Хотелось бы отметить, что в настоящее время направление запроса судом о предоставлении материалов уголовного дела или отказного материала сопряжено с проблемой неурегулированности сроков ответа. При анализе практики нам встретилось 214 случая направления таких запросов, причём из них почти в 3,4% (15 дел) ответ не был получен (данный факт не нашёл своего отражения в материалах соответствующего производства по жалобе) [9]. В среднем с даты направления письменного запроса до получения истребуемых материалов проходило 15 сут (при этом минимальный срок ответа составил 2 сут [10], а максимальный – 37 [10]). В условиях отсутствия законодательной регламентации обращает на себя формулировка запроса: «...Убедительная просьба с ответом не задерживать и выслать материал в кратчайшие сроки» либо «...с исполнением запроса не задерживать». Кроме того, при анализе практики встретилось частное постановление, в котором указывалось на необходимость обратить внимание руководителя следственного органа на факт нарушения закона, выразившийся в ненаправлении в суд материалов и извещения при исполнении запроса суда; содержалось требование предпринять необходимые меры для предотвращения подобных фактов впредь [11]. В этой связи необходимо установление сроков предоставления запрашиваемых материалов. Представляется возможным ограничить данный срок тремя сутками.

Практически все материалы, послужившие основанием для решения или действия (бездействия) должностного лица, может представить только то лицо, которое и приняло решение или произвело или воздержалось от производства обжалуемого действия, либо его непосредственный руководитель. Поэтому представлять дополнительные материалы, имеющие отношение к жалобе, следует обязать орган, должностное лицо, чьи решения, действия (бездействия) обжалуются.

Под доказыванием в рамках производства по уголовному делу учёные понимают «состоящую в собирании, проверке и оценке доказательств мыслительную и практическую деятельность органов уголовного преследования (дознателя, следователя, прокурора, государственного обвинителя) по изо-

бличению подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления и обоснованию его вины» [1, с. 43]. Применительно же ко всему уголовно-процессуальному производству следует трактовать доказывание более широко, как «познание обстоятельств дела, осуществляемое в особой процессуальной форме» [12, с. 296]. В соответствии с определением, предложенным С.А. Шейфером, под доказыванием мы понимаем специфический юридический процессуальный термин, обозначающий познавательную деятельность уполномоченного органа государства в сфере юрисдикции, осуществляемую по процессуальным правилам [5, с. 24].

Процесс доказывания в рамках производства по жалобам представляется недостаточно регламентированным законодательно. Участникам производства предоставлено право излагать свою позицию и обосновать её. Думается, что обоснование возможно путём представления соответствующих доказательств, подтверждающих факты, на которые ссылается сторона. Все доказательства должны приобщаться к материалам производства по жалобе, в которые входят материалы, добровольно представленные участниками производства по рассмотрению и разрешению жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, и истребованные судом материалы (документы, предметы).

Однако «процессуальная форма представления доказательств участниками процесса должна определяться соответственно характеру представленных материалов (предметы и документы) и учитывать юридическую природу этого действия (в одном случае это защита законного интереса, в другом – выполнение служебной обязанности)» [5, с. 102]. Факт появления доказательств в материалах производства по жалобе следует отражать в протоколе судебного заседания.

Сведения, необходимые для проверки доводов жалобы или их опровержения, могут содержаться не только в жалобе или материалах уголовного дела, но также и в других источниках. Их можно взять из показаний свидетелей, заключений эксперта и специалиста, вещественных доказательств и т.д. Поэтому для доказывания в производстве по жалобам в порядке ст. 125 УПК РФ принципиальным является разрешение вопроса, возможно ли вступление в процесс лиц, не являющихся участниками исследуемого производства. Среди изученных материалов производств по жалобам имеется восемь случаев заявления ходатайств о вызове в суд свидетелей для дачи показаний. В пяти случаях суд не удовлетворил такие ходатайства, мотивируя свою позицию тем, что в производстве в порядке ст. 125 УПК РФ могут исследоваться только материалы уголовного дела (аналогичную позицию занял прокурор) [13] или неотносимостью сведений, имеющихся у свидетеля, к предмету обжалования [11; 14]. В то же время в трех случаях суд удовлетворил ходатайства о вызове в суд свидетелей для дачи показаний (проку-

пор в этих случаях также не возражал и участвовал в допросе). В этих материалах производств по жалобам имеются подписки о разъяснении прав свидетелям. В подписке: приведены права, предусмотренные ст. 56 УПК РФ, указано на невозможность подвергнуть свидетеля принудительной экспертизе или освидетельствованию, указано на возможность подвергнуть принудительному приводу, а также содержится предупреждение об ответственности за дачу заведомо ложных показаний и отказ от дачи показаний [15]. Случаи привлечения экспертов и (или) специалистов, к сожалению, нам не встретились.

Представляется, что прямо предусмотренная в законе возможность суда вызвать и допросить свидетелей относительно обстоятельств, имеющих отношение к предмету жалобы, привлечь к участию эксперта и (или) специалиста позволила бы более объективно и всесторонне рассматривать и разрешать жалобу по существу. Именно этой позиции придерживается Конституционный Суд РФ, определяя, что после открытия судебного заседания, разъяснения явившимся в судебное заседание их прав и обязанностей и обоснования заявителем своей жалобы заслушиваются другие, явившиеся в судебное заседание лица. При этом данная статья не исключает возможность допроса в качестве таких лиц и вызванных по ходатайству участников судебного заседания свидетелей [16]. Данное определение было дано Конституционным Судом в связи с жалобой гражданина, по мнению которого ст. 125 УПК РФ должна быть признана неконституционной, как исключающая право лица, обжалующего в суд незаконное проведение обыска, на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и свидетелей, показывающих против него. По аналогии с этим, в рамках производства по рассмотрению и разрешению судом жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ считаем возможным вступление в процесс лиц, не являющихся сторонами (заявителем и лицом, чьи решения, действия (бездействия) обжалуются) в исследуемом производстве.

Все доказательства, входящие в материалы производства по жалобе, должны быть исследованы в ходе судебного заседания и проверены с точки зрения их содержания и источника получения. Сведения, полученные в процессе доказывания, должны быть проверены и сопоставлены между собой. На основании этого судьёй может быть сделан вывод либо о достаточности имеющихся данных для принятия решения по жалобе, либо о необходимости получения новых доказательств для подтверждения или опровержения содержащихся в жалобе доводов.

Остановимся на критериях признания обжалуемого решения, действия (бездействия) незаконным и (или) необоснованным. Хотелось бы отметить, что представляется невозможным в законе сформулировать исчерпывающий перечень нарушений, которые влекут за собой безусловное признание решения, действия (бездействия) соответствующего должно-

стного лица незаконным или необоснованным. Оценка конкретного допущенного нарушения зависит от множества факторов, в том числе и от исследования последствий такого нарушения.

Как отмечено в литературе, «незаконным признаётся постановление, вынесенное как с нарушением уголовно-процессуального, так и материального права. Незаконным постановление может быть признано, в том числе, если в нём отсутствуют дата его вынесения или подпись лица, его составившего, если оно вынесено неуполномоченным на то должностным лицом, основывается на недопустимых доказательствах и др. Необоснованным следует считать постановление..., когда в нём отсутствует мотивировка принятого решения, изложенные в постановлении сведения не соответствуют содержанию прилагаемых к нему материалов, указанные в резолютивной части выводы следователя (дознателя и др.) не соответствуют содержанию описательно-мотивировочной части постановления и т.п.» [17, с. 150]. Иными словами, нарушения закона могут быть разными как по содержанию, так и по возможным правовым последствиям.

По аналогии с этим, думается, что нарушение закона органом (должностным лицом), осуществляющим предварительное расследование, или прокурором влечёт признание незаконным и (или) необоснованным соответствующего действия (бездействия) или решения. Однако обязанность устранить допущенное нарушение подразумевает возможность исправления ошибки. Следовательно, для реализации назначения уголовного судопроизводства, если последствия нарушения несущественны и устранимы, то нет необходимости отказываться от результатов принятия решений, производства действий (воздержания от их производства), полученных в ходе досудебного производства. В данном случае решение, принятое в результате производства по жалобе в порядке ст. 125 УПК РФ, будет справедливым.

Представляется возможным согласиться с теми учёными, которые считают, что «суд не может направлять предварительное расследование, но обязан пресекать нарушения конституционных прав граждан и заставлять органы предварительного расследования соблюдать и уважать Конституцию РФ. Подобные действия суда не имеют никакого отношения к вмешательству в расследование» [18, с. 39]. Вместе с тем думается, что пределы судебного разбирательства по жалобам должны быть установлены на законодательном уровне. Определённые шаги к этому уже сделаны. Возможность судебного вмешательства в деятельность органов и должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовному делу, ограничена в части запрета суду предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела, а также делать выводы о фактических обстоятельствах дела, об оценке

доказательств и квалификации деяния [19, ст. 1749]. Подобные рекомендации дал Пленум Верховного Суда РФ [7]. Кроме того, суд при рассмотрении и разрешении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ не должен вдаваться в обсуждение и давать оценку материалам, имеющимся в деле, с точки зрения доказанности виновности или невиновности тех или иных лиц в совершении расследуемого преступления.

На практике же в 7,75 % жалоб (34 случая) заявителями ставятся вопросы о достаточности и допустимости доказательств, используемых для обоснования выводов органов предварительного расследования, а также о признании незаконными и необоснованными обжалуемых решений, действий (бездействия), связанных с организацией и направлением хода предварительного расследования. Во всех этих случаях судьи приходили к верному выводу о том, что разрешение таких вопросов, в соответствии со ст. 299 УПК РФ, является компетенцией суда, разрешающего уголовное дело по существу при постановлении приговора, и не может быть предметом рассмотрения в рамках ст. 125 УПК РФ [20]. Кроме того, судебная проверка законности и обоснованности действий и решений органов предварительного расследования в досудебных стадиях производства по уголовному делу может осуществляться лишь при условии, что при этом не предпринимается вопросы, являющиеся предметом судебного разбирательства по делу [21]. В силу этого интересы заявителя могут быть обеспечены правовой защитой в ходе дальнейшего производства по уголовному делу в процессе судебного разбирательства.

С другой стороны, обращает на себя внимание необходимость проверки всех доводов жалобы, так как в противном случае по основанию неисследования одного или нескольких доводов жалобы решение суда может быть отменено вышестоящей инстанцией. Анализ практики выявил четыре случая, когда решения районного суда отменялись судом вышестоящей инстанции с направлением материалов по жалобе на новое судебное рассмотрение, в связи с тем, что не все доводы жалобы были проверены [22].

Кроме того, наличие пределов судебного разбирательства по жалобе в порядке ст. 125 УПК РФ означает, что суд вправе проверять законность и обоснованность только того процессуального действия (бездействия) и (или) решения, которые обжалованы заявителем. В материалах производства по жалобе, как и в уголовном деле, имеются доказательства, которые должны быть оценены судьей с точки зрения их относимости, допустимости и достаточности применительно к предмету доказывания по жалобе. Поэтому, как верно рекомендует Пленум Верховного Суда РФ, «при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ судья проверяет, не были ли нарушены права участников уголовного судопроизводства при принятии такого решения (ч. 4 ст. 159 УПК

РФ)» [7]. Некоторые авторы считают, что данная рекомендация в определённой степени противоречит принципу процессуальной самостоятельности следователя, закреплённой в ч. 3 ст. 38 УПК РФ [23, с. 17–21]. Однако процессуальная самостоятельность следователя не должна быть безграничной; кроме того, данная рекомендация Пленума Верховного Суда РФ способствует соблюдению прав участников уголовного судопроизводства.

Внимание исследователей привлекает вопрос о том, следует ли суду проверять обоснованность обжалуемого действия [24, с. 101]. Думается, если проверка решения с точки зрения законности и обоснованности вполне осуществима, то проверить действие возможно только с точки зрения его законности.

Также в определении пределов судебного разбирательства по жалобе важную роль играет решение вопроса, связан ли суд доводами жалобы и вправе ли при разрешении жалобы выходить за рамки её формулировок. Одним из важнейших разъяснений Пленума Верховного Суда РФ является возможность инициативы суда: «когда при судебном рассмотрении жалобы будут выявлены иные нарушения прав и свобод граждан и юридических лиц (помимо сформулированных в жалобе), рекомендовать судам в соответствии с ч. 4 ст. 29 УПК РФ выносить частное определение (постановление), в котором обращать внимание должностных лиц на допущенные нарушения закона, требующие принятия соответствующих мер» [7]. Думается, право такой инициативы у суда обязательно должно быть закреплено в законе, в противном случае правосудие сводится лишь к установлению формальной истины.

Однако наряду с закреплением ревизионных начал Пленум Верховного Суда РФ предусмотрел и ограничения усмотрения суда, указав, что, «если после назначения судебного заседания жалоба будет отозвана заявителем, судья выносит постановление о прекращении производства по жалобе ввиду отсутствия повода для проверки законности и обоснованности действий (бездействия) или решения должностного лица, осуществляющего уголовное преследование» [7]. То есть при отсутствии повода для проверки законности и обоснованности действий (бездействия) или решения должностного лица, осуществляющего уголовное преследование, суд не имеет права вести производство по жалобе.

По мнению практических работников, «ограничение пределов рассмотрения жалобы её доводами на практике означает, что суд, придя к выводу о необоснованности, ошибочности или юридической несостоятельности доводов заявителя, обязан оставить жалобу без удовлетворения, несмотря на то, что имеются иные причины и основания для признания действия (бездействия) или решения незаконным или необоснованным, но которые заявитель не приводит в своей жалобе и на которые не ссылается в судебном заседании» [25].

На практике в большинстве случаев суды не ограничиваются проверкой доводов жалобы, а исследуют обжалуемые решения, действия (бездействие) с точки зрения их соответствия всем требованиям уголовно-процессуального закона. Такая практика обусловлена интересами заявителей, которые далеко не всегда обладают достаточно глубокими юридическими познаниями. Однако в отдельных случаях суды ссылались на ограничение рассмотрения жалобы её доводами, но выносили частное определение с указанием на выявленные нарушения закона [26].

Несмотря на то, что ревизионное начало в определённой степени нарушает принцип состязательности сторон, когда суды не ограничиваются проверкой доводов жалобы, сложившаяся практика обеспечивает соблюдение Конституции РФ и защиту прав и законных интересов лиц, вовлечённых в сферу уголовного судопроизводства в его досудебных стадиях.

В настоящее время анализ действующего законодательства России позволяет сделать вывод: полномочия суда при разрешении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ противоречивы, за судом закреплены и ревизионные начала, и одновременно с этим ограничена возможность проявить инициативу. Непоследовательность законодателя частично исправляется сложившейся практикой. Суды, как правило, не ограничиваются исследованием доводов жалобы, но данная практика должна быть узаконена.

Таким образом, изложенное позволяет сделать следующие выводы:

1) Заявитель обязан доказать те обстоятельства, на которые он ссылается в жалобе, поданной в порядке ст. 125 УПК РФ. А орган или должностное лицо, чьи решения, действия (бездействие) обжалуются, в свою очередь, обязаны доказать законность и обоснованность своих решений, действий (бездействия).

2) Применительно к производству по рассмотрению и разрешению судом жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ следует использовать понятие «доказательство» в широком смысле – как средство установления обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения жалобы по существу.

3) Суд в производстве по рассмотрению и разрешению жалоб не должен вдаваться в обсуждение и давать оценку материалам, имеющимся в деле с точки зрения доказанности виновности или невиновности тех или иных лиц к совершению расследуемого преступления, предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства, и делать выводы о фактических обстоятельствах дела.

4) Судья обязан проверить все доводы жалобы, но проверка обжалуемых решений, действий (бездействия) с точки зрения их законности и обоснованности не должна быть ограничена доводами жалобы.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Лазарева В.А.* Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России: учеб. пособие. Самара: Самар. ун-т, 2007. 303 с.
2. *По жалобе* гражданина Ковалева С. В. на нарушение его конституционных прав наложениями ст.ст. 47 и 53 УПК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2003 г. № 173-О // Российская газета. 2003. 10 июля.
3. *Азутин А.В.* Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2006. 31 с.
4. *Владимиров Л.Е.* Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. 464 с.
5. *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. 240 с.
6. *Вышинский А.Я.* Теория судебных доказательств в судебном праве. 3-е изд., доп. М.: Госюриздат, 1950. 308 с.
7. *О практике* рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февр. 2009 г. № 1 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. № 4. С. 5.
8. *Кальницкий В.В.* Судебное заседание в досудебном производстве по уголовным делам: учеб. пособие. Омск: Омская академия МВД России, 2009. 96 с.
9. *Судебное дело* // Архив Советского районного суда г. Томска. 2008. Д. № 3/7-110/08; *Судебное дело* // Архив Ленинского районного суда г. Барнаула. 2009. Д. № 3/7-25/2009 и др.
10. *Судебное дело* // Архив Советского районного суда г. Томска. 2008. Д. № 3/7-149/08.
11. *Судебное дело* // Архив Ленинского районного суда г. Барнаула. 2009. Д. № 3/7-29/2009.
12. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. 471 с.
13. *Судебное дело* // Архив Советского районного суда г. Томска. 2008. Д. № 3/7-146/08; *Судебное дело* // Архив Ленинского районного суда г. Барнаула. 2009. Д. № 3/7-55/2009.
14. *Судебные дела* // Архив Ленинского районного суда г. Барнаула. 2009. Д. № 3/7-65/2009, 3/7-86/2009.
15. *Судебные дела* // Архив Ленинского районного суда г. Барнаула. 2009. Д. № 3/7-83/2009, 3/7-84/2009, 3/7-88/2009.
16. *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Мачалабы Николая Николаевича на нарушение его конституционных прав ст.ст. 125, 165, 182, 185, 186, 404, 406 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и ст.ст. 5, 9, 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 дек. 2006 г. № 590-О // Конституционный Суд Российской Федерации: офиц. сайт. Электрон. дан. М., 2011. URL: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>.
17. *Рыжаков А.П.* Обжалование в суд решений (действий, бездействия) следователя (дознателя): комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 Уголовно-процессуаль-

- ного кодекса Российской Федерации». М.: Дело и Сервис, 2010. 208 с.
18. *Марков О.Н.* Пределы вмешательства суда в предварительное расследование // Уголовный процесс. 2006. № 3. С. 38–41.
 19. *По делу о проверке конституционности положений ст. 133, ч. 1 ст. 218 и ст. 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком»:* Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 марта 1999 г. № 5-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 14. Ст. 1749.
 20. *Судебные дела* // Архив Советского районного суда г. Томска. 2007. Д. № 8-62/07, 8-43/07 и др.
 21. *Судебные дела* // Архив Советского районного суда г. Томска. 2007. Д. № 8-61/07, 8-44/07, 8-36/07, 8-29/07, 8- 98/07 и др.
 22. *Судебные дела* // Архив Советского районного суда г. Томска. 2007. Д. № 8-34/07, 8-12/07; *Судебные дела* // Архив Советского районного суда г. Томска. 2008. Д. № 3/7-54/08, 3/7-154/08.
 23. *Лукьянова О.А.* Статья 125 УПК РФ: проблемы, возникающие в судебной практике при рассмотрении жалоб заявителей // Уголовный процесс. 2010. № 1. С. 17–21.
 24. *Лазарева В.А.* Судебная власть и её реализация в уголовном процессе. Самара: Самар. ун-т, 1999. 136 с.
 25. *Справка по результатам обобщения судебной практики районных судов Архангельской области по рассмотрению в 2003 г. жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ (извлечение)* [Электронный ресурс] // Архангельский областной суд. Электрон. дан. Архангельск, 2010. URL: <http://www.arhcourt.ru>. Дата обращения: 2013.11.27.
 26. *Судебное дело* // Архив Ленинского районного суда г. Барнаула. 2009. Д. № 3/7-70/2009.

УДК 343

М.В. Ожиганова

ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ КАК АЛЬТЕРНАТИВНАЯ ФОРМА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Рассматриваются вопросы, связанные с введением восстановительного правосудия по делам с участием несовершеннолетних в отечественном уголовном судопроизводстве. Идея восстановительного правосудия строится на том, что в уголовном судопроизводстве по отдельным категориям дел, когда преступление совершено несовершеннолетним правонарушителем, вред причинен конкретному человеку, и он может быть возмещен или иным способом заглажен, принцип неотвратимости наказания может быть заменен принципом обязательности заглаживания вреда и возмещения ущерба. Основная цель восстановительного правосудия направлена на обеспечение и защиту прав несовершеннолетних, совершивших уголовно-наказуемые деяния, прежде всего, право на благополучное и достойное существование. Отказ от применения уголовно-правовых мер и (или) их минимизация в рамках восстановительного правосудия направлены на реализацию как интересов ребёнка, так и общества в целом.

Ключевые слова: *восстановительное правосудие, ювенальная юстиция, производство по делам несовершеннолетних, медиация, альтернативы уголовному преследованию.*

С принятием Федерального закона № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» специалисты в области уголовного судопроизводства заговорили о возможностях медиации в уголовно-процессуальной деятельности более активно. В то же время в рамках исследования вопросов противодействия преступности несовершеннолетних используется понятие «восстановительное правосудие» [1, с. 42–43], тесно связанное с процедурой медиации.

Идея восстановительного правосудия строится на том, что в уголовном судопроизводстве по отдельным категориям дел, когда преступление совершено несовершеннолетним правонарушителем, вред причинен конкретному человеку, и он может быть возмещен или иным способом заглажен, принцип неотвратимости наказания может быть заменен принципом обязательности заглаживания вреда и возмещения ущерба. Основная цель восстановительного правосудия направлена на обеспечение и защиту прав несовершеннолетних, совершивших уголовно-наказуемые деяния, прежде всего, право на благополучное и достойное существование. Отказ от применения уголовно-правовых мер и (или) их минимизация в рамках восстановительного правосудия направлены на реализацию как интересов ребёнка, так и общества в целом. По меткому замечанию Л.Н. Карнозовой: «не только (и даже не столько) первичное отклоняющееся поведение, но и реакция общества на такое поведение толкают человека (особенно молодого) в криминальную среду» [2, с. 168]. Особенно опасны последствия стигматизации для юного нарушителя, когда еще не завершены процессы взросления, личностной и социальной идентификации, когда идет интенсивный поиск своей социальной роли и образцов для подражания.

В то же время действующая система уголовного судопроизводства не ориентирована на решение

проблем потерпевшего, возникших в результате преступного посягательства. Потерпевшему очень важно ощущение собственной безопасности, уверенности, восстановления нарушенных прав, что и определяет идею восстановительного правосудия. При этом восстановительное правосудие оказывает педагогический эффект на правонарушителя. В отличие от общепринятой формы судопроизводства, где суд назначает меру наказания, в восстановительном процессе несовершеннолетний сам определяет меру ответственности и берёт на себя обязательства по её выполнению, таким образом, воспитываются чувство ответственности, уважения достоинства и прав личности, активная социальная позиция. К сожалению, сегодня правоприменительная практика не отождествляет идею обеспечения реализации прав и интересов ребёнка с интересами публичной власти.

Восстановительное правосудие некоторыми ошибочно воспринимается как процедура, примиряющая правонарушителя с потерпевшим и соответственно освобождающая от наказания. В реальности, такая задача во что бы то ни стало не ставится. Причём многое зависит от статуса процедуры: проводится она параллельно, вместо или перед уголовным судопроизводством. Определяя место восстановительного правосудия в работе с несовершеннолетними, представляется возможным установление приоритета применения процедур восстановительного правосудия на стадии принятия решения о возбуждении уголовного дела. Действующее законодательство не позволяет отказаться от возбуждения уголовного дела исходя из целесообразности неприменения уголовных мер к несовершеннолетнему, поэтому на начальном этапе внедрения подобных процедур возможно применение их на любой стадии уголовного судопроизводства, вплоть до стадии исполнения наказания. Уголовный кодекс Российской Федерации содержит нормы, позволяющие отка-

заться от уголовного преследования несовершеннолетнего, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия. Соответственно, если ребёнок сам возьмёт на себя ответственность за совершённое деяние, обязуется исправить сложившуюся ситуацию, то также возможно будет отказаться от уголовного преследования. Актуальна высокая степень ответственности в восстановительном правосудии, предполагающая активные действия правонарушителя, при этом зарубежный опыт предполагает при невыполнении в установленные сроки добровольно взятых на себя обязательств восстановление уголовного преследования.

Обычно называют шесть основных функций восстановительного правосудия: позволяет избежать дальнейшей эскалации конфликта, способствует более быстрому возвращению правонарушителя в общество, удовлетворяет потребности потерпевшего от преступления, возвращает былое значение основополагающим общественным ценностям, успешно прививает членам общества обязательные для исполнения нормы, предлагает процедуры судопроизводства в случае нарушения общепринятых правил [3, с. 34–35].

В литературе отмечается, что с философской позиции вопроса введения восстановительного правосудия в демократическом обществе действует система взаимоотношений равноправных договаривающихся сторон, что и составляет основу восстановительного правосудия. При этом в нем культивируется – в отличие от обычно возлагаемой на человека за правонарушение пассивной ответственности – активная ответственность, что есть не просто претерпевание за правонарушение каких-либо неблагоприятных последствий, но активное участие правонарушителя в восстановлении нарушенного правового мира.

С юридической точки зрения действующее уголовно-процессуальное законодательство даёт возможность освобождать от уголовной ответственности до передачи дела в суд. Условиями отказа от уголовного преследования являются, в том числе, примирение сторон, деятельное раскаяние, совершение преступления небольшой или средней тяжести, что позволяет говорить о возможности применения таких средств восстановительного правосудия, как возмещение вреда, добровольное исправление ситуации правового конфликта.

В восстановительном правосудии под преступлением понимается, прежде всего, противоправное деяние, которое повлекло причинение вреда конкретному лицу или группе лиц, а не обществу в целом. Отсюда возникает обязанность возместить причинённый вред, извиниться за нанесённую обиду, восстановить попраные права, т.е. загладить вину. Соответственно реализуется цель уголовного наказания – восстановление социальной справедливости.

Как отмечает один из ведущих специалистов в вопросах восстановительного правосудия Л. Карнозова: «Восстановление не в формально-юридической действительности, где считается, что наказание служит средством восстановления нарушенного права, а восстановление как “человеческая” категория. Основными действующими лицами новой процедуры становятся сами участники события – правонарушитель и жертва, важнейший принцип восстановительного правосудия – предоставление самим сторонам полномочий на разрешение их конфликта» [2, с. 168–180].

Восстановительное правосудие связывают с новой моделью уголовного судопроизводства, хотя и не исключая действующую модель, которая позволяет сменить акценты применяемой к правонарушителю ответственности с позиции государственного принуждения на осознание противоправности собственного деяния и активного самостоятельного решения проблемы, реально отвечающим за своё поведение. С педагогической точки зрения: совершил ошибку – исправляй её.

Основной технологией восстановительного правосудия становится процедура медиации. В 1999 г. Комитетом министров Совета Европы были приняты Рекомендации № г (99) 19 Комитета министров государствам-членам Совета Европы, посвященные медиации в уголовных делах. Комитет министров отмечал, что государства-члены все более стремятся использовать медиацию в уголовных делах как гибкую, доступную, нацеленную на разрешение существа конфликта и вовлечение в его разрешение сторон меру, расцениваемую в качестве дополнения к традиционному уголовному процессу или как альтернативу ему. В документе отмечается развитие чувства ответственности у правонарушителя в условиях предоставления ему возможности активного участия, а тем самым возможности для исправления, способствующие в дальнейшем его возвращению в общество и реабилитации, вводятся базовые принципы организации медиативных процедур:

1. Медиация в уголовных делах должна проводиться только при добровольном согласии сторон. Стороны имеют право отозвать это свое согласие на любом этапе медиации.

2. Переговоры в ходе проведения медиации конфиденциальны, и высказывания сторон не могут без их согласия использоваться в дальнейшем.

3. Посреднические услуги по уголовным делам должны быть общедоступны.

4. Медиация в уголовных делах должна быть возможна на любой стадии уголовного судопроизводства.

5. Службы медиации должны обладать достаточной самостоятельностью в рамках системы уголовной юстиции.

Пересмотр российской уголовной политики актуализирует востребованность концепции восстановительного правосудия как одного из наиболее эф-

фективных способов достижения социальной справедливости, исправления несовершеннолетнего, совершившего преступление, а также достижения целей частной превенции. Задачи восстановительного правосудия в сфере уголовно-правовой борьбы с преступностью несовершеннолетних могут быть представлены следующим образом: охрана интересов личности, общества и государства от преступных посягательств несовершеннолетних; неотвратимость ответственности за их совершение; обеспечение дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности; достижение эффективности уголовно-правовых мер воздействия на лиц, совершивших преступления в возрасте, не достигшем восемнадцати лет [4, с. 12].

При введении восстановительного правосудия мы должны исходить из условия обоснованного обвинения в совершении общественно опасного деяния. Понятие «альтернатива уголовному преследованию» может существовать только тогда, когда уголовное преследование правомерно (для него есть основания). Иными словами, альтернатива уголовному преследованию есть правомерная замена уголовного преследования другими мерами при условии, что уголовное преследование само по себе правомерно при отказе (невозможности) применения этих альтернатив [5, с. 24].

Восстановительное правосудие определяет педагогическое воздействие в рамках ювенального правосудия, решая вопрос об ответственности. Это не уголовно-правовая ответственность, где правонарушитель оказывается объектом претерпевания государственного принуждения, а новая форма ювенальной ответственности. В концепции восстановительного правосудия правонарушитель рассматривается как субъект, способный и обязанный держать ответ за последствия своих действий.

В медиации не ищут правового и виноватого, а с помощью посредника находят и обсуждают разные варианты улаживания конфликта, выбирая тот, который сочтут оптимальным. При этом стороны руководствуются прежде всего представлениями о справедливости (хотя их договоренности, конечно, не должны вступать в противоречие с законом). Поэтому соглашение сторон способно быть более гибким, чем судебное решение. Стороны имеют возможность включить в свое решение такие формальные и неформальные пункты, которые никогда не могли бы стать частью обычного приговора [6].

Рекомендации Совета Европы № 17 «Конгресс ООН и основополагающие принципы использования восстановительного правосудия» устанавливают, что освобождение судом от ответственности на основе соглашения, вытекающего из программ восстановительного правосудия, должно иметь тот же статус, что и судебные решения или приговоры и препятствовать судебному преследованию в отношении тех же действий».

Признаком самостоятельного уголовно-процессуального производства, по мнению Ю.К. Якимовича, прежде всего, является его направленность, выражающаяся в специфике предмета и задач [7, с. 204]. Придерживаясь концепции дифференциации уголовного процесса, предложенной Ю.К. Якимовичем, можно сделать вывод о том, что восстановительное правосудие может стать самостоятельной формой ювенального уголовного судопроизводства.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Конин В.В.* Некоторые вопросы применения восстановительного правосудия в отношении несовершеннолетних правонарушителей // Российская юстиция. 2010. № 7. С. 42–43.
2. *Карнозова Л.* На пути к новой парадигме уголовной юстиции (краткий очерк о восстановительном правосудии) // Евроремонт Гулага // Досье на цензуру: Евроремонт Гулага. М., 2003, № 18 (23). С. 168–180.
3. *Nader L. and Combs-Schilling E.* Restitution in cross-cultural perspectives // Restitution in Criminal Justice / eds. J. Hudson, B. Galaway. Lexington MA: Lexington Books, 1977.
4. *Ткачев В.Н.* Проблемы реализации уголовной политики в отношении несовершеннолетних: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. Ростов н/Д, 2007. 44 с.
5. *Головки Л.В.* Альтернативы уголовному преследованию: европейская практика и российский уголовно-процессуальный контекст // Восстановительное правосудие / под ред. И.Л. Петрухина. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2003. 195 с.
6. *Смирнов А.В.* Типология уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 М., 2001. 345 с. // URL: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/smir/index.htm> [электронный ресурс]. Дата обращения: 16.10.2013.
7. *Якимович Ю.К.* Дифференциация уголовного судопроизводства: проблемы и перспективы // Вестник Удмуртского университета: Экономика и Право. 2013. Вып. 2. С. 203–208.

УДК 343.137.9

А.И. Петрушин

СЛОЖНОСТЬ УСТАНОВЛЕНИЯ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА КАК КРИТЕРИЙ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕДЕЛОВ ЧАСТНОГО ПОРЯДКА УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

Рассматриваются некоторые основания надления пострадавшего правом на самостоятельное обоснование обвинительного тезиса в суде и правовое значение наличия условий, осложняющих установление фактических обстоятельств, при разрешении вопроса о возбуждении уголовного дела частного обвинения.

Ключевые слова: *частное обвинение, доступ к правосудию, потерпевший, дифференциация процессуальной формы.*

Особенностью уголовного преследования в порядке частного обвинения является возможность пострадавшего самостоятельно, минуя досудебные стадии уголовного процесса, доказывать виновность лица в совершении преступления. Указанная особенность неоднозначно воспринимается в современной научной литературе и неоднократно становилась основанием для предложений по унификации порядка уголовного преследования. Например, В.В. Воронин отмечает, что «частное лицо в силу объективных причин не в состоянии самостоятельно в суде обеспечить юридически грамотное изобличение виновного лица с правовой оценкой содеянного им» [1, с. 85]. А.Н. Гончарова высказывает схожее суждение: «Возложение на частного обвинителя обязанности по сбору доказательств по делу не менее спорно, поскольку возможности частных лиц по сбору и предоставлению суду доказательств по делу неравнозначны и ограничены, а это, в свою очередь, можно рассматривать как произвольное ограничение возможностей доступа граждан к осуществлению правосудия, что является нарушением прав человека» [2, с.118].

