

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РФ



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ

Russian Journal of Criminal Law

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2015

№ 2(6)

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 автономное образовательное учреждение высшего 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); Мариничева А.Ю., (технич. секретарь); 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); Зинкин 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 15.01.2016. Формат 60 × 84^{1/8}. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Гарнитура «Таймс». Усл. п. л. 11,63. Уч.-изд. л. 13,02. Тираж 300 экз. Заказ № 7.

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

СОДЕРЖАНИЕ

Юрий Константинович ЯКИМОВИЧ (04.11.1951 – 14.01.2016).....	5
---	---

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Валеев М.Т. Новое основание освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности	7
Телефанко Б.Н. Потенциал уголовного наказания и его воздействие на рецидив преступлений.....	11

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Андреева О.И. К вопросу об ограничении права обвиняемого (подозреваемого) на защиту в уголовном процессе	16
Гаврилин Г.Г., Шпиц Л.Г. К вопросу о реализации прав защитника в уголовном процессе.....	20
Кириллова Н.П. Проблемы компетенции суда при рассмотрении ходатайства следователя о заключении под стражу.....	23
Мезинов Д.А. К вопросу об основании классификации доказательств на прямые и косвенные	26
Михайлов А.А. Системы доказывания в уголовном процессе: история и современность.....	31
Пилюк А.В. К вопросу об обязательности согласия прокурора и потерпевшего на применение особого порядка разрешения уголовного дела, регламентированного гл. 40 УПК РФ	43
Полищак Н.И. Судебные издержки в уголовном процессе Украины: понятие и структура	47
Рукавишников А.А. Вариативность понимания окончательного судебного решения в решениях Европейского суда по правам человека	53
Трубникова Т.В. Частное обвинение или отказ в правосудии?	59
Якимович Ю.К. Проблемы и перспективы дифференциации уголовного судопроизводства.....	63
Ясельская В.В. О совершенствовании порядка разрешения ходатайств на стадии предварительного расследования	67

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Ольховик Н.В. Международно-правовые стандарты обеспечения непенитенциарного режима.....	70
Уваров О.Н. О систематизации наказаний и иных мер уголовно-правового характера без изоляции от общества	76
Уткин В.А. Проблемы правового регулирования труда осужденных в исправительных учреждениях Российской Федерации	81
Чубраков С.В. Общая системная характеристика уголовно-исполнительного права в свете проблемы выявления его принципов.....	89

КРИМИНОЛОГИЯ

Князьков А.С. Проблемы тактико-криминалистической комбинации в контексте её классифицирования.....	95
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ.....	100

CONTENTS

In memory of Yu.K. YAKIMOVICH (04.11.1951 – 14.01.2016)	5
---	---

CRIMINAL LAW

Valeev M.T. New grounds for exemption from criminal responsibility for economic crimes	7
Telefanko B.N. Capacity of criminal punishment and its impact on recidivism	11

CRIMINAL PROCEDURE

Andreeva O.I. On restricting of the defendant's (suspect's) right to defense in criminal proceedings.....	16
Gavrilin G.G., Shpits L.G. On the defender's rights in criminal proceedings	20
Kirillova N.P. Problems of the court competence considering the investigator's request for detention	23
Mezinov D.A. On the basis for the classification of evidence into direct and circumstantial	26
Mikhailov A.A. Proving systems in the criminal process: past and present	31
Piyuk A.V. On the mandatory consent of the prosecutor and the victim to use a special procedure for resolution of the criminal case under Ch. 40 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure.....	43
Polishchak N.I. Court costs in the criminal process of Ukraine: the concept and structure	47
Rukavishnikova A.A. Variability of understanding the final court judgment in the decisions of the European Court of Human Rights	53
Trubnikova T.V. Private prosecution or a denial of justice?.....	59
Yakimovich Yu.K. Problems and prospects of the differentiation of criminal proceedings.....	63
Yaselskaya V.V. On improving the procedure of resolving a petition during the preliminary investigation	67

CRIMINAL AND PENAL LAW

Olkhovik N.V. International legal standards for maintaining non-institutional treatment	70
Uvarov O.N. On systematization of punishments and other non-institutional treatments	76
Utkin V. A. On legal regulation of the labour of convicts in correctional institutions of the Russian Federation	81
Chubrakov S.V. General system characteristic of the penal law in terms of its principles.....	89

FORENSIC SCIENCE

Knyazkov A.S. Problems of tactical-forensic combination in terms of its classification	95
--	----

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS.....	100
------------------------------------	-----



**ЮРИЙ КОНСТАНТИНОВИЧ
ЯКИМОВИЧ**
(04.11.1951 – 14.01.2016)

Кафедра уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета с прискорбием сообщает о том, что 14 января 2016 года ушел из жизни **Юрий Константинович Якимович** – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

Юрий Константинович Якимович родился 4 ноября 1951 года в п. Ключевка Томского района Томской области. После окончания средней школы в 1969 году он поступил на юридический факультет Томского государственного университета. Уже тогда проявилась склонность будущего профессора к исследованию проблем применения права: будучи студентом, Юрий Якимович скрупулезно изучал тонкие правовые материи советского семейного права под руководством профессора Б.Л. Хаскельберга. В 1975 году Юрий Константинович с отличием закончил юридический факультет и поступил в дневную аспирантуру. Первым этапом становления будущего ученого явилась успешная защита кандидатской диссертации на тему «Изменение условий содержания осужденных» под руководством выдающегося ученого-пенитенциариста профессора А.Л. Ременсона.

После защиты кандидатской диссертации Юрий Константинович продолжил научное исследование проблем применения уголовного права и процесса. Результатом кропотливой работы становится формирование нового научного направления по исследованию вопросов дифференциации российского уголовного процесса. В 1991 году вышла его первая монография, заложившая основы изучения проблемы дифференциации отечественного уголовного судопроизводства: «Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополни-

тельные производства». В этом же году в Москве Юрий Якимович блестяще защитил докторскую диссертацию на тему «Уголовно-процессуальные производства». В 1994 году вышла его очередная книга «Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России», в 2000 году авторским коллективом с участием Ю.К. Якимовича подготовлена и издана монография «Дифференциация уголовного процесса» (авторы: А. В. Ленский, Т. В. Трубникова, Ю. К. Якимович), переизданная в 2001 году. Итогом многолетнего труда становится научное признание одного из самых перспективных направлений в современной науке отечественного уголовного процесса – дифференциации российского уголовного судопроизводства.