Исходя из того, что любое изменение, и в особенности упрощение процессуальной формы, может признаваться допустимым только при сохранении гарантий объективного и справедливого разрешения дела, можно утверждать, что отсутствие необходимости в проведении предварительного расследования возможно только в случае отсутствия условий, осложняющих установление фактических обстоятельств дела. Или, другими словами, типичная следственная ситуация по указанной категории преследования «характеризуется информационной насыщенностью, делающей возможным быстрое и качественное расследование преступлений» [3, с. 463]. Применительно к уголовному преследованию в порядке частного обвинения, указанный критерий должен выражаться в известности данных о лице, совершившем преступление, а также очевидцев преступления, в отсутствии необходимости назначения ревизий и оперативно-розыскных мероприятий, а также следственных действий, проведение которых невозможно в рамках судебного следствия. Указанный критерий также предполагает, что обоснование

обвинительного тезиса в значительной мере строится путем представления предметов и документов, находящихся в распоряжении пострадавшего, а также проведения допросов свидетелей.

Можно выделить ряд предпосылок, позволяющих говорить об отсутствии условий, осложняющих установление фактических обстоятельств, при рассмотрении дел частного обвинения в суде. Во-первых, в силу того, что, как правило, пострадавший и лицо, совершившее преступление, являются родственниками (28,9 %), коллегами (21 %), соседями (15,7 %) или состоят в иных социально-значимых отношениях (15,7 %), данные о личности последнего известны пострадавшему. Соответственно типичная следственная ситуация по данной категории дел характеризуется отсутствием предпосылок применения криминалистических средств и методов для установления лица, совершившего преступление. Изучение материалов уголовных дел подтверждает приведенные суждения. Согласно результатам проведенного исследования, пострадавший не располагал данными о личности лица, совершившего преступления, в 18,5 % случаев. При этом отсутствие между пострадавшим и лицом, совершившем преступление, социально-значимых связей редко предполагает ситуацию, при которой проведение предварительного расследования по делам частного обвинения становится необходимым. Согласно результатам исследования, большинство таких преступлений происходило на почве конфликтов, возникших в рамках дорожно-транспортного движения, соответственно пострадавший обладал данными о номерах государственных регистрационных знаков транспортного средства, находившегося под управлением лица, совершившего преступление. В остальных случаях пострадавшим было известно его место работы или участники уголовно-правового конфликта имели общих знакомых. Таким образом, несмотря на отсутствие социально-значимых связей между лицом, совершившим преступление, и пострадавшим, последний располагал данными, позволившими установить личность подсудимого без проведения предварительного расследования. В ходе изучения материалов уголовных дел частного обвинения был встречен только один случай проведения предвари-

тельного расследования на основании неизвестности данных о лице, совершившем преступление.

Во-вторых, совершению преступления указанной категории, как правило, предшествует наличие длительной конфликтной ситуации. Указанная особенность предполагает существование более широкого круга доказательственной информации. Например, свидетелями по данной категории дел выступают не только очевидцы события преступления, но и лица, ставшие свидетелями высказывания угроз в адрес пострадавшего и ссор между сторонами конфликта.

В-третьих, лицо, совершившее преступление, также заинтересовано в сохранении социально-значимых связей и в значительном количестве случаев признает себя виновным в совершении преступления. На данный факт указывает широкое распространение случаев прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон (29,5 %) и отказом от обвинения (45 %). По данным проведенного исследования, при отказе потерпевшего от примирения подсудимый признавал себя частично или полностью виновным в 13 % от дел, закончившихся вынесением приговора (в том числе в порядке, предусмотренном гл. 40 УПК РФ) [4]. В-четвертых, проведенное исследование показывает, что в 94 % случаев преступление данной категории совершалось в присутствии очевидцев события преступления. В-пятых, криминологической особенностью данного вида преступлений является их совершение без применения специальных средств или орудий (93 %). Таким образом, необходимость в проведении обыска с целью их обнаружения, выемки, а также проведения трасологической экспертизы на практике возникает крайне редко.

Необходимо оговориться, что действующее российское законодательство включает в перечень дел частного обвинения, в том числе преступления, носящие насильственный характер. Ввиду указанной особенности, следственная ситуация по делам частного обвинения осложняется необходимостью проведения ряда неотложных процессуальных действий, в числе которых осмотр места происшествия, освидетельствование, проведение медицинской экспертизы, истребование записей видеонаблюдения с ограниченным сроком хранения и другие.

Указанная особенность, вероятно, и явилась одним из оснований для появления уже приводившихся утверждений о недостаточности процессуальных возможностей и правовой грамотности частного обвинителя, а следовательно, и о недопустимости предоставления ему возможности самостоятельно поддерживать обвинительный тезис. Действительно, пострадавший как частный субъект, не наделенный властными полномочиями, обладает ограниченными, по сравнению с должностными лицами, процессуальными возможностями в рамках деятельности по собиранию доказательств. Следовательно, при необходимости проведения неотложных процессуальных действий будет вынужден обращаться к ор-

ганам предварительного расследования. Между тем, на наш взгляд, приведенное обстоятельство не является достаточным аргументом для ограничения права пострадавшего на самостоятельное обоснование обвинительного тезиса.

Во-первых, частный порядок уголовного преследования не исключает возможности обращения пострадавшего с заявлением о совершении преступления в органы, осуществляющие предварительное расследование, которые, в свою очередь, обязаны произвести неотложные процессуальные действия в ходе предварительной проверки полученного сообщения, а впоследствии передать её результаты мировому судье вместе с заявлением пострадавшего в соответствии с нормой п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК РФ. Приведенное положение законодательства можно рассматривать как гарантию обеспечения пострадавшему доступа к правосудию при возникновении условий, осложняющих установление фактических обстоятельств дела.

К тому же в 89 % случаев пострадавшие первоначально обращаются с заявлением в органы внутренних дел. Граждане в большинстве случаев не обращаются за юридической помощью и не владеют необходимыми правовыми знаниями, поэтому не знакомы с установленным законом порядком возбуждения уголовных дел частного обвинения. Приведенная цифра позволяет сделать вывод, согласно которому пострадавшие при принятии решения о порядке подачи заявления руководствуются не действующим законодательством, а сложившимися в обществе представлениями о должном поведении в случае совершения преступления. Сказанное не позволяет рассматривать сложившуюся практику как свидетельство отказа пострадавших от активной позиции.

Соответственно существующее правовое регулирование не устраняет возможность органов предварительного расследования своевременно выявить необходимость проведения неотложных процессуальных действий и провести их в рамках проверки сообщения о преступлении. Принимая во внимание тот факт, что в ходе исследования не было обнаружено случаев отказа должностными лицами в принятии и (или) проверке заявления о преступлении частного обвинения, можно говорить об отсутствии предпосылок для унификации порядка возбуждения уголовного дела. Другими словами, унификация процедуры в данном случае выступит не дополнительной гарантией обеспечения пострадавшему доступа к правосудию, а, наоборот, лишит его возможности прибегнуть к менее обременительной процедуре инициирования уголовного судопроизводства при отсутствии условий, осложняющих установление фактических обстоятельств дела.

Во-вторых, вряд ли можно утверждать, что, изменив порядок уголовного преследования за совершение преступлений, предусмотренных ст.ст. 115, 116 УК РФ, законодатель сможет обеспечить свое-

временное реагирование правоохранительных органов на совершение преступления. Дело в том, что указанные преступления носят латентный характер, соответственно крайне редко попадают в поле зрения органов предварительного расследования вследствие самостоятельного обнаружения. Таким образом, оперативное установление обстоятельств события преступления скорее зависит от своевременности обращения граждан, нежели от формы уголовного преследования за совершение рассматриваемых составов преступлений. В свою очередь, пострадавшие в большинстве случаев обращаются с заявлением в правоохранительные органы спустя несколько дней после события преступления. Согласно результатам изучения уголовных дел, в 87 % случаев причинения вреда здоровью несовершеннолетним уголовные дела возбуждаются по сообщениям, поступившим из медицинских учреждений или органов опеки и попечительства, что также предполагает определенный временной промежуток со дня совершения преступления.

Таким образом, необходимость проведения неотложных процессуальных действий не может служить основанием для вывода о необходимости унификации порядка уголовного преследования или пересмотра перечня дел частного обвинения в сторону сокращения.

Сказанное позволяет сделать вывод, что в большинстве случаев следственная ситуация по делам частного обвинения характеризуется отсутствием условий, осложняющих установление фактических обстоятельств дела. Вместе с тем из любого правила существуют исключения, и в ряде случаев обстоятельства следственной ситуации будут свидетельствовать о необходимости публичного порядка уголовного преследования. Поэтому гарантии достижения целей уголовного судопроизводства и обеспечения пострадавшему доступа к правосудию также является установление возможности проведения предварительного расследования при наличии условий, осложняющих установление фактических обстоятельств дела.

По нашему мнению, действующее законодательство некорректно разрешает проблему определения порядка уголовного преследования при наличии условий, осложняющих установление фактических обстоятельств дела. Стоит отметить, что в первоначальной редакции действующего УПК РФ указанная группа обстоятельств вовсе не рассматривалась как основание для проведения предварительного расследования при совершении преступления, относящегося к делам частного обвинения. Возможность проведения предварительного расследования связывалась исключительно с обстоятельствами, ограничивающими уголовно-процессуальную дееспособность частного обвинителя. Только после рассмотрения соответствующих вопросов Конституционным Судом РФ в ч. 4 ст. 20 УПК РФ были внесены изменения, обязывающие должностных лиц возбуж-

дать уголовные дела при неизвестности данных о лице, совершившем преступление [5].

Думается, что наряду с прямо указанным в законе случаем, основанием для вступления органов предварительного расследования в уголовное судопроизводство по делам частного обвинения должно являться любое условие, осложняющее установление фактических обстоятельств дела, соответственно препятствующее пострадавшему самостоятельно представлять обвинение в суде. Например, отсутствие или неизвестность данных об очевидцах преступления или применение к пострадавшему незаконных методов воздействия с целью принуждения отказать от уголовного преследования в той же степени препятствуют самостоятельному представлению обвинения пострадавшим. Как показывают результаты изучения практики, 72 % от дел, рассмотренных при отсутствии очевидцев события преступления, закончились вынесением оправдательного приговора. Основанием такого решения являлось отсутствие данных, позволяющих утверждать, что именно подсудимый совершил действия, повлекшие вред здоровью (причинение физической боли) пострадавшему.

Кроме того, изучение материалов уголовных дел показывает, что самым распространенным основанием для проведения предварительного расследования из рассматриваемой группы является соединение уголовных дел, ввиду обвинения лица в совершении совокупности преступлений, одно из которых относится к публичному порядку уголовного судопроизводства (20 %). Указанная цифра является результатом изучения дел, рассмотренных мировыми судьями, следовательно, не учитывает случаев, не относящихся к их подсудности. Таким образом, в действительности доля применения указанного основания для производства предварительного расследования по делам частного обвинения существенно больше [6]. Отдельное рассмотрение преступлений, совершенных одним лицом, приведет к необходимости участия пострадавшего в обоих процессах – в одном случае как потерпевшего, в другом как свидетеля, что неизбежно приведет к увеличению как материальных, так и временных издержек, связанных с судопроизводством. Сказанное позволяет рассматривать такой порядок как затрудняющий доступ к правосудию.

Недостатки правового регулирования в рассматриваемой области касаются не только перечня оснований для ограничения частных начал уголовного преследования, но и последствий наличия соответствующих оснований. Например, положение ч. 4 ст. 20 УПК РФ устанавливает, что при неизвестности данных о лице, совершившем преступление, становится возможным не только проведение предварительного расследования, но и ограничение права пострадавшего на распоряжение предметом уголовного судопроизводства. Буквальное толкование рассматриваемой нормы позволяет сделать вывод, со-

гласно которому законодатель необоснованно расширяет объем вмешательства правоохранительных органов в преследование по делам частного обвинения. Прежде всего, непонятно, каким образом неизвестность данных о лице, совершившем преступление, свидетельствует о необходимости ограничения права пострадавшего на участие в решении вопроса о возбуждении уголовного дела. Кроме прочего, как уже подчеркивалось, рассматриваемое обстоятельство не всегда предполагает ситуацию, при которой проведение предварительного расследования становится необходимым.

Сказанное позволяет сделать предложение о дополнении ст. 20 УПК РФ положением следующего содержания: «Следователь, дознаватель при получении заявления пострадавшего обязаны возбудить уголовное дело о преступлении, предусмотренном ч. 2 ст. 20 УПК РФ при неизвестности данных о лице, совершившем преступление, неизвестности данных об очевидцах преступления или их отсутствии, при совершении лицом совокупности преступлений, одно из которых должно рассматриваться в порядке публичного обвинения (необходимости соединения уголовных дел) и иных условиях, осложняющих установление фактических обстоятельств дела, в суде».

ЛИТЕРАТУРА

1. *Воронин В.В.* Становление, особенности и проблемы российского судопроизводства по делам частного обвинения: дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2001. 206 с.
2. *Гончарова А.Н.* Криминологические основания преступлений частного обвинения: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2002. 199 с.
3. *Князьков А.С.* Криминалистика: курс лекций / под ред. проф. Н.Т. Ведерникова. Томск: Изд-во «ТМЛ-Пресс», 2008. 1128 с.
4. *Дело № 1-46/4-2012* // Архив мирового судьи участка № 4 Заводского района г. Кемерово.
5. *По делу* о проверке конституционности положений ч. 2 и 4 ст. 20, ч. 6 ст. 144, п. 3 ч. 1 ст. 145, ч. 3 ст. 318, ч. 1 и 2 ст. 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска [Электронный ресурс]: постановление Конституционного Суда РФ №7-П от 27.06.2005г. // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
6. *По делу № 1-21/2012 г.* [Электронный ресурс]: приговор Центрального районного суда г. Кемерово от 14.07.2012 г. // <http://www.centralniy.kmr.sudrf.ru/> (дата обращения 23.02.2013 г.)

УДК 343.2

А.В. Пилюк

СИСТЕМНОСТЬ И СБАЛАНСИРОВАННОСТЬ КАК ВАЖНЕЙШИЕ СВОЙСТВА РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Устойчивость системы уголовного судопроизводства обеспечивается наличием интегративных связей между ее элементами, обусловленностью наличия отдельных частей системы иными ее частями и компонентами, «связанностью» в единое целое и взаимопроникновением всех элементов. Комплекс прав и обязанностей каждого участника судопроизводства должен быть сбалансирован, причем в равновесии должны находиться процессуальные статусы всех участников, чтобы профессиональные задачи, процессуальные функции, отстаивание собственных либо представляемых интересов осуществлялись наиболее эффективным образом. Поскольку уголовное судопроизводство – поступательный, движущийся от начала к логическому завершению процесс, состоящий из системы стадий, также имеющих свои задачи и назначение, компетенции субъектов и разнонаправленные интересы должны быть сбалансированы как в целом, так и применительно к конкретным стадиям. При удовлетворительной организации и сбалансированности уголовного процесса, как и иных областей жизнедеятельности общества, достигается общее назначение уголовного судопроизводства – обеспечение социальной стабильности и правопорядка в обществе.

Ключевые слова: *тип российского уголовного процесса, постулаты уголовного судопроизводства, система уголовного процесса, цель уголовного судопроизводства, основные и факультативные элементы уголовного процесса.*

Уголовный процесс, как известно, – это урегулированная нормами уголовно-процессуального права деятельность его субъектов, выражающаяся в виде возникающих, развивающихся, изменяющихся и прекращающихся правоотношений.

Важнейшими свойствами, качествами уголовного процесса являются его системность и сбалансированность.

Под системой уголовного процесса мы склонны понимать не только совокупность действий участвующих в уголовном деле лиц и даже не только и не столько построение уголовного процесса в виде упорядоченного институционального образования, имеющего свою структуру и внутренние связи, качество системности определяет уголовный процесс как образование, характеризующееся, прежде всего, наличием и спецификой связей (отношений) между его элементами, причем связей взаимозависимых, взаимообусловленных, определяющих интегративные свойства системы как целого».

Под сбалансированностью любого системного образования подразумевается непротиворечивость, уравновешенность элементов системы, такое ее состояние, которое позволяет системе находиться в равновесии и выполнять свое предназначение наилучшим образом. Устойчивость системы обеспечивается наличием интегративных связей между ее элементами, обусловленностью наличия отдельных частей системы иными ее частями и компонентами, «связанностью» в единое целое и взаимопроникновением всех ее элементов. Если система сбалансирована, объединена в единое образование – она длительное время действует эффективно, выполняя свое назначение.

Первый вопрос, который следует разрешить, – вопрос о том, что является системообразующим фактором для уголовного процесса как системы.

Представляется, следует согласиться с Ю.А. Фроловым, указавшим, что системообразующим элементом уголовного процесса является его цель [1, с. 15]. Процесс человеческой деятельности, процесс познания не может быть бесцельным. Отметим, что в отличие от данного автора мы не склонны считать, что цели уголовного процесса различаются в зависимости от исторического периода развития государства либо от типа судопроизводства, а также не видим оснований устанавливать иерархию целей. Как представляется, цель любого судопроизводства – разрешить уголовное дело по справедливости, то есть наказать виновного и предотвратить осуждение невиновного. Вести речь об эффективности судопроизводства можно, на наш взгляд, только с позиции того, как реализуются в обществе эти два требования. Если уголовный процесс, как и иные области жизнедеятельности общества, организован удовлетворительно и отвечает своему назначению – общество и государство стабильны, если нет – итогом станут социальные потрясения. А для того чтобы осудить и наказать именно виновное лицо, любой суд должен как можно более полно установить обстоятельства совершенного деяния, причем, что общепризнано в цивилизованном обществе, не любыми способами, а с соблюдением процессуальных гарантий, обеспечивая соблюдение прав как личности (как обвиняемого, так и потерпевшего), так и учитывая интересы общества, государства. Верно мнение, что установление истины в любом случае является целью доказывания, промежуточной целью и необходимым условием достижения любой общей цели уголовного процесса, как бы она ни была сформулирована в законе [2, с. 50]. В самом же общем плане цель уголовного процесса – разрешить социальный конфликт, обеспечить (наряду и вместе с иными механизмами) социальную стабильность и правопорядок в обществе.

Следует вспомнить и такую азбучную истину, что любой объект материального мира, а также любая социальная система или социальное образование имеют закономерности своего построения, подчиняющиеся физическим, математическим, логическим, социальным законам.

Вообще, изучая целевые установки и закономерности построения уголовного судопроизводства, следует выделить определенные аксиомы, постулаты, игнорировать либо не замечать которые недопустимо. К таковым постулатам, как представляется, необходимо отнести следующие:

1. Наказывать допустимо лишь лицо, виновное в совершении преступления, нельзя подвергать репрессии невиновного. Именно данное положение и предопределяет требование установления истины, неважно, как она будет называться и каким термином определяться.

2. Орган государства, производящий сбор информации (как производящий непроцессуальное дознание в англо-американском судопроизводстве, так и собирающий процессуально оформленную информацию в процессе континентальном), должен осуществлять свою деятельность всесторонне и объективно. Данное положение также производно от первого, именно в этом насущно заинтересована и личность, и общество, государство.

3. Публичный интерес (в его глобальном понимании) в уголовном судопроизводстве всегда имеет приоритет над интересом частным и личным. В этом плане представляется, что обеспечение правопорядка в обществе является приоритетной задачей любого законодателя и правоприменителя. Да, можно говорить о «паритетном» удовлетворении частного и публичного интереса, но в любом обществе и государстве приоритет при конфликте интересов будет отдан интересу общему, отвечающему потребностям большинства членов общества.

4. Участники уголовного процесса, не осуществляющие государственных функций, не могут быть наделены государственно-властными полномочиями, что автоматически исключает возможность самостоятельного сбора процессуальных доказательств обвиняемым, потерпевшим, защитником. Указанные лица собирают информацию, сведения, которые могут быть трансформированы в доказательства судом либо органом, собирающим информацию на досудебных стадиях континентального процесса от имени и по поручению государства.

5. Уголовный процесс любого типа всегда состоит из досудебного и судебного этапа, и всегда досудебная стадия сбора информации содержит меньше гарантий достоверности полученных сведений, данное положение объективно вследствие того, что в суде доказательства исследуются наиболее полно и всесторонне, с различных позиций. Сведения, собранные даже в континентальном процессе, с применением процессуальной формы, всегда являются «потенциальными» доказательствами, могут

ними не быть признаны полноценными доказательствами судом.

6. Деятельность любого субъекта уголовного судопроизводства, принимающего решения, определяющие судьбу дела, всегда подконтрольна, общество и государство должны иметь возможность исправить допущенную ошибку. Отсюда – инстанционность и иерархия любой судебной системы и системы правоохранительных органов, участвующих в уголовном судопроизводстве.

При желании можно выделить и иные закономерности, мы указали лишь наиболее общие и принципиальные. Данные постулаты, как представляется, объективны и должны учитываться любым разумным законодателем. Если в уголовно-процессуальном законе не закреплены те или иные положения, наличие которых предопределено типом процесса и его системным построением, либо напротив, если закон содержит какие-либо нормы, не имеющие механизма их реализации и не отвечающие типу судопроизводства, это значит лишь то, что данный нормативный акт не отражает реально имеющихся между субъектами процесса правоотношений и построен без учета закономерностей уголовного процесса. Если даже орган, производящий предварительное расследование, отнесен, как в УПК РФ, к стороне обвинения, это не свидетельствует о том, что на участника судопроизводства, тем более действующего от имени государства, не возлагается каких-либо обязанностей, органично вытекающих из осуществляемой им деятельности.

Следует вспомнить претензии, предъявляемые к УПК РФ с момента его принятия. Как отмечалось, УПК РФ в ряде случаев, при применении общего порядка, требует «установления материальной истины», а при рассмотрении уголовного дела в сокращенном порядке позволяет судам ограничиваться достижением истины формальной, фактически «истиной» не являющейся.

При рассмотрении дела в общем порядке от суда требуется вынести законный, обоснованный приговор на основании исследованных доказательств. Принятие же решения в особом порядке формально подобного требования не содержит, напоминая процедуры, связанные с признанием вины в англо-американском процессе (*guilty plea*). Вопрос, как представляется, следует решать кардинально, убрав из УПК РФ положения ч. 5 и ч. 8 ст. 316 УПК РФ, устанавливающие, что судья при рассмотрении дела в особом порядке не проводит исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. Если (и поскольку) суд обязан отвечать за результат своей деятельности и, в конечном итоге, нести ответственность за состояние правопорядка в обществе, он должен быть наделен возможностью выяснять в судебном заседании все юридически значимые моменты. Круг обстоятельств, подлежащих доказыванию, определен в законе. В ст. 73 УПК РФ следует закрепить обязанность суда убедиться в том, что

все обстоятельства, подлежащие доказыванию, по делу установлены, а при сомнениях в качествах каких-либо из них у суда должна быть возможность исследовать полученные органом расследования доказательства в том объеме, в котором суд это посчитает нужным сделать, вплоть до самостоятельного истребования каких-либо из них. От общего порядка такая деятельность будет отличаться тем, что изучаться будут именно те обстоятельства, которые суд сочтет необходимыми для вынесения законного приговора, а не все и не автоматически.

Следующий вопрос, который имеет принципиальное значение, – вопрос об элементах системы уголовного процесса.

Уголовный процесс можно рассматривать и как систему стадий, и как систему производств, и как систему функций. Взгляд на уголовный процесс под каким-то определенным углом зрения позволяет полнее установить закономерности его построения и функционирования. Мы полагаем, что исходя из традиционного определения уголовного процесса как многоуровневой, сбалансированной деятельности его субъектов, выражающейся в виде правоотношений, в качестве элементов системы уголовного процесса логично рассматривать именно деятельность участников уголовного судопроизводства – суда, следователя, прокурора, защитника и т.д. Вряд ли целесообразно выделять в качестве элемента «деятельность сторон» либо функциональную составляющую. Во-первых, в деятельности субъектов, обладающих государственно-властными полномочиями, могут сочетаться несколько направлений (функций), во-вторых, такие, к примеру, участники уголовного судопроизводства, как эксперт и специалист, относятся к «иным» участникам и вовсе не имеют в процессе своего интереса, однако они также участвуют в судопроизводстве и взаимодействуют (вступают в правоотношения) с судом и иными субъектами, отстаивающими интересы либо защиты, либо обвинения.

Каждый субъект уголовно-процессуальной деятельности обладает собственным комплексом прав и обязанностей, компетенцией. Этот комплекс прав и обязанностей должен быть сбалансирован, причем в равновесии должны находиться процессуальные статусы всех участников, баланс должен быть направлен также на то, чтобы профессиональные задачи, процессуальные функции, отстаивание собственных либо представляемых интересов осуществлялись наиболее эффективным образом. Поскольку уголовное судопроизводство – поступательный, движущийся от начала к логическому завершению процесс, состоящий из системы стадий, также имеющих свои задачи, назначение, очевидно, что компетенции субъектов должны быть сбалансированы как в целом, так и применительно к конкретным стадиям, а права участников судопроизводства должны быть максимально обеспечены.

Любое государство любого типа построения уголовного судопроизводства путем распределения компетенций между органами и лицами, а также путем установления определенных процессуальных правил принимает меры для сбалансированности своего процесса и, в конечном итоге, для обеспечения устойчивости и стабильности правопорядка.

Известно, к примеру, что во Франции прокурор возбуждает уголовное дело, но затем не имеет возможности влиять на ход расследования, поскольку предварительное расследование ведет следственный судья, в Германии существует концепция «полицейского дознания» под контролем следственного судьи, в Итальянской же Республике возможно проведение предварительного расследования путем закрепления тех или иных процессуальных доказательств судьями различных муниципалитетов и т.д. Путем применения тех или иных конструкций, распределением и перераспределением компетенций и статусов законодатель хочет учесть и сбалансировать весь спектр разнонаправленных интересов, добиться равновесия процесса, учесть интересы как обвиняемого, так и потерпевшего и в целом – интересы общества. Сложно, к примеру, отрицать то, что расширение прав защитника на участие в следственных действиях и вообще расширение полномочий защиты на досудебных стадиях, на которых и происходит собирание основного объема доказательственного материала, не всегда сочетается с требованием обеспечения тайны следствия. Подход, как представляется, должен быть взвешенным и сбалансированным – там, где участие защитника не угрожает интересам расследования, такое участие должно быть обеспечено. Можно вспомнить предложения по наделению российского потерпевшего правом на продолжение уголовного преследования в случае отказа государственного обвинителя от обвинения. Не секрет, что при предоставлении потерпевшему подобных прав законодатель для обеспечения сбалансированности процесса столкнется с целым рядом проблем, которые придется разрешить. Нетрудно заметить, что в данном случае речь идет скорее не о расширении прав потерпевшего, а о создании своеобразного «дублирующего» обвинения, что вряд ли целесообразно, учитывая, что государственный обвинитель обладает и большим объемом профессиональных знаний, необходимых для поддержания обвинения, и неизмеримо большими возможностями, чем рядовой гражданин. Представляется, что при обеспечении высокопрофессионального государственного обвинения и повышении доверия общества к корпусу гособвинителей острота данного вопроса также значительно уменьшится.

Рассматривая вопросы системности уголовного судопроизводства, очевидно, что, как и в любой системе, в уголовном процессе возможно выделить как обязательные, органично присущие ему элементы, так и элементы необязательные, «факультативные».

Известны, к примеру, воззрения русских процессуалистов на институт гражданского иска в уголов-

ном процессе, которому всегда отводилась роль факультативного элемента процесса, гражданского иска в уголовном процессе может не быть вообще, соответственно не будет при отсутствии иска и таких участников судопроизводства, как гражданский истец, гражданский ответчик. Известны также ушедшие в прошлое фигуры общественного обвинителя и общественного защитника, имевшиеся в УПК РСФСР, чье присутствие интересами сбалансированности системы не обуславливалось, а обеспечивало участие общественности в отправлении правосудия и играло по преимуществу воспитательную роль, поскольку наряду с «общественными» имелись и «профессиональные» обвинитель и защитник. Отнесение элемента процесса к факультативному, как представляется, следует производить тогда, когда процесс и без этого элемента способен функционировать и обеспечивать достижение целей правосудия.

Вспомним также и то, что уголовный процесс как социальное явление поступательно развивается под влиянием различных факторов, возникнув в обществе, он эволюционирует, развивается вместе с ним. Факторы, влияющие на эволюцию уголовного процесса, должны быть объективными, реформирование судопроизводства следует производить, руководствуясь не сиюминутными задачами либо ведомственными интересами, а под влиянием реальных потребностей, иначе говоря, должна иметься объективная потребность общества в том или ином преобразовании, изменении того или иного института.

Обратимся к УПК РСФСР. На наш взгляд, данный нормативный акт учитывал исторические традиции и ментальные особенности российского народа, более того, «каркас прочности» УПК РФ придают как раз положения, которые сложились исторически и были заимствованы из УПК РСФСР. Изложенное касается и полномочий суда, и органа расследования, и конструкции доказательственного права, и даже (как ни парадоксально это сейчас звучит) элементов состязательности судебного следствия. Отказаться от национального уголовного судопроизводства невозможно, его можно лишь совершенствовать и изменять, причем реформирование будет тем удачнее, чем более оно будет отвечать общественным потребностям и закономерностям развития общества.

Зададимся вопросом – какими объективными потребностями вызывалось закрепление в 2009 г. в УПК РФ положений гл. 40.1 УПК РФ?

Целью введения соглашения о сотрудничестве, декларируемой представителями «силовых» структур, чья позиция, как представляется, сыграла очень значительную роль в принятии положений гл. 40.1 УПК РФ, была борьба с терроризмом и организованной преступностью, раскрытие тяжких и особо тяжких преступлений, нейтрализация и осуждение лидеров ОПС. Руководители силовых ведомств указывали, что у органов правопорядка недостаточно сил и средств для контроля организованной преступности и эффективного противодействия ей и им необходима помощь законодателя.

Как известно, в итоге в УПК и УК РФ не были закреплены категории дел, по которым допустимо заключение «соглашения о сотрудничестве», фактически заключение соглашения возможно по всем делам, по которым производится предварительное расследование.

Известно также, что ОПС осуществляют свою деятельность либо в мегаполисах, где сосредоточены основные финансовые потоки, подобных городов на территории РФ немного, либо же на национальных окраинах, где их деятельность носит территориальную направленность.

В этой связи объяснимы результаты произведенных нами исследований в 7 субъектах Российской Федерации. Во всех из них имеется ряд муниципальных образований, где вообще не имеется практики применения положений гл. 40.1 УПК РФ. Руководители следственных подразделений указанных муниципальных образований поясняют, что они не используют положения данной главы УПК, так как не нуждаются в ней и полагают достаточными для осуществления своих полномочий положения гл. 40 УПК РФ. Имеется и ряд других муниципалитетов, где подобная практика была, но была прекращена, а также ряд муниципалитетов, где ранее практики не было, но она возникла по требованию вышестоящего руководства.

Как представляется, подобное «избирательное» применение норм гл. 40.1 УПК РФ указывает на то, что при введении данной главы объективной потребности, как минимум, в широком использовании ее норм не было.

Очевидно также, что положения гл. 40.1 УПК РФ по отношению к гл. 40 УПК РФ, которая также регламентирует применение сокращенной формы, являются «факультативными», не обязательными. Для достижения заявленных законодателем задач – ускорения судопроизводства и экономии ресурсов – и для получения подсудимым льготы по наказанию вполне достаточно полного признания им своей вины и необязательно избличения предполагаемого сообщника, причем способом, не дающим никаких гарантий правдивости показаний сотрудничающего со следствием лица. При вынесении приговора при согласии подсудимого с обвинением в особом порядке, в соответствии с положениями гл. 40 УПК РФ, данная стадия остается практически неизменной, собирание доказательств на ней осуществляется в том же объеме и теми же способами, как и обычно. Если обвиняемый в соответствии с ч. 2 ст. 315 УПК РФ по окончании предварительного расследования либо на предварительном слушании, если оно проводится, не заявит ходатайства о применении к нему положений гл. 40 УПК, разбирательство дела будет осуществляться в общем, «обычном» порядке. Риск недостижения истинного знания в этом случае кроется в механизме проведения судебного заседания «без исследования доказательств», и он, как представляется, преодолим. При заключении досудебного соглашения о сотрудниче-

стве эта проблема может возникнуть еще раньше, уже при самом формировании доказательства, при деятельном участии обвиняемого (подозреваемого), а также органа расследования.

Представляется, не имеется объективной потребности и во внедрении в материю уголовно-процессуального закона и ряда иных положений, например в широко рекламируемой в настоящее время «медиации». УПК РФ и в настоящее время содержит возможность примирения потерпевшего и обвиняемого (подсудимого) по определенным категориям дел, а лучшим «медиатором» является не предприниматель, неизбежно учитывающий, помимо интересов «равноправных сторон», и свои финансовые интересы, а орган государства, действующий от его имени, – суд.

Подводя итог, следует сказать о следующем:

Уголовное судопроизводство имеет свою систему, структуру закономерности своего построения, свои правила и аксиомы. Да, они не так очевидны, как правила, регулирующие физические либо химические образования и объекты, но игнорировать, не замечать, ломать их недопустимо, в противном случае на достижение успеха в затянувшемся реформировании уголовного процесса России вряд ли возможно рассчитывать.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Фролов А.Ю.* Система уголовного судопроизводства: история и современные тенденции развития: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. 28 с.
2. *Орлов Ю.К.* Проблемы истины в уголовном процессе // Государство и право. 2007. № 3. С. 50–56.

УДК 343.2

Т.В. Трубникова

**ПРАВО ОБВИНЯЕМОГО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО:
НЕОБХОДИМОСТЬ ФОРМИРОВАНИЯ НОВЫХ ПОДХОДОВ К «СТАРЫМ» ПРОБЛЕМАМ
РОССИЙСКОЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ НАУКИ**

На основе анализа правовых позиций Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) по вопросам, связанным с доказыванием: о месте истины, состязательности и равенства сторон в уголовном судопроизводстве, о допустимости тех или иных доказательств, требованиях к беспристрастности суда и мотивированности его решений с точки зрения обеспечения справедливости судебного разбирательства, автор приходит к выводам о том, что эти правовые позиции по ряду параметров существенно отличаются от подходов, сформировавшихся в уголовно-процессуальной науке и правоприменительной практике РФ. В связи с этим необходимость создания в РФ механизма реализации права на справедливое судебное разбирательство требует от российских ученых новых обращений к «старым» проблемам уголовно-процессуальной науки и правоприменительной практике, выработке новых подходов к этим проблемам, которые принимали во внимание бы правовые позиции ЕСПЧ, опирались на них, учитывая, одновременно, отечественные правовые традиции, а также особенности российской правоприменительной практики.

Ключевые слова: право на справедливое судебное разбирательство, доказывание и принятие решений в уголовном процессе, допустимость доказательств, истина, состязательность.

Российская Федерация Федеральным законом № 54-ФЗ от 30.03.1998 г. ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, признав *ipso facto* (т.е. в силу самого факта) и без специального соглашения юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней. Положения данной Конвенции, в том их толковании, которое дается в решениях ЕСПЧ, являются, в соответствии со ст. 15 Конституции РФ, частью правовой системы РФ. Российская Федерация, добровольно приняв на себя обязательство обеспечивать всем, находящимся на ее территории, возможность реализации прав, закрепленных в Конвенции, должна не просто исполнять конкретные Постановления ЕСПЧ, принятые по жалобам, поданным против нее (например, в части выплаты заявителям справедливой компенсации), но и создать *системный механизм*, использование которого позволяло бы гражданам РФ реализовывать такие права непосредственно, без предварительного обращения с жалобой в ЕСПЧ.

Процесс создания такого механизма может оказаться на деле не таким уж простым, даже при наличии доброй воли органов государственной власти РФ, поскольку правовые позиции, формулируемые ЕСПЧ по тем или иным вопросам, зачастую существенным образом расходятся с устоявшейся отечественной правовой доктриной, сформировавшимся законодательством или сложившейся практикой его применения. Поэтому в ряде случаев первым шагом в этом процессе должно стать обнаружение таких существенных расхождений, уяснение правовых позиций ЕСПЧ по соответствующим вопросам, восприятие их юридической наукой (перед которой могут в результате вставать проблемы корректировки ранее сформировавшихся подходов и концепций, задачи адекватного «встраивания» правовых пози-

ций ЕСПЧ в ткань отечественной правовой доктрины, требования разработки проектов изменений нормативно-правового регулирования того или иного вопроса или предложений по корректировке правоприменительной практики).

Для российской науки уголовного процесса особое значение при этом, на наш взгляд, приобретают правовые позиции ЕСПЧ относительно содержания права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 Конвенции).

Мы разделяем позицию тех ученых, которые в той или иной форме отмечают, что современный уголовный процесс любого «западного» государства ориентирован как на установление истины, так и на защиту прав и свобод лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство [1, с. 74–75; 2, с. 255–256]. Полагаем при этом, что есть и третья сторона назначения уголовного процесса, объективно свойственная любой развитой правовой системе, о которой зачастую забывают упомянуть. Она находит свое отражение в мысли: «мало того, чтобы правосудие осуществлялось, должно быть видно, что оно осуществляется». Другими словами, уголовный процесс должен организовываться и осуществляться таким образом, чтобы население убеждалось в том, что то, что осуществляется – именно правосудие, что в его ходе соблюдаются права участников, а в результате устанавливается истина. Эти три различные стороны назначения уголовного процесса взаимосвязаны, однако в некоторых случаях стремление максимально полно реализовать только одну из этих сторон препятствует возможности реализации другой (или других). Поэтому между ними необходим баланс. Право на справедливое судебное разбирательство с этой точки зрения предстает как универсальный способ согласования, гармонизации различных сторон назначения уголовного процесса, необходимое

средство для реализации каждой из них. В рамках такой концепции говорить об успешной реализации уголовным процессом его социального предназначения можно лишь тогда, когда всем его участникам гарантировано (реальное, а не иллюзорное) право на справедливое судебное разбирательство.

Однако технически это может быть сделано различными способами, более того, конкретное соотношение между различными задачами уголовного процесса может зависеть от того, относится ли конкретный процесс к англосаксонскому или континентальному типу. В этих условиях правовые позиции ЕСПЧ приобретают особую важность, поскольку коллективный опыт судей, представляющих различные правовые системы, принадлежащих государствам, в которых уголовный процесс выстроен технически различными способами, позволяет при рассмотрении конкретных жалоб определять те *границы*, при выходе за пределы которых нарушается право на справедливое судебное разбирательство в любом государстве, вне зависимости от его правовой системы и особенностей его уголовного процесса. Это определяет тот «коридор», который доступен нам для создания индивидуального, свойственного только России баланса, конкретного соотношения этих ценностей, сторон назначения уголовного процесса. Это, далее, позволяет ограничить возможную сферу поисков, с тем, чтобы вместо бесплодных споров о наиболее «идеальной» модели сообщать выстраивать (с учетом исторических и культурных особенностей именно нашего государства) оптимальную модель, позволяющую именно в наших условиях обеспечивать каждому возможность реализации права на судебную защиту.

Обратимся поэтому к тем из правовых позиций ЕСПЧ по вопросам доказывания и принятия решений в уголовном судопроизводстве, которые, как нам кажется, ставят наиболее серьезные вызовы перед юридической наукой и правоприменительной практикой.

1. ЕСПЧ о цели доказывания и средствах ее достижения

Прежде всего отметим, что ЕСПЧ не рассматривал никогда специально вопрос о целях доказывания. Дело в том, что право на справедливое судебное разбирательство понимается им исключительно как право на должную (справедливую) правовую процедуру, но не включает в себя право на получение благоприятного судебного решения [3, с. 276–277; 4, с. 11–12]. Тем не менее ряд положений, содержащихся в различных постановлениях ЕСПЧ, свидетельствует о том, что для ЕСПЧ представляется бесспорным то обстоятельство, что уголовный процесс вообще и судебная деятельность в частности *предназначены для установления истины*. Вот только несколько примеров правовых позиций ЕСПЧ, включающих в себя указание на установле-

ние истины как цель деятельности органов уголовной юстиции.

В Постановлении по делу «Бекос и Кутрулопус против Греции» Суд указал: «Властям надлежит предпринять все, что является разумным в наличных обстоятельствах, для сбора, фиксации и хранения доказательств, опробирования всех практически доступных средств *установления истины и принятия полностью мотивированного, беспристрастного и объективного решения...*» [5].

Обращаясь к процедуре предварительного расследования, ЕСПЧ неоднократно проверял, имеется ли у уполномоченного органа возможность *«предпринимать меры для установления истины»* [6], указывал на важную роль личного заслушивания следователем подозреваемых, свидетелей и потерпевших *«при установлении истины относительно расследуемого дела»* [7], рассматривал *«установление истины по уголовному делу для защиты правопорядка»* как законную цель для вмешательства в право на уважение личной жизни [8].

Достижение той же цели ЕСПЧ считает целью и судебной процедуры по уголовному делу. Так, в Постановлении по делу «Поляков против РФ» Суд указал: «Заявитель, ссылающийся на нарушение его права на вызов и допрос свидетелей, должен доказать, что допрос этого лица *необходим для установления истины...*» [9]. В некоторых случаях (например, при заявлении обвиняемого, что в отношении него была допущена провокация) ЕСПЧ прямо указывает на то, что суд должен предпринимать *необходимые меры к установлению истины* относительно данного обстоятельства [10]. Наконец, в Постановлении по делу «Айдарич против Хорватии» Суд определил, что критерием доказанности обвинения должен быть критерий «вне всякого разумного сомнения» [11].

Приведенные цитаты показывают, что стремление к достижению истины в ходе уголовного судопроизводства является для ЕСПЧ чем-то бесспорным, что действует *a priori*, и не требует отдельного обоснования. При этом подходе самостоятельная ценность процедурных и организационных правил, включаемых в содержание права на справедливое судебное разбирательство, видится в том, что они в своей совокупности регламентируют такую процедуру, реализация которой позволяет обеспечить установление истины, принятие правосудного судебного решения в подавляющем большинстве случаев, одновременно гарантируя при этом реализацию прав участников (в частности, права на защиту, права на безопасность, права не подвергаться жестокому обращению), а также соблюдение принципа «мало того, чтобы правосудие осуществлялось, должно быть видно, что оно осуществляется». Таким образом, справедливое судебное разбирательство – такое, в котором имеется определенный минимально необходимый «набор инструментов», позволяющих уголовной юстиции действовать в целях одновре-

менного достижения всех вышеперечисленных требований, уравнивания конкурирующих интересов защиты, потерпевшего и свидетелей и публичного интереса в эффективном отправлении правосудия [12]. В число таких «инструментов» ЕСПЧ включает, в частности, принцип состязательности и принцип равенства сторон, рассматривая состязательность не как начало, противоположное установлению объективной истины по делу, а, скорее, как средство установления истины в ходе уголовного судопроизводства.

Однако в принципе состязательности при этом ЕСПЧ вкладывает содержание, диаметрально отличающееся от понимания состязательности, даваемого Конституционным Судом РФ и закрепленного в УПК РФ. С точки зрения ЕСПЧ разделение процессуальных функций и недопустимость выполнения судом функции обвинения – вещи очень важные, но не имеющие отношения к принципу состязательности. Ситуации, в которых судебные органы принимали на себя реализацию функции обвинения, Суд рассматривал не с точки зрения реализации принципа состязательности, а в аспекте вопроса о беспристрастности такого суда [13].

Согласно правовой позиции ЕСПЧ, «принцип состязательности означает, что стороны в уголовном или гражданском процессе вправе знакомиться со всеми доказательствами или замечаниями, приобщенными к делу, комментировать их» [14]. «Право на состязательный процесс в уголовном деле означает, что как обвинению, так и защите должна быть дана возможность знать и комментировать поданные заявления и представленные доказательства другой стороны» [15].

Состязательность, по мнению ЕСПЧ, предполагает также:

- право сторон представлять любые замечания и *обязанность суда их рассмотреть* [16],

- разумную возможность *эффективно оспаривать предположения и доводы противоположной стороны* [17], в том числе путем обеспечения стороне возможности отыскивать и представлять в суд собственные доказательства.

В то же время ЕСПЧ не видит опасности для состязательности в ситуации, когда отдельные доказательства собираются по инициативе суда, он лишь считает, что с целью обеспечения состязательного процесса все доказательства обычно должны представляться в присутствии обвиняемого в открытом судебном заседании [18].

Принцип равенства сторон ЕСПЧ считает самостоятельным и отдельным от принципа состязательности и видит его суть в том, чтобы каждой из сторон в разбирательстве была гарантирована разумная возможность представить свое дело в таких условиях, которые не ставят ее в существенно менее благоприятное положение в сравнении с оппонентом.

Таким образом, состязательность ЕСПЧ рассматривает как обеспечение стороне *действитель-*

ной возможности знакомиться с доводами противоположной стороны, оспаривать представляемые ею доказательства (в том числе лично допрашивая ее свидетелей или участвуя в их допросе), представлять свои доказательства и доводить до суда свою позицию по делу, которую суд был бы вправе и обязан учесть при вынесении решения по делу, т.е. как обеспечение *действительной возможности спора* между сторонами.

Представляется, что в настоящее время понимание состязательности **только** как разделения процессуальных функций (плюс равноправие сторон) начинать приносить существенный вред обеспечению справедливости судопроизводства, обеспечению реальной возможности стороны защиты возражать против обвинения. В итоге мы имеем:

- отказы ряда следователей собирать оправдательные доказательства, поскольку они «действуют на стороне обвинения»;

- призывы во имя состязательности не знакомить сторону защиты со всеми материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования (ведь сторона защиты не обязана знакомить обвинение с собранными ею материалами);

- случаи возложения судом на сторону защиты обязанности самостоятельно обеспечивать явку в суд свидетелей (в том числе из числа перечисленных в обвинительном заключении), о допросе которых защита ходатайствует (поскольку «в условиях состязательности суд не должен брать на себя функции сторон»);

- предложения разрешить оглашать по ходатайству стороны обвинения протоколы допросов любых свидетелей, не явившихся в суд, поскольку иное, якобы, противоречит состязательности, ставя обвинение в неравное положение со стороной защиты, и т.д., и т.п.

Между тем легко увидеть, что все эти явления прямо противоречат состязательности, понимаемой как инструмент установления истины по делу и направленной на обеспечение реальной возможности спора между сторонами. В этих условиях возникает необходимость пересмотреть и скорректировать отечественное понимание принципа состязательности, с тем, чтобы оно, как минимум, включало в себя те элементы, которые ЕСПЧ считает его неотъемлемыми признаками.

2. «Автономное» определение ЕСПЧ ряда терминов

Речь идет о широком понимании ЕСПЧ содержания терминов «обвиняемый», «свидетель», «эксперт», «показания свидетеля (обвиняемого)».

В частности, давая автономное определение термину «свидетель», ЕСПЧ понимает под свидетелем любое лицо (в том числе – потерпевшего), чьи показания, зафиксированные органами следствия, используются национальными судами в качестве доказательств по делу, *вне зависимости от того, в какой*

форме имела место такая фиксация [19]. Таким образом, разного рода «документы» и протоколы следственных действий, содержанием которых по существу является запись показаний конкретного лица (в конкретных российских уголовных делах это могут быть объяснения, протокол опознания [20], протокол освидетельствования, явка с повинной и т.п.) следует, с учетом этой позиции, рассматривать именно как показания свидетеля, распространяя на такие ситуации право обвиняемого на участие защитника, а также его право допрашивать показывающих против него свидетелей. Эта правовая позиция ЕСПЧ приобретает в настоящее время особое значение, с учетом изменений, внесенных в УПК РФ ФЗ от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ, согласно которым, в частности, объяснения, полученные до возбуждения уголовного дела, могут в дальнейшем быть использованы в качестве источника доказательств, «при условии соблюдения положений ст.ст. 75 и 89» УПК РФ. Поскольку уголовно-процессуальный закон не устанавливает конкретных требований, которые должны соблюдаться при получении объяснений, очень остро встает проблема определения критериев, при условии соблюдения которых сведения, содержащиеся в объяснениях, полученных в ходе проверки сообщения о преступлении, могут приобрести статус допустимого доказательства, решать которую необходимо с учетом правовых позиций ЕСПЧ относительно допустимости показаний свидетеля.

В то же время ЕСПЧ полагает, что нельзя рассматривать в качестве «свидетеля» обвиняемого (даже если он не участвует в качестве обвиняемого при рассмотрении конкретного дела). По его мнению, к оценке показаний обвиняемого следует подходить иначе, чем к оценке показаний незаинтересованных свидетелей, его признание вины действительно только для него одного, для остальных обвиняемых оно – рядовое доказательство (более того, вызывающее дополнительные сомнения): «... положение сообщников, дающих показания, отличается от положения обычных свидетелей. Они не дают показаний под присягой, то есть правдивость их сведений не имеет никаких гарантий, позволяющих привлечь их к ответственности за умышленную дачу ложных показаний». Поэтому «...при решении вопроса о допустимости признания вины обвиняемым такое признание может быть принято только при установлении факта совершения преступления признающим свою вину лицом, но не заявителем...» [21, с. 90–118]. Такую правовую позицию ЕСПЧ необходимо учитывать, например, при анализе достаточности гарантий реализации права на справедливое судебное разбирательство в производстве по принятию судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Понятие «обвинение» с точки зрения ЕСПЧ также является автономной концепцией, применяемой независимо от определения «обвинения», существующего

в национальном праве. По мнению ЕСПЧ «обвинение» можно в целях ст. 6 п. 1 определить как официальное уведомление лица компетентным органом государственной власти о наличии предположения о том, что этим лицом совершено уголовно наказуемое правонарушение [22]. В сочетании с широким толкованием понятия «показания», а также с правилом, согласно которому доступ к адвокату должен быть предоставлен с первого допроса подозреваемого полицией [23] (с последствием в виде запрета на использование для обоснования обвинительного приговора компрометирующих заявлений, сделанных во время полицейского допроса без доступа к адвокату), это означает недопустимость использования в качестве обвинительного доказательства разного рода «явок с повинной», «объяснений» и записей о признании своей вины, сделанных, например, в протоколе осмотра места происшествия [24], если они составлялись в условиях отсутствия у лица доступа к помощи своего адвоката.

Стоит отметить, что Конституционный Суд РФ в своем определении от 14 октября 2004 г. № 326-О пришел к выводу об обязательности применения правил ст. 75 УПК РФ при оглашении в ходе судебного следствия сделанного заявления о явке с повинной. Однако российская правоприменительная практика на сегодняшний день, к сожалению, идет по иному пути. Так, например, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ своим кассационным определением от 8 апреля 2008 г. по делу № 88-007-52 оставила без изменения приговор Томского областного суда от 9 июня 2006 г., основанный (два обвинения из трех) практически исключительно на «явках с повинной», данных обвиняемым Белугиным в отсутствие защитника, несмотря на то, что от показаний, изложенных в этих «явках с повинной», обвиняемый отказался. При этом первая «явка с повинной» была написана им через 9 часов после его фактического задержания, вторая – на следующий день, в ходе «работы» с ним оперативных сотрудников, также без участия защитника (хотя к этому моменту у Белугина имелось даже *два защитника*: защитник по назначению и защитник по соглашению).

Еще один термин, автономное понимание которого ЕСПЧ шире, чем понимание его в российском уголовном процессе, – это термин «эксперт». ЕСПЧ не «разводит» процессуальные фигуры «эксперта» и «специалиста», объединяя обоих этих участников (если они привлекаются для дачи заключений по вопросам, входящим в круг их специальных познаний) понятием «эксперт». Одновременно, ЕСПЧ может в конкретном случае прийти к выводу, что принцип равенства сторон был нарушен, если «эксперты» стороны защиты и стороны обвинения существенно отличались по своему статусу и «весу» их выводов для суда [25, с. 15]. С этой точки зрения, как представляется, следует подвергнуть переоценке как ряд теоретических положений, так и действующую

щую в России правоприменительную практику в части крайне ограниченной ныне возможности использования (зачастую – полной невозможности использования) в доказывании по уголовным делам заключения специалиста, приглашенного стороной защиты.

Например, по уголовному делу по обвинению Р. в совершении иных действий сексуального характера в отношении малолетней [26] одним из решающих доказательств обвинения послужило «заключение психолога» С.А. Бурлуцкой ЗАО «Центр семейных и социальных технологий «Институт семьи», выданное по запросу следователя. Суд в своем приговоре признал это «заключение» *медицинским документом* и сослался на него при обосновании обвинения. В то же время в судебное заседание было представлено «консультационное заключение специалиста-психолога», выполненное по запросу защитника Р. доктором психологических наук, профессором, зав. лабораторией психологической экспертизы Томского государственного университета Э.И. Мещеряковой. Из данного «консультационного заключения», в частности, следовало, что «заключение психолога» «не содержит обоснованных выводов», в нем «не отражена научно-обоснованная методика», «текст заключения неграмотен не только в психологическом, но и в общекультурном аспекте». Также в данном «консультационном заключении» исследовался протокол допроса потерпевшей и был сделан вывод о том, что текст показаний потерпевшей с учетом возрастной психологии «не выглядит ее собственным, детским, произвольным и спонтанным, и в этом контексте сомнительно достоверен». В судебном заседании стороне защиты дважды отказано в удовлетворении ходатайства о приобщении к материалам дела «консультационного заключения», так как «в нарушение ст. 80 УПК РФ вопросы поставлены перед специалистом исключительно стороной защиты, сторона обвинения в постановке вопросов не участвовала». Ходатайство стороны защиты о допросе Э.И. Мещеряковой в качестве специалиста суд «удовлетворил частично», запретив задавать ей вопросы, для ответа на которые необходимо проведение исследования, а также касающиеся «оценки имеющихся в деле доказательств». Также суд отказал стороне защиты в удовлетворении ходатайства о производстве дополнительной психологической экспертизы, «так как для нее нет оснований». Анализируя данные обстоятельства с учетом правовой позиции ЕСПЧ относительно понятия «эксперт», нетрудно заметить, что, согласно ей: а) экспертами являлись и С.А. Бурлуцкая (эксперт стороны обвинения) и Э.И. Мещерякова (эксперт стороны защиты) и б) эксперты со стороны защиты и обвинения существенно отличались по своему статусу и «весу» их выводов для суда. Более того, стороне защиты по данному делу не была гарантирована разумная возможность представить свое дело в таких условиях, которые не ставят ее в существенно менее благо-

приятное положение в сравнении с оппонентом: сторона обвинения использовала для обоснования обвинения заключение «своего эксперта», тогда как стороне защиты не только не была предоставлена возможность сослаться на заключение «своего эксперта», но она была лишена и возможности опровергать достоверность соответствующих доказательств стороны обвинения.

3. Подход ЕСПЧ к решению вопроса о допустимости доказательств

ЕСПЧ исходит из того, что вопросы допустимости доказательств, в первую очередь, разрешаются на основе внутригосударственных правовых норм, и в основном национальные суды должны оценивать собранные материалы. В то же время Суд допускает отдельные высказывания по вопросам допустимости доказательств. Анализ таких высказываний позволяет заметить два подхода, которые, как представляется, ставят перед отечественной теорией (и практикой) доказывания серьезные методологические проблемы.

А) «Безусловно» и «условно» недопустимые доказательства.

Статья 75 УПК РФ указывает, что являются недопустимыми любые доказательства, полученные с нарушением требований Кодекса, не ставя исключение доказательств в зависимость от характера допущенных нарушений закона. Это положение не соблюдается на практике и прямо не воспринимается, либо критикуется многими учеными [27, с. 25; 28, с. 244; 29, с. 37–38]. Некоторые авторы считают, что недопустимость должна быть разграничена на «абсолютную и относительную» [30], относя к последней возможность сохранения доказательств, вследствие «устраняемого» характера нарушений уголовно-процессуальной формы. Другие предлагают нарушения закона дифференцировать на «безусловно презюмируемые, т.е. влекущие признание доказательств недопустимыми без каких-либо дополнительных условий» и «условно-оценочные», т.е. такие, вывод о недопустимости которых можно сделать только по итогам их проверки и оценки [28, с. 244]. Однако и согласно таким предложениям система деления доказательств на допустимые и недопустимые предстает имеющей довольно строгий «двоичный» характер: каждое доказательство по своим свойствам либо допустимо (или может таким стать, если восполнить допущенные нарушения), либо безусловно недопустимо. Единственное исключение из этого правила регламентировано п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ: одни и те же показания обвиняемого, подозреваемого, данные в досудебном производстве в отсутствие защитника, могут быть допустимым или недопустимым доказательством, в зависимости от соблюдения конкретного условия – подтвердил ли их подсудимый в суде или нет.

Практика же рассмотрения дел ЕСПЧ привела его к формированию несколько более сложной сис-

темы, в которой нашлось место: доказательствам безусловно недопустимым, доказательствам, в отношении которых существует презумпция их недопустимости, доказательствам, которые могут стать допустимыми в силу обстоятельств их исследования, доказательствам, которые являются допустимыми, если подтверждена их достоверность, а также, доказательствам, допустимость/недопустимость которых будет определяться судом в зависимости от ряда условий, в числе которых могут быть как обстоятельства их получения и исследования, так и «сила» данных доказательств.

В частности, ЕСПЧ выделяет:

1. Однозначно (и безусловно) недопустимые доказательства.

Таковыми Суд считает доказательства, полученные в результате применения пыток (так как использование такого доказательства вызывает, по его мнению, серьезные вопросы относительно справедливости такого разбирательства, даже если принятие такого доказательства не имело решающего значения при осуждении подозреваемого) [31].

2. Доказательства, использование которых создает сильную презумпцию несправедливости судебного разбирательства.

К ним он относит:

а) доказательства, полученные с применением жестокого или унижающего достоинство обращения [31];

б) показания, полученные от обвиняемого, вопреки его праву на свободу от самооговора, признания, «сделанные под давлением». Суд, рассматривающий доказательства, вправе (но не обязан) исключать такие доказательства и должен принимать соответствующее решение, взвесив все интересы участников» [32, 2008, № 11, с. 15–17; 2009, № 3, с. 11–12];

в) доказательства, полученные с нарушением права на защиту. Например, Суд полагает, что «право на защиту будет безвозвратно разрушено, если обвинительные показания, данные при допросе полицией в отсутствие адвоката, будут использоваться в ходе судебного разбирательства» [23]. Аналогичная позиция отражена и в постановлениях ЕСПЧ по другим делам [33, с. 18–19; 34, с. 24–26].

3. Доказательства, полученные с нарушением права на уважение частной и семейной жизни, закрепленного в ст. 8 Конвенции. Такие доказательства по мнению ЕСПЧ могут быть использованы в доказывании, если нет сомнений в их достоверности [35, с. 109–147].

4. Доказательства, которые хотя и получены с (другими) нарушениями закона, тем не менее могут использоваться в доказывании (при условии, что заявитель имел возможность оспаривать доказательства и возражать против их использования, а сами такие доказательства не вызвали сомнений в их достоверности) [36].

5. Доказательства «условно допустимые», возможность использования которых зависит от соблюдения/несоблюдения целого ряда условий, сформулированных ЕСПЧ. К их числу Суд относит два вида доказательств:

а) доказательства, полученные с нарушением права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей (оглашение показаний свидетелей, допрошенных в досудебном производстве, показания анонимных свидетелей);

б) результаты оперативно-розыскных мероприятий, относительно которых сторона защиты заявила, что они получены в результате провокации.

Ограниченность объема данной статьи не позволяет рассмотреть подробно перечень условий, соблюдение которых дает возможность пользоваться «условными» доказательствами, тем более что мы приводили его в других работах [37, № 10, с. 26–35; № 12, с. 44–52; 38, с. 143–149]. Поэтому отметим только, что в него входят:

- условия, касающиеся порядка собирания доказательств (отсутствие данных, позволяющих рассматривать оперативно-розыскное мероприятие как провокацию; отсутствие у обвиняемого возможностей задать вопросы допрашиваемому свидетелю в ходе досудебного производства);

- отсутствие добровольного отказа обвиняемого от реализации своего права (возражения против оглашения письменных показаний, заявления о имевшей место провокации);

- тщательная судебная проверка (существования иных охраняемых ценностей, которые входят в противоречие с правом обвиняемого допрашивать показывающего против него свидетеля, объективных причин, вызывающих невозможность явки свидетеля, того, не имеет ли оперативно-розыскное мероприятие признаков провокации);

- существование уравновешивающих факторов, обеспечивающих соблюдение права на защиту;

- «сила» доказательств (возможность использования письменных показаний или показаний анонимных свидетелей будет зависеть от того, являются ли они «решающими»: обвинительный приговор не должен основываться единственно или в решающей степени на анонимных утверждениях или показаниях свидетелей, допросить которых обвиняемому не была предоставлена возможность).

Признаем честно, что приведенный перечень доказательств: абсолютно недопустимых, относительно недопустимых, допустимых «по условию» – предстает несколько «эклетичным», трудно собираемым в единую систему. Применительно к ЕСПЧ это объяснимо: он не создает научные теории, он формулирует правила, применимые для конкретных ситуаций, ставших предметом его рассмотрения. Тем большим вызовом для российской юридической науки станет исследование этих отдельных правил, классификация их и систематизация, создание научной теории, учитывающей эти правила при форму-

лировании применимых в российской практике требований к доказательствам и условий и порядка признания их недопустимыми.

Б) Асимметрия требований к допустимости доказательств.

Вопрос о необходимости асимметрии правил о допустимости доказательств не является новым для российской уголовно-процессуальной науки [39, с. 303; 40, с. 184; 41, с. 173–195]. Законодателем он, по существу, разрешен в отрицательной форме – УПК РФ не предусматривает различных требований к допустимости доказательств защиты и обвинения. Что же касается практики, то она не просто не склонна предъявлять более «мягкие» требования к допустимости оправдательных доказательств, по сравнению с доказательствами обвинительными. Приведенный выше пример показывает, что, напротив, требования к обвинительным доказательствам на практике бывают *ниже*, чем требования к доказательствам защиты.

Между тем правовые позиции ЕСПЧ требуют от нас вновь вернуться к вопросу об асимметрии требований к допустимости доказательств. Так, в Постановлении по делу «Мирилашвили против России» ЕСПЧ, рассмотрел ситуацию, в которой показания трех ключевых свидетелей обвинения, являвшихся гражданами Грузии и не явившихся в суд, были оглашены (тогда как защита не имела возможности участвовать в их допросе), а результаты опроса тех же свидетелей адвокатами заявителя (в которых они отказались от своих предыдущих показаний, указав, что дали их под давлением) суд отказался приобщить к делу и огласить, ссылаясь на положения УПК РФ. В своем постановлении Суд указал, что, представляя результаты опросов, защита стремилась не только представить оправдательные доказательства, но и оспорить данные, собранные против заявителя. Данные, представленные адвокатами, являлись относимыми и существенными. В этой ситуации отказ приобщить к делу показания, полученные защитой, не был оправданным, а положение законодательства, на основании которого результаты опроса были отвергнуты как недопустимые, «не выглядело преследующим какой-либо существенный законный интерес» [42].

4. Правовые позиции ЕСПЧ по вопросу оценки доказательств и обоснованности решений, принимаемых в ходе уголовного судопроизводства

ЕСПЧ полагает, что: «Для того чтобы разбирательство было справедливым, суд должен надлежащим образом изучить замечания, доводы и доказательства, представленные сторонами, без предвзятости при оценке их применимости к его решению... Пункт 1 ст. 6 Конвенции требует, чтобы суды приводили мотивацию своих решений» [43].

Отсюда возникает как минимум два важных вопроса, требующих своего адекватного разрешения в

российской уголовно-процессуальной науке и правоприменительной практике.

Первый из них касается обеспечения беспристрастности, непредвзятости самого субъекта, производящего оценку доказательств. Причем эти требования ЕСПЧ распространяет не только на суд. Собирать доказательства, по его мнению, должен также беспристрастный и независимый орган: «расследование должно проводиться компетентными, квалифицированными и беспристрастными экспертами, независимыми от предполагаемых исполнителей и органов, в которых последние работают» [44]. Однако когда речь идет о беспристрастности суда, ЕСПЧ рассматривает «беспристрастность» как нечто большее, чем отсутствие предубеждения и заинтересованности в исходе дела. Суд неоднократно подчеркивал, что в демократическом обществе важно, чтобы суды внушали доверие населению [45]. Поэтому необходимо не только, чтобы судьи были действительно беспристрастны, но и чтобы они выглядели таковыми. С учетом этого ЕСПЧ при проверке беспристрастности судей разделяет субъективный подход, отражающий личные убеждения данного судьи по конкретному делу, и объективный подход, который определяет, имелись ли достаточные гарантии, чтобы исключить какие-либо сомнения по этому поводу [46, т. 1, с. 417–421]. Для того чтобы констатировать нарушение **объективного основания** беспристрастности, по мнению ЕСПЧ, не требуется достоверно устанавливать, что судья был предубежден или имел личную заинтересованность в определенном исходе дела. Судьи должны вести себя так, чтобы у участников процесса и присутствующих не возникало объективных оснований для возникновения сомнений в беспристрастности суда [47]. Причем при решении вопроса о том, имелись ли в данном деле законные основания опасаться, что конкретный судья небеспристрастен, по мнению ЕСПЧ, точка зрения лиц, утверждающих это, важна, но не имеет решающего значения. Решающее значение имеет вопрос о том, можно ли считать данное опасение объективно оправданным [13].

Представляется, что проблема обеспечения беспристрастности судьи находится в неоправданном забвении в российской уголовно-процессуальной науке, между тем как в уголовно-процессуальном законодательстве РФ содержится недостаточный объем процессуальных гарантий выявления обоснованных сомнений в беспристрастности судьи и обеспечения отвода судьи, в отношении которого такие сомнения появились. В частности, в УПК РФ в настоящее время не регламентирован порядок распределения дел между судьями, а также основания и порядок передачи дела от одного состава суда другому. В результате отсутствует прозрачность в распределении дел, не исключена произвольная, немотивированная (и многократная) передача дела от одного судьи другому, что (особенно в условиях невозможности обжалования соответствующего реше-

ния) само по себе способно вызвать обоснованные сомнения в независимости и беспристрастности суда [48, 49]. Кроме того, существующий перечень оснований и порядок разрешения заявленного отвода судьи, закрепленный в УПК РФ, не гарантирует возможности устранения от рассмотрения дела судей, в отношении которых у объективного наблюдателя может сложиться обоснованное основание для сомнений в их небеспристрастности.

Второй вопрос связан с мотивированностью и обоснованностью судебных решений. Как практика ЕСПЧ, так и изучение материалов уголовных дел свидетельствуют о том, что принимаемые на практике в уголовном судопроизводстве России судебные (и несудебные) решения в этом смысле далеко не безупречны.