Следует отметить, что рождение науки о дифференциации уголовного судопроизводства происходило в непростые для нашего отечества годы – годы радикальных преобразований. Но, несмотря на не всегда способствовавшие научной работе условия, профессор Ю.К. Якимович не только формирует самостоятельное научное направление, но и создает свою научную школу. Под его руководством написано и успешно защищено более 20 кандидатских диссертаций, в которых исследуются проблемы дифференциации уголовного процесса (Т.В. Трубникова, А.В. Солодилов, М.В. Танцеров, О.Б. Семухина, А.С. Шагинян, Н.Н. Сенин, О.В. Воронин, А.Н. Глыбина, Е.В. Миронова, Е.В. Носкова и др.). Профессор Ю.К. Якимович – автор более 200 научных работ по проблемам уголовного процесса, прокурорского надзора и современной правоохранительной деятельности.

Основатель научной школы профессор Ю.К. Якимович по праву гордился своими учениками, успешно продолжающими дело учителя на ниве научно-педагогической деятельности в ведущих юридических вузах Сибири, Москвы и зарубежных стран и практической деятельности в правоохранительных органах и судах России.

Заслуги Юрия Константиновича в развитии науки, формировании научного и кадрового потенциала Сибири и России были отмечены почетными званиями «Заслуженный юрист Российской Федерации» (1998) и «Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации» (2001).

Состоявшийся как ученый, Ю.К. Якимович состоялся и как преподаватель. Многим поколениям студентов и выпускников Юридического института (а равно и юридического факультета) ТГУ на всю жизнь запомнилась его незабываемая манера чтения лекций: объективный, а зачастую и критический анализ практики, основанный на понимании духа и буквы закона, со множеством примеров из реальной жизни. Основным принципом преподавания уголовного процесса для Юрия Константиновича оставался постулат: «Теория без практики – мертва, практика без теории – слепа». Благо его практический опыт был обширен: Ю.К. Якимович проработал адвокатом более 30 лет. Его заслуги как адвоката по достоинству были оценены присвоением звания «Почетный адвокат России» (2003). Кроме того, Юрий Якимович продолжительное время являлся народным заседателем в районных судах, а также в Томском областном суде. Более 20 лет он принимал активное участие в формировании современного судейского корпуса России, работая в экзаменационной комиссии по приему экзаменов у кандидатов на судейские должности.

В последние 15 лет профессор Ю.К. Якимович также проявил себя в качестве успешного администратора, возродив и возглавив динамично развивающееся подразделение Юридического института НИ ТГУ – отделение вечернего обучения.

Национальный исследовательский Томский государственный университет, Юридический институт, кафедра уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности, научная общественность глубоко скорбят в связи с уходом из жизни выдающегося российского ученого, профессионала в своем деле, активного, жизнерадостного человека, своего коллеги, учителя и друга – Юрия Константиновича Якимовича.

Отв. секретарь журнала канд. юрид. наук, доцент О.В. Воронин

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

УДК 343.6

DOI 10.17223/23088451/6/1

М.Т. Валеев

НОВОЕ ОСНОВАНИЕ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Анализируется новое основание освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности. По сути речь идет об «усеченном» варианте деятельного раскаяния, где для освобождения от уголовной ответственности достаточно только явки с повинной. При этом в отличие от «классической» явки с повинной такое сообщение подается в строго установленной форме – декларации и может иметь место не только в отношении автора сообщения (декларанта), но и иных лиц.

Ключевые слова: основания освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности, налоговые преступления, декларация.

Федеральным законом от 08.06.2015 г. № 140-ФЗ в Уголовный кодекс РФ введена ч. 3 ст. 76.1, предусматривающая дополнительное основание освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности. Согласно указанной нормы, лицо освобождается от уголовной ответственности при выявлении факта совершения им до 1 января 2015 года деяний, содержащих признаки составов преступлений, предусмотренных ст. 193, ч. 1 и 2 ст. 194, ст.ст. 198, 199, 199.1, 199.2 настоящего Кодекса, при условии, если это лицо является декларантом или лицом, информация о котором содержится в специальной декларации, поданной в соответствии с Федеральным законом «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», и если такие деяния связаны с приобретением (формированием источников приобретения), использованием либо распоряжением имуществом и (или) контролируемым иностранными компаниями, информация о которых содержится в специальной декларации, и (или) с открытием и (или) зачислением денежных средств на счета (вклады), информация о которых содержится в специальной декларации. В этом случае не применяются положения ч. 1 и 2 ст. 76.1 УК РФ в части возмещения ущерба, перечисления в федеральный бюджет денежного возмещения и полученного дохода. Перечень преступлений, за совершение которых лицо подлежит освобождению от уголовной ответственности, составляют деяния, которые, по мнению законодателя, сопровождают вывод денежных средств и иного имущества из-под финансового контроля национальных налоговых органов либо федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных по контролю и надзору в области налогов и сборов, в том числе за пределы РФ¹.

Введенную новеллу можно уверенно назвать новаторской для отечественного уголовного права по целому ряду причин.

Во-первых, в тексте Уголовного кодекса закреплена прямая отсылка к иному федеральному закону. Это Закон от 08.06.2015 г. № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Действующий Уголовный кодекс РФ 1996 года ранее только однажды (в ст. 330.1. УК РФ, введенной ФЗ от 20.07.2012 г. № 121-ФЗ) предусматривал в своем содержании прямую ссылку на иной федеральный закон. Вряд ли это оправданно, учитывая возможность его отмены или замены. Обычно законодатель при конструировании отсылочных норм использует термин «законодательство Российской Федерации», что выглядит оптимальнее с позиции правил законодательной техники и стабильности уголовного закона.