Так, ЕСПЧ неоднократно отмечал в отношении РФ «избирательный и в какой-то степени непоследовательный подход к оценке доказательств расследующим органом» [23, 108–109; 50], а также обнаруживал отсутствие в итоговом судебном решении оценки доводов сторон и представленных ими доказательств. Например, по делу «Красуля (Krasulya) против Российской Федерации» ЕСПЧ пришел к выводу, что поскольку заключение эксперта, на приобщении которого настаивал заявитель, было важным доказательством, которое подкрепляло позицию защиты, избранную заявителем, и могло быть решающим при рассмотрении вопроса об уголовном характере деяний, совершенных заявителем, а довод заявителя в суде кассационной инстанции о том, что заключение эксперта было незаконно отклонено судом первой инстанции, был сформулирован им ясно и четко, то этот довод требовал точного и ясного ответа. Полное молчание суда кассационной инстанции по вопросу законности отказа в приобщении к доказательствам по делу заключения эксперта является несовместимым с концепцией справедливого судебного разбирательства, заложенной в основу ст. 6 Конвенции [43].

К сожалению, российские суды иначе относятся к обязанности мотивировать свои решения и оценивать доводы и доказательства защиты. Так, в кассационном определении по уголовному делу по обвинению Р. (ссылка на которое уже приводилась выше), отвечая на довод кассационной жалобы относительно того, что в приговоре суда отсутствует оценка показаний допрошенной в качестве специалиста по ходатайству защиты Э.И. Мещеряковой, чьи показания опровергали достоверность обвинительных доказательств, суд указал: «с учетом достаточности доказательств и при условии их согласованности, отсутствие отдельной оценки показаний специалиста Мещеряковой Э.И. не может свидетельствовать о нарушении судом норм уголовно-процессуального закона». Очевиден совершенно иной подход, при котором отсутствие оценки показаний, имеющих существенное значение для опровержения доказательств обвинения, не рассматривается в качестве

сколько-нибудь серьезного недостатка обвинительного приговора.

Выяснение причин такого положения вещей и выработка мер, направленных на преодоление столь «легкого» отношения к обоснованию судебного решения, – вот еще одна проблема, требующая рассмотрения ее в уголовно-процессуальной науке и выработки комплекса решений, направленных на ее преодоление.

Таким образом, Постановления ЕСПЧ, принятые по жалобам граждан РФ, не только становятся основанием для возникновения у Российской Федерации обязанностей по исправлению конкретной ситуации заявителя, но и ставят перед российской уголовно-процессуальной наукой и правоохранительной практикой множество новых (или старых) вопросов, настоятельно требующих всестороннего исследования и реализации новых, зачастую непривычных для нас подходов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Головки Л.В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. 2012. № 4(5). С. 65–87.
2. Стойко Н.Г. Достижение истины в современном следственном и состязательном уголовном процессе // Библиотека криминалиста. 2012. № 4(5). С. 264–273.
3. Микеле де Сальвиа. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 1072 с.
4. Трубникова Т.В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011.
5. Постановление по делу «Бекос и Кутрулопус (Bekos and Koutropoulos) против Греции» от 13.12.2005 (Жалоба № 15250/02) П. 69. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-71594> (дата обращения 08.02.2013).
6. Постановление по делу «Рудаков (Rudakov) против Российской Федерации» от 28.10.2010 (жалоба № 43239/04). П. 60. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Постановление по делу «Максимов (Maksimov) против Российской Федерации» от 18.03.2010 (жалоба № 43233/02). П. 87. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Информация о решении по делу «Маршиани (Marchiani) против Франции» от 27.05.2008 (жалоба № 30392/03). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. Постановление по делу «Поляков (Polyakov) против Российской Федерации» от 29.01.2009 (жалоба № 77018/01). П. 31. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Постановление по делу «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации» от 04.11.2010 (жалоба № 18757/06). П. 70. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. *Постановление* по делу «Айдарич (Ajdaric) против Хорватии» от 13.11.2011 (жалоба № 20883/09). П. 51. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-107989> (дата обращения 08.02.2013)
12. *Информация* о Постановлении по делу «Аль-Хавая и Тахири (Al-Khawaja and Tahery) против Соединенного Королевства» от 15.12.2011 (Жалобы № 26766/05 и 22228/06). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Озеров (Ozerov) против Российской Федерации» от 18 мая 2010г. (жалоба № 64962/01). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
14. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Вермюлен (Vermeulen) против Бельгии» от 20 февраля 1996 г. (жалоба № 58/1994) // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т. 2. М.: Норма, 2000. С. 174–177.
15. *Постановление* Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Оджалан (Ocalan) против Турции» от 12.05.2005 г. (жалоба № 46221/99), п. 146. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
16. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Перес (Perez) против Франции» от 12 февраля 2004 г. (жалоба № 47287/99). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
17. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Попов (Popov) против Российской Федерации» от 13 июля 2006 г. (жалоба № 26853/04), п. 183. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
18. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Зайцев (Zaytsev) против Российской Федерации» от 16 ноября 2006 г. (жалоба n 22644/02). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
19. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Вожигов (Vozhigov) против Российской Федерации» от 26 апреля 2007 г. (жалоба № 5953/02). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
20. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Кривошапкин (Krivoshapkin) против Российской Федерации» от 27.01.2011 (жалоба № 42224/02). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
21. *Постановление* по делу «Владимир Романов против Российской Федерации» от 24.07.2008 г. // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 3.
22. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Девеер (Deweert) против Бельгии» от 27 февраля 1980 г. (жалоба № 6903/75). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
23. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Салдуз (Salduz) против Турции» от 27 ноября 2008 г. (жалоба № 36391/02)// Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
24. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Александр Зайченко (Aleksandr Zaichenko) против России» от 18.02.2010 (жалоба № 39660/02). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97346> (дата обращения: 08.02.2013).
25. *Информация* о Постановлении по делу Бониш (Bonisch) против Австрии от 06 мая 1985 г. // Европейский судебный вестник. 2001.
26. *Уголовное дело* № 1-511/11. Архив Кировского районного суда г. Томска.
27. *Лупинская П.А.* Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств // Российская юстиция. 1994. № 11.
28. *Балакишин В.С.* Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Монография. Екатеринбург: ООО «Изд-во УМЦ УПИ», 2004.
29. *Яцишина О.Е.* Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе: Монография. Челябинск: Изд-во ООО «Полиграф-Мастер», 2006. 168 с.
30. *Гришина Е.П., Саушкин С.А., Абросимов И.В.* Дискуссионные проблемы допустимости доказательств в науке уголовно-процессуального права (теории «беспощадного исключения доказательств», «плодов отравленного дерева» и «асимметрии правил допустимости») // *Мировой судья*. 2008. № 1.
31. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Яллох (Jalloh) против Германии» от 11 июля 2006 г. (жалоба № 54810/00) Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
32. *Информация* о Постановлении по делу «Гефген против Германии» от 30 июня 2008 г. (жалоба № 22978/05) // Бюллетень ЕСПЧ.
33. *Информация* о Постановлении ЕСПЧ по делу «Барбера, Мессегуэ и Джабардо (Barbera, Messegue & Jabardo) против Испании» от 6 декабря 1988 г. // *Европейский судебный вестник*. 2001.
34. *Информация* о Постановлении по делу «Пановиц (Panovits) против Кипра» от 11 декабря 2008 г. (жалоба № 4268/04) // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 4.
35. *Постановление* Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Быков (Вуков) против России» от 10 марта 2009 г. (жалоба № 4378/02) // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 6.
36. *Информация* о Постановлении по делу «Ли Дейвис (Lee Davies) против Бельгии» от 28 июля 2008 г. (Жалоба № 18704/05) // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 12. С. 29–30.
37. *Трубникова Т.В.* Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ // *Уголовный процесс*. 2012.
38. *Трубникова Т.В.* Правила доказывания и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту // *Вестник Томского государственного университета*. 2012. № 354.
39. *Стецовский Ю.И., Ларин А.М.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М.: Наука, 1988. 320 с.
40. *Савицкий В.М.* Последние изменения в УПК: продолжение демократизации судопроизводства (вступительная статья к УПК РСФСР). УК РСФСР. УПК РСФСР. М., 1994.
41. *Кипнис Н.М.* Спорные вопросы теории и практики допустимости доказательств // *Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность* / под ред. В.А. Власихина. М.: Юристъ, 2000. 272 с.
42. *Постановление* ЕСПЧ по делу Постановление ЕСПЧ по делу «Мирилашвили (Mirilashvili) против России» от 11 декабря 2008 г. (жалоба № 6293/04) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2009. № 4. С. 22–23.
43. *Постановление* по делу «Красуля (Krasulya) против Российской Федерации» от 22 февраля 2007 г. (Жалоба № 12365/03). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
44. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Преминины (Premininu) против Российской Федерации» от 10.02.2011 (жалоба № 44973/04). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

45. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Клейн (Kleyn) и другие против Нидерландов» от 06.05.2003г., п. 196. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»
46. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Пьерсак (Piersack) против Бельгии» от 1 октября 1982 г. (жалоба № 8692/79), п. 30 // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. М.: Норма, 2000.
47. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Бусчеми (Buscemi) против Италии», от 16 сентября 1999 г. (жалоба № 29569/95) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58304> (дата обращения: 08.02.2013 г.)
48. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Моисеев (Moiseyev) против Российской Федерации» от 09.10.2008 (жалоба № 62936/00). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»
49. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Сутягин (Sutyagin) против Российской Федерации» от 03.05.2011 (жалоба № 30024/02). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»
50. *Постановление* по делу «Надросов (Nadrosov) против Российской Федерации» от 31 июля 2008 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

УДК 343.137.2

Л.А. Шестакова

**КОМПРОМИССНЫЕ СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ:
ПРОБЛЕМЫ МЕЖСИСТЕМНЫХ И МЕЖОТРАСЛЕВЫХ СВЯЗЕЙ¹**

Рассматриваются последние изменения, направленные на внедрение новых и изменение существующих в уголовно-процессуальном законодательстве компромиссных процедур с точки зрения учета межсистемных и межотраслевых связей правовой системы. Исследуется возможность дополнения уже существующих в уголовно-процессуальном законе компромиссных процедур гражданско-правовыми механизмами возмещения вреда, причиненного преступлением.

Ключевые слова: *уголовный процесс, отрасли криминального цикла, межсистемные связи права, межотраслевые связи права, компромиссные производства.*

В последнее время отчетливо наметилась тенденция к дифференциации уголовно-процессуальной формы. В уголовно-процессуальном законе с каждым годом появляется все больше и больше производств, которые можно отнести к компромиссным. Под компромиссными производствами мы понимаем вид особой уголовно-процессуальной формы, в которой уголовно-правовой конфликт разрешается путем допускаемого законом обмена сторонами обоюдными уступками. Как представляется, намеченная выше тенденция является объективной, проявившейся на определенном этапе развития правовых систем в различных странах, и будет проявляться и далее в российском уголовно-процессуальном законодательстве независимо от того, как к ней относятся практические и научные работники. В связи с этим автор ставит перед собой задачу проанализировать последние изменения закона, направленные на внедрение новых и изменение существующих в уголовно-процессуальном законодательстве компромиссных процедур с точки зрения учета межсистемных и межотраслевых связей правовой системы.

**Комплексные компромиссные институты
в отраслях криминального цикла**

Как известно, система права состоит не из равнозначных и абсолютно независимых отраслей права, а из взаимосвязанных и непосредственно входящих в нее как в сложную систему. В свою очередь, под системой понимается совокупность взаимосвязанных элементов, упорядоченных определенным образом и представляющих собой единое целое [1, с. 1437]. Следовательно, каждой отрасли права и каждой отдельной норме конкретной отрасли присущи все основные свойства системы права в целом.

В научной литературе советского периода в системе права вполне обоснованно были выделены ге-

нетические и функциональные² связи. Нормативные изменения отраслей права без учета таких связей всегда губительным образом сказываются на применении конкретных положений закона вплоть до полной невозможности их применения на практике.

Изменения в общественном и экономическом строе влекут за собой изменения уголовно-процессуального законодательства в связи с наличием генетических³ связей в правовой системе. Учитывает ли законодатель генетические связи при внедрении новых компромиссных процедур в УПК РФ? Как нам представляется, последние законодательные изменения уголовно-процессуального закона (имеется в виду, например, ст. 28.1, гл. 32.1 УПК РФ) не обусловлены изменениями общественных или экономических отношений. Кроме того, данные изменения не идеальны с точки зрения законодательной техники. Так, в 2011 г. появились ст. 28.1 УПК РФ и ст. 76.1 УК РФ. Фактически данный Закон поделил всех подозреваемых и обвиняемых на обычных граждан и бизнесменов. Сиюминутные потребности в криминализации одних деяний и либерализации других, которые обуславливают хаотичные изменения тех или иных нормативных положений УПК РФ, мы не можем оценить положительно.

Следует помнить, что норма закона рассчитана на применение к максимальному количеству ситуаций. Когда законодатель начинает изменять нормы уголовно-процессуального закона, пытаясь застраховаться от каких-то одиозных случаев (казусов), это неизбежно негативно сказывается на применении данной нормы к другим делам, не подпадающим в рамки «того конкретного» дела, под который это норма создавалась. Более того, такие нормативные изменения УПК РФ вынуждают добросовестного правоприменителя уклоняться от предписания закона, т.е., по сути, нарушать волю законодателя [4, с. 44–53].

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ проекта проведения научных исследований («Компромисс как форма судопроизводства по уголовным делам: традиции, заимствования, перспективы»), проект № 13-13-63003.

² Автор присоединился к одной из позиций, высказанных в литературе [2, с. 10–17]. Однако существуют и другие мнения по вопросу выделения связей в системе права (см., напр., [3]).

³ Это самые существенные связи, которые находятся в непосредственной зависимости от политической и экономической системы государства.

Анализ последних изменений УПК РФ позволяет утверждать, что уголовно-процессуальный закон все чаще меняется не в связи с изменениями общественных отношений, а в ответ на «кивки» высокопоставленных должностных лиц и политических деятелей. Так, введение гл. 32.1 УПК РФ «Дознание в сокращенной форме», как впоследствии заявили сами ее разработчики, было вызвано неудачно проведенным преобразованием «милиции» в «полицию», которая вылилась в дефицит кадров. Однако является ли данный просчет основанием для изменения законодательства?

Нахождение норм, предназначенных для отдельных категорий лиц в общей части уголовно-процессуального закона, множество статей и глав УПК РФ с индексом 1, 2, 3 – все это не согласуется со структурой кодифицированного акта и затрудняет применение таких нормативных положений на практике.

Исходя из приведенных выше доводов, считаем, что последние изменения уголовно-процессуального закона, имеющие целью ускорение отправления правосудия по уголовным делам, все чаще осуществляются с нарушением межсистемных, генетических связей правовой системы России и связаны скорее с индивидуальным или корпоративным лоббизмом [5, с. 72].

Необходимо отметить, что большинство компромиссных институтов, закрепленных в УПК РФ, относятся к межотраслевыми (комплексным) институтам. Комплексные институты в отличие от унитарных характеризуются тем, что нормы одной отрасли применяются в другой; закрепляются, как правило, в источниках отрасли, которая их заимствует, и проходят существенную переработку [6, с. 22–23]. В свою очередь, комплексные институты проявляются в сфере действия родственных отраслей права и представляют собой гармоничный сплав однородных отношений, составляющих неразрывный предмет регулирования данных институтов.

Наличие в отраслях криминального цикла большого количества комплексных институтов имеет под собой вполне объективные основания. Констатируя взаимосвязь и взаимозависимость данных отраслей права, следует указать, что развитие и изменение отраслей криминального цикла должно быть системным, планомерным и параллельным, необходимо, чтобы производился взаимный учет возможностей каждой из этих отраслей. Однако на данный момент имеет место противоположная ситуация, укоренившаяся не только в законотворческой практике, но и в доктрине. Этот факт, безусловно, негативным образом сказывается на правоприменении и частоте использования данных компромиссных институтов норм, снижая их правовую и социальную ценность.

Одним из таких компромиссных институтов, который страдает «хроническими» недостатками в связи с несогласованностью норм УК РФ и УПК РФ, является институт освобождения от уголовной от-

ветственности в связи с примирением с потерпевшим. Негативным образом сказалось разновременное принятие сначала УК РФ (1996 г.), а через 5 лет УПК РФ (2001 г.). С одной стороны, поэтапное проведение судебной реформы позволяет избежать слишком радикальной ломки реально существующего законодательства. Но, с другой стороны, постепенное обновление законодательной базы зачастую приводит к тому, что новые нормативные акты не имеют соответствующего механизма и процедуры их реализации.

В уголовно-правовой литературе времени принятия УК и УПК РФ отмечалось, что ст. 76 УК РФ скорее имеет процессуальное происхождение, о чем свидетельствует ее диспозиция, приведенная в Законе: «Лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред». Следовательно, из содержания этой нормы следует, что она должна была быть помещена в уголовно-процессуальный закон, а не в уголовный. Законодатель, однако, поступил иначе. В результате, ст. 76 УК РФ вступила в противоречие со ст. 25 нового УПК РФ 2001 г. (в редакции ст. 76 УК РФ, действовавшей до 08.12.2003 г., говорилось о лице, впервые совершившем преступление небольшой тяжести, а в ст. 25 УПК РФ – о лице, впервые совершившем преступление небольшой и средней тяжести).

Неполная согласованность положений уголовного и уголовно-процессуального закона в этой части имеет место и в настоящее время. Нормы закона в отраслевых кодексах не дают достаточной информации по насущным практическим вопросам, а разъяснения Верховного Суда РФ разрешают эти вопросы лишь отчасти. Считаем, что законодатель необоснованно применил различные подходы к двум схожим компромиссным институтам, закрепленным в ст. 25 УПК РФ и в ст. 28.1 УПК РФ. Так, конкретизируя содержание понятия «лицо, впервые совершившее преступление», применительно к ст. 25 УПК РФ в п. 2 Постановления Пленума № 19 от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности», разработчики Постановления исходили из того, что освобождение от уголовной ответственности не образует судимости. Что же касается возникшей коллизии, заключающейся в том, что такое лицо при новом совершении преступления всякий раз будет признаваться впервые совершившим преступление, то она может нивелироваться усмотрением суда, который с учетом данного обстоятельства вправе не освобождать такое лицо от уголовной ответственности по ст. ст. 75 и 76 УК РФ.

Однако в ст.ст. 28.1 и 76.1 УПК РФ, которые не предусматривают судейского усмотрения при решении вопроса об освобождении лица от уголовной ответственности, применен другой подход, в соот-

ветствии с которым лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное ст.ст. 198–199.1 УК РФ, освобождается от уголовной ответственности, если до назначения судебного заседания ущерб, причиненный бюджетной системе РФ, возмещен в полном объеме. Следовательно, суд обязан освободить лицо от уголовной ответственности, если причиненный преступлением ущерб до назначения судебного заседания возмещен в полном объеме. В силу этого, при каждом следующем уклонении лиц от уплаты налогов оно будет признаваться впервые совершившим это преступление и всякий раз освобождаться от уголовной ответственности, если до назначения судебного заседания возместит ущерб в полном объеме. Как указали сами разработчики Постановления Пленума № 19, данная проблема не может быть решена силами Пленума и требует вмешательства законодателя [7, с. 15–16].

В научной литературе также обоснованно приводятся и другие примеры нормативных изменений компромиссных институтов, проведенных без учета межсистемных и межотраслевых связей [8, 9].

Как представляется, большой разрыв во времени введения в действие указанных выше нормативных институтов и некоторых других компромиссных институтов которые подробно описаны в литературе, обусловил принципиально разные положения закона в этой части, что свидетельствует об отсутствии у законодателя единой концепции модернизации правовых институтов.

Комплексные компромиссные институты уголовного процесса и цивилистических отраслей права

В настоящее время объективно наблюдается процесс конвергенции частного и публичного права, что с неизбежностью порождает согласительные процедуры в уголовно-процессуальном праве. Главной особенностью проникновения частного права в публичную сферу уголовного судопроизводства является стимулирование при помощи договорно-правовых средств индивидуально-волевого начала возникновения, содержания и реализации отношений между частными и публичными, только между публичными или частными субъектами [10, с. 9].

Подмечая указанную тенденцию, отдельные авторы предлагают дополнить уже существующие в уголовно-процессуальном законе компромиссные процедуры гражданско-правовыми механизмами возмещения вреда, причиненного преступлением. Эта идея обосновывается тем, что совокупность уголовно-процессуальных норм, регулирующих возмещение вреда, причиненного преступлением, является составной частью межотраслевого института возмещения ущерба от правонарушений вообще [11]. Применять указанные выше гражданско-правовые механизмы предлагается в согласительных институтах (ст.ст. 25, 28, 427, гл. 40 и 40.1 УПК РФ). Осветим отдельные аспекты данного вопроса.

В противовес устоявшейся в литературе позиции (и отчасти практике) о прекращении уголовного дела на основании, предусмотренном ст. 25 УПК РФ только при полном заглаживании вреда, Л.В. Головки [12] указывает, что ГК РФ содержит в качестве основания прекращения как договорных, так и деликтных обязательств прощение долга. Согласно ст. 415 ГК РФ, «обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора». Кроме того, потерпевший может также просто отказаться от осуществления гражданских прав, предусмотренных ст. 9 ГК РФ. В свою очередь, прощение долга прекращает обязательство, т.е. лишает кредитора права требовать в дальнейшем (в том числе в порядке гражданского судопроизводства) исполнения должником его обязанностей, вытекающих из договора или причинения вреда. В то же время обусловленный свободой распоряжения гражданскими правами отказ от их осуществления (на определенном этапе) не прекращает обязательство, что прямо указано в п. 2 ст. 9 ГК РФ [13]. Данное понимание положений УПК РФ открывает возможность примирения сторон по ст. 25 УПК РФ в тех случаях, когда вред потерпевшему возмещен не в полной мере или когда представляются определенные гарантии его возмещения в будущем.

Активная научная дискуссия по этому вопросу отразилась и на практике. Все чаще обвиняемыми и их защитниками в рамках расследования или на судебной стадии предлагаются различные варианты возмещения вреда в будущем или рассрочка возмещения вреда.

При возмещении вреда после прекращения уголовного дела или при рассрочке его возмещения велика вероятность того, что бывший подозреваемый или обвиняемый откажется возмещать вред или возместит его только в части. В этой связи в литературе рассматриваются различные варианты защиты прав потерпевших в таких случаях. В частности, предлагается закрепить в УПК РФ еще одно основание для приостановления производства – в связи с необходимостью отсрочки исполнения соглашения о примирении и прекращать уголовное дело по указанным выше основаниям только после возмещения вреда в полном объеме [14]; закрепить обязательное рассмотрение и разрешение гражданского иска даже если стороны ходатайствуют о прекращении уголовного дела по ст.ст. 25 и 28 УПК РФ [15, с. 195], защита нарушенных прав потерпевшего в рамках гражданского судопроизводства; заключение примирительного/мирового соглашения, в котором будут детально прописаны договоренности сторон и которое впоследствии можно будет принудительно исполнить.

Что касается примирительного соглашения, то в нем предлагается указать следующее: фамилия, имя, отчество, адрес и место жительства

сторон; обстоятельства совершенного деяния; согласованный объем причиненного материального и морального вреда, подлежащего заглаживанию; согласие на прекращение уголовного дела; обязательства виновной стороны в определенный соглашением срок совершить конкретные действия по заглаживанию вреда. В свою очередь, для обеспечения исполнения обязательств, закрепленных в таком уголовно-процессуальном договоре, также предлагаются различные пути [16, 17].

Однако официальная позиция Верховного Суда РФ о возможности прекращения уголовного дела при таких условиях, выраженная им в Постановлении Пленума ВС РФ № 19 от 27.06.2013 г., достаточно консервативна. Пленум ВС РФ в п. 3 Постановления разъяснил, что обещания, а также различного рода обязательства лица, совершившего преступление, загладить вред в будущем вне зависимости от наличия у него объективной возможности для их выполнения не являются обстоятельствами, дающими основание для освобождения этого лица от уголовной ответственности.

Таким образом, препятствием для закрепления гражданско-правовых механизмов возмещения вреда потерпевшему в результате совершения преступления является не только пробельность законодательства в этой части, но и позиция высшей судебной инстанции по данному вопросу.

Возможность возмещения вреда, причиненного потерпевшему в результате совершения преступления в будущем и все дополнительные процедуры, необходимые для обеспечения прав потерпевшего, в таких случаях можно отнести к чрезмерному умножению сущего сверх меры согласно известному методологическому принципу. Нет необходимости вводить какое-либо нормативное положение, чтобы дополнительно создавать еще более сложный механизм для его должной реализации. Кроме того, не стоит забывать, что реализация приведенного выше предложения упирается в несовершенство законодательства об исполнении судебных актов по уголовным делам [18, с. 20–23].

Подводя итоги, хотелось бы указать, что, признавая необходимость появления в УПК РФ новых компромиссных институтов и изменения существующих институтов, нельзя не учитывать наличие межсистемных и межотраслевых связей уголовно-процессуального права с другими отраслями права.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Большой* Российский энциклопедический словарь. М.: БРЭ, 2003. 1888 с.
2. *Черданцев А.Ф.* Системообразующие связи права // Советское государство и право. 1974. № 8 С. 10–17.
3. *Кокарев А.И.* К вопросу о соотношении координационных и функциональных связей уголовного и уголовно-процессуального законодательства // <http://www.alldocs.ru/zakons/index.php?from=1375>.
4. *Головки Л.В.* Концептуальные основы уголовной политики в сфере экономики // Закон. 2011. № 09. С. 43–56.
5. *Головки Л.В.* Необходимость принятия организационных мер по преодолению негативных тенденций развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Закон. 2012. № 9. С. 70–82.
6. *Сырых В.М.* Комплексные институты как компоненты системы российского права // Журнал российского права. 2002. № 10. С. 22–27.
7. *Тришьева А.А.* Освобождение от уголовной ответственности: комментарий к постановлению Пленума ВС РФ // Уголовный процесс. 2013. № 8. С. 14–25.
8. *Гончаров Д.Ю.* Специализация норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства: историческая ретроспектива // Справ.-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».
9. *Денисова А.В.* Межотраслевые правовые институты как средство обеспечения системности российского уголовного законодательства // Справ.-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».
10. *Абишлага Г.В.* Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве РФ. М.: Юрлитинформ, 2012. 456 с.
11. *Берова Д.М.* Возмещение вреда как условие прекращения уголовного преследования (дела) в порядке, предусмотренном ст. 25 УПК РФ // Справ.-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».
12. *Головки Л.В.* Прощение долга – одно из оснований прекращения уголовного дела // Справ.-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».
13. *Грицай О.В.* Некоторые аспекты разрешения гражданского иска в уголовном судопроизводстве // Справ.-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».
14. *Карнозова Л.М.* Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия: конференция // Справ.-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».
15. *Кувалдина Ю.В.* Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России: дис. ... канд. юрид. наук. Самара: СамГУ, 2011. 283 с.
16. *Елисеева А.А.* Институт медиации в условиях инновационного развития российского общества // Журнал российского права. 2011. № 9. С. 34–39.
17. *Арутюнян А.А.* Медиация в уголовном процессе // <http://www.iuaj.net/node/1115>.
18. *Грицай О.В.* Исполнение приговоров в части имущественных взысканий: процессуальная сущность, основания и порядок: дис. ... канд. юрид. наук. Самара: СамГУ, 2007. 219 с.

УДК 343.13

Ю.К. Якимович

О ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПОЛОЖЕНИИ ПРОКУРОРА, РУКОВОДИТЕЛЯ СЛЕДСТВЕННОГО ОРГАНА И СЛЕДОВАТЕЛЯ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Произведен анализ изменений уголовно-процессуального законодательства (начиная с 2007 г.), касающихся функций прокурора и следователя в досудебном производстве. Автор считает данные изменения непоследовательными и требующими значительной корректировки. Особое внимание уделено тому, что прокурор был лишен функции процессуального руководства предварительным расследованием, при этом некоторые функции процессуального руководства за ним все-таки остались, и их перечень продолжает расти. Кроме того, рассмотрена проблема процессуальной самостоятельности следователя. Речь идет о влиянии руководителя следственного органа, прокурора, а также суда на осуществление предварительного следствия.

Ключевые слова: функции прокурора, досудебное производство, процессуальное руководство следствием, процессуальная самостоятельность.

Можно с полной уверенностью утверждать, что в 2007 г. в России произошли столь существенные изменения досудебного производства, что их по праву можно назвать революционными или контрреволюционными (в зависимости от того, кто как к ним относится). Недаром на протяжении нескольких лет они активно обсуждаются учеными-процессуалистами [1; 2; 3, с. 86–88; 4, с. 26; 5; 6].

Прокуратура уже тогда фактически лишилась следственного аппарата. Прокурор, ранее выполнявший в досудебном производстве две функции: функцию надзора за соблюдением законности расследования и одновременно функцию процессуального руководства расследованием, полностью лишился полномочий по процессуальному руководству следствием. Странно, по-моему, то, что функция процессуального руководства дознанием за прокурором сохранилась.

Идея лишить прокурора полномочий по процессуальному руководству предварительным следствием не нова. Она обсуждалась в литературе на протяжении всего советского периода российской истории и особенно лоббировалась в последние годы существования Союза ССР, а затем на протяжении всего постсоветского периода уже Российского государства. При этом большинство сторонников этой идеи были непоследовательны. Они низводили роль прокурора в уголовном процессе лишь к осуществлению функции уголовного преследования, ратуя в то же время за лишение его властных полномочий как по возбуждению уголовного преследования, так и по его осуществлению. То есть, по существу, по мнению сторонников подобных идей, роль прокуратуры в уголовном процессе должна была сводиться лишь к поддержанию государственного обвинения в суде. Именно поэтому, и не случайно, единственная статья Конституции России, относящаяся к прокуратуре, находится в главе «судебная власть».

Любопытно, что данные авторы ссылались на зарубежный опыт. На самом деле, если непредвзято и

внимательно изучить его, то станет ясно, что роль прокуратуры в досудебном производстве в настоящее время не менее значительна, чем она была в Императорской России, а затем и в Советском Союзе. Так, если взять, для примера, Германию, то там прокурор, по сути, является «главным субъектом» расследования любого преступления. Его указания для полицейского дознавателя являются безусловно обязательными. Он вправе сам, не принимая дела к своему производству, производить любые процессуальные действия по любому уголовному делу. Все дела по окончании дознания поступают прокурору, и он не только вправе, но и обязан в случае необходимости прекратить уголовное преследование либо дополнить расследование, не направляя поступившее дело для производства дополнительного дознания. Более того, именно прокурор составляет обвинительный акт по каждому уголовному делу, которое он считает необходимым направить в суд. Именно этот прокурор, со знанием дела, его деталей, затем поддерживает обвинение в суде [7, с. 62–67].

Даже в англо-американском типе уголовного судопроизводства именно прокурор направляет дело в суд, по которому затем и поддерживает обвинение. При этом следует не забывать, что в абсолютном большинстве государств, в которых предусмотрено досудебное уголовно-процессуальное производство, предварительное расследование (в нашем понимании этого термина) производит один орган: полицейский дознаватель в Германии, судебный следователь в Италии и Франции.

Что же получилось у нас в результате проводимой, начиная с 2007 г., реформы? Следственный аппарат по-прежнему сосредоточен в четырех разных ведомствах. Прокурор лишен возможности координировать их деятельность. При отсутствии единого координационного центра (в лице прокурора) объективно будут возникать трудности во взаимодействии следователей разных ведомств. Каждое из ве-

домств издает и будет продолжать издавать ведомственные нормативные акты, инструкции, существенно различающиеся между собой и размывающие единое уголовно-процессуальное законодательство [8, с. 709].

Идея законодателя ясна, но при ее реализации, начиная с 2007 г. и по сей день, он (законодатель) весьма непоследователен. Лишив прокурора функции процессуального руководства предварительным расследованием, он все же оставляет за ним определенные властные полномочия именно по процессуальному руководству. Причем последними изменениями, внесенными в УПК РФ, перечень этих полномочий был расширен.

Так, в соответствии с ч. 4 ст. 146 УПК РФ прокурор не позднее 24 часов с момента получения материалов вправе отменить постановление о возбуждении уголовного дела. В срок не позднее 5 суток с момента получения материалов прокурор вправе отменить постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

В срок не позднее 14 суток с момента получения материалов уголовного дела прокурор вправе отменить постановление о прекращении уголовного дела (ч. 1 ст. 214 УПК РФ) и в этот же срок – постановление о приостановлении предварительного следствия (ч. 3 ст. 153 УПК РФ).

В соответствии с ч. 3 ст. 158 УПК РФ решение о соединении уголовных дел, подследственных разным органам предварительного расследования, принимает руководитель следственного органа на основании решения прокурора (подчеркнуто мною. – Ю.Я.) об определении подследственности.

Наконец, окончательное решение по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением, принимает прокурор. Он может либо утвердить обвинительное заключение, либо вернуть дело следователю для производства дополнительного следствия, для изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями (ч. 1 ст. 221 УПК РФ). Другими словами, ни одно дело не будет принято судом к рассмотрению без утверждения обвинительного заключения прокурором.

Прокурор остается органом уголовного преследования, но почему-то лишен возможности возбудить его (возбудить уголовное дело). Прокурор осуществляет надзор за законностью предварительного следствия, но тогда почему до сих пор он остается участником со стороны обвинения?

Какой можно предложить выход из создавшейся ситуации? На мой взгляд, один из двух.

Либо создание единого следственного органа, руководитель которого (непосредственно и через нижестоящих руководителей) и будет осуществлять процессуальное руководство предварительным следствием, уголовное преследование и представи-

тель которого затем будет поддерживать государственное обвинение в суде. Тогда за прокурором остается только функция надзора за соблюдением законов как при производстве предварительного расследования, так и в суде. Либо вернуть прокурору функцию процессуального руководства предварительным расследованием и соответствующие властные полномочия. И тогда прокурор вновь станет координатором деятельности всех органов предварительного расследования и будет отвечать за его качество и эффективность. В любом случае прокурору следует вернуть право самостоятельно возбуждать уголовные дела.

Далее о следователе. В отечественной литературе написано немало работ и даже защищено диссертаций по вопросу о процессуальной самостоятельности следователя [9–13]. При этом процессуальная самостоятельность следователя определялась обычно тем, что следователь, как самостоятельный участник процесса, вправе был принимать решение о возбуждении уголовного дела, самостоятельно направлять ход предварительного расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, давать органу дознания поручения. Кроме того, процессуальная самостоятельность следователя выражалась и в том, что по принципиальным вопросам он вправе был обжаловать письменные указания надзирающего прокурора вышестоящему прокурору и не выполнять их до разрешения жалобы по протесту последним.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, а особенно последние его изменения, существенно понижают статус следователя как самостоятельного участника процесса, по существу лишают его процессуальной самостоятельности. Поскольку считается, что после реформ 2007 г. прокурор уже не осуществляет функцию процессуального руководства расследованием (хотя, как уже было сказано, это не совсем так), а лишь функцию надзора за соблюдением закона, полномочия по процессуальному надзору предварительным следствием полностью возлагаются на руководителя следственного органа.

Таким образом, у руководителя следственного органа сосредотачиваются не только властные полномочия как непосредственного начальника следователя по службе, но и одновременно и процессуального руководителя.

Более того, процессуальные полномочия руководителя следственного органа расширены в сравнении с теми, которыми ранее обладал надзирающий прокурор, и это естественно, поскольку руководитель следственного органа – не просто процессуальный руководитель, но и непосредственный начальник следователя по службе.

Правда, в ч. 3 ст. 39 УПК РФ указано, что обжалование письменных указаний руководителя следственного органа, когда указания касаются изъятия

уголовного дела и передачи его другому следователю, привлечения лица в качестве обвиняемого, квалификации преступления, объема обвинения, избрания меры пресечения, производства следственных действий, которые допускаются только по судебному решению, а также направления дела в суд или его прекращения, приостанавливает их исполнение до разрешения жалобы вышестоящим руководителем следственного органа.

Казалось бы, ничего не изменилось: раньше был прокурор, теперь стал руководителем следственного органа, однако на самом деле это не так.

Прокурор был координатором борьбы с преступностью в целом, безотносительно к ведомственной принадлежности следователя. И поэтому он был более объективен при рассмотрении жалоб следователя. Впрочем, как уже отмечалось, хотя прокурор и был лишен многих функций по процессуальному руководству предварительным расследованием, однако некоторые полномочия (именно руководящие, а не надзорные) у прокурора сохранялись, а в дальнейшем и расширились.

Существенно подрывает процессуальную самостоятельность следователя и тотальный судебный контроль за предварительным расследованием. Перечень случаев, когда на выполнение следственных или иных процессуальных действий требуется судебное решение (ч. 2 ст. 29 УПК РФ), постепенно расширяется. Более того, этот перечень (вопреки Конституции РФ) расширяет не только законодатель, но и Конституционный Суд РФ. Кроме того, ст. 125 УПК РФ сформулирована так, что практически любое действие (бездействие) следователя, а также принимаемое им решение может быть обжаловано в суд. Данному вопросу посвящено немало интересных научных работ [14; 15, с. 282–283; 16; 17].

Безусловно, судебный контроль за предварительным расследованием необходим, но не в таком же объеме, как это предусмотрено действующим законом! Последние не только ограничивают процессуальную самостоятельность следователя, но и обязывают его значительную часть рабочего времени тратить не на расследование преступлений, а на иную, главным образом бумажную работу.

Нельзя обойти вниманием и еще один немаловажный вопрос. Серьезный удар по процессуальной самостоятельности следователя, сводящий ее по существу на нет, был нанесен внесением в ст. 5 УПК РФ пункта 40¹ [18]. В этой норме указан еще один участник уголовного процесса со стороны обвинения – следователь-криминалист (хотя в гл. 6 «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения» соответствующей статьи так и не появилось).

Появление в УПК РФ этой нормы вполне объяснимо: в прокуратуре был прокурор-криминалист, значит, в следственных органах должен быть криминалист-следователь, а в органах дознания, оче-

видно, криминалист-дознатель. Я не против, чтобы в органах расследования работали криминалисты, хотя вопрос этот не бесспорен и далеко не простой. Однако, каково же его (следователя-криминалиста) процессуальное положение? И где он учился? Цитирую полностью текст п. 40¹ ст. 5 УПК РФ: «следователь-криминалист – должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также участвовать по поручению руководителя следственного органа в производстве отдельных следственных и иных процессуальных действий или производить отдельные следственные и иные процессуальные действия без принятия уголовного дела к своему производству».

Что же это получается? Следователь планирует ход расследования, последовательность производства определенных следственных и иных процессуальных действий, и вдруг однажды к нему заходит «следователь-криминалист» и радостно сообщает, что он «помог» следователю, в производстве которого находится уголовное дело: допросил свидетелей, произвел обыск и т.д. А следователю, в производстве которого находится уголовное дело, это надо было? Не нарушили ли эти действия его планы? Следует заметить, что прокурор-криминалист участвовал в следственных действиях, но никогда без ведома следователя их не производил. Прокурор-криминалист мог принимать участие в судебном заседании, но никогда самостоятельно не поддерживал государственное обвинение. По-видимому, инициаторы данной новеллы хотели одного (и я даже могу предположить, что именно), а получили совсем иное, ставящее крест на процессуальной самостоятельности следователя.

И наконец, существенным ударом по следственной власти в целом был нанесен Федеральным законом РФ от 6 декабря 2011 г. (№ 407-ФЗ). В нем указано, что единственным поводом для возбуждения уголовного дела по налоговым преступлениям служат материалы, направляемые из налоговых органов. Ничем разумным это нововведение объяснить нельзя. Следующим шагом, по-видимому, будет положение о том, что единственным поводом для возбуждения уголовного дела по экономическим преступлениям могут служить только материалы, поступившие из ОБЭП. Можно и продолжить. Указанное выше нововведение противоречит существенному положению уголовного судопроизводства, сформулированному в ст. 6 УПК РФ, – его назначению.

Итак, обобщая изложенное выше, можно сделать единственный вывод: лишение следователя процессуальной самостоятельности наносит вред всей следственной системе Российской Федерации, способствует снижению эффективности раскрытия и расследования преступлений.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Халиулин А.Г.* Правовое регулирование досудебного производства по уголовным делам нуждается в исправлении системных ошибок // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2008. № 11. С. 3–8.
2. *Воронин О.В.* К вопросу об эффективности существующих форм контроля за предварительным следствием // *Вестник Омского университета.* 2008. № 1: Право. Вып. 14. С. 128–130.
3. *Воронин О.В.* Теоретические основы современной прокурорской деятельности. Томск, 2013. 164 с.
4. *Воронин О.В.* Прокурорское уголовное преследование в различных стадиях и производствах отечественного уголовного процесса // *Вестник Томского государственного университета.* Право. 2013. № 1(17). С. 24–33.
5. *Ковтун Н.Н.* К дискуссии об «утраченных» полномочиях прокурора. Есть ли предмет для дискуссий? // *Российская юстиция.* 2010. № 5. С. 29–34.
6. *Коньков С.Н.* Проблемы правового статуса прокурора в досудебном производстве // *Уголовное судопроизводство.* 2008. № 2. С. 12–17.
7. *Бойльке В.* Уголовно-процессуальное право ФРГ: учебник. 6-е изд., с доп. и изм. Красноярск: РУМЦ ЮО, 2004. 352 с.
8. *Якимович Ю.К.* Избранные труды. СПб.: Юридический центр Пресс, 2011. 772 с.
9. *Азаров В.А.* Следователь как участник современного уголовного процесса России // *Вестник Оренбург. гос. ун-та.* 2008. № 3. С. 7–10.
10. *Баранов А.М.* Обеспечение законности в досудебном производстве по уголовным делам: монография. Омск: Омск. акад. МВД России, 2006. 220 с.
11. *Деришев Ю.В.* Актуальные проблемы гармонизации уголовного досудебного производства России // *Научные ведомости Белгородского государственного университета.* 2008. № 4 : Философия. Социология. Право. Т. 8. С. 66–72.
12. *Хорьяков С.Н.* Процессуальная самостоятельность следователя: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 218 с.
13. *Шейфер С., Бобров А.* Процессуальная самостоятельность следователя: мнение практиков // *Законность.* 2006. № 5. С. 31–34.
14. *Азаров В.А.* Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России: монография. Омск: Изд-во Омск. гос. ун-та, 2004. 379 с.
15. *Воронин О.В.* Перспективы совершенствования существующих форм контроля за предварительным следствием // *Право на судебную защиту в уголовном процессе: европейские стандарты и российская практика: сб. ст. по материалам Междунар. науч.-практич. конф. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2007. 290 с.*
16. *Ковтун Н.Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: монография. Н. Новгород: Нижегород. правовая акад., 2002. 332 с.
17. *Носкова Е.В.* Производство по рассмотрению и разрешению судом жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2011. 225 с.
18. *Быков В.М.* Следователь-криминалист как новый участник уголовного процесса со стороны обвинения // *Российская юстиция.* 2009. № 7. С. 43–46.

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.9.018

О.В. Воронин

О НЕКОТОРЫХ ВИДАХ ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ ИЗОЛЯЦИИ ОТ ОБЩЕСТВА,
ИЗВЕСТНЫХ РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Рассмотрены меры принудительной изоляции от общества, известные отечественному законодательству. Это принудительные меры изоляционного характера, обладающие административно-правовой природой: административное задержание, административный арест, водворение в центры временного содержания и изоляции. Пенитенциарные меры в узком понимании, включающие в себя: предварительное заключение и содержание под стражей, уголовные наказания, предполагающие изоляцию от общества, а также задержание в стадии исполнения приговора. Пенитенциарные меры в широком понимании, охватывающие: уголовно-процессуальное задержание, принудительное содержание в психиатрическом стационаре специального типа и психиатрическом стационаре специального типа с интенсивным наблюдением, уголовные наказания, не связанные с изоляцией от общества. Принудительные меры, схожие с пенитенциарными, но таковыми не являющиеся: принудительное воспитание несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа и домашний арест. Указанные меры различаются по своей правовой природе, порядку реализации, а также степени тяжести отбывания.

Ключевые слова: *принудительная изоляция от общества, пенитенциарные меры, задержание, арест, лишение свободы, домашний арест, принудительное лечение, психиатрический стационар специального типа, специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа.*

Перечень мер принудительной изоляции от общества устанавливается действующим национальным законодательством с учетом критериев, выработанных правовой наукой и международно-правовыми стандартами. К их числу относят меры, обладающие такими чертами, как наличие специальных органов и учреждений, в которых они реализуются; охрана и надзор за содержащимися в этих органах и учреждениях лицами; жесткая регламентация образа жизни таких лиц; ограничение удовлетворения ими ряда социальных и биологических потребностей, в том числе материально-бытового характера [1, с. 11–12]. Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) рассматривает принудительную изоляцию от общества как одну из форм лишения физической свободы, заключающуюся в принудительном пребывании в ограниченном пространстве, изоляции человека от общества, семьи, прекращении выполнения служебных обязанностей, невозможности свободного передвижения и общения с неопределенным кругом лиц (п. 14 Постановления от 01.06.1961 по делу «Лоулесс (Lawless) против Ирландии» (№ 3), п.п. 92 и 102 Постановления от 06.11.1980 по делу «Гуццарди (Guzzardi) против Италии», п.п. 55 и 68 Постановления от 28.10.1994 по делу «Мюррей (Murray) против Соединенного Королевства», п. 42. Постановления от 24.11.1994 по делу «Кеммаш (Kemmach) против Франции» (№ 3) и п. 42 Постановления от 25.06.1996 по делу «Амиур (Amuur) против Франции»). Кроме того, к характеристикам мер принудительной изоляции от общества, на наш взгляд, можно также добавить то, что

они назначаются, как правило, по решению суда или же применяются специально уполномоченными органами или должностными лицами в процессуальном порядке; связаны с ограничением основных прав и свобод лиц; их исполнение носит хотя и временный, но в то же время продолжительный период и предусматривает, как правило, помещение к иным лицам, отбывающим подобные виды принудительной изоляции.

Согласно международным стандартам, к их числу приятно относить все виды принудительной изоляции от общества, назначаемой в целях обеспечения интересов предварительного производства и правосудия по уголовным и иным судебным делами, а также безопасности при исполнении уголовных наказаний и иных мер принудительного характера, исполняющиеся в специальных закрытых учреждениях на основании судебных решений и не исключающие реализацию воспитательного, медицинского и исправительного воздействия (ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой в рамках Совета Европы в 1950 г. (далее – Европейская конвенция); п. 13–21 Рекомендации Комитета министров государствам-членам Совета Европы, касающиеся применения предварительного заключения под стражу; Принцип 4 Основных принципов обращения с заключенными; ст. 10 Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений; ст. 6 Принципов эффективного предупреждения и расследования незаконных, произвольных и суммарных казней; ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах).

Российское право закрепляет следующие виды принудительной изоляции от общества:

а) уголовные наказания, прямо предусматривающие принудительную изоляцию от общества (пожизненное и срочное лишение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части);

б) меры изоляции медицинского и воспитательного характера, назначаемые по решению суда в уголовно-процессуальном порядке вместо наказания (принудительное лечение в психиатрическом стационаре специального типа (ПССТ), принудительное лечение в психиатрическом стационаре специального типа с интенсивным наблюдением (ПССТИН), воспитание несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа (СУВУЗТ));

в) меры уголовно-процессуального принуждения, предполагающие изоляцию от общества (уголовно-процессуальное задержание, предварительное заключение и содержание под стражей, домашний арест);

г) принудительные меры изоляции, назначаемые в целях обеспечения производства по делам об административных правонарушениях и в качестве наказания за административные проступки (административное задержание, административный арест);

д) принудительные меры изоляции, применяемые в административном порядке в целях профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, обеспечения общественного порядка, здоровья и безопасности граждан (водворение в различные центры временного содержания и изоляции);

е) принудительные меры изоляции осужденных, находящихся на свободе, применяемые в целях обеспечения производства, направленных на разрешение вопросов, связанных с исполнением приговора (задержание осужденного подразделениями ФСИН России)¹.

Таким образом, из всего спектра мер принудительной изоляции от общества отечественному праву не известна принудительная изоляция в целях обеспечения исполнения судебных решений не по уголовным делам, предусмотренная международными стандартами². Применение остальных мер хотя и регулируется различными отраслями права, достаточно развито.

В отечественной науке существуют подходы к объединению рассматриваемых мер в рамках комплексных (интегрированных) административно-правовых и уголовно-правовых институтов – «пенитенциарного права» [2, с. 10–11] или «права лишения свободы» [3, с. 61].

В этой связи из всей совокупности мер принудительной изоляции от общества выделяются так называемые «пенитенциарные меры». Критериями служат не столько сама принудительная изоляция, сколько схожие с лишением свободы порядок исполнения и условия отбывания³; их уголовно-правовая или уголовно-процессуальная природа; направленность, выражающаяся в прямо предусмотренной законом юридической связи с лишением свободы; уголовно-процессуальный порядок применения (изменения и отмены); а также исполнение органами или учреждениями ФСИН России.

С учетом названных критериев из состава пенитенциарных мер исключаются все виды административно-правовой⁴ и смешанной административно-правовой и уголовно-правовой изоляции от общества, а также домашний арест как мера пресечения.

Совокупность «чистых» пенитенциарных мер или пенитенциарных мер в узком смысле включает в себя предварительное заключение и содержание под стражей [4, с. 14], уголовные наказания, предполагающие изоляцию от общества, а также задержание осужденных, находящихся на свободе, подразделениями ФСИН России, для обеспечения производств, возникающих в стадии исполнения приговора.

Однако этот перечень очень часто расширяется за счет включения в него мер принудительной изоляции от общества, обладающих смешанной административно-правовой и уголовно-правовой приро-

³ Данный подход представляется оправданным, поскольку в противном случае пенитенциарные меры пришлось бы расширить за счет включения в их перечень различных видов принудительной госпитализации, административного принуждения и т.п. Основное значение данного критерия вытекает из определяющей роли уголовно-правового метода в регулировании публичных общественных отношений, высокой нормативной распространности лишения свободы среди иных санкций в уголовном праве (более чем 80 % норм Особенной части УК РФ) и наиболее частого применения (примерно треть всех обвинительных приговоров к реальному отбыванию наказания в РФ). Кроме того, определяющий характер лишения свободы как критерия отнесения к пенитенциарным мерам применяется Конституционным Судом РФ (Постановление от 16.06.2009. № 9-П). Практически аналогичный подход используется в международном праве с учетом национальной специфики ряда стран. Так, согласно решениям ЕСПЧ, в европейских странах критерием отнесения той или иной меры к числу пенитенциарных является их тесная связь («адекватность») с классическим тюремным заключением.

⁴ Исключение мер принудительной изоляции административно-правового характера из числа пенитенциарных мер также обусловливается иными условиями и порядком исполнения и менее суровым режимом отбывания: сравнительно невысокой степенью карательного воздействия, непродолжительным характером применения, отсутствием жесткого ограничения удовлетворения социальных и биологических потребностей, и как следствие этого, – отсутствием значительного числа лиц, их отбывающих, и специализированных органов, их исполняющих.

¹ Автор не включает в этот перечень виды изоляции, применяемые к военнослужащим (водворение на гауптвахту, нахождение в военном плену и т.п.), поскольку они не применяются в отношении широкого круга лиц.

² Пунктами «b» и «d» ст. 5 Европейской конвенции допускается принудительная изоляция лиц в целях, в том числе обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств. Российское законодательство также предоставляет приставам-исполнителям в ходе принудительного исполнительного производства возможность применять краткосрочное задержание, однако по своей правовой природе, основаниям, целям и порядку применения этот вид изоляции относится к административному задержанию.

дой или формой исполнения. В первом случае смешанный характер выражается в том, что эти меры не являются уголовно-правовыми в чистом виде, но отвечают всем иным признакам пенитенциарных мер. Во-втором – в том, что хотя и являются уголовно-правовыми по содержанию⁵, однако реализуются не уголовно-исполнительными органами и учреждениями. В первую группу можно включить уголовно-процессуальное задержание, во вторую – принудительное лечение в ПССТ и ПССТИН. Представляется, что существенных препятствий для их отнесения к пенитенциарным мерам не существует, однако для подчеркивания особенностей их исполнения лучше именовать их пенитенциарными мерами в широком смысле.

Уголовно-процессуальное задержание удовлетворяет всем заявленным критериям, кроме исполнения уголовно-исполнительными подразделениями: оно предусматривает принудительную изоляцию, обладает схожим с лишением свободы порядком и условиями исполнения и отбывания, применяется в уголовно-процессуальном порядке и обладает прямой юридической связью с лишением свободы. Так, ч. 1 ст. 91 УПК РФ устанавливает правило, согласно которому уголовно-процессуальное задержание по общему правилу может быть применено к лицу, задерживаемому за преступление, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Таким образом, закон прямо обуславливает применение данной формы предварительной изоляции возможностью дальнейшего применения лишения свободы. Необходимо также отметить, что Конституционный Суд РФ в ряде своих решений отметил, что уголовно-процессуальное задержание наряду с иными мерами принудительной изоляции «по сути есть лишение свободы» (Постановление от 16.06.2009 г. № 9-П, Постановление от 06.12.2011 г. № 27-П).

По этим же причинам принудительное лечение в ПССТ и ПССТИН не может быть отнесено к пенитенциарным мерам⁶. Хотя его реализация, согласно ч. 3 ст. 97 УК РФ, прямо относится к сфере уголовно-исполнительных отношений, непосредственным исполнением принудительного лечения занимается медицинский персонал, а подразделения внутренних дел и ФСИН России обеспечивают лишь охрану и безопасность ПССТ и ПССТИН соответственно⁷.

⁵ В данном случае термин «уголовно-правовой» используется в широком смысле, означающем обусловленность уголовно-правовым применением и охватывающем, в том числе, уголовно-процессуальные институты.

⁶ Согласно ст. 1 ФЗ РФ «Об обеспечении охраны психиатрических больных (стационаров) специализированного типа с интенсивным наблюдением», подразделения ФСИН России осуществляют только охрану и обеспечивают безопасность и не занимаются исполнением данной меры.

⁷ В этой связи, поскольку подразделения ФСИН России обеспечивают лишь охрану и безопасность, а не исправление лиц, находящихся в данных учреждениях, представляется вполне возможным распространение указанных функций также на обеспечение принудительного лечения в ПССТ.

Отдельное внимание заслуживают уголовные наказания, не связанные с изоляцией от общества. Наличие отраслевой связи между ними с лишением свободы формально не служит достаточным основанием отнесения их к пенитенциарным мерам, поскольку отсутствует такой существенный признак, как принудительная изоляция. Вместе с тем очень часто они включаются в их состав по причине того, что удовлетворяют всем остальным признакам. Подобный «охват» также носит условный характер.

Иначе обстоит вопрос с исполнением принудительного воспитания несовершеннолетнего в СУВУЗТ. Несмотря на то, что, согласно ч. 2 ст. 92 УК РФ, эта мера назначается несовершеннолетнему осужденному к лишению свободы, ее исполнение не относится к сфере уголовно-исполнительных отношений, поскольку она представляет собой безусловную форму освобождения от отбывания наказания. К тому же она обладает двойственной уголовно-правовой и административно-правовой природой и предназначена в первую очередь для воздействия на личность с воспитательно-профилактическими целями [5, с. 8, 11] и не преследует цели обеспечения безопасности. В этой связи принудительное воспитание несовершеннолетнего ни при каких условиях не может быть отнесено к пенитенциарным мерам.

Несмотря на позицию Конституционного Суда РФ, из состава пенитенциарных мер необходимо также исключить и домашний арест. Конституционный Суд РФ считает, что данная мера является формой принудительной изоляции от общества, схожей по своей природе с лишением свободы, подчеркивая, что основным критерием при этом служит «непосредственное ограничение самого права на физическую свободу и личную неприкосновенность, а не только условия его осуществления». Такая позиция представляет собой логическое развитие позиции ЕСПЧ, заключающейся в фактическом уравнивании ограничения свободы и лишения свободы. По мнению Суда, указанные институты «отличаются друг от друга лишь степенью и интенсивностью, а не природой и сущностью» (Постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2011 г. № 27-П). На наш взгляд, условия и порядок исполнения (отбывания) принудительной изоляции являются основным критерием отнесения той или иной меры к числу пенитенциарных (в данном случае отсутствуют такие важные признаки, как водворение в специальные условия и отбывание этой меры совместно с иными лицами). Его игнорирование приведет к размыванию понятия пенитенциарных мер и трансформации в более широкую по своему содержанию категорию неволи, охватывающей по своей сути практически все виды ограничения правового положения личности, что едва ли соответствует отечественной концепции развития уголовно-исполнительного и пенитенциарного права. К тому же следует учесть, что домашний арест всегда служил и продолжает служить привилегированной альтернативой как раз та-

кой изоляционной меры, как предварительное заключение и содержание под стражей.

Таким образом, среди мер принудительной изоляции от общества, известных отечественному праву, можно выделить:

1) принудительные меры изоляционного характера, обладающие административно-правовой природой: административное задержание, административный арест, водворение в центры временного содержания и изоляции;

2) пенитенциарные меры (пенитенциарные меры в чистом виде, пенитенциарные меры в узком смысле), включающие в себя: предварительное заключение и содержание под стражей, уголовные наказания, предполагающие изоляцию от общества, а также задержание в стадии исполнения приговора;

3) пенитенциарные меры в широком смысле, охватывающие: уголовно-процессуальное задержание, принудительное содержание в ПССТ и ПССТИН, уголовные наказания, не связанные с изоляцией от общества;

4) принудительные меры изоляционного характера, применяемые в уголовно-процессуальном (уголовно-правовом) порядке, схожие с пенитенциарными, но таковыми не являющиеся: принудитель-

ное воспитание несовершеннолетнего в СУВУЗТ и домашний арест.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Рейзман Е.П.* Уголовные наказания, ограничивающие личную свободу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1990. 24 с.
2. *Спицнадель М.Б.* Генезис уголовно-исполнительного права в контексте становления и эволюции пенитенциарной системы: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2004. 380 с.
3. *Уткин В.А.* Пенитенциарное право как «право лишения свободы» // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: межвузовский сборник научных трудов. Красноярск: Красноярская высшая школа МВД России, 1998. С. 61–66.
4. *Городинец Ф.М.* Международно-правовые стандарты и законодательство России о применении принудительных мер, связанных с изоляцией от общества. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД РФ, 2002. 416 с.
5. *Герентьева В.А.* Предупреждение рецидивной преступности несовершеннолетних специальными учебно-воспитательными учреждениями закрытого типа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2008. 20 с.

УДК 343.8

О.Н. Уваров

ОСНОВАНИЯ И УСЛОВИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ОСУЖДЕННЫМ ПРАВА ПЕРЕДВИЖЕНИЯ БЕЗ КОНВОЯ ИЛИ СОПРОВОЖДЕНИЯ

Рассмотрено уточнение оснований и условий предоставления осужденным права передвижения без конвоя, согласно действующему российскому законодательству. Перевод на бесконвойное передвижение формально связан с положительной характеристикой осужденных, однако ею прямо не обусловлен. Передвижение осужденных без конвоя или сопровождения, связанное, прежде всего, с отсутствием вооруженной охраны, самостоятельным нахождением вне исправительного учреждения, содержит достаточно высокий уровень благ, что невозможно ни в одних условиях отбывания лишения свободы, даже самых мягких. В этой связи оно фактически представляет собой одну из таких форм исполнения лишения свободы, когда на первый план выступает возможность достаточно эффективной подготовки осужденных к жизни после освобождения из исправительного учреждения на основе объективной оценки степени действительной их исправленности и способности к ресоциализации. Наиболее широкие возможности предоставления осужденным права передвижения без конвоя имеют колонии общего режима для осужденных мужского пола.

Ключевые слова: осужденные, лишение свободы, колонии общего режима, передвижение осужденных без конвоя и сопровождения, стимулирование осужденных.

Статья 96 УИК РФ определяет, что положительно характеризующимся осужденным, отбывающим лишение свободы, может быть разрешено передвижение без конвоя или сопровождения за пределами исправительного учреждения, если это необходимо по характеру выполняемой ими работы. При этом им разрешается проживание в отдельных жилых помещениях, в том числе и за пределами охраняемого периметра учреждения. Таким образом, осужденные, отбывающие лишение свободы, фактически, получают право нахождения в условиях, значительно отличающихся от условий обычного лишения свободы, причем в период необходимости выполнения ими определенной работы. Перевод на бесконвойное передвижение формально связан с положительной характеристикой осужденных, однако ею прямо не обусловлен.

Передвижение осужденных без конвоя или сопровождения в науке уголовно-исполнительного права уже рассматривалось М.П. Мелентьевым в аспекте стимулирования [1, с. 30], А.С. Михлин писал о том, что правовые институты уголовно-исполнительного права, применение которых связано с облегчением участи осужденного, с предоставлением ему определенных благ, освобождением от обязанностей, можно отнести к числу поощрительных [2, с. 11]. В любом случае, передвижение осужденных без конвоя или сопровождения, связанное, прежде всего, с отсутствием вооруженной охраны, самостоятельным нахождением вне исправительного учреждения, содержит достаточно высокий уровень благ, что невозможно ни в одних условиях отбывания лишения свободы, даже самых мягких.

Процессы развития уголовно-исполнительной политики, а следовательно, и совершенствования исполнения лишения свободы, непосредственно связаны с обновлением и укреплением прогрессивной системы. В этом смысле элементом обновленной про-

грессивной системы, основанной на оптимальном сочетании текущих и перспективных задач лишения свободы [3, с. 53], способно выступить передвижение осужденных без конвоя или сопровождения. Оно фактически представляет собой одну из таких форм исполнения лишения свободы, когда на первый план выступает возможность достаточно эффективной подготовки осужденных к жизни после освобождения из исправительного учреждения на основе объективной оценки степени действительной их исправленности и способности к ресоциализации.

В соответствии с ч. 9 ст. 16 УИК РФ наказание в виде лишения свободы исполняется колонией-поселением, воспитательной колонией, лечебным исправительным учреждением, исправительной колонией общего, строгого или особого режима либо тюрьмой, а в отношении лиц, осужденных к лишению свободы, ранее не отбывавших лишение свободы, которым отбывание наказания назначено в исправительной колонии общего режима, оставленных установленным порядком в следственном изоляторе или тюрьме для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию (ч. 1 ст. 77 УИК РФ), соответственно следственным изолятором или тюрьмой.

В колониях особого режима передвижение без конвоя практически неприменимо, учитывая, что в них отбывают наказание осужденные при особо опасном рецидиве преступлений, осужденные к пожизненному лишению свободы, а также осужденные, которым смертная казнь в порядке помилования заменена лишением свободы на определенный срок или пожизненным лишением свободы, что представляется обоснованным. Колонии-поселения фактически и юридически не подпадают под действие ст. 96 УИК РФ.

Согласно ч. 8 ст. 74 и ч. 2 ст. 101 УИК РФ, в лечебных исправительных учреждениях отбывают наказание осужденные, больные открытой формой ту-

беркулеза, алкоголизмом и наркоманией. То есть для возможности осуществления права передвижения без конвоя осужденным, содержащимся в лечебных исправительных учреждениях, необходимо пройти полный курс лечения, а кроме того, – излечиться от заболевания, что требует достаточно длительного времени. Вместе с тем около трети осужденных в лечебных исправительных учреждениях могут рассматриваться как кандидаты на передвижение без конвоя.

В исправительных колониях строгого режима отбывают наказание мужчины, впервые осужденные к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, а также осужденные при рецидиве преступлений и опасном рецидиве преступлений. Уголовное законодательство предусматривает различные виды рецидива, общий рецидив преступлений – это совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее уже совершенное умышленное преступление. Опасный рецидив – это совершение лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее оно два или более раза было осуждено за умышленное преступление средней тяжести к лишению свободы или совершение лицом тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление к реальному лишению свободы (ст. 18 УК РФ). В ряде случаев осужденные, совершившие рецидив преступлений, могут рассматриваться как способные к правопослушному поведению в условиях бесконвойного передвижения, как минимум, через шесть месяцев нахождения в исправительной колонии, однако совершившие особо тяжкие преступления и особо опасные рецидивисты под эту категорию явно не попадают. Таким образом, лишь около трети осужденных в исправительных колониях строгого режима могут рассматриваться как потенциальные кандидаты на передвижение без конвоя.

Наиболее широкие возможности предоставления осужденным права передвижения без конвоя имеют колонии общего режима для осужденных мужского пола. В соответствии с ч. 4 ст. 74 УИК РФ и п.п. «а», «б» ч. 1 ст. 58 УК РФ в них отбывают наказание мужчины:

- осужденные за преступления, совершенные по неосторожности;
- осужденные к лишению свободы за совершение умышленных преступлений небольшой и средней тяжести, ранее не отбывавшие лишение свободы;
- осужденные к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшие лишение свободы.

В отличие от мужских колоний общего режима в женских колониях общего режима ситуация с возможностью предоставления права передвижения без конвоя схожа с мужскими колониями строгого режима, ведь в них содержатся и лица, совершившие особо тяжкие преступления и при особо опасном рецидиве.

В отношении осужденных, которые оставлены в следственном изоляторе или тюрьме для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, можно утверждать, что, пройдя соответствующий отбор (как на стадии подбора в хозяйственное обслуживание, так и в процессе такового), в дальнейшем они практически все могут быть переведены на передвижение без конвоя.

Таким образом, в лечебных исправительных учреждениях, колониях строгого и общего режима, а также в воспитательных колониях и отрядах хозяйственного обслуживания следственных изоляторов, тюрьме и колоний особого режима имеется довольно значительное число осужденных (от 30 до 70 %, а среди оставленных для хозяйственного обслуживания – практически 100 %), потенциально способных к передвижению без конвоя.

Привлечение осужденных к труду на объектах предприятий любых организационно-правовых форм, расположенных вне территорий учреждений, исполняющих наказания, осуществляется на основании договоров (контрактов), в которых обязательно предусматривается:

- 1) количество осужденных, выводимых на эти объекты;
- 2) заработная плата, а также средства для выплаты осужденным необходимых пособий;
- 3) специальная изоляция рабочих мест, на которых будут работать осужденные, от остальных объектов организаций;
- 4) имущественные отношения между учреждениями, исполняющими наказания, и организациями;
- 5) обеспечение безопасных условий труда работающим осужденным, соблюдение правил и норм техники безопасности и производственной санитарии в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде.

Договорные отношения о производстве определенных видов работ осужденными в данном случае возникают между исправительным учреждением и предприятием, расположенным вне территории этого учреждения. Учреждение же, в свою очередь, обеспечивает выполнение определенных договором работ силами как «конвойных» осужденных, выводимых на указанные объекты, где при производстве работ обеспечивается весь комплекс режимно-охранных мероприятий, связанных с обеспечением изоляции выводимых на работы, так и силами осужденных, которым предоставлено право передвижения без конвоя. Количество таких работников, объекты и виды работ определяются производственной необходимостью центров трудовой адаптации исправительных учреждений, финансирование этих работ осуществляется за счет их деятельности. Однако количество таких рабочих мест в исправительных учреждениях минимально и, по нашим данным, ныне составляет менее 1 % от численности осужденных в учреждении. Вместе с тем указанная форма организации труда осужденных в охраняемых

участках ныне фактически не применяется. На объектах указанных предприятий, расположенных вне территорий исправительных учреждений, как правило, организуется труд осужденных-поселенцев, а не осужденных, имеющих право передвижения без конвоя.