Во-вторых, ч. 3 ст. 76.1. УК РФ фактически выразила продолжение тенденции, заложенной принятием ч. 1 и ч. 2 ст. 76.1. УК РФ. Это тенденция распространения на нормы уголовного права не свойственных ему фискальных функций. Закон от 08.06.2015 г. направлен, в частности, на создание правового механизма добровольного декларирования иностранных активов и счетов (вкладов) в банках и, в конечном счете, на стимулирование к воз-

¹ Следуя такой логике, перечень преступлений следовало бы дополнить ст. 193 и ст. 193.1. УК РФ, которые предусматривают ответственность за деяния, представляющие собой способы вывода денежных средств в иностранной валюте и валюте Российской Федерации (то, что составляет декларируемое имущество) из-под такого контроля. Без такого дополнения ч. 3 ст. 76.1. УК РФ выглядит «полумерой», так как предоставляет возможность освобождения от уголовной ответственности за уклонение от таможенных платежей, налогов и сборов, но оставляет возможность привлечения к ответственности за само нелегальное перемещение этих средств, целью которого часто и является уклонение от уплаты обязательных платежей.

врату денег и имущества в отечественную экономику, пополнение бюджета за счет увеличения налогов и сборов, взимаемых с такого имущества. Гарантии, предоставленные лицам, которые воспользуются этим механизмом, позволяют не признавать реализацией передачу имущества, указанного в специальной декларации, номинальным владельцем его фактическому владельцу, получение такого имущества его фактическим владельцем исключается из налогооблагаемых доходов. Принятие рассматриваемой нормы является решением законодателя «ad hoc», обусловленным непростой внутренней и внешней экономической ситуацией. Однако если одним из критериев эффективности правовой нормы считать частоту его применения, то назвать нормы, ранее уже предусмотренные ст. 76.1 УК РФ, эффективными невозможно. Так, по данным Информационного центра УВД Томской области лиц, освобожденных от уголовной ответственности по ч. 1 и ч. 2 ст. 76.1 УК РФ в 2012–2014 гг., нет. Вряд ли исключением станет и часть третья этой статьи. Подобные нормы служат примером «виртуального» законодательства, по мнению проф. В.А. Уткина, преследующего целью продемонстрировать стремление что-то реформировать или с чем-то быстро покончить [1, с. 94].

В-третьих, в УК РФ впервые появилась норма, вводящая ограничение по времени (в виде пресекательного срока) в возможности своего распространения. Часть 3 ст. 76.1. УК РФ, будучи нормой немедленного действия (действует «вперёд»), в то же время распространяется исключительно на деяния, совершенные не просто в период до вступления его в действие, а только за пять месяцев до вступления – до 1 января 2015 года. При этом, как следует из ст. 5 Федерального закона от 08.06.2015 г., само правомерное деяние, служащее основанием для освобождения от уголовной ответственности, – предоставление декларации в налоговый орган либо федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный по контролю и надзору в области налогов и сборов, – должно иметь место в период с 1 июля по 31 декабря 2015 года. Такой тип действия уголовного закона во времени не вписывается ни в один из известных – немедленного действия, переживания закона, обратной силы закона. Примечательно и то, что сама норма введена в действие с 8 июня 2015 года. Остается непонятным, почему законодатель не распространил данную норму на деяния, совершенные с 1 января по 8 июня 2015 года?

В-четвертых, уголовная ответственность является составной частью понятия наказуемости деяний, понимаемого в широком смысле слова – не только в угрозе применения наказания (собственно наказуемость) и в его реальном применении (наказываемость) [2, с. 148; 3, с. 54]. Если первое является одним из обязательных признаков преступления как законодательной конструкции, то второе – его практическое последствие как факта действительности (одно из возможных). Наказываемость включает в себя назначение наказания, освобождение от нака-

зания, его исполнение, замену – всё, что связано с его непосредственным применением. Освобождение от уголовной ответственности предполагает (и невозможно) освобождение от уголовного наказания, а потому должно предусматриваться только в УК РФ. Положения же ч. 3 ст. 76.1 УК РФ дублируют содержание п. 1 ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 08.06.2015 г. № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Наказуемость же, как следует из принципа законности, закрепленного в ст. 3 УК РФ, должна определяться только Уголовным кодексом.

В-пятых, нарушение принципа законности усматривается и в установлении дополнительных условий освобождения от уголовной ответственности по рассматриваемому основанию в Федеральном законе № 140-ФЗ, но не упомянутых в ч. 3 ст. 76.1 УК РФ. Так, согласно п. 8 ст. 4 Закона № 140-ФЗ, гарантии (в числе которых и освобождение от уголовной ответственности) не будут действовать, если на дату представления декларации в отношении декларанта было возбуждено уголовное дело, начато производство по делу об административном правонарушении либо начато производство по делу о соответствующем налоговом правонарушении по вопросам, касающимся декларирования, и (или) не была начата выездная налоговая проверка (проверка полноты исчисления и уплаты налога в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами).

В-шестых, освобождение от уголовной ответственности по ч. 3 ст. 76.1 УК РФ как следует из ст. 4 ФЗ от 08.06.2015 г. № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» распространяется на следующие категории лиц:

1) на декларанта;

2) на лицо, информация о котором содержится в специальной декларации (номинального владельца имущества, имущества контролируемых иностранных компаний, счетов);

3) на лиц, которые в соответствии с распоряжительными документами организации выполняли организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в юридическом лице, сведения о котором как об участнике процесса приобретения (формирования источников приобретения), использования либо распоряжения имуществом и (или) контролируемыми иностранными компаниями и (или) открытия и (или) зачисления денежных средств на счета (вклады), содержатся в декларации.

Вряд ли можно признать обоснованной возможность освобождения от уголовной ответственности по рассматриваемому основанию для двух последних категорий лиц. Так, последняя категория лиц в содержании ч. 3 ст. 76.1 УК РФ вообще не указана, а предусмотрена только ст. 4 ФЗ от 08.06.2015 г., что

также нарушает принцип законности. Кроме того, для освобождения от уголовной ответственности достаточно лишь упоминания о них в специальной декларации иным лицом (декларантом). Закон не требует от них никаких действий. Освобождение для них может и не являться следствием исправления, раскаяния или иного позитивного посткриминального поведения (своими действиями могут и не способствовать раскрытию преступления, не сообщают добровольно в правоохранительные или контролирующие органы о совершенном преступлении) – не свидетельствует об уменьшении общественной опасности таких лиц или их деяния. Кроме того, ч. 3 ст. 76.1 УК РФ не связывает возможность освобождения от уголовной ответственности с необходимостью возмещения ущерба, перечисления в федеральный бюджет денежного возмещения и полученного дохода, как это предусмотрено в ч. 1 и ч. 2 ст. 76.1. УК РФ. Напротив, ст. 6 ФЗ от 08.06.2015 г. в качестве общего правила устанавливает, что предоставление гарантий, включающих в себя и освобождение от уголовной ответственности, не зависит от факта возврата имущества, сведения о котором содержатся в декларации, на территорию Российской Федерации.