Рассматривая виды работ, разрешенные для осужденных, необходимо отметить, что для этого пригодна не любая работа. Это вызвано не отсутствием соответствующей квалификации, допуска или состоянием здоровья, как для обычных работников, а специфическими запретами, действующими только в отношении осужденных. Перечень работ, на которых запрещается использование труда осужденных, устанавливается Правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденными приказом Минюста России от 03.11.2005 г. № 205.

Приложение № 9 к указанным Правилам содержит ограничения, подразделяющиеся на две группы, которые относятся к определенным объектам и видам работ.

Исходя из того, что предприятия любых организационно-правовых форм, расположенных вне территорий исправительных учреждений, на объектах которых разрешен труд осужденных, не входят в уголовно-исполнительную систему, на них распространяется только вторая группа запретов на труд осужденных (запрет работ с множительной, радиотелеграфной, телефонной, факсимильной техникой; связанный с учетом, хранением и выдачей медикаментов, взрывчатых, отравляющих и ядовитых веществ; в качестве продавцов, бухгалтеров-операционистов, кассиров, заведующих продовольственными, вещевыми складами, а также складами со сложным и дорогостоящим оборудованием, кладовщиков).

Вопрос с организацией работ по хозяйственному обслуживанию учреждений, исполняющих наказания, и следственных изоляторов обстоит иным образом. В них финансирование, количество работников, объекты и виды работ определяются федеральной структурой, организующей деятельность исправительных учреждений (ФСИН России).

Выполнение работ по хозяйственному обслуживанию учреждений, исполняющих наказания, и следственных изоляторов обеспечивается при следующих условиях:

1) штаты работников, выполняющих работы по хозяйственному обслуживанию учреждений, исполняющих наказания, утверждают начальники учреждений, исполняющих наказания, в пределах выделяемых из федерального бюджета средств и на основании утвержденных нормативов;

2) выполнение работ по хозяйственному обслуживанию учреждений, исполняющих наказания, может осуществляться осужденными в соответствии со специальным нормативом;

3) в учреждениях, предназначенных для содержания несовершеннолетних, на выполнение работ

по хозяйственному обслуживанию могут привлекаться только лица, достигшие восемнадцатилетнего возраста.

Последнее условие представляется излишним, так как труд несовершеннолетних в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации не запрещен, а имеет лишь определенные ограничения, например, по времени и видам выполняемых ими работ. В свою очередь, на наш взгляд, необходимо иметь в виду, что несовершеннолетние осужденные, в первую очередь, должны получить общее и профессиональное образование, а затем уже может рассматриваться вопрос их трудоустройства.

Приказом ФСИН России от 17 марта 2008 г. № 154 «Об утверждении примерных структур и расчетов штатной численности начальствующего состава, рабочих и служащих исправительных учреждений, лечебно-профилактических учреждений, следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы и методических рекомендаций по разработке их штатных расписаний» предусмотрено 37 видов должностей, замещаемых осужденными, входящими в численность хозяйственного обслуживания исправительных учреждений, следственных изоляторов и тюрем.

Лимит численности персонала из числа осужденных, задействованных на выполнении работ по хозяйственному обслуживанию учреждений, исполняющих наказания, и следственных изоляторов, финансируемого за счет средств федерального бюджета, определяется Федеральной службой исполнения наказаний России для каждого территориального органа ежегодно. При этом в указанный лимит входят как должности, замещаемые осужденными внутри исправительного учреждения, так и должности, которые предусматривают выполнение работ за их пределами.

В соответствии со сложившейся в настоящее время спецификой труда осужденных, которым предоставляется право передвижения без конвоя или без сопровождения, они «должны выполнять специфические работы, связанные с обслуживанием электрических и теплосетей, систем водоснабжения, удалением отходов, ремонтом оборудования и т.д., тем самым обеспечивать нормальное функционирование исправительного учреждения» [4, с. 195].

Однако в современных условиях организация труда осужденных без конвоя по обслуживанию исправительных учреждений и на предприятиях за пределами мест лишения свободы приобретает особое значение. Это обусловливается тем обстоятельством, что возможности предоставления рабочих мест в пределах исправительных учреждений фактически исчерпаны. В настоящее время в местах лишения свободы России трудится на оплачиваемых работах 25–35 % (в зависимости от места дислокации исправительного учреждения) осужденных из числа отбывающих наказания в виде лишения свободы. Увеличение числа рабочих мест в местах ли-

шения свободы напрямую связано с конкурентоспособностью производимой осужденными продукции на российском рынке. Учитывая, что конкурировать приходится как с европейскими, так и с азиатскими производителями, не говоря уже о российских, ниша производственных возможностей уголовно-исполнительной системы в значительной мере уже определена, и ее значительное расширение не представляется возможным, во всяком случае, в обозримом будущем. Вместе с тем применение такого средства исправления, как общественно-полезный труд, на основе связанной с ним диагностикой отношения осужденных к труду не может быть реализовано лишь посредством бесплатного труда осужденных по благоустройству учреждений. Такое положение дел диктует необходимость создания иных возможностей по организации труда осужденных. Представляется обоснованным считать таковыми не только труд осужденных по хозяйственному обслуживанию исправительных учреждений, но и на так называемых «внешних работах», то есть на предприятиях любых форм собственности, расположенных вне территорий исправительных учреждений. Такие работы силами конвойных осужденных вряд ли могут стать выгодными с точки зрения экономической обоснованности, ибо организация системы охраны и конвоирования потребует затрат, которые не смогут вписаться в цену произведенной продукции. Отсюда и вытекает необходимость организации внешних работ силами осужденных, которым предоставлено право передвижения без конвоя или сопровождения.

Таким образом, фактически гарантированными для осужденных, которым предоставлено право передвижения без конвоя, в настоящее время могут быть рабочие места по хозяйственному обслуживанию исправительных учреждений, следственных изоляторов и тюрем. Рабочие места в центрах трудовой адаптации и на предприятиях различных форм собственности (причем, взаимоотношения с такими предприятиями возникают, как правило, в интересах центров трудовой адаптации) могут варьироваться в зависимости от развития деятельности самих центров. Помимо этого, некоторая часть дополнительных мест для осужденных, имеющих право передвижения без конвоя, может возникать вследствие сезонных, ремонтных и аварийных работ как на территории исправительного учреждения, так и за ее пределами.

Учитывая, что нынешние возможности обеспечения трудом осужденных, которым предоставляется право передвижения без конвоя или сопровождения, практически ограничены хозяйственным обслуживанием исправительных учреждений, налицо потребность в развитии труда осужденных, помимо хозяйственных работ, в направлении расширения их видов с созданием и использованием рабочих мест на предприятиях различных форм собственности (не входящих в УИС).

Действующий Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации (ст. 96) определяет осужденных, которым может быть разрешено передвижение без конвоя или сопровождения за пределами исправительного учреждения как «положительно характеризующихся», связывая саму возможность передвижения без конвоя или сопровождения с характером выполняемой ими работы.

Кроме того, Кодексом установлен запрет на передвижение без конвоя или сопровождения за пределами исправительного учреждения следующих категорий осужденных:

- при особо опасном рецидиве преступлений;
- которым смертная казнь в порядке помилования заменена лишением свободы;
- к пожизненному лишению свободы;
- находящихся в данном исправительном учреждении менее шести месяцев;
- имеющих неснятые или непогашенные взыскания;
- за совершение особо тяжких преступлений;
- находящихся в строгих условиях содержания;
- за умышленные преступления, совершенные в период отбывания наказания;
- больных открытой формой туберкулеза;
- не прошедших полного курса лечения венерического заболевания, алкоголизма, токсикомании, наркомании;
- ВИЧ-инфицированных;
- страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

Исходя из этих положений, к основаниям перевода осужденных в условия передвижения без конвоя, на наш взгляд, можно отнести наличие работы за пределами исправительного учреждения, связанной с их передвижением без конвоя или сопровождения, и положительную характеристику осужденных, а к условиям – отсутствие у осужденных признаков той категории, которой установлен запрет на передвижение без конвоя или сопровождения за пределами исправительного учреждения. Такой подход обусловлен тем, что наличие определенных юридических оснований должно побуждать к изменению правового положения осужденного (которым, фактически, является перевод в условия передвижения без конвоя), вместе с тем должны иметься и те условия, соблюдение которых обязательно для реализации такого изменения. При этом условия могут ставиться как для осужденных, так и для исправительных учреждений, а их выполнение может быть обязательным и для тех и для других. Так, при передвижении без конвоя такое основание, как наличие работы за пределами исправительного учреждения, ставит перед этим исправительным учреждением вполне определенное условие – обеспечение таких осужденных работой. Однако в ч. 1 ст. 96 УИК РФ это условие практически отсутствует, поскольку передвижение без конвоя применимо в случае, «если это необходимо по характеру выполняе-

мой работы». Вместе с тем обеспечение осужденных работой представляется немаловажной задачей, стоящей перед исправительными учреждениями.

Условия передвижения без конвоя принципиально могут рассматриваться в качестве элемента системы условий отбывания лишения свободы и подготовки осужденных к правопослушной трудовой жизни на свободе. Основания предоставления осужденным права передвижения без конвоя, прежде всего, исходя из его целей, должны являться:

- способность осужденных к нахождению в условиях передвижения без конвоя;

- подготовка осужденных к жизни на свободе.

Условиями предоставления осужденным права передвижения без конвоя должны быть установлены:

- наличие у осужденных способности труда в предоставляемых условиях (при этом исправительное учреждение обязано обеспечить их труд);

- их нахождение в облегченных условиях отбывания наказания;

- отсутствие у осужденных признаков, которые обуславливают запрет на передвижение без конвоя или сопровождения.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Мелентьев М.П.* Функции советского исправительно-трудового права. Рязань: РВШ МВД СССР, 1984. 58 с.
2. *Михлин А.С.* Поощрительные институты и их место в уголовно-исполнительном праве // Реформа уголовно-исполнительной системы и ее правовое обеспечение. М., 1993. 466 с.
3. *Уткин В.А.* Ресоциализация и прогрессивная система // Новый юрид. журн. 2012. № 3. С. 53–60.
4. *Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.И. Зубков.* М.: ИНФРА-М, НОРМА, 1997. 408 с.

УДК 343.8

С.В. Чубраков

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ПРИНЦИПОВ В СВЕТЕ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВОВЫХ ПРИНЦИПОВ ЗАКОНОДАТЕЛЕМ И ИХ ПОНИМАНИЯ В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

Рассматривается дискутируемый в уголовно-исполнительном праве вопрос о том, принципы каких правовых явлений должны подлежать нормативному закреплению. В аспекте данной проблемы анализируются действующие законы федерального уровня и решения Конституционного Суда РФ. Также выявляется степень определенности высшего судебного органа конституционного контроля в перечне общеправовых принципов, поскольку последние равновелико должны реализовываться во всех правовых отраслях, в том числе и в уголовно-исполнительном праве.

Ключевые слова: *принципы уголовно-исполнительного права, принципы права, принципы законодательства, принципы правового регулирования, общеправовые принципы*

Проблема правовых принципов вообще и в уголовно-исполнительном праве в частности является одной из самых дискуссионных в юридической науке. При общепризнанном позиционировании принципов как неких базовых и универсальных категорий [1, с. 29], выступающих каркасом для всей правовой материи, в теории до сих пор не выработано единого подхода ни к определению понятия «принцип», ни к видам принципов, ни к их содержанию [2, 3]. Нерешенным также остается вопрос о принципах чего – права, отрасли права, законодательства, деятельности органов, политики, правового регулирования или чего-то еще – нужно говорить [4]. Опустив обзор существующих в юридической литературе дискуссий по этому поводу, выясним, принципы чего считает нужным закреплять законодатель в кодифицированных и иных актах федерального уровня, а также о принципах каких правовых явлений говорит в своих решениях Конституционный Суд РФ. Ведь единая позиция по этому вопросу способна выполнить роль весомого аргумента в обосновании необходимости исследования принципов конкретной правовой категории, в том числе и в уголовно-исполнительной сфере. Интерес вызывает и наличие определенности Конституционного Суда РФ в перечне общеправовых принципов, поскольку такие принципы равновелико должны быть реализованы во всех правовых отраслях, включая и уголовно-исполнительное право.

Так, в четырех из двадцати кодексов, действующих сейчас в РФ на федеральном уровне, нет прямого упоминания о «принципах» в их Общей части.

Это относится к АПК РФ 2002 г., к принятому в 1997 г. Воздушному кодексу РФ (где в ст. 116 идет речь только об общих принципах ответственности), к Кодексу внутреннего водного транспорта РФ 2001 г., а также к принятому в 1999 г. Кодексу торгового мореплавания РФ (где в ст. 284 говорится лишь о принципах распределения общей аварии).

Вместе с тем в АПК РФ имеются самостоятельные статьи, фактически закрепляющие отдельные положения, которые в литературе (учебниках, ком-

ментариях и т.д.) определяются как принципы. Например: независимость судей арбитражных судов (ст. 5), законность при рассмотрении дел арбитражным судом (ст. 6), равенство всех перед законом и судом (ст. 7), состязательность (ст. 9), гласность судебного разбирательства (ст. 10) и др. Поскольку соответствующие положения Общей части в данном акте не именуются принципами, не представляется возможным определить, принципами чего их считает законодатель.

Обращение к иным шестнадцати кодифицированным нормативным правовым актам позволяет констатировать, что в них при закреплении категории «принципы» (либо ее аналога – «основные начала») в основном речь идет о принципах законодательства.

Так, действующий УИК РФ в ст. 8 говорит о «принципах законодательства». Бюджетный кодекс РФ, принятый в 1998 г., использует в преамбуле понятие «общие принципы бюджетного законодательства РФ», упоминая наряду с ними также «принципы организации и функционирования бюджетной системы РФ» и просто «принципы бюджетной системы РФ». Градостроительный кодекс РФ 2004 г. в ст. 2 закрепляет основные принципы законодательства о градостроительной деятельности. Статья 1 Земельного кодекса РФ, принятого в 2001 г., устанавливает основные принципы земельного законодательства. Лесной и Водный кодексы РФ 2006 г. определяют основные принципы лесного (в ст. 1) и соответственно водного (в ст. 3) законодательства. КоАП РФ 2002 г. в п. 1 ч. 1 ст. 1.3 использует формулировку – «общие положения и принципы законодательства об административных правонарушениях». Также о принципах законодательства, правда, используя термины «основные начала», ведут речь ч. 1 ГК РФ, принятого в 1994 г. (ст. 1 – основные начала гражданского законодательства), Семейный кодекс РФ 1995 г. (ст. 1 – основные начала семейного законодательства) и Жилищный кодекс РФ, принятый в 2004 г. (ст. 1 – основные начала жилищного законодательства).

Вместе с тем в ряде кодексов дано иное видение того, принципы чего нужно нормативно регулировать. В частности, УК РФ 1996 г., используя в названии гл. 1 оборот «принципы Уголовного кодекса», в ч. 2 ст. 2 четко говорит о «принципах уголовной ответственности» (что, безусловно, порождает вопрос о наличии либо отсутствии их тождества). УПК РФ 2001 г. в названии гл. 2 закрепляет термин – «принципы уголовного судопроизводства». ГПК РФ устанавливает в Общей части ряд положений, традиционно оцениваемых в качестве принципов. Например, следующие: равенство всех перед законом и судом (ст. 6), независимость судей (ст. 8), исходя из положений ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, можно утверждать, что это принципы осуществления правосудия. Трудовой кодекс РФ, принятый в 2001 г., нормативно определяет основные принципы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений (ст. 2). Таможенный кодекс Таможенного союза, действующий с 2010 г., в разд. 3 в гл. 15 говорит о «принципах проведения таможенного контроля». Часть 1 НК РФ, принятая в 1998 г., имеет несколько вариантов использования категории «принцип», в частности: принципы налогообложения и сборов (ч. 2 ст. 1); принципы установления, введения в действие и прекращения действия ранее введенных налогов субъектов РФ и местных налогов (п. 3 ч. 2 ст. 1); принципы определения цены товаров, работ или услуг для целей налогообложения (ст. 40); принципы определения доходов (ст. 41); основные начала законодательства о налогах и сборах (ст. 3).

Таким образом, законодательная практика (порой даже в рамках одного акта) обнаруживает отсутствие единого представления в вопросе о том, принципы чего должны нормативно определяться.

В подобном одновременном упоминании принципов различных правовых явлений ряд исследователей никакой проблемы не видит. Например, использование в УК РФ одновременно двух оборотов «принципы Уголовного кодекса» (в названии главы) и «принципы уголовной ответственности» (в соответствующей статье этой главы) В.Д. Филимонов объясняет тем, что принципы уголовной ответственности (по-иному – принципы Общей части) составляют только одну из двух групп (вторая группа – принципы Особенной части) принципов Уголовного кодекса (представляющих собой нормативно закрепленные принципы уголовного права). То есть, по его мнению, здесь нет законодательной путаницы, поскольку эти категории соотносятся как часть и целое [5, с. 185–188].

Полагаем, что такое объяснение нетождественности этих двух оборотов не совсем верно. Если рассматривать «принципы Уголовного кодекса» как более широкое понятие, а «принципы уголовной ответственности» только как его часть, то в главе, именуемой соответственно как «принципы Уголов-

ного кодекса», следует закрепить обе группы принципов. Однако в этой главе, кроме принципов уголовной ответственности (принципов Общей части), иных принципов (в том числе принципов Особенной части) нет. Это позволяет говорить о синонимичном использовании понятий «принципы Уголовного кодекса» и «принципы уголовной ответственности» законодателем. Данный случай в УК РФ как раз является наглядным примером непоследовательности представлений законодателя о том, что же конкретно должно быть закреплено в качестве принципов. В результате – понятийная путаница, проявляющаяся даже в рамках одного кодифицированного акта.

Рассогласованность понятийного аппарата также имеется и в уголовно-исполнительном законодательстве. В самом УИК РФ ст. 8 именуется «Принципы уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации», а текст статьи не просто перечисляет эти принципы законодательства, а говорит о том, что «Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации основывается на принципах...» Это порождает логичный вопрос: почему это не могут быть принципы, например, уголовно-исполнительного права, политики, правового регулирования или деятельности органов, а законодательство на них только основывается. Более того, ст. 2 вообще гласит, что уголовно-исполнительным законодательством РФ устанавливаются общие положения и принципы исполнения наказаний, а также применения иных мер уголовно-правового характера, предусмотренных УК РФ. Данная норма, как минимум, разделяет такие категории, как «принципы» и «общие положения», и не позволяет отождествлять принципы уголовно-исполнительного законодательства с принципами исполнения наказаний, а также применения иных мер уголовно-правового характера (поскольку последние устанавливаются именно уголовно-исполнительным законодательством, а оно, в свою очередь, уже основано на неких принципах).

Аналогичная ситуация наблюдается и в ином законодательном источнике уголовно-исполнительного права – в Законе «Об учреждениях и органах, исполняющих наказания в виде лишения свободы» 1993 г. № 5473-1. Статья 1 данного акта именуется «Принципы деятельности уголовно-исполнительной системы». Согласно ей, «деятельность уголовно-исполнительной системы осуществляется на основе принципов...» Немаловажно, что в отмеченном законе говорится именно о принципах деятельности. Причем в числе таких принципов, как «уважение прав человека» и «интересы исправления осужденных не должны подчиняться цели получения прибыли от их труда», перечисляется также «законность» и «гуманизм», которые в ст. 8 УИК РФ указаны как принципы уголовно-исполнительного законодательства. Это требует не только выяснения соотношения «принципов уголовно-исполнительного законодательства» и «принципов деятельности

уголовно-исполнительной системы», но и при констатации их нетождественности установления содержания идентичных видов принципов (законности и гуманизма).

Таким образом, законодатель нигде в федеральных кодифицированных нормативно-правовых актах не дает легального определения категории «принцип», не указывает прямо либо косвенно на ее признаки и использует эту категорию в связке с различными правовыми явлениями, не показывая какой-либо общности.

Практически так же обстоят дела с нормативным закреплением принципов в некодифицированных законах федерального уровня. Упоминание принципов – не столь частое явление в довольно массовом по объему российском законодательстве: из огромного числа федеральных законов категория «принцип» в контексте таких правовых явлений, как право, отрасль права, законодательство, правовое регулирование, фигурирует только в семи. Причем практически всегда говорится либо о принципах законодательства, либо о принципах правового регулирования. Так, о принципах законодательства упоминается в Федеральном законе «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» 2007 г. № 329-ФЗ (принципы законодательства о физической культуре и спорте), в Федеральном законе «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» 2004 г. № 166-ФЗ (принципы законодательства о рыболовстве и сохранении водных биоресурсов), в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. № 131-ФЗ (принципы правового регулирования полномочий органов местного самоуправления), в Федеральном законе «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» 2009 г. № 261-ФЗ (принципы правового регулирования в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности), в Федеральном законе «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» 2009 г. № 209-ФЗ (принципы правового регулирования в области охоты и сохранения охотничьих ресурсов), в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» 2006 г. № 149-ФЗ (принципы правового регулирования отношений в сфере информации, информационных технологий и защиты информации), а также в Федеральном законе «Об использовании атомной энергии» 1995 г. № 170-ФЗ (принципы и задачи правового регулирования в области использования атомной энергии). Федеральные конституционные законы, в свою очередь, вообще не касаются принципов законодательства либо правового регулирования. Вместе с тем законодатель чаще уделяет внимание принципам деятельности каких-либо органов, в том числе и в

федеральных конституционных законах. Например, в Федеральном конституционном законе «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» 2011 г. № 1-ФКЗ (принципы деятельности судов общей юрисдикции), в Федеральном конституционном законе «О Правительстве Российской Федерации» 1997 г. № 2-ФКЗ (принципы деятельности Правительства РФ), в Федеральном законе «О полиции» 2011 г. № 3-ФЗ (принципы деятельности полиции), в Федеральном законе «О таможенном регулировании в Российской Федерации» 2010 г. № 311-ФЗ (принципы деятельности таможенных органов), в Федеральном законе «О политических партиях» 2001 г. № 95-ФЗ (принципы деятельности политических партий) и в др.

Заслуживает внимания в этом отношении и позиция Конституционного Суда РФ. Ведь последний в своих решениях часто вынужден обращаться к базовым правовым категориям при определении и обосновании своих правовых позиций.

Из анализа решений Конституционного Суда РФ следует, что он не раскрывает прямо вопросов содержательного наполнения и признаков категории «принцип». Обычно в них говорится о принципах права и крайне редко употребляется как синоним оборот «принципы правового регулирования» (например: Определение Конституционного Суда РФ 2012 г. № 276-О-О). Содержание ряда решений Конституционного Суда РФ, а также особых мнений его судей позволяет прийти к выводу, что категория «принцип» понимается в основном именно как «требование», в частности, когда речь идет о принципе автономии вузов (Определение Конституционного Суда РФ 2012 г. № 1864-О); о принципе свободного мандата (Особое мнение судьи Г.А. Гаджиева к Постановлению Конституционного Суда РФ 2012 г. № 34-П); о принципе «нет преступления без указания об этом в законе» (Определение Конституционного Суда РФ 2012 г. № 274-О-О); о принципе ответственности государства за незаконные действия (бездействия) органов государственной власти (Постановление Конституционного Суда РФ 2011 г. № 22-П); о принципе, в силу которого противоправные интересы защите не подлежат (Определение Конституционного Суда РФ 2010 г. № 1650-О-О); о принципе, согласно которому надлежащий суд для каждого дела устанавливается законом (Определение Конституционного Суда РФ 1998 г. № 86-О) и др. Например, в Постановлении Конституционного Суда РФ 2008 г. № 1-П из фразы «...корреспондирует общепризнанным международно-правовым принципам, в частности, ...требованию о необходимости обеспечения условий для справедливого и беспристрастного разбирательства дела...» прямо следует, что термин «принцип» трактуется Конституционным Судом РФ в значении «требование».

Особый интерес, по нашему мнению, представляет анализ позиций Конституционного Суда РФ в

части выделения им общеправовых принципов права. Полагаем, будет иметь значение сопоставление его взглядов с теми принципами, которые закреплены в отдельных нормативно-правовых актах, в том числе и в УИК РФ, и которые оцениваются в литературе традиционно как общеправовые.

Из текста целого ряда определений и постановлений Конституционного Суда РФ можно вывести следующий перечень общеправовых принципов:

- законности (Определение Конституционного Суда РФ 2013 г. № 250-О);

- справедливости (Постановление Конституционного Суда РФ 2013 г. № 10-П);

- гуманизма (Определение Конституционного Суда РФ 2013 г. № 660-О);

- равенства (Постановление Конституционного Суда РФ 2013 г. № 10-П), юридического равенства (Постановление Конституционного Суда РФ 2013 г. № 9-П), равенства всех перед законом и судом (Определение Конституционного Суда РФ 2013 г. № 660-О);

- верховенства закона (Постановление Конституционного Суда РФ 2013 г. № 8-П), верховенства права (Постановление Конституционного Суда РФ 2009 г. № 11-П), верховенства Конституции и основанных на ней федеральных законов (Определение Конституционного Суда РФ 2011 г. № 131-О-О);

- соразмерности (Определение Конституционного Суда РФ 2013 г. № 250-О), соразмерности ответственности (Постановление Конституционного Суда РФ 2013 г. № 6-П), соразмерности ответственности за совершенное деяние его реальной общественной опасности (Определение Конституционного Суда РФ 2013 г. № 660-О), и соразмерности наказания (Определение Конституционного Суда РФ 2002 г. № 3-О);

- формальной определенности права (Постановление Конституционного Суда РФ 2008 г. № 11-П), правовой определенности (Определение Конституционного Суда РФ 2009 г. № 471-О-П, Определение Конституционного Суда РФ 2008 г. № 1054-О-П), определенности правовой нормы (Определение Конституционного Суда РФ 2006 г. № 450-О);

- поддержания доверия граждан к закону и действиям государства (Постановление Конституционного Суда РФ 2013 г. № 9-П, Определение Конституционного Суда РФ 2009 г. № 471-О-П, Определение Конституционного Суда РФ 2008 г. № 1054-О-П);

- недопустимости повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние (Определение Конституционного Суда РФ 2012 г. № 581-О), поиному: *non bis in idem*, что означает – не может быть двух взысканий за одну провинность, или никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление (Постановление Конституционного Суда РФ 2013 г. № 4-П);

- пропорциональности применения мер государственного принуждения (Определение Конституционного Суда РФ 2013 г. № 250-О);

- закон обратной силы не имеет (Определение Конституционного Суда РФ 2012 г. № 1255-О), недопустимости придания обратной силы закону, ухудшающему правовое положение граждан (Определение Конституционного Суда РФ 2010 г. № 444-О-О);

- добросовестного исполнения обязательств (Постановление Конституционного Суда РФ 2012 г. № 11-П);

- неприкосновенности собственности (Постановление Конституционного Суда РФ 2010 г. № 22-П, Определение Конституционного Суда РФ 2008 г. № 384-О-О);

- свободы договора (Постановление Конституционного Суда РФ 2010 г. № 22-П, Определение Конституционного Суда РФ 2008 г. № 384-О-О);

- недопустимости злоупотребления правом (Определение Конституционного Суда РФ 2009 г. № 598-О-О, Постановление Конституционного Суда РФ 2005 г. № 3-П);

- запрещения дискриминации при осуществлении прав и свобод (Постановление Конституционного Суда РФ 2005 г. № 3-П);

- справедливости наказания (Определение Конституционного Суда РФ 2002 г. № 3-О);

- индивидуализации наказания (Определение Конституционного Суда РФ 2002 г. № 3-О);

- соразмерности и пропорциональности вводимых ограничений (Постановление Конституционного Суда РФ 2001 г. № 10-П);

- необходимости выслушивания обеих сторон – *audi alteram partem* (Постановление Конституционного Суда РФ 2001 г. № 4-П).

Если же проанализировать опубликованные особые мнения ряда судей Конституционного Суда РФ, то, помимо отраженных выше, в качестве общеправовых принципов ими указываются такие общеправовые принципы, как:

- соотношения общих и специальных норм (Особое мнение к Постановлению Конституционного Суда РФ 2007 г. № 1-П);

- презумпция невиновности (Особое мнение к Постановлению Конституционного Суда РФ 2004 г. № 14-П);

- правила допустимости доказательств: при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (Особое мнение к Постановлению Конституционного Суда РФ 2004 г. № 14-П);

- соразмерности правового регулирования (Особое мнение к Постановлению Конституционного Суда РФ 2004 г. № 9-П);

- стабильности (Особое мнение к Постановлению Конституционного Суда РФ 2004 г. № 7-П).

Кроме того, в некоторых решениях Конституционного Суда РФ используется такая категория, как «общеправовые принципы юридической ответственности», среди которых выделены следующие:

- наличие вины как обязательного (по общему правилу для привлечения к юридической ответственности) элемента субъективной стороны состава правонарушения (Постановление Конституционного Суда РФ 2013 г. № 4-П), по-иному – ответственно-сти только при наличии вины;

- юридическая ответственность может наступать только за те деяния, которые законом, действующим на момент их совершения, признаются правонарушениями (Постановление Конституционного Суда РФ 2012 г. № 12-П).

Изложение общеправовых принципов в решениях Конституционного Суда РФ позволяет судить о том, что единой общей позиции по поводу их перечня он все же не имеет. Если исходить из классического постулата о том, что общеправовые принципы должны реализовываться во всех отраслях российского права, то можно увидеть следующее: о многих принципах, выделяемых Конституционным Судом РФ в качестве общеправовых, либо не идет речи ни в теории, ни в законодательстве, либо упоминается лишь в отдельных, причем отраслевых нормативно-правовых актах и научных исследованиях, поскольку их частно-правовой (например, принцип свободы договора) либо публично-правовой характер (например, принцип индивидуализации наказания) очевиден.

В итоге можно сделать вывод о том, что нерешенность базовых вопросов теории правовых прин-

ципов характерна не только для научных исследований, но и для законодателя, и для высшего судебного органа конституционного контроля. Сложившаяся ситуация актуализирует необходимость выработки единых позиций, способных быть признанными в качестве официальных.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Филимонов В.Д.* Принципы уголовного права. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. 139 с.
2. *Чубраков С.В.* К постановке проблемы толкования категории «принцип отрасли права» в уголовно-исполнительном и в иных отраслях права // Ученые записки. Вып. 2. Сб. научных трудов Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия (г. Томск). Томск: Изд-во ЦНТИ, 2008. С. 309–326.
3. *Чубраков С.В.* Краткая характеристика современных взглядов на систему принципов уголовно-исполнительного права // Ученые записки. Вып. 3. Сб. научных трудов Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия (г. Томск). Томск: Изд-во ЦНТИ, 2009. С. 121–126.
4. *Чубраков С.В.* Развитие представлений о принципах уголовно-исполнительного права в проектах законодательства об исполнении наказаний // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 326. С. 113–116.
5. *Филимонов В.Д.* Уголовная ответственность по российскому законодательству. М.: НОУ Институт Актуального образования «ЮрИнфоР-МГУ», 2008. 249 с.

КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.98

Р.Н. Боровских

ПРАГМАТИЗМ КАК ВЕКТОР РАЗВИТИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ

Обосновывается необходимость придания преподаванию криминалистики более прагматического характера. Практически полезные результаты для криминалистики как науки состоят в разработке не только научных положений, но и прикладных рекомендаций, максимально широко и эффективно адаптируемых и применяемых как профессиональными участниками уголовного судопроизводства, так и другими лицами, защищающими свои (и не только) права и законные интересы. Практически полезные результаты для криминалистики как учебной дисциплины – это повышение качества подготовки будущих практических работников и заинтересованности студентов к данному предмету.

Ключевые слова: криминалистика, предмет криминалистики, прикладные рекомендации, научные положения криминалистики.

В адрес юридического образования и юридической науки нередко высказываются критические замечания, связанные с отставанием и образования, и науки от потребностей правоприменительной практики. С сожалением следует признать, что такая критика является во многом обоснованной. Это прямо признают многие наши коллеги, говоря о том, что «в России, как и в некоторых других государствах, наблюдается излишняя теоретизированность юридических научных исследований, и практики в этом неоднократно совершенно справедливо упрекали теоретиков. По сути дела, получается, что наука, призванная помогать практическому работнику в его повседневной деятельности, отстраняется от своих обязанностей, и практики вынуждены довольствоваться теми уже давно устаревшими моделями, что у них есть. Можно сказать, что наука существует ради науки» [1, с. 7–8].

Отметим, что и в адрес науки криминалистики нередко высказываются подобные замечания за ее излишнюю теоретизированность, оторванность от нужд практики и т.п.

В своих публикациях многие известные ученые, в числе которых А.Ф. Лубин, А.Г. Филиппов, Л.Я. Драпкин и др., справедливо указывают на некорректность выпадов А.С. Александрова. Но вместе с тем Л.Я. Драпкин признает, что «не все ладно в нашей науке: бесконечные споры о проблемах криминалистики, следственных (криминалистических) ситуациях, предмете самой криминалистики, ее закономерностях уводят нашу науку от выполнения ее основной функции – обслуживание досудебного и судебного производства. Разумеется, названные выше проблемы очень важны для нашей науки, но обсуждать их до бесконечности, упрямо повторяя одни и те же доводы и не обращая внимания на уроки и выводы мировой науки, невозможно» [2, с. 286].

Касательно рассматриваемой проблемы, Ю.П. Гармаев верно отмечает, что «...криминалисты – преподаватели и ученые, могли и должны были бы взять на себя груз ответственности, составив инновационный потенциал юридического образования, обеспечивая прагматизм, максимальное приближение к нуждам практики не только разработок своей науки, но и всех юридических дисциплин» [3, с. 322].