В-седьмых, с точки зрения принципов законодательной техники рассматриваемая норма не является

нормой Общей части, так распространяется только на пять статей Особенной части. Такое решение, как и в целом ст. 76.1 УК РФ «нарушает архитектуру действующего УК и создает еще один плохой прецедент в виде насыщения Общей части специальными нормами, которые отсылают к узкому перечню статей из Особенной части» [4, с. 11].

В-восьмых, в отличие от всех иных оснований освобождения от уголовной ответственности (кроме «давностного»), имеющихся в гл. 11 УК РФ, в ч. 3 ст. 76 УК РФ отсутствует такое юридическое условие действия нормы, как «совершение преступления впервые». Сделано это, очевидно, чтобы не сужать и без того небольшую категорию лиц, которые вправе воспользоваться данной нормой и захотят это сделать.

Резюмируя вышесказанное, отметим, что по сути ч. 3 ст. 76.1. УК РФ представляет собой специальный «усеченный» вариант деятельного раскаяния, где для освобождения от уголовной ответственности достаточно только явки с повинной. При этом в отличие от «классической» явки с повинной такое сообщение должно быть не в правоохранительные органы, подается в строго установленной форме – декларации – и может иметь место не только в отношении автора сообщения (декларанта), но и иных лиц.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уткин В.А. «Виртуальное» уголовное и уголовно-исполнительное законодательство // Вестник Томского государственного университета. Право. 2014. № 4 (14). С. 92–98.
2. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой. М.: Зерцало, 2002. 624 с.
3. Гонтарь И.Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве. Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1997. 200 с.
4. Головкин Л.Г. Концептуальные основы уголовной политики в сфере экономики // Закон. 2011. № 9. С. 10–16.

NEW GROUNDS FOR EXEMPTION FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ECONOMIC CRIMES (PART 3 ART. 76.1. OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION)

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 7–10. DOI 10.17223/23088451/6/1

Valeev Marat T., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: mtv666@yandex.ru

Keywords: grounds for exemption from criminal responsibility for economic crimes, tax crimes, surrender and confession statement.

The article analyses the new ground of exemption from criminal responsibility for economic crimes. In fact, the author dwells on a “reduced” variant of active repentance, when surrender and confession of guilt is enough for exemption from criminal responsibility. Unlike the “classical” acknowledgement of guilt, this surrender and confession statement is submitted in a strictly prescribed form and may refer not only to the applicant (declarant), but also to other people.

Federal Law N 140-FZ of the Russian Criminal Code dated by June 8, 2015, introduces P. 3 Art. 76.1, providing additional grounds for exemption from criminal responsibility for economic crimes. According to this above-stated act, the person shall be exempt from criminal responsibility for crimes committed before January 1, 2015, that fit under Article 193, Parts 1 and 2 of Article 194, Articles 198, 199, 199.1, and 199.2 of the present Code, in case he/she is the applicant or the person in information of whom is contained in a special surrender and confession statement submitted in accordance with the Federal law “On the voluntary declaration by natural persons of assets and accounts (deposits) in banks and on amendments to certain legislative acts of the Russian Federation”, and provided that such acts refer to the acquisition (the formation of acquisition sources), use or disposition of assets and (or) controlled foreign companies, the information on which is contained in the special statement, and (or) to the opening and (or) crediting of the funds to the accounts (deposits), the information on which is contained in the special declaration. In this case, the provisions of Parts 1 and 2 Art. 76.1 of the Russian Criminal Code are not applied in terms of compensation and the transfer of the monetary compensation and received income to the federal budget. The list of crimes for which the person shall be exempt from criminal responsibility includes the acts which, according to the legislator, are related to the withdrawal of assets, including outside the Russian Federation, from under the financial control of national tax authorities or the federal executive bodies in charge of taxation control and supervision.

REFERENCES

1. Utkin, V.A. (2014) "Virtual" criminal and penal legislation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 4(14). pp. 92-98. (In Russian).
2. Kuznetsova, N.F. (ed.) (2002) *Kurs ugolovnogo prava. Obshchaya chast'* [Criminal Law. A Common Part]. Vol. 1. Moscow: Zertsalo.
3. Gontar, I.Ya. (1997) *Prestuplenie i sostav prestupleniya kak yavleniya i ponyatiya v ugolovnom prave* [The crime and its elements as phenomena and concepts in criminal law]. Vladivostok: Far Eastern Federal University.
4. Golovko, L.G. (2011) Kontseptual'nye osnovy ugolovnoy politiki v sfere ekonomiki [Conceptual bases of criminal policy in economics]. *Zakon*. 9. pp. 10-16.

Б.Н. Телефонко

**ПОТЕНЦИАЛ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ И ЕГО ВОЗДЕЙСТВИЕ
НА РЕЦИДИВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

Анализируются наказания, которые накладываются на лиц, совершивших повторные преступления, не обращая внимания на отбытое уже наказание. Анализируется также динамика и структура рецидивной преступности, которую определяют не столько традиционные причины и условия, сколько многочисленные факторы, вытекающие из современных кризисных явлений в социально-экономической сфере.

Ключевые слова: *рецидив преступлений, преступность, исправительная колония, наказание.*

На протяжении последних лет в мире, в том числе и на Украине, сохраняется сложная криминальная ситуация, растет количество совершения повторных преступлений. Проблема рецидивной преступности всегда вызывает повышенное внимание общественности, поскольку ее уровень свидетельствует об эффективности правоохранительной системы государства и о тенденции развития всей преступности. Повторное совершение преступлений свидетельствует о стремлении виновного продолжать преступную деятельность, а совершение преступления после отбытия наказания или во время отбывания наказания еще и о несовершенстве законодательства, судебной системы, не способных эффективно воздействовать на рецидивистов. Рост рецидивной преступности подтверждает слабое влияние уголовного наказания, которое, к сожалению, не достигает своей цели. Рецидивная преступность как часть общей преступности характеризуется устойчивостью, повышенной степенью общественной опасности, высоким уровнем конспирации, профессионализмом и самовоспроизведением и поэтому ей необходимо противодействовать. Консультант ЕС и Совета Европы по реформированию судебной системы Дэвид Перри сказал, что в случае уменьшения рецидива на 5 % минимум 1 млн граждан не пострадают от правонарушений [1, с. 7].

Проблемы наказания рецидивистов и противодействия рецидивной преступности относятся к числу наиболее сложных и поэтому будут постоянно требовать новых и более глубоких научно-практических исследований. Криминологический анализ, по мнению В.В. Лунеева, «не дает оснований для оптимистического прогноза преступности». Большой вклад в научную разработку соответствующей проблемы внесли ученые-юристы: Ю.И. Бытко, В.С. Батыргареева, В.В. Голина, А.П. Закалюк, В.Г. Лихолоб и другие. Однако не все аспекты рецидива преступлений и наказания за него изучены достаточно полно. Существует необходимость их изучения с учетом сегодняшнего уровня научных знаний и тенденций рецидивной преступности.

Изучение потенциала наказания актуально, потому что существует угроза невостребованности более сурового наказания, поэтому и не используется

потенциал наказания. Наблюдается несоответствие уголовной политики характеру криминальной ситуации на Украине, рост безнаказанности преступников. Идет внедрение идей гуманизации наказания рецидивистов, которые не воспринимаются обществом, особенно когда лицо совершает преступление третий, четвертый раз, имея неснятую или непогашенную судимость за предыдущие преступления.

Рецидив – специальный термин, привнесенный в юриспруденцию с медицины. Он происходит от латинского слова «*recidirens*», что означает вернуться, восстановиться. За дословным толкованием этого слова любое возвращение к уголовному поведению можно считать рецидивом. Рецидивную преступность составляют преступления, совершенные лицами, которые уже ранее привлекались к уголовной ответственности. Рецидивная преступность среди видов множественности преступлений представляет собой один из наиболее опасных видов преступности. Ее повышенная общественная опасность обусловлена, прежде всего, тем, что совершение лицом более одного преступления свидетельствует об устойчивом желании продолжать преступное поведение, о закреплении в сознании преступных навыков, устойчивых антиобщественных взглядов и убеждений. Если иметь в виду всю преступность, то рецидивная преступность составляет ее ядро. Ее опасность заключается в том, что совершение новых, повторных преступлений в пределах сроков сохранения судимости свидетельствует об устойчивом желании рецидивистов продолжать преступную деятельность, о криминализации их личности. Е. Сторубленкова не исключает, что «стабилизация преступной деградации грозит перерасти в будущем в поголовную криминализацию населения страны» [2, с. 243].

Проблема рецидивной преступности многоплановая, то есть имеет уголовно-правовой, уголовно-процессуальный, криминологический и уголовно-исполнительный аспекты. В правовой науке нет единства взглядов в вопросе о признаках общего понятия рецидива преступления и рецидивиста. По мнению профессора В.Г. Лихолоба, рецидивная преступность является подструктурой преступности в стране или отдельных ее регионах и понимается как от-

носителем массовое, исторически изменчивое, переходящее, социально-правовое явление, включающее в себя совокупность преступлений, совершенных в определенный промежуток времени на определенной территории лицами, ранее совершившим преступление. Рецидив преступлений – это совокупность предусмотренных уголовным законом общественно опасных деяний, последовательно совершенных тем же лицом после судимости за предыдущее преступление [3, с. 56].

Согласно ст. 34 Уголовного кодекса Украины, «рецидивом преступлений признается совершение нового умышленного преступления лицом, имеющим судимость за умышленное преступление». Думается, что следует согласиться с мнением В. Лихолоба, поскольку о повышенной опасности лица рецидивиста свидетельствует то обстоятельство, что повторное преступление совершается виновным после осуждения за предыдущее преступление и эти лица характеризуются, как уже указывалось, высоким уровнем конспирации и профессионализмом. Рецидивист так может совершить преступление, так подготовиться, что преступление будет выглядеть, как совершенное по неосторожности. Профессионализация этих преступлений тесно связана с развитием криминальной деятельности и продолжением преступной жизни лиц, увольняемых из мест лишения свободы. Именно повторяемостью действий связаны жестокость, цинизм и агрессивность преступников. Такое лицо, зная когда заканчивается срок погашения судимости, может совершить преступление на второй день после погашения судимости и таким образом будет судим впервые.

Тенденции рецидивной преступности на Украине очень неутешительные. Анализ статистической отчетности говорит о ее росте как в абсолютном, так и в интенсивном смысле. Уровень уголовного рецидива приблизительно колеблется в границах 25 % ко всей преступности. Возникает вопрос о потенциале наказания. Потенциал (от лат. *Potential* – сила) – возможности, имеющиеся запасы, которые могут быть использованы. Рецидив преступлений, в особенности его высокий удельный вес во всей преступности, свидетельствует о несовершенстве законодательства, деятельности судебной и правоохранительной систем, не способных эффективно воздействовать на рецидивистов. Это подтверждает также слабость наказания и несовершенство процессов его исполнения и исправления преступников. Негативные последствия преступлений нейтрализуются обществом через наказание, его потенциал.

Вообще система наказаний на Украине довольно странная. Она осталась еще с советских времен. У нас за очень тяжкие преступления наказывают к лишению свободы на десять – двенадцать лет. Надо изучать опыт европейских государств и привести свое законодательство в соответствие с ним. И если возникает необходимость усиления строгости нака-

зания, то это необходимо делать, скажем, до тридцати лет лишения свободы, и таким образом исключается вероятность повторения преступления. В связи с этим имеют большое практическое значение выводы ученых о том, что уровень рецидива зависит от продолжительности сроков отбытого ранее наказания в местах лишения свободы. Наиболее высок он у лиц, у которых средний срок отбывания наказания составляет от 3 до 10 лет. Те, кто отбывал наказание до 1 года и более 10 лет, подвержены рецидиву в сравнительно меньшей степени [2, с. 58].