Безусловно, предложения о выходе из сложившейся ситуации имеются.

Так, Н.П. Яблоков, отмечая высокие достижения науки криминалистики в части практического применения разрабатываемых ею рекомендаций, тем не менее формулирует целый ряд замечаний, направленных на усиление прикладной составляющей исследований. Например, в плане криминалистических методик расследования преступлений, к одному из важнейших направлений дальнейшего совершенствования автор относит усиление **прагматического аспекта** (выделено мной. – Р.Б.) [4, с. 18].

Прагматизм (от др.-греч. *πράγμα* – «дело, действие») – философское течение, базирующееся на практике как критерии истины и смысловой значимости. Прагматик – человек, который выстраивает свою систему поступков и взглядов на жизнь в аспекте получения практически полезных результатов.

Думается, что практически полезные результаты для криминалистики как науки состоят в разработке не только научных положений, но и прикладных рекомендаций, максимально широко и эффективно адаптируемых и применяемых как профессиональными участниками уголовного судопроизводства, так и другими лицами, защищающими свои (и не только) права и законные интересы. Практически полезные результаты для криминалистики как учебной дисциплины – это повышение качества подготовки будущих практических работников и заинтересованности студентов к данному предмету. В данном отношении

Н.П. Яблоков указывает, что задача криминалистов – активно, постоянно раскрывать, показывать, демонстрировать технический, тактико-технологический арсенал криминалистических разработок по выявлению, изучению и использованию различного рода юридических фактов не только в сфере уголовного судопроизводства, но и в других видах юридической деятельности: гражданско-правовой, административной практике и т.д. [5, с. 23].

Аналогичным образом рассуждает В.Ю. Шепитько: «Средства, приемы и методы криминалистики успешно используются в иных сферах (оперативно-розыскной, судебной, прокурорской, экспертной, адвокатской деятельности) либо позволяют устанавливать факты, лежащие вне уголовно-правовых явлений (использование криминалистических знаний в гражданском, арбитражном (хозяйственном) или административном процессах)» [6, с. 43].

Изложенные авторитетные мнения позволяют перейти к анализу содержания прагматизма как ключевого направления совершенствования криминалистики. И первостепенным здесь видится не столько идеологическая поддержка со стороны коллег, а акцент на использование прагматичного подхода в прикладных исследованиях и в процессе внедрения их результатов.

В рамках одной статьи не представляется возможным подробно описать и обосновать все направления усиления прагматического аспекта криминалистики. Поэтому постараемся лишь обозначить два таких направления.

Первое. Криминалистические рекомендации должны излагаться по возможности максимально кратким, доступным для широкого круга читателей юристов языком, с разумным количеством правильно составленных и представленных примеров реальной правоприменительной практики, с применением по возможности большего количества схем, алгоритмов и иных программных, в том числе мультимедийных средств.

Совершенно прав С.Ю. Косарев, который заметил, что «исследование генезиса частных криминалистических методик убедительно свидетельствует о том, что главным в описании преступной деятельности является решение задачи наиболее удобного и качественного изложения материала в форме, максимально приемлемой и значимой для ее основных потребителей – практических сотрудников правоохранительных органов» [7, с. 190].

Второе направление тесно связано с предыдущим. Весьма интересными и полезными представляются предложения ряда ученых о включении в различного типа криминалистические разработки (технические, тактические, методические) рекомендаций по правильному составлению процессуальных и иных документов, прежде всего, наиболее сложных и важных, например постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

В сравнительно-правовом аспекте полезным, по мнению Д.С. Хижняка, является пример разработки и издания в США пособий и руководств по правилам написания следственных и оперативных документов, что в России не всегда практикуется. Эти работы мало похожи на издаваемые у нас справочники следователя и приложения к УПК РФ, в которых приводятся примерные формы бланков для процессуального оформления результатов следственных действий. «В отличие от отечественных изданий, ... в американских пособиях упор сделан на содержательную сторону протокола и его стилистику. Для примера можно отметить работу известного в США американского криминалиста Л.Е. Холтца «Следственное и оперативное документирование» [8, с. 80].

Результаты проведенного Д.С. Хижняком анкетирования показали, что 73 % из всех опрошенных работников правоохранительных органов считают нужным следовать американскому образцу и начать выпускать такого рода пособия для следователей и оперативных работников. Кроме того, предлагается обобщать практику по конкретным категориям уголовных дел (убийство, вымогательство, грабеж и т.д.) и создавать сборники, посвященные лучшим образцам российской следственной практики [8, с. 82].

Полностью разделяя данную точку зрения и рассматривая ее как направление повышения прагматизма криминалистики, уточним, что следует разрабатывать не просто рекомендации по составлению этих документов. Разработчикам необходимо создавать, апробировать и внедрять специальные образцы документов (возможно, с комментариями), оформляя их как приложения к своим публикациям. При этом большую часть таких образцов можно и нужно выносить за рамки «бумажного» продукта (книг), выкладывая на электронные носители, в том числе в интернет. Пользователями такого сегодня являются большинство правоприменителей.

Как показывают опросы практических работников, значительное число следователей не обладает надлежащими знаниями и навыками по составлению текстов основных процессуальных документов, прежде всего, постановления о привлечении в качестве обвиняемого (далее – обвинение). Например, у следователей органов внутренних дел соответствующие навыки по уголовным делам о причинении вреда здоровью развиты значительно лучше, чем по делам о «страховом» мошенничестве или иных сложных экономических преступлениях. Однако по такого рода делам особенно заметно, что малейшая неточность, ошибка, опечатка в обвинении порой приводят к серьезным негативным последствиям, причем на всех стадиях уголовного судопроизводства.

Доказательства и иные сведения оцениваются судом только в том случае, если они подтверждают или опровергают те обстоятельства предмета доказывания, а также объективные и субъективные признаки преступлений, которые описаны в обвинении. Если не конкретизировано упомянутое, то даже в случае,

когда доказательства в ходе расследования собраны в полном объеме, суд может вынести оправдательный приговор или возратить уголовное дело прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ [9, с. 337].

Есть основания полагать, что в рамках подготовки учебных и учебно-практических пособий, иных «образовательных» продуктов, а также в рамках преподавания криминалистики, повышения квалификации следователей и других правоприменителей следует обучать не только техническим, тактическим и иным «специальным средствам и методам судебного исследования» [10, с. 7] преступлений хотя и это очень важно, но и особенностям составления важнейших процессуальных документов по уголовным делам различных категорий. К сожалению, обозначенные направления редко используются преподавателями вузов, разработчиками учебных и прикладных рекомендаций.

Таким образом, можно заключить, что реализация указанных выше направлений усиления прагматизма криминалистики как науки и учебной дисциплины остро необходима и обусловлена потребностями современной практики борьбы с преступностью. Их реализация позволит сделать важный шаг к модернизации, уточнению парадигм развития не только криминалистики, но и других наук, а равно учебных дисциплин антикриминального цикла.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Вележнев С.С.* Консолидация теории и практики в решении проблем, связанных с юридической ответственностью и наказанием // Администратор суда. 2011. № 1. С. 7–9.
2. *Драпкин Л.Я.* Совсем несмертные грехи профессора А.С. Александра // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 2 (15). С. 286–287.
3. *Гармаев Ю.П.* Принцип состязательности и необходимость реформы дидактики в юридических вузах России // Библиотека криминалиста. Научный журнал. № 1 (2). 2012. С. 322–324.
4. *Яблоков Н.П.* О некоторых проблемах разработки криминалистической методики расследования // Вестник криминалистики. 2005. Вып. 3 (15). С. 18–22.
5. *Яблоков Н.П.* Теоретические и практические аспекты применения данных криминалистики в правоприменительной и иной юридической деятельности // Вестник криминалистики. 2009. Вып. 3(31). С. 23–25.
6. *Шепитко В.Ю.* Криминалистика XXI века: предмет познания, задачи и тенденции в новых условиях // Современное состояние и развитие криминалистики: сб. науч. трудов / под ред. Н.П. Яблокова и В.Ю. Шепитко. Харьков: Апостиль, 2012. С. 43–45.
7. *Косарев С.Ю.* Криминалистические методики расследования преступлений (становление и перспективы развития): монография. СПб.: Изд-во Санкт-Петербург. ун-та МВД России, 2005. С. 190.
8. *Хижняк Д.С.* Процессуальные и криминалистические проблемы развития тактики следственных действий: теоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М.: РГБ, 2003. 191 с.
9. *Гармаев Ю.П.* Проблемы криминалистического и уголовно-правового обеспечения противодействия коррупции // Актуальные вопросы криминалистического обеспечения уголовного судопроизводства: материалы Всерос. науч.-практич. конф., 24 ноября 2009 г. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2010. С. 337–339.
10. *Белкин Р.С.* Криминалистическая энциклопедия. М.: Мегатрон XXI, 2000. 334 с.

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.71

Л.М. Прокументов

О НЕОБХОДИМОСТИ УЧЕТА КРИМИНОЛОГИЧЕСКИХ УСЛОВИЙ ПРИ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ДЕЯНИЙ

Отмечается, что изменения уголовного законодательства связаны с соответствующими изменениями в экономической, политической, социальной и других сферах жизни общества. Однако важное значение для криминализации (декриминализации) деяний имеют и криминологические условия, к которым относятся: относительная распространенность деяния; уголовно-политическая адекватность уголовно-правового запрета и др. На примерах некоторых изменений, внесенных в УК РФ в последние годы, автор пытается показать, что игнорирование при криминализации деяний криминологических условий ставит под сомнение целесообразность принятия конкретных уголовно-правовых норм.

Ключевые слова: криминализация, декриминализация, общественно-опасное деяние, условие, общественная опасность.

На протяжении длительного периода существовала многовековая традиция чисто эмпирического обоснования уголовно-правовых норм и исторически сложившаяся практика деятельности государства в лице законодателя в сфере введения (исключения) уголовно-правовой нормы основывалась при принятии решений на принципах здравого смысла, общеизвестности, очевидности.

В последние пятьдесят лет у отечественных исследователей не вызывает сомнений то обстоятельство, что процессы криминализации и декриминализации должны четко и адекватно отражать общественную потребность в уголовном законе, должны возникать как следствие этой необходимости. В связи с необходимостью постоянного совершенствования действующего уголовного законодательства, его развития и обновления внимание сосредотачивается на выяснении вопросов, касающихся обусловленности некими причинами, побуждающими законодателя установить или отменить уголовную наказуемость тех или иных общественно опасных деяний. В этой связи А.И. Коробеев пишет, что «законодатель может дать правильную уголовно-правовую оценку негативным явлениям социальной действительности, только познав всю сложность взаимосвязи и взаимодействия различных звеньев в цепи анализируемых явлений, а это значит, что весь процесс законотворчества в сфере уголовного права должен рассматриваться как постижение объективной необходимости в установлении уголовного запрета» [1, с. 12]. Уголовный закон, составляющий часть социальной реальности, определяется в своем содержании, в конечном счете, материальными условиями жизни общества, прошедшими через сознание людей и получившими выражение в виде государственной воли законодателя. Изменить уголовное законодательство методом проб и ошибок, опираясь

исключительно на «здравый смысл», т.е. на обыденное сознание, практически невозможно. Не следует игнорировать наличие диалектической связи права и реальной жизни, где последняя является основой и источником права. На протяжении исторически длительного периода существования общества в нем действуют законы, отражающие общие условия жизнедеятельности человека, которые выполняют роль необходимых условий конкретных форм проявления общественного бытия: жизнь, здоровье, неприкосновенность индивида и его собственности, свобода и т.п., а государство выступает гарантом этих условий. Такие социальные законы носят абсолютный характер, так как они объявляют преступными во все времена убийства, причинение вреда здоровью, кражи, грабежи, разбои и т.д.

Изменения законодательства относительно данных деяний касаются либо технического усовершенствования норм, либо изменения санкций, либо включения или исключения квалифицирующих признаков. Помимо таких законов обществу присущи законы, отражающие особенности конкретного периода его развития. В этих законах условия жизнедеятельности общества приобретают конкретные проявления, характерные для данного периода развития общества. Посягательства на эти условия не являются «абсолютными», поскольку признаются преступными не во все времена, а только в определенные периоды развития общества. Например, по УК РСФСР 1960 г. к уголовной ответственности привлекали лиц, занимавшихся спекуляцией, частнопредпринимательской деятельностью, коммерческим посредничеством и т.п. В настоящее время эти виды деятельности являются общественно полезными, а лиц, которые занимались этим в прошлом, называют «пионерами рыночной экономики».

Поскольку социально-экономические и политические условия определяют направления развития права, в том числе и уголовного, постольку право всегда обслуживает эти базисные отношения и меняется вместе с изменением базисных отношений.

22 марта 1903 г. было принято Уголовное Уложение, которое действовало до смены власти в октябре 1917 г.

12 декабря 1919 г. были приняты «Руководящие начала Уголовного права РСФСР», действовавшие до принятия УК РСФСР 1922 г. В 1924 г. были приняты Основы уголовного законодательства СССР, а в 1926 г. – УК РСФСР, который действовал на протяжении 34 лет (с 1 января 1927 г. по 1 января 1961 г.). В эти годы принимались многочисленные постановления ЦИК СССР, которые были направлены на регулирование уголовно-правовых отношений помимо УК РСФСР.

В 50-х годах были приняты Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (25 декабря 1958 г.), а 27 октября 1960 г. – УК РСФСР, который вступил в действие с 1 января 1961 г.

В начале 90-х годов в действовавший УК РСФСР было внесено множество изменений, отражавших те реальные процессы в социально-экономической и политической сферах жизни общества этого периода, а 24 мая 1996 г. был принят новый УК РФ, вступивший в действие с 1 января 1997 г. Отметим, что с момента вступления в действие этого документа прошло совсем немного времени, если судить об этом исходя только из количества пройденных лет. Однако это время характеризовалось многочисленными изменениями в социально-экономической жизни общества, в определении его политических предпочтений. Все это в разной степени находило отражение в российском законодательстве, в том числе и уголовном, в которое за этот промежуток времени было внесено более 700 изменений и дополнений, относившихся как к Общей части Уголовного кодекса, так и к его Особенной части. То есть существуют группы преступлений, которые изначально таковыми не являлись. Эти деяния были криминализованы в ходе исторического развития и в результате оценки их законодателем в качестве преступлений. И, наоборот некоторые преступления, которые не подпадают в первую группу, были декриминализованы или могут быть декриминализованы в будущем.

В каждом обществе существует такая категория деяний, которые законодатель может либо признать, либо не признать преступлениями, и данная категория довольно обширна за рамками абсолютных запретов. Со временем повышается уголовно-прогностическая функция уголовного права, без которой, отмечает М.П. Клейменов, процесс законодательства становится субъективным и спонтанным, правовое реагирование – запаздывающим и декларативным [2, с. 6].

Однако и до сих пор можно наблюдать попытки изменения уголовного закона только лишь на основе субъективного отношения к деянию без учета научных разработок. Вместе с тем отметим, что уровень правовой культуры нашего общества дает основания полагать, что такие попытки останутся нереализованными в конкретном уголовно-правовом запрете. Уголовный закон, **не опирающийся на социальную действительность, обычно не эффективен и не соответствует тому условию, который лежит в основе принятия любой правовой нормы, суть которого в том, что польза от принятой нормы должна быть большей, нежели возможный вред от нее.** С точки зрения пользы и социальной адекватности и должны рассматриваться криминализация и декриминализация деяний.

Появление уголовно-правовых норм всегда было обусловлено наличием общественных отношений, подлежащих защите, личностей, посягающих на них (наличие правонарушителей), и реальных правонарушений (данную мысль высказывает В.Д. Филимонов). Изменение общественных отношений (либо появление новых) влечет за собой изменение посягательств на них (либо появление новых видов посягательств), изменение структуры личности потенциального преступника, расширение или сужение круга субъектов, которых можно отнести к ним. То есть необходимость в уголовно-правовом запрете (его отмене) появляется только вследствие изменения сложившихся в обществе отношений. Но, совершаясь в обществе, сами по себе индивидуальные действия не содержат никакого социального качества. Таковое они приобретают только в ходе взаимодействия с обществом, в ходе столкновения с общественными интересами, нормами и ценностями. И именно условия криминализации и декриминализации являются началами процессов придания значения и социального смысла индивидуальным актам поведения, являются предпосылками общественного порицания либо поощрения (ситуация, когда уголовно-правового запрета еще нет, но предпосылки его появления появились и сформировались в реальной действительности; и наоборот – есть уголовно-правовой запрет, но уже появились общественные предпосылки для его отмены). Именно через призму общественных установок проходит тот или иной вид поведения и появляется его социальная оценка. Основы общественной жизни являются источником определения общественной вредности (либо полезности или нейтральности) деяний.

Значение условий для детерминации процессов криминализации и декриминализации деяний заключается в том, что на этом уровне детерминации происходит выявление социального качества и значения определенных групп актов индивидуального поведения, а уже следствием их социальной оценки является определенная форма реакции общества и государства на индивидуальные деяния.

Одним из важных условий криминализации является **неизбыточность уголовно-правового запрета**.

Проблему избыточности уголовно-правового запрета можно отнести к одной из важнейших теоретических основ криминализации. Данное условие подразумевает, во-первых, исключение возможного дублирования уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за совершение конкретного общественно опасного деяния и, во-вторых, соответствие объемов уголовно-правового запрета характеру и степени общественной опасности деяния.

Следует отметить, что современное законодательство страдает криминализационной избыточностью, что можно показать на следующих примерах.

Федеральным законом РФ от 22 июля 2010 г. № 155-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в ч. 1 ст. 63 УК РФ было внесено изменение, которое предусматривало в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, пункт «О» «совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел». Бесполезность данного изменения особенно заметна на фоне отсутствия отягчающего обстоятельства в отношении, например, работников прокуратуры, «крышующих» незаконный игорный бизнес, работников таможенной службы и иных государственных служащих, совершающих умышленные преступления.

«Придумывание» новых (отличных от уже существующих) коллективных субъектов преступной деятельности и закрепление их в нормах Особенной части УК РФ обуславливает в дальнейшем сложности в реализации правовых норм на практике, необоснованное усиление уголовной репрессии в отношении лиц с отклоняющимся поведением. В этой связи трудно объяснить, чем руководствовались законодатели, устанавливая ответственность за организацию экстремистского сообщества (ст. 282¹ УК РФ). Введение в уголовный закон, и без того переполненный конкурирующими нормами, явно ненужных статей скорее дезориентирует правоприменителя, нежели усилит уголовно-правовую основу противодействия экстремистской деятельности.

Федеральным законом РФ от 9 декабря 2010 г. № 352 – ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» были внесены изменения в ст. 205¹ и Примечание к этой статье. Установление в примечании к ст. 205¹ УК РФ противоречащего принятому в отечественной доктрине учению о соучастии в преступлении и его нормативному закреплению в ст. ст. 32 и 33 УК РФ, а также принципу вины определения понятия пособничества, согласно которому соучастием в форме пособничества признаются **заранее не обещанные** (то есть не находящиеся в причинной связи с преступлением) действия лица, связанные с укрывательством преступника, средств или орудий совер-

шения преступления, следов преступления, предметов, добытых преступным путем, а равно обещание приобрести или сбыть такие предметы.

Представляется, что принимаемые в процессе текущего уголовно-правового регулирования законодательные изменения не должны дублировать уже существующие нормативные положения или противоречить им. Однако в процессе современного законодательства данное правило часто игнорируется. Например, Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153 – ФЗ ст. 208 УК РФ была дополнена указанием на такую форму общественно опасного деяния, как финансирование вооруженного формирования (объединения, отряда, дружины или иной группы), не предусмотренного федеральным законом. Такое решение законодателей поставило трудноразрешимый вопрос о конкуренции норм, предусмотренных ст.ст. 205¹ и 208 УК РФ. Как известно, в ст. 205¹ УК РФ была предусмотрена такая форма преступления, как финансирование терроризма, под которым в соответствии с примечанием 1 к ст. 205¹ УК РФ понимается предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205¹, 205², 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279 и 360 УК РФ, либо для обеспечения организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), созданных или создаваемых для совершения хотя бы одного из указанных преступлений.

Другим примером нарушения условия избыточности уголовно-правового запрета является вступление в силу с 1 января 2013 г. Федерального закона от 29.11.2012 г. № 207-ФЗ, которым предусмотрено шесть новых составов мошенничества. Известно, что специальные нормы в Особенной части УК РФ могут выделяться из общих по различным признакам: предмету преступного посягательства, способу, субъекту и др. Однако решающее значение для выделения специального состава из общего должно иметь наличие существенной разницы в общественной опасности деяний, подпадающих под действие специальной нормы, по сравнению с общей. При этом само выделение специального состава должно производиться с целью дифференциации уголовной ответственности, то есть специальная норма за совершение запрещенных ею деяний должна устанавливать уголовную ответственность, отличную от общей нормы. В противном случае появляется ситуация, при которой законодатель, выделяя из общей нормы специальную, признает наличие существенной разницы в общественной опасности между деяниями, подпадающими под действие этих двух норм, но никак на это обстоятельство с точки зрения их пенализации не реагирует. Представляется, что такое положение недопустимо, поскольку в данном случае выделение специальной

нормы из общей становится просто бессмысленным. Тем не менее обращение к ст.ст. 159–159.6 УК РФ позволяет увидеть неоднозначный и противоречивый подход законодателя к пенализации новых уголовно наказуемых деяний. Так, в отличие от общей нормы о мошенничестве, объектом преступлений, предусмотренных ст. 159.2 УК РФ, являются не только отношения собственности, но и общественные отношения, связанные с социальным обеспечением. Преступление, посягающее на два объекта уголовно-правовой охраны, по общему правилу имеет большую общественную опасность, чем аналогичное преступление, посягающее только на один из этих двух объектов, и соответственно должно наказываться строже. Ни при каких условиях такой состав не может быть привилегированным по отношению к основному составу. Несмотря на всю очевидность высказанного положения, законодатель, признав необходимым введение специальной нормы, не только не усилил ответственность за совершение преступления, предусмотренного ст. 159.2 УК РФ по сравнению с ответственностью за преступления, предусмотренные ст. 159 УК РФ, но, напротив, установил за их совершение более мягкие санкции. Трудно найти разумное объяснение прошедшему. Подчеркнем, что таким решением законодатель не просто свел на нет возможные плюсы от введения данной нормы, но ещё и ухудшил положение в сфере уголовно-правовой охраны социального обеспечения, существовавшее до 1 января 2013 г. Это связано с тем, что сам факт того, что даже особо квалифицированный состав мошенничества при

производстве выплат, предусматривающий уголовную ответственность за такое хищение, совершенное в крупном размере, является тяжким, может стимулировать профессионального мошенника к «переквалификации» на совершение преступлений, связанных с социальными выплатами.

Приведенные выше положения, относящиеся к установлению ответственности за преступление, предусмотренное новым составом, относятся и к другим новым составам мошенничества.

Примеров игнорирования законодателем конкретных условий криминализации можно, к сожалению, привести много.

Отметим, что высокий динамизм законодательных изменений, который в целом можно отнести к достоинствам законотворческой деятельности, в случаях, когда принимаются решения недостаточно продуманные, противоречивые, не обоснованные социальными изменениями и не опирающиеся на научную базу, обращается в свою противоположность, становится недостатком, разрушающим стабильность законодательства, которая является даже более важным, чем изменчивость, условием его эффективности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Изд-во Красноярск. ун-та, 1991. 240 с.
2. Клейменов М.П. Уголовно-правовое прогнозирование и его роль в борьбе с преступностью. Омск: Высшая школа МВД СССР, 1989. 100 с.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АРХИПОВ Андрей Валерьевич – судья Томского областного суда (г. Томск). E-mail: aav180@mail.ru

БАРАБАШ Анатолий Сергеевич – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета (г. Красноярск). E-mail: a.barabash@mail.ru

БАРАНОВА Евгения Владимировна – аспирант кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: zhenya_baranova@mail.ru

БОРОВСКИХ Роман Николаевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Новосибирского юридического института (филиала) Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Новосибирск). E-mail: borovskih80@yandex.ru

БОЯРСКАЯ Александра Владимировна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского (г. Омск). E-mail: ba.omsu@gmail.com

БРЕСТЕР Александр Александрович – старший преподаватель кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета (г. Красноярск). E-mail: russ28@yandex.ru

ВЕЛЬТМАНДЕР Алексей Тимурович – аспирант кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: a.welt@yandex.ru

ВОРОНИН Олег Викторович – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: ninogov@mail.ru

НОСКОВА Елена Викторовна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права Западно-Сибирского филиала Федерального Государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Российская академия правосудия»; старший преподаватель кафедры социальной работы Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: NoskovaElena@mail.ru

ОЖИГАНОВА Мария Владимировна – кандидат юридических наук, доцент в ФГБОУ ВПО «Удмуртский государственный университет» филиал в г. Нижняя Тура, ФГАОУ ВПО «Российский государственный профессионально-педагогический университет» (г. Екатеринбург). E-mail: koma-oj@k66.ru

ПЕТРУШИН Артем Игоревич – аспирант кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: pail@mail.ru

ПИЮК Алексей Валерьевич – судья Мегионского городского суда, кандидат юридических наук (г. Мегион). E-mail: avaleks2@yandex.ru

ПРОЗУМЕНТОВ Лев Михайлович – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Томского государственного университета (г. Томск).

ТРУБНИКОВА Татьяна Владимировна – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: trubn@mail.ru

УВАРОВ Олег Николаевич – начальник ФКУ УИИ УФСИН России по Томской области, полковник внутренней службы, кандидат юридических наук (г. Томск)

ЧУБРАКОВ Сергей Валерьевич – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: chubakov@mail.ru

ШЕСТАКОВА Любовь Александровна – ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Самарский государственный университет» (г. Самара). E-mail: lyuboshestakova@yandex.ru

ЯКИМОВИЧ Юрий Константинович – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск)

ABSTRACTS

CRIMINAL LAW

Arkhipov Andrey V. Tomsk Regional Court (Tomsk, Russia). LEGAL TREATMENT OF EMBEZZLEMENT OF FEDERAL SUBSIDIES FOR MULTIPLE-CHILD FAMILIES.

Keywords: fraud, maternity capital, preparation, attempt, accompliceship.

Federal subsidies for multiple-child families (maternity capital) is a social benefit introduced by the Federal Law No. 256-FZ «About additional measures of the state support of the families having children» of December 29, 2006. Their specific purpose and application complicate the criminal treatment of affiliates in cases of fraud and public money embezzlement. The paper describes three most common cases of illegal actions connected with these federal subsidies: illegal receipt of the Government maternity capital certificate; illegal receipt of maternity capital by the holder of the certificate; illegal receipt of maternity capital with the assistance of a banking or any other institution employees. The conclusions are made that since January 1, 2013 illegal receipt of the Government maternity capital certificate as such is not a punishable offence by the general rule; the legal holders of the Government certificates, who use the services of «agencies» that cash maternity capital, must bear criminal responsibility along with the employees of the «agencies» as accomplices.

Veltmander Aleksey T. Tomsk State University (Tomsk, Russia). LEGAL MODELS OF ENTRENCHMENT OF CIRCUMSTANCES EXCLUDING CRIMINALITY OF CONDUCT IN THE CRIMINAL LAW: THE COMPARATIVE-LEGAL ASPECT.

Keywords: circumstances excluding criminality of conduct, foreign criminal legislation, models of legal regulation.

The current Criminal Code of the Russian Federation entrenches six circumstances excluding criminality of conduct. That particular list of circumstances in the national criminal law is predetermined by a number of objective factors, among which are the peculiarities of the legal system, national legal traditions, social factors and historical processes in the state.

In general, the procedure for entrenchment of the circumstances excluding criminality of conduct in the national criminal law represents just one of the possible ways of such entrenchment in legal systems of different countries.

Moreover, different countries and legal systems practice various approaches to the essence of this category, its content, structure and legal nature. The aforesaid distinctions are even more significant than those in such legal categories as crime, punishment and responsibility. That is why, anyhow, the legal model proper for the national criminal law is regard as of paramount importance for a comparative legal research.

It is the types of entrenchment of the circumstances excluding criminality of conduct in each of the states that reflect differences in research methodology.

There are legal systems which do not represent the circumstances excluding criminality of conduct as an independent legal category. Hence, they do not always entrench these circumstances in a separate chapter or as independent legal statuses.

In this respect it is possible to distinguish at least three approaches to entrenchment of the circumstances excluding criminality of conduct.

1. The circumstances excluding criminality of conduct are entrenched in an independent chapter, separately from any other grounds excluding criminal responsibility as well as from other legal categories. This type of legal regulation is to be found primarily in the CIS and Baltic countries as well as in Georgia, San-Marino, Israel and some other states. The titles of the aforesaid chapter or paragraph may vary: «Circumstances excluding illegality of conduct» in the Criminal Code of Georgia (Chapter 8), «Circumstances excluding criminal responsibility» in the Criminal Code of Lithuania (Chapter 5), «Exculpatory circumstances» in the Criminal code of San-Marino (Chapter 4), etc.

2. The circumstances excluding criminality of conduct are entrenched in one chapter together with other circumstances excluding criminal responsibility or any other legal categories. Such type of entrenchment of circumstances excluding criminality of conduct is to be found in the Criminal Codes of France, Spain and China. The legislation of Australia also belongs to this group to some extent. In this case, the circumstances excluding criminality of conduct can be entrenched either together with other grounds for excluding criminal responsibility (as in the Criminal Codes of France and Spain) or without them (as in the Criminal Code of China).

3. The circumstances excluding criminality of conduct are entrenched separately in several paragraphs, clauses or chapter. This type of entrenchment implies that the circumstances excluding criminality of conduct are not placed together with other legal categories. This type of entrenchment is to be found in the Criminal Code of Thailand, in particular.

CRIMINAL PROCEDURE

Barabash Anatoly S. Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russia). PURPOSES OF DIRECT AND INDIRECT PROOF IN CRIMINAL CASES.

Keywords: purpose, circumstances subject to be proven, purposes of direct and indirect proof.

The paper describes circumstances subject to be proven, the content of which is fixed by Art. 73 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation as the purpose of the criminal procedure proof. The author analyses the given article and finds

drawbacks in its structure and in description of circumstances subject to be proven. The author offers amendments and addenda to the articles that fix the purposes of the direct and indirect proof.

It is suggested to give a regulatory definition of the purpose of proof. Its result, an outcome of efforts of subjects of proof to accomplish a common purpose, is a success if each participant has a similar concept of the purpose of proof. The regulatory fixation of the purpose is possible, though the result of its achieving will be different, determined by the type of the offence whose circumstances are to be proven.

Facts to be proven are the event of offence and the lack of it, guilt and innocence. Proving such circumstances is the grounds for termination of criminal cases, prosecution, for entering an acquittal due to the lack of evidence or offence. As these circumstances are important for making essential decisions on a case, they must be fixed in Art. 6 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, which describes the purposes of the law enforcer, not in Art. 74, which describes proofs.

Circumstances that contributed to the offence are also subject to clarification. Addressing from these positions to the text of Art. 73 of the of Criminal Procedure Code of the Russian Federation does not allow to immediately identify the connection. The reason to it is the lack of circumstances that correlate with the elements of offence, or circumstances that are regular only for some offences or irrelevant for criminal legal treatment. There are circumstances that can be used both in and after establishment of facts, which are equivalent to an offence, and there are circumstances that should be taken into account when deciding on non-punishment, the so-called circumstances of exemption from criminal liability, and circumstances that may lead to exemption from punishment. They are described in detail in the Criminal Code.

Baranova Yevgenia V. Tomsk State University (Tomsk, Russia). MODERN LEGAL POSITIONS OF THE RF CONSTITUTIONAL COURT ON THE CORRELATION OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE AND ACTIVITY OF THE COURT IN A CRIMINAL PROCEDURE.

Keywords: adversarial principle, activity of court, return of criminal case to prosecutor.

The decision of the RF Constitutional Court No.16-P of July 2, 2013 has sharpened the debate about the necessity of an institute of return of the criminal case to the prosecutor at the court's initiative for retreatment of the act, which worsens the position of the accused, in domestic criminal procedure.

This problem must be discussed with considering the possible and permissible degree of activity of the court in the criminal process, taking into account the adversarial principle. The modern content of the adversarial principle includes the following elements: separation of the functions of the prosecution, defense and resolution of the criminal case; inadmissibility of giving more than one function to one and the same agency or official; creation of conditions for the performance by the parties of their procedural rights and responsibilities; equality of the parties before the court, which means the parties have equal rights and opportunities to defend their interests.

A conclusion is made that to ensure the full, comprehensive and objective resolution of the criminal case, the court must be able to compensate for the lack of activity of both parties. The opinion is given that the adversarial principle does not preclude the collection of additional evidence by the court, which is possible under certain conditions.

The analysis of the decision of the RF Constitutional Court No.16-P of July 2, 2013 shows that the highest judicial body actually directs lawmakers to return the institute of further investigation, since if the criminal case is returned for the modification of criminal charges, which worsens the position of the accused, the investigator must hold a series of investigatory actions. The analysis of the content of the adversarial system and its relation to the activity of the court in the criminal process, suggestions on the available extent of such an activity are made. Thus, when returning the criminal case to change the charges, which worsen the situation of the accused, a number of conditions must be fulfilled: the court is not entitled to give instructions to correct the violations found; return of the criminal case to the pre-trial proceedings is possible only at the request of a party; the court in the same composition may not consider the criminal case again. These conditions together form the available extent of the activity of the court when returning the criminal case to the prosecutor. Thus, this decision of the Constitutional Court is not completely flawless, as court activity limits are not defined, which may lead to a breach of the adversarial principle.