Мало того, что за умышленные убийства преступники получают небольшой срок, так они еще и имеют возможность досрочно выйти на свободу! В определенной степени индикатором качества карательной политики является преступность лиц, которые ранее привлекались к уголовной ответственности за совершение преступлений (криминологический рецидив). К чему привело влияние уголовной юстиции: формированию психологии безнаказанности, или озлобленности, или пониманию высокой «себестоимости» возбуждения уголовного запрета? Просчеты в правоприменительной деятельности правоохранительных органов определяют вторичный комплекс причин рецидивной преступности, который во взаимодействии с первичным с достаточной степенью вероятности приводит к совершению повторных преступлений. Все это будет способствовать дальнейшей самодетерминации преступности и повышению ее общественной опасности. Многолетний анализ рецидивной преступности свидетельствует о наличии прямой связи между степенью общественной опасности преступлений и судьбой рецидивистов в числе лиц, их совершивших [3, с. 85]. Национальное уголовное право эволюционирует, поскольку меняется преступность. По мнению Ю.В. Баулина, серьезные угрозы «новой» преступности вновь возвращают нас к необходимости ответить на традиционные вопросы, а именно: нужно ли возвращение к уголовному праву, основанному на здравом смысле и рациональной уголовно-правовой политике? Каким быть уголовному праву в будущем – авторитарным или либеральным? Каким уголовно-правовым тенденциям отдать приоритет: выходить из потребностей текущего момента или из потребностей будущего [4, с. 5]? По мнению автора, необходимо усиление уголовной репрессии в отношении рецидивистов, поскольку вид и размер наказания, отбытого (особенно за умышленные тяжкие преступления) рецидивистом, влияет на вероятность рецидива не сам по себе, а в совокупности с другими факторами, важнейшими из которых являются возраст преступника. Чем более длительным был срок лишения свободы за умышленное тяжкое или особо тяжкое преступление, тем более зрелым становится преступник после освобождения его из исправительной колонии. Более зрелый возраст сам по себе является антикриминогенным обстоятельством.

вом, преступник начинает завершать свою противоправную деятельность и поэтому будет меньшая вероятность рецидива.

Рассматривать вопрос применения наказания однобоко, только в сторону гуманизации нельзя. Сегодня модно быть лояльными гуманистами, но в вопросе применения того или иного вида наказания необходимо учитывать все обстоятельства, при которых было совершено преступление, и все условия, при которых будет происходить покаяние преступника. Все это необходимо внимательно сопоставлять с личностью, к которой будет применено наказание. Применять виды наказания без лишения свободы к лицу, к которому ранее уже применялась такая лояльность, допустимо только в крайних случаях, иначе это может принести вред не только самому осужденному, но и его окружению. Нередко случается так, что лишение свободы – единственная правильная мера наказания относительно как преступника, так и общества в целом, и пренебрегать ею не стоит. Однако необходимо учесть особенности статистического учета, где фиксируются рецидивисты по их уголовно-правовой характеристике, а с криминологической точки зрения рецидивистами считают лиц, ранее совершавших преступления, независимо от того, снята или погашена в них судимость [5, с. 31]. Думается, что необходимо иметь одно определение рецидива преступлений, а именно: рецидив – это совершение нового преступления после применения наказания за предыдущее преступление. С позиции криминологии погашение или снятие судимости не является решающим обстоятельством для признания рецидива. Если бывший преступник совершает преступление второй раз, то этим он демонстрирует свою склонность к совершению преступлений, независимо от формально-юридического отсутствия судимости.

Причины рецидивной преступности необходимо исследовать в контексте общих причин преступности. Иными словами, факторы, которые порождают преступность в целом, детерминируют и рецидивную преступность. Собственно говоря, при отсутствии общих причин преступности не было бы и рецидива, как, впрочем, и других видов преступности [6, с. 85]. По заключению Ю.И. Бытко, рецидив всегда рассматривался в качестве пробного камня всех уголовных законов и пенитенциарных систем [7, с. 7]. Рецидивисты готовят кадры для организованной и профессиональной преступности и поэтому представляют серьезную проблему для правоохранительных органов, в том числе и для уголовно-исполнительных учреждений.

Существует закономерность постоянного увеличения преступности в мире. Общество попадает в уголовный капкан как при тоталитаризме, так и при либерализме [8, с. 59]. То есть утрачен механизм реализации потенциала наказания. Есть сила и есть вдохновение, но есть и угроза невосребованности более сурового наказания, потому и не используется потенциал наказания. По мнению автора, в меха-

низм потенциала наказания входит вид наказания, срок наказания, исполнение и отбывание наказания, место отбывания наказания, готовность администрации исправительных учреждений проводить воспитательную работу, которая будет приводить осужденных к покаянию за совершенное преступление, так как исправительная система государства называется пенитенциарной. Необходимо применение суровых мер воздействия в отношении лиц, которые упорно не желают встать на путь исправления (криминализация и пенализация).

Рост рецидивных преступлений связан с эскалацией организованности и профессионализма преступников. Из рецидивистов в настоящее время активно формируется новый слой профессионалов уголовного мира. Растет их участие в теневом экономическом бизнесе, легализации преступных доходов. Некоторые статистические данные вообще являются прямым свидетельством того, как недостатки в деятельности правоохранительных органов, в том числе и неоправданная гуманизация отношения к отдельным преступникам, их безнаказанность, влияют на негативные тенденции в рецидивной преступности. Так, остается несовершенной и ведомственной система учета уровня рецидива среди лиц, состоящих на учете в уголовно-исполнительных инспекциях. Понятно, что анализ рецидивной преступности является одним из важнейших показателей оценки эффективности конкретного вида наказания. Исходя из официальных показателей, средний уровень преступности состоящих на учете в инспекциях всегда был близок к нулю. Вряд ли эти данные могут быть приняты безоговорочно. Показатели уровня рецидива, которые рассчитываются по материалам статистических форм отчетности и широко используются в аналитических материалах и официальных документах, не отражают действительной рецидивобезопасности лиц, отбывающих альтернативные наказания. Наличие специальных видов статистической отчетности показателей состояния рецидивной преступности и характеристики личности преступника-рецидивиста, осужденного к альтернативным видам наказаний, позволит проводить анализ рецидивной преступности лиц, осужденных без изоляции от общества, всесторонне и научно обоснованно [9, с. 68].

Совершению повторных преступлений значительно способствует неполное отбытие назначенного судом срока лишения свободы, то есть условно-досрочные освобождения, амнистии, помилования. Необходимо ограничивать безосновательные условно-досрочные освобождения, более четко изучать осужденных и безосновательно представителям администрации колонии не беспокоиться перед судом о досрочных освобождениях осужденных. Хотя понятно, что в период кризисов и реформ, условно-досрочные освобождения и амнистии помогают выжить украинской пенитенциарной системе, пока изолируют от общества и удерживают осужденных, а их еще необходимо исправлять, а также готовить к

жизни в условиях свободного общества. Несмотря на уменьшение на 18,3 % количества осужденных лиц с 42 тыс. (2012 г.) до 34,2 тыс. (2013 г.), которые были ранее судимыми и имели неснятую или непогашенную судимость, их часть от общего количества осужденных увеличилась и составила 27,9 % (25 % в 2012 г.), то есть больше, чем каждый четвертый; из них раньше были освобождены условно-досрочно 5,8 тыс. лиц, или 17 % (18,6 % в 2012 г.) [10, с. 39]. Это указывает на существенные недостатки применения этого института. Освобождение воспринимается лицами как удача, что повезло, пронесло, и такая психология безнаказанности приводит к росту числа лиц, вновь совершающих преступления, а это, в свою очередь, приводит к расходам государством больших средств и увеличение потерпевших от преступлений.

Таким образом, проблемы понятия рецидива преступлений и наказания рецидивистов относятся к числу наиболее сложных и поэтому требуют постоянно новых, все более глубоких научно-практиче-

ских исследований. Изучение истории отечественной уголовно-правовой теории рецидива и законодательства, направленного на противодействие соответствующему явлению, убеждает в том, что причиной преступного поведения лица является оно само, но это не говорит о том, что необходимо игнорировать важные жизненные обстоятельства той или иной личности. Постановка проблемы о взаимной связи рецидива с потенциалом наказания является важной и перспективной. Противодействие рецидиву преступлений занимает одно из центральных мест в науке уголовного, уголовно-исполнительного права, криминологии, в деятельности общества и государства. Необходимо выявлять рецидивистов и предотвращать их преступную деятельность в самом начале их карьеры. Учитывая состояние освещения и научно-практического осмысления законодательного определения рецидива преступлений, наказаний за рецидив, есть основания считать, что это направление требует основательных научных исследований.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Пробация: перевоспитание системы наказаний* // Судебно-юридическая газета. 9 марта 2015 г. № 9.
2. *Преступность и культура* / под ред. доктора юридических наук, профессора А.И. Долговой. М.: Криминологическая Ассоциация, 1999. 160 с.
3. *Криминология: учебник* / под общ. ред. Л.С. Смиряна, Ю.В. Никитина. Киев: Национальная академия управления, 2010. 496 с.
4. *Баулин Ю.В.* Вызовы «новой» преступности и проблемы уголовного права // Уголовное право Украины. 2006. № 1. С. 5–9.
5. *Джу́жа О.М., Васи́левич В.В., Ива́нов Ю.Ф., Опа́сенко П.М.* Криминология: учеб. пособие / под ред. О.М. Джу́жи. Киев: Прецедент, 2006. 198 с.
6. *Антонян Ю.М.* Криминология. Избранные лекции. М.: Логос, 2004. 448 с.
7. *Бытко Ю.И.* Учение о рецидиве преступлений в российском уголовном праве: дис... докт. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 1998. 303 с.
8. *Курчев В.С., Свиридов И.В., Тюгашев Е.А.* Homo urbanus: Мегapolis в зеркале криминологии: монография. Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т, 2009. 280 с.
9. *Черкасов С.В.* Криминологическая концепция альтернативных мер наказания: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одесса, 2005.
10. *Вестник Верховного Суда Украины.* 2014. № 5(165).

CAPACITY OF CRIMINAL PUNISHMENT AND ITS IMPACT ON RECIDIVISM

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 11–15. DOI 10.17223/23088451/6/2

Telefanko Bogdan N., Lviv State University of Internal Affairs (Lviv, Ukraine). E-mail: crim.just@mail.ru

Keywords: recidivism, criminality, correctional institution, punishment.

The article dwells on the penalties that are imposed on persons for repeated crimes, regardless the punishment they have already served. The author also analyses the dynamics and structure of recidivism which is determined not so much by the traditional causes and circumstances as by numerous factors arising from the modern socio-economic crisis.

Recidivism is a special term introduced into law from medicine. It comes from the Latin “recidirens”, which means “to return, to recover”. The literal interpretation of the word allows any return to the criminal behavior to be considered as recidivism. Recidivism implies that offenses are committed by people who have previously been prosecuted. Among other types of crimes, recidivism is one of the most dangerous due to its high public danger: people committing more than one crime demonstrate a steady desire to continue their criminal behavior, with criminal skills, sustainable anti-social attitudes and beliefs fixed in their minds. Recidivism forms the nucleus of criminality. Repeated offences committed within the validity period of criminal conviction are evident of a steady desire continue the criminal activity, of the criminalization of personality.

The problem of recidivism is multidimensional, i.e. it has criminal, remedial, criminological and criminally-executive aspects. Legal science shows no unanimity on the question of the general concept of recidivism and recidivist. Recidivism is viewed as a substructure of crime in the country and its regions. It is understood as a relatively massive, historically volatile, transient, social and legal phenomenon including a set of crimes committed in a certain period of time in a particular area by persons who have previously committed crimes. The repeated offence is a set of socially dangerous acts stipulated by the criminal law that are consistently committed by the same person after previous conviction for a crime.

REFERENCES

1. *Sudebno-yuridicheskaya gazeta*. (2015) Probatsiya: perevospitanie sistemy nakazaniy [Probation: Reformation of the Penal system]. 9th March.
2. Dolgova, A.I. (ed.) (1999) *Prestupnost' i kul'tura* [Crime and Culture]. Moscow: Kriminologicheskaya Assotsiatsiya.
3. Smiyan, L.S. & Nikitin, Yu.V. (eds) (2010) *Kriminologiya* [Criminology]. Kyiv: National Academy of Management.
4. Baulin, Yu.V. (2006) Vyzovy "novoy" prestupnosti i problemy ugovornogo prava [The challenges of the "new" crime and criminal law issues]. *Ugovnoe pravo Ukrainy – Legal Journal of Ukraine*. 1. p. 5-9.
5. Dzhuzha, O.M. (ed.) (2006) *Kriminologiya* [Criminology]. Kyiv: Pretsedent.
6. Antonyan, Yu.M. (2004) *Kriminologiya* [Criminology]. Moscow: Logos.
7. Bytko, Yu.I. (1998) *Uchenie o retsidive prestupleniy v rossiyskom ugovnom prave* [The doctrine of recidivism in the Russian criminal law]. Law Doc. Diss. Saratov.
8. Kurcheev, V.S., Sviridov, I.V. & Tyugashev, E.A. (2009) *Homo Urbanus: Megapolis v zerkale kriminologii* [Homo Urbanus: Megalopolis in the Mirror of Criminology]. Novosibirsk: Novosibirsk State University.
9. Cherkasov, S.V. (2005) *Kriminologicheskaya kontseptsiya al'ternativnykh mer nakazaniya* [Criminological concept of alternative measures of punishment]. Law Cand. Diss. Odessa.
10. *Vestnik Verkhovnogo Suda Ukrainy* [Bulletin of the Supreme Court of Ukraine]. (2014) 5(165).

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.13

DOI 10.17223/23088451/6/3

О.И. Андреева

К ВОПРОСУ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ПРАВА ОБВИНЯЕМОГО (ПОДОЗРЕВАЕМОГО) НА ЗАЩИТУ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Рассматривается проблема ограничения права обвиняемого (подозреваемого) на защиту. Автор исходит из того, что право на защиту личности в уголовном судопроизводстве не является абсолютным и может быть ограничено в публичных интересах. Отмечается, что является важным соблюдение баланса как частных, так и публичных интересов. Предлагаются меры, направленные на совершенствование механизма, обеспечивающего право на защиту, учитывающего как частные, так и публичные интересы.

Ключевые слова: право на защиту, ограничение права на защиту, баланс частных и публичных интересов.

Право на защиту личности в уголовном судопроизводстве не является абсолютным и может быть ограничено в публичных интересах, в интересах правосудия. При этом является важным соблюдение баланса как частных, так и публичных интересов.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает право лица, в отношении которого уполномоченные государственные органы и должностные лица осуществляют действия, направленные на изобличение его в совершении преступления, защищать себя всеми средствами и способами, не запрещенными законом.

Для того чтобы реализовать право на защиту, лицо, обвиняемое (подозреваемое) в совершении преступления, должно быть информировано государственными органами и должностными лицами о правах, обязанностях и ответственности, в том числе о праве защищать себя лично или с помощью защитника, начиная с первоначальных этапов расследования преступлений. При этом информация о правах должна быть достаточной для того, чтобы лицо, обвиняемое (подозреваемое) в совершении преступления, имело реальную возможность защищать себя лично или с помощью защитника.

Для того чтобы с указанных в законе моментов было реализовано право осуществлять защиту с помощью защитника, лицо должно быть уведомлено об этом заранее, до начала осуществления либо в самом начале осуществления процессуальных действий, при этом начало производства действия должно быть отложено до обеспечения явки защитника, избранного лицом, либо ему назначенного, что должно быть предусмотрено в законе.

Между тем, в какой момент уголовного судопроизводства лицо должно быть уведомлено о праве защищать себя с помощью защитника, соответственно получив возможность предпринять необходимые для реализации этого права меры, в законе четко не определено. Так, например, защитник вправе участвовать в деле с момента фактического

задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях, предусмотренных ст.ст. 91, 92 УПК РФ, и применения к нему в соответствии со ст. 100 УПК РФ меры пресечения в виде заключения под стражу. В соответствии с ч. 1.1 ст. 92 УПК РФ, введенной Федеральным законом № 437-ФЗ от 30.12.2015 г., в случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу с момента фактического задержания подозреваемого, его участие в составлении протокола задержания является обязательным.

Момент фактического задержания определен законодателем как момент фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления (ст. 5 УПК РФ). Как правило, подобное задержание осуществляют не следователи (дознаватели), а сотрудники полиции, которые, доставив лицо в орган дознания или к следователю для установления обстоятельств преступления, его причастности к нему и решения вопроса о необходимости применения к этому лицу меры пресечения в виде заключения под стражу, составляют рапорт, которым оформляется сообщение о преступлении, являющееся поводом для уголовно-процессуальной проверки. Фактическое задержание может быть осуществлено и частными лицами. Соответственно фактическое задержание, как правило, не может быть произведено в порядке, предусмотренном УПК РФ. Задержание, как мера процессуального принуждения, возможно после возбуждения уголовного дела. Причем следователь может принять решение и о неприменении к лицу задержания как меры принуждения, если с учетом обстоятельств сочтет возможным на период расследования не применять в отношении лица меры пресечения заключение под стражу. Соответственно представляется, что о задержании как моменте, с которого может участвовать защитник, речь можно вести тогда, когда следователь примет об этом процессуальное решение [1, с. 82].

Как следствие, невозможно возложить на следователя (дознателя) обязанность в момент фактического задержания или до фактического задержания разъяснять лицу право защищать себя, в том числе с помощью защитника. Такое вменение возможно и реально не ранее, чем в момент доставления лица в орган дознания или к следователю и составления протокола задержания или удержания лица в помещении, куда он был доставлен.

С целью обеспечения реализации права на информирование, в том числе о праве защищать себя лично или с помощью защитника, в уголовно-процессуальном законе должен быть предусмотрен не только момент разъяснения права, но и способ разъяснения и фиксации факта разъяснения права как гарантии обеспечения права. В то же время лицу, задержанному по подозрению в совершении преступления, должно быть предоставлено право по его просьбе на уведомление о задержании конкретного адвоката, что обеспечит право на доступ к правовым средствам защиты.

Тесно связано с обеспечением права подозреваемого (обвиняемого) на защиту и выбор конкретного защитника, уведомление его близких родственников и иных близких лиц о применении к нему меры принуждения, так как в соответствии со ст. 50 УПК РФ защитник может быть приглашен не только подозреваемым (обвиняемым), но и его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого.

По общему правилу в соответствии со ст. 96 УПК РФ подозреваемый