Boyarskaya Aleksandra V. Omsk F.M. Dostoevsky State University (Omsk, Russia). SUBSTANTIVE BASES OF THE SYSTEM OF SUMMARY PROCEDURES IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF THE RUSSIAN FEDERATION.

Keywords: criminal-procedural form, summary procedures, trial procedures, differentiation of criminal proceedings, special order of trial.

The paper studies the leading trend in the development of the domestic criminal procedure – the tendency of its differentiation in the form of simplification.

The author considers the system of summary procedures characteristic for the Russian criminal procedure, indicating that it is formed by: the «normal» version of the special order of the trial provided by Ch. 40 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation; a special order at the conclusion of the pre-trial agreement on cooperation enshrined in Ch. 40.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation; the simplified procedure introduced by Ch. 32.1 of the Criminal Procedure Code; proceedings in criminal cases of private prosecution.

The direct object of investigation are substantive bases of the system of summary procedure, which are substantive rules designed to be use in the simplified procedures analysed. In this paper, the author consistently considers substantive bases of each of the procedures, and gives their generalized description, coming to a conclusion that they can not be considered sufficiently defined and developed.

At the same time, the greatest number of questions refers to the domestic system of procedures based on the special order of the trial prescribed by Ch. 40 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, because it lacks a clearly defined criminal legal basis that objectively requires the specificity of the criminal procedure form. In addition, the existing criminal legal ba-

sis is essentially limited by the requirements of the criminal procedure.

Basing on the above, the author makes general conclusions about the basic phenomena that determine the specificity of the criminal procedural form of summary procedure inherent in the criminal practice in Russia.

The phenomena are not the objective properties of criminal cases, where the modified procedural forms are applied, but the tasks lawmakers put before the criminal procedure: - faster and cheaper criminal proceedings; - easier access to justice for the suspect, the accused, and the victim; - peaceful resolution of the social conflict (for the special order of the trial in the forms provided by Ch. 40 and Art. 226.9 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation); - for the special order of the trial at the conclusion of the pre-trial cooperation agreement it is also the fight against organized crime. The author also made the final conclusion about the ever-increasing reverse influence of differentiation of the criminal procedure on the differentiation of criminal law.

Brester Aleksandr A. Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russia). ORIGIN OF THE CRIMINAL PROCEDURE AND ITS INFLUENCE ON THE CRIMINAL PROCEDURE FORM.

Keywords: controversy, publicity, origin, form.

At present, the law is often subject to changes. The changes are extremely heterogeneous, which has a negative impact on the criminal procedure.

One of the main reasons for this situation is the ambiguity of the basic concepts essential for understanding and building the criminal procedure. Origin of the criminal procedure is one of these concepts.

After analysing the existing approaches and the historical tradition of the use of this notion the author defines origin of a criminal case as a ratio of private and public interests that determines the structure of the criminal procedure; a ratio where one's interests prevail the others, which has developed in a society (a particular society) under the influence of objective factors throughout its development. There are two types of origin – controversial (predominance of private interests) and public (pre-dominance of public interests). Each system must have its principles.

The conclusions are consistent with the criminal procedure tradition of the 19th century and are exemplified in the history of Russia.

Origin of the criminal procedure is not implemented in the model, as some authors state it, but in the form of the criminal procedure. The model in this case is only a research tool, the notion of a different level.

The author finds elements of the form through which origin renders its influence. Origin of the criminal procedure has the following requirements to its organization: in terms of purposes – to correspond to the task of the criminal procedure, to the «social demand» for it; in terms of the subject - to be able to realise the prevailing interest; in terms of the cognitive scheme – to allow the subject to fully implement their prevailing (and non-contradictory other) interests and achieve their goals. The changes in these respects will substantially affect the form and the efficiency of activity, as for the form to react requires a significant change in the content of the system as a whole, or at least in one of its subsystems.

It is absolutely obvious that different forms may have common elements, which do not belong to their main characteristics and influence their bases. Another thing is that the purpose of these elements can be different in different forms.

Noskova Yelena V. Tomsk State University (Tomsk, Russia). THE LIMITS OF LITIGATION IN SPECIAL PROCEEDINGS FOR COMPLAINS REVIEWED BY COURT UNDER ARTICLE 125 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION.

Keywords: proceeding for complaint administration and resolution, evidence and proof, proceeding and its limits.

One of the most recent and urgent amendments to the criminal procedure legislation concerns the subject of appeal under Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation of July 23, 2013. Together with the frequent correction in the legislative language of the law under study it goes to prove that legislators pay constant attention to the procedure for consideration and resolution of complaints lodged by the participants of the criminal procedure in the pre-trial stages.

On the basis of the formulation of Part I, Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, amended on July 23, 2013, the circumstances to be proven in the course of complaint consideration include: 1) ability (lack of ability) of disputed decisions, actions (lack of action) to inflict a damage upon the constitutional rights and freedoms of the participants in the criminal court proceedings; 2) ability (lack of ability) of disputed decisions, actions (lack of action) to interfere with the citizens' access to the administration of justice; 3) relevant jurisdiction (or lack of it) of the authorities and officials conducting the pre-trial procedure, as well as the prosecutor's power (or lack of it) to make a disputed decision or take a disputed action (lack of action). However, the comprehensive analysis shows that the aforesaid are not all the circumstances to be proven. Under Parts 3 and 5 of Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation these circumstances also include: 4) legality (lack of legality) of decisions, actions (lack of action) of the authorities and officials conducting the pre-trial proceedings in a criminal case, as well as that of the public prosecutor; 5) substantiation (or lack of it) of decisions, actions (lack of action) of the authorities and officials conducting the pre-trial proceedings in a criminal case as well as that of the public prosecutor.

At present, the analysis of the current Russian legislation leads to the following conclusion: the powers of court in consideration and resolution of complaints under Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation are ambiguous, as the court has the power to audit, while its initiative in this field is restricted. The legislative inconstancy is partly corrected by the settled judicial practice. As a rule, the judge is not confined to the arguments of the complaint, though this practice must be enacted.

Thus, all of the aforesaid leads us to the following conclusion:

1) the applicant shall prove the circumstances of the complaint lodged under Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. The authority or official, whose decisions, actions (lack of action) are appealed against, shall prove le-

gality and substantiation of their decisions, actions (lack of action).

2) When applied to proceedings for consideration and resolution of complaints under Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, the term «evidence» shall be used in its broad sense as the means to substantiate the facts relevant for consideration and resolution of the complaint.

3) During the proceedings for consideration and resolution of complaints the court shall not discuss and evaluate the materials on-file in terms of proven guilt or innocence of any given people of the crime under investigation, or foreclose questions that might subsequently become the case at law and conclude about the facts of the case.

4) The judge shall check all the grounds for the complaint, though the check of disputed decisions, actions (lack of action) in terms of their legality and substantiation shall not be confined to the arguments of the complaint.

Ozhiganova Maria V. Udmurt State University, Branch in Nizhnyaya Tura, Russian State Professional Pedagogical University (Yekaterinburg, Russia). RESTORATIVE JUSTICE AS AN ALTERNATIVE FORM OF JUVENILE CRIMINAL PROCEDURES.

Keywords: restorative justice, juvenile justice, juvenile criminal procedures, mediation, alternatives to criminal prosecution.

The paper describes the problems of restorative justice in juvenile delinquency cases in the national criminal procedure. The idea of restorative justice is based on the fact that in criminal proceedings for certain categories of cases when the offence is committed by a juvenile offender, the harm caused to a certain person can be refunded or otherwise redressed. The principle of inevitability of punishment can be replaced by the principle of obligatory reparation and redress. The main objective of restorative justice is to promote and protect the rights of juvenile delinquents, primarily their right to a well-being and decent life. Renunciation of criminal measures and (or) their minimization within the restorative justice is aimed at implementing the interests of both the child and society as a whole.

However, the current criminal justice system is not focused on solving the problems of the victim resulting from the criminal assault. It is very important for the victim to feel secure and confident and to have their rights restored, which is the main goal of restorative justice. Restorative justice has pedagogical effect on the offender, too. Unlike conventional forms of legal proceedings where the court imposes a sentence, restorative justice implies that the juvenile delinquent determines his/her degree of responsibility and pledges to implement it, which fosters responsibility, respect for the dignity and rights of the individual, and active social position. Unfortunately, the present law enforcement practice does not identify the rights and interests of the child with those of the public authorities.

Restorative justice is mistaken by some as a procedure that reconciles the offender and the victim and therefore exempts the former from the punishment. In reality, such goal is not assigned at any cost. A lot depends on the status of the procedure: whether it is conducted simultaneously, instead of or before the criminal procedure. Determining the role of restorative justice when we deal with juveniles, it seems to be possible to establish the priority of restorative justice procedures at the stage of initiation of a criminal case. As far as the current legislation does not allow abandoning a criminal case due to feasibility of non-criminal measures to a juvenile delinquent, it seems to be possible to apply them at any stage of criminal proceedings, up to the stage of punishment execution, during the initial stage of implementation of such procedures. The Russian Criminal Code contains provisions that allow dismissal of prosecution against a juvenile delinquent, if it is recognized that his/her correctional rehabilitation can be conducted through coercive educational measures. Accordingly, if the child himself/herself assumes responsibility for the act committed and undertakes to correct the situation, it is also possible to abandon criminal prosecution. Restorative justice is characterized by a high degree of responsibility which involves active actions of the offender. The international experience suggests that a failure to satisfy voluntary commitments within the prescribed time limits shall cause, criminal prosecution recovery.

Petrushin Artyom I. Tomsk State University (Tomsk, Russia). COMPLEXITY OF THE FINDING OF FACTS AS A CRITERION OF DETERMINING THE LIMITS OF PRIVATE PROSECUTION.

Keywords: private prosecution, access to justice, victim, differentiation of procedural form.

The paper focuses on some bases for granting the victim the right to substantiate him-/herself the accusatory thesis in the court. The legal significance of the conditions that complicate the findings of facts in resolving the issue of initiating a criminal case of private prosecution is discussed.

Any change, simplification of the form of action, in particular, may only be recognized as valid while there are guaranties the purposes of the criminal procedure are fulfilled. Basing on this idea the author argues that the private prosecution procedure, involving the absence of the pre-trial stage, is only possible in the absence of conditions that complicate the finding of facts of the case in the court.

Having studied the criminal cases of private prosecution, the author concludes that the typical investigatory situation for private prosecution is characterised by the absence of conditions that complicate the finding of facts. The typical circumstances for cases of private prosecution are the availability of the data about the committer and witnesses of the crime; lack of necessity to appoint audit, search and investigatory actions, for it is impossible to conduct them within the court investigation.

By the result of studying the criminal records, the author concludes that the need to clarify the list of grounds for the preliminary investigation of private prosecution cases. Furthermore, the author states the need to differentiate the effects of the presence of conditions that complicate the finding of facts. After examining these issues, the author proposes to amend the list of grounds for the preliminary investigation of private prosecution cases by the presence of conditions that complicate the finding of facts, which manifests itself in the need of investigatory actions, which are impossible to be conducted within the court investigation. The existence of conditions that complicate the finding of facts can not justify the initiation of a criminal case without obtaining the victim's declaration of a corresponding will.

Piyuk Aleksey V. Megion City Court (Megion, Russia). SYSTEMATICITY AND BALANCE AS ESSENTIAL FEATURES OF THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE.

Keywords: type of Russian criminal procedure, principles of criminal procedure, system of criminal procedure, purpose of criminal procedure, basic and optional elements of criminal procedure.

Stability of the criminal justice system is ensured by the presence of integrative relations between its elements, interdetermination, interconnection and interpenetration of all elements. The set of rights and responsibilities of each participant in the criminal procedure should be balanced. The procedural statuses of all participants should be balanced, too, so that professional tasks, procedural functions, defending / representing one's interests are done most effectively. The criminal procedure is an ongoing process moving from initiation to its logical conclusion, consisting of a system of stages with their own tasks and purposes; and the competence of subjects and their different interests must be balanced as a whole, as well as at specific stages. When the balance and organization of the criminal procedure (like of other social life spheres) are satisfactory, the general purpose of criminal procedure achieved – to ensure social stability and public order.

There appears to be no objective need to introduce other provisions into the criminal procedure law, such as, for example, a widely advertised «mediation». The current Criminal Procedure Code of the Russian Federation provides an opportunity of reconciliation between the victim and the accused (defendant) for certain types of cases, and the best «mediator» here is not the entrepreneur, who inevitably promotes his / her financial interest, not only the interests of the «equal parties», but a state authority body, acting on its behalf – the court.

The conclusion is that criminal procedure has its own system, structure, rules and axioms. They may not be as obvious as the rules governing the physical or chemical phenomena and objects, but it is unacceptable to ignore and break them. Otherwise it is hardly possible to expect to achieve success in the protracted criminal procedure reform in Russia.

Trubnikova Tatiana V. Tomsk State University (Tomsk, Russia). DEFENDANT'S RIGHT TO A FAIR TRIAL: A NEED IN NEW APPROACHES TO THE «OLD» PROBLEMS OF THE RUSSIAN SCIENCE ON CRIMINAL PROCEDURE.

Keywords: right to a fair trial, proof and decision-making in trial, admissibility of evidence, truth, adversarial principle.

The author assumes that by ratifying the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Russian Federation committed to creating a systematic mechanism for implementation in Russia of the rights enshrined in the Convention, including the right of the defendant to a fair trial. It is difficult to develop such a mechanism because the legal positions articulated by the European Court of Human Rights on specific issues often diverge significantly from the established domestic legal doctrine, the Russian law, or its application. Therefore, the legal science faces the task of both an adequate perception of the legal positions of the ECHR and rethinking on their basis of the domestic legal doctrine. The author gives examples of the legal positions of the ECHR on the content of the right to a fair trial, most dramatically different from the views familiar to the Russian science of criminal procedure, as well as from the ordinary law enforcement practices: on the need to establish the truth in the trial; on the content of the adversarial principle and equality of the parties in the criminal procedure, on the admissibility / inadmissibility criteria of certain evidence; on the requirements for the court's impartiality and motivation of its decisions.

As a result, the author suggests the following: - to adjust the domestic interpretation of the adversarial principle in the criminal procedure; - to introduce changes to Russian legislation and law enforcement practices that take into account the autonomous definitions by the ECHR of such notions as «witness», «prosecution», and «expert»; - to revise the theoretical principles of the criminal procedure science on the issues of proof, so that the criteria for the admissibility of evidence in Russia take into account the ECHR legal positions, and the requirement to use only admissible evidence does not preclude the defence to argue their case; - to address the issue of ensuring the judge's impartiality, which is in unjustified oblivion in the Russian criminal procedure science, as well as the issue of providing motivation to the decisions by the court.

Shestakova Lyubov A. Samara State University (Samara, Russia). COMPROMISE MEANS OF RESOLVING CRIMINAL LAW CONFLICTS: PROBLEMS OF INTERSYSTEM AND INTERBRANCH RELATIONS.

Keywords: criminal procedure, branches of criminal cycle, intersystem relations of law, interbranch relations of law, compromise proceedings.

Every year the criminal procedure law has more proceedings, which can be referred to as compromise. By compromise proceedings we understand a special kind of criminal procedural form in which the criminal law conflict is resolved by a mutually beneficial exchange of concessions by the parties as permitted by law. In this regard, the author analyses the recent changes in legislation aimed at introducing the new and modifying the existing criminal procedure legislation on compromise procedures with accounting for intersystem and interbranch relations of the legal system.

The scientific literature of the Soviet period reasonably highlighted the genetic and functional relations in the legal system. The regulatory changes of branches of law that ignore these relations always have a disastrous impact on the application of specific provisions of the law up to the complete impossibility of their application.

Basing on the analysis of law provisions discussed in the paper, the author concludes that the recent changes in the criminal procedure law, aimed at the acceleration of justice in criminal cases, are increasingly carried out in violation of interconnections and genetic relations of the legal system in Russia, they are more related to individual or corporate lobbying.

Moreover, finding the rules intended for certain categories of persons in the general part of the criminal procedure law, numerous articles and chapters of the RF Criminal Procedure Code with indices 1, 2, 3 – all this is not consistent with the structure of a codified act and complicates the application of such regulations.

On the other hand there is an objective trend of convergence of private and public law. Noticing this trend, some authors propose to supplement the compromise procedures already existing in the criminal procedure law with civil legal mechanisms of

compensation for harm caused by the offense. This idea is based on the fact that the totality of the criminal procedure rules regulating compensation for harm caused by the crime is an integral part of the interbranch institute of compensation for damage from crimes in general. However, the author finds the opportunity to compensate for harm caused to the victim by the crime in the future and all additional procedures necessary to ensure the rights of the victim in such cases excessive.

Yakimovich Yuriy K. Tomsk State University (Tomsk, Russia). ON THE PROCEDURAL STATUS OF THE PROSECUTOR, THE HEAD OF AN INVESTIGATION BODY AND THE INVESTIGATOR IN THE CONTEMPORARY RUSSIAN PRE-TRIAL PROCEEDINGS.

Keywords: functions of prosecutor, pre-trial procedure, procedural supervision of investigation, procedural independence

The article analyses the amendments to the Criminal Procedure Law (since 2007) concerning the functions of the prosecutor and the investigator in the pre-trial proceedings. The author finds these changes inconsistent and requiring significant modification. Special attention is paid to the fact that the prosecutor no longer performs the procedural supervision of the preliminary investigation. However, the prosecutor still retains some functions of procedural supervision, the list of which is constantly growing. There are two possible solutions to the problem.

There can be a single investigation body, the head of which (either directly or through subordinate managers) will implement procedural supervision of the preliminary investigation and prosecution, and the representative of which will then support the public prosecution in court. In this case the prosecutor performs the supervisory function only both during the preliminary investigation and in court. Another way is when the prosecutor regains the function of procedural supervision during the preliminary investigation together with the relevant powers of authority. In this case the prosecutor again becomes the focal point of the preliminary investigation, bearing responsibility for its quality and efficiency. In any case the prosecutor shall regain his/her right to open a criminal case.

Besides, the article concerns the problem of procedural independence of the investigator. Here the author means the influence that is exercised by the head of the investigation body, the prosecutor and the court on preliminary investigation.

The head of the investigation body accumulates not only powers of authority as the supervisor of the investigator, but also those as the procedural supervisor.

Moreover, the procedural powers of the head of the investigation body have been expanded in comparison with those which used to belong to the supervising prosecutor due to the fact the head of the investigation body is not just the procedural supervisor, but also the investigator's immediate superior.

Another factor that seriously undermines the procedural independence of the investigator is total judicial supervision of the preliminary investigation. The list of cases that require judicial decision to perform investigative or other procedures is gradually expanding (Part 2 of Article 29 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation). Moreover, this list (contrary to the Constitution of the Russian Federation) can be expanded not only by the legislator, but also by the Constitutional Court of the Russian Federation. Furthermore, Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation is worded so that almost any action (inaction) of the investigator as well as its decisions can be appealed against in court.

A serious blow to the procedural independence of the investigator, bringing it almost to nought, was delivered by amending Article 5, Paragraph 40 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. This law states another participant of the criminal proceedings for the prosecution - a forensic investigator.

Finally, a significant blow to the investigation authorities in general was caused by the Federal Law of December 6, 2011 (No. 407-FZ). According to this law, the material from the tax authorities only can encourage initiation of a criminal case on tax crimes. This innovation seems to have no sense at all.

CRIMINAL AND PENAL LAW

Voronin Oleg V. Tomsk State University (Tomsk, Russia). ON SOME TYPES OF COMPULSORY ISOLATION FROM SOCIETY IN RUSSIAN LEGISLATION.

Keywords: compulsory isolation from society, penal measures, detention, arrest, deprivation of freedom, house arrest, forced treatment, specialised psychiatric hospital, special closed educational institution.

The national legislation establishes the list of measures of compulsory isolation from society with regard to the criteria developed by the legal science and international legal standards. These include measures that have such features as special bodies and institutions they are implemented in; protection and supervision over persons held in these bodies and institutions; strict regulation of lifestyle of such persons; limitation of their satisfaction of a range of social and biological needs including those of living conditions. The European Court of Human Rights considers compulsory isolation from society as a form of deprivation of physical liberty, which consists in a forced stay in a confined space, isolation of a person from society, family, termination of his / her duties, inability to move freely and communicate with the general public. The features of measures of compulsory isolation from society, in our opinion, also include their appointment by the court or application by specifically authorized agencies or officials in the procedural order. They involve limitation of fundamental rights and freedoms of persons, and their execution, although temporary, lasts for an extended period and usually implies placement to other persons serving similar types of compulsory isolation.

By international standards, compulsory isolation is all types of forced seclusion from society appointed in order to ensure the interests of pre-trial proceedings and justice in criminal and other cases, as well as security in the execution of criminal sanctions and other coercive measures that are executed in special closed institutions by court decisions and do not exclude educational, medical and correctional impact.

Among the measures of compulsory isolation from society in the domestic legislation are the following. Coercive measures of isolation of administrative nature are administrative detention, administrative arrest, placement in detention and isolation cen-

ters. Penal measures in the narrow sense include pre-trial detention and custody, criminal penalties involving isolation from society, as well as detention when executing the sentence. Penal measures in the broad sense include criminal procedure detention, forced detention in a specialised psychiatric hospital and a specialised psychiatric hospital with intensive supervision, criminal punishment not related to isolation from society. Coercive measures similar to penal, but other than the latter, are compulsory education of a minor in a special closed educational institution and house arrest. These measures differ in their legal nature, implementation order, as well as the gravity of service.

Uvarov Oleg N. Federal Government Agency of Penal Inspectorate of the Federal Penitentiary Service of Russia in Tomsk Region (Tomsk, Russia). GROUNDS AND CONDITIONS OF GRANTING THE CONVICT THE RIGHT TO MOVE WITHOUT CONVOY OR ESCORT.

Keywords: convicts, deprivation of liberty, general regime penal colonies, convicts' movement without convoy or escort, encouragement of convicts.

The paper is devoted to clarifying the grounds and conditions of granting the convict the right to move without convoy according to the Russian legislation. Permission to move without convoy is formally connected with the positive character evidence of the convicted, but does not determine it directly. Moving without convoy or escort primarily implies the lack of armed guards, independent stay outside prison, which is a fairly high level of benefits impossible in any other conditions of serving a sentence, even the mildest. In this regard, it actually is one of the forms of imprisonment, which provides an opportunity of quite effective training of the convicted for life their release from a correctional institution on the basis of an objective assessment of the real extent of their correction and ability to re-socialization. General regime penal colonies for male convicts have more potential of granting the right to move without convoy.

These are men convicted for crimes committed by negligence, men who committed intentional crimes of little and average gravity with no previous imprisonment, and men sentenced to imprisonment for serious crimes with no previous imprisonment.

Unlike male penal colonies of general regime the situation with the possibility of granting the right to move without convoy in female penal colonies of general regime is similar to the male strict regime colony, because they contain persons who committed especially grave crimes, and dangerous recidivists.

Prisoners left in detention facilities or jails to perform household duties were carefully examined (during the selection process and in the course of their activities), and almost all of them can later be granted the right to move without convoy.

Thus, therapeutic prisons and colonies of strict and general regime, as well as educational colonies and groups of household service at detention centers, prisons and colonies of special regime have a rather large number of convicts (from 30 to 70 %, and for the household service group – almost 100 %) potentially able to move without convoy.

The grounds for granting this right, in our opinion, are a job outside the correction facility which is connected with movement without convoy or escort, and a positive character evidence of the convict; the condition is that the convicted lacks the features of the category of persons who are not allowed to move without convoy or escort outside the correction facility. This approach stems from the fact that certain legal bases should encourage the change of the legal status of the convict (which the right to move without convoy actually is), however, there must be conditions to follow in order to have such changes. The conditions may be assigned for convicts and for correctional facilities, and their execution may be compulsory for both. So, when moving without convoy, the grounds of having a job outside the correction facility require correctional institutions to give such convicts a job. However, Part 1 of Art. 96 of the Correctional Code of the Russian Federation this condition is virtually non-existent, as moving without convoy is applicable in case «if it is necessary by the nature of work. Still, giving jobs to convicts seems to be an important task correctional institutions face.

Chubrakov Sergey V. Tomsk State University (Tomsk, Russia). THE PROBLEMS OF PENAL ENFORCEMENT PRINCIPLES RELATED TO THE STATUTORY REGULATION OF LEGAL PRINCIPLES BY THE LEGISLATOR AND THEIR UNDERSTANDING IN THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION.

Keywords: principles of penitentiary law, law principles, legislation principles, principles of statutory regulation, common law principles.

The problem of legal principles in general and of penitentiary law in particular is one of the most controversial in jurisprudence. While principles are generally recognized as basic and universal categories that serve as a frame for the entire legal matter, the theory still shows no single approach either to the definition of «principle» or to the kinds of principles or their content. Another unsolved question is what principles are implied - the principles of law, of a branch of law, of legislation, of law enforcement activities, of statutory regulation or any other.

The article is devoted to a question debated in penitentiary legislation: what legal principles should be subject of law enforcement. In terms of this problem, the author analyses the current codifying and other federal laws and decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation. Besides, an attempt is made to determine how certain is the Constitutional Court of the Russian Federation about the list of common law principles, as far as the latter should be equally implemented in all legal fields, including penitentiary law.

The analysis of the provisions of the federal laws shows that legislative practice (sometimes even within a single act) detects lack of a unified approach to the essence of principles to be determined in law. Among them are the principles of legislation, the principles of responsibility, the principles of justice, etc. The analysis of decisions of the RF Constitutional Court also leads to the conclusion that there is no single approach to principles of which categories should be used. The definitions and regulations of the Russian Constitutional Court usually use the term of «principles of law», while the synonymous term of «principles of statutory regulation» is used less often. The article also provides examples of various types of common law principles reflected in the relevant acts of the Constitutional Court of the Russian Federation and in the dissenting opinions of some judges of the body for

constitutional supervision. The analysis of specific materials leads to the conclusion that the Russian Constitutional Court has no single approach to the list of common law principles. Thus, the idea to treat many of the principles as having the common law status is highly disputable.

To sum it all up, researchers, legislators as well as the highest judicial body for constitutional supervision leave these basic issues unresolved.

MEDICAL JURISPRUDENCE

Borovskikh Roman N. Novosibirsk Law Institute, Branch of Tomsk State University (Novosibirsk, Russia). PRAGMATISM AS A VECTOR OF CRIMINALISTIC KNOWLEDGE DEVELOPMENT.

Keywords: medical jurisprudence, object of medical jurisprudence, applied recommendations, scientific provisions of medical jurisprudence.

The paper explains the necessity of making teaching medical jurisprudence more pragmatic. The useful practical results for medical jurisprudence as a science consist in the development of scientific concepts, as well as practical recommendations, which can be widely and effectively adapted and used by professionals involved in criminal procedures and other persons defending one's rights and legitimate interests. Practically useful results for medical jurisprudence as an academic discipline are improvement of the quality of future practitioners' training, increase of students' interest in the subject.

First, forensic recommendations should be presented in a language, which is brief and clear to the many readers of law, with a reasonable number of correctly compiled and presented examples of real law enforcement, with the support of schemes, algorithms, software, multimedia means.

The second point is closely related to the previous direction. A very interesting and useful proposal of a number of scientists is to include recommendations on the proper preparation of procedural and other documents into various types of forensic products (technical, tactical, methodological), especially, of most complex and important ones, such as indictment.

Implementation of these means to strengthen the pragmatism of medical jurisprudence as a science and discipline is urgent due to the requirements of modern practices in the fight against crime. Their implementation will be an important step towards modernization, specification of development paradigms of not only medical jurisprudence, but also other sciences, as well as academic disciplines of the anti-crime cycle.

CRIMINOLOGY

Prozumentov Lev M. Tomsk State University (Tomsk, Russia). ON THE NECESSITY OF ACCOUNTING FOR CRIMINOLOGICAL CONDITIONS IN CRIMINALIZATION OF ACTS.

Keywords: criminalization, decriminalization, socially dangerous act, condition, social danger.

The article states that changes in criminal law are related to the corresponding changes in the economic, political, social and other spheres of social life. However, important for criminalization (decriminalization) of acts are criminological conditions, which include: the relative incidence of the offence; criminal-political adequacy of penal prohibition, etc. By examples of some changes to the Criminal Code in recent years the author tries to show that ignoring of criminological conditions in criminalization of acts casts doubt on the appropriateness of introduction of specific criminal law norms.

One can still watch the attempts to change the criminal law only on the basis of the subjective attitude to the act without considering scientific developments. Still, the author notes that the level of legal culture of our society suggests that such attempts remain unfulfilled in a particular penal prohibition. Criminal law not based on social reality is usually ineffective and does not correspond to the condition that underlies the adoption of any rule of law, the essence of which is that the benefit from the accepted norm should be greater than the potential harm from it. Criminalization and decriminalization of acts should also be considered from the perspective of benefits and social adequacy.

An important condition of criminalization is nonredundancy of penal prohibition.

The problem of nonredundancy of penal legal prohibition can be attributed to one of the most important theoretical foundations of criminalization. This condition implies, first, avoidance of the possible duplication of criminal law norms providing penalties for committing a specific socially dangerous act, and, second, correspondence of the volumes of penal prohibition to the nature and degree of social danger of the act.

It should be noted that modern lawmaking suffers from criminalization redundancy.

High dynamism of legislative changes, which can generally be attributed to the merits of legislative activity, in cases of making decisions that are not thoughtful enough, contradictory, ignoring social change and scientific basis, turns into its opposite, becomes a disadvantage, destroying the stability of law, which is an even more important condition of its effectiveness than variability.

ОТ РЕДАКЦИИ

Научно-практический журнал «Уголовная юстиция» представляет собой самостоятельное периодическое издание высшей школы России.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия (свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77-54545 от 21.06.2013), ему присвоен международный стандартный номер сериального издания (ISSN 2308-8451).

Периодичность выхода журнала: 2 номера в год. Издание распространяется по подписке, его подписной индекс – 46014 в объединенном каталоге «Пресса России». Полнотекстовые версии вышедших номеров публикуются на сайте журнала <http://vestnik.tsu.ru/crimjust>.

Направление статьи в редакцию, включая отправление на сайт и электронную почту, автоматически означает принятие и согласие автора с нижеследующими правилами и условиями:

Авторы статей несут всю полноту ответственности за содержание статей и за сам факт их публикации. Редакция издания не несет никакой ответственности перед авторами и/или третьими лицами и организациями за возможный ущерб, вызванный публикацией статьи. Редакция вправе отказать в публикации статьи, если выяснится, что ее публикация нарушает чьи-либо права или же общепринятые нормы научной этики. О факте отказа в публикации статьи по данному основанию редакция сообщает автору, который представил статью, и организации, где работа выполнялась.

Неимущественные авторские права (право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения) на статьи и материалы, опубликованные в журнале «Уголовная юстиция», полностью принадлежат их авторам.

Имущественные права (исключительное право) на данное печатное издание в целом принадлежат ФГБОУ ВПО «Национальный исследовательский Томский государственный университет». Издатель (ФГБОУ ВПО «Национальный исследовательский Томский государственный университет») имеет право безвозмездно (не уплачивая авторам вознаграждения) использовать статьи и материалы, опубликованные в журнале «Уголовная юстиция», на условиях простой (неисключительной) лицензии, т.е. авторы вправе публиковать свои статьи и материалы и в других изданиях, если иное не оговорено в письменном договоре, заключенном между автором и издателем. При этом ФГБОУ ВПО «Национальный исследовательский Томский государственный университет» имеет право совершать любые действия, направленные на доведение статей и материалов, опубликованных в журнале «Уголовная юстиция», до всеобщего сведения, в том числе осуществлять их воспроизведение, распространение как в составе составного произведе-

ния (журнала «Уголовная юстиция»), так и отдельно, размещение их в сети Интернет, включение в электронные базы данных, а также безвозмездную передачу указанных прав третьим лицам.

Пересылка, перепечатка, тиражирование, распространение, публикация материалов журнала «Уголовная юстиция» в электронной, «бумажной» или иной форме лицами, не являющимися их авторами, а также любыми организациями допускается только с разрешения издателя журнала и/или на основании заключенного им договора.

Защита имущественных и неимущественных авторских прав на материалы журнала производится в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и соответствующими положениями международного права.

Все статьи, поступающие в редакцию, подлежат обязательному рецензированию; рукописи не возвращаются. Публикации в журнале осуществляются на некоммерческой основе. За поступающие в редакцию статьи гонорар не выплачивается, если иное не установлено договором. Предоставляя статью для публикации, автор тем самым выражает свое согласие на ее размещение в информационно-справочных и информационно-правовых системах, в сети Интернет, а также передает право копирайта на данную статью.

Издатель журнала «Уголовная юстиция» доводит до сведения авторов, что в соответствии с положениями подп. 1 ч. 2 ст. 1 Федерального закона № 436-ФЗ от 29.12.2010 г. (в редакции от 28.07.2012 г.) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», данный Федеральный закон не распространяется на отношения в сфере оборота информационной продукции, содержащей научную, научно-техническую, статистическую информацию.

В связи с тем, что журнал «Уголовная юстиция» представляет собой издание, специализирующееся на распространении научной, научно-практической и статистической информации, его классификация издателем не произведена, знак информационной продукции данному изданию не присвоен.

С требованиями по оформлению материалов можно ознакомиться на сайте журнала.

Адрес редакции: 634050, РФ, г. Томск, проспект Ленина, 36, Национальный исследовательский Томский государственный университет, Юридический институт, редакция журнала «Уголовная юстиция».

E-mail: crim.just@mail.ru

Сайт: <http://vestnik.tsu.ru/crimjust>

Телефон/факс: 8(3822) 52-98-68.

Ответственный секретарь редакции журнала – **Олег Викторович Воронин**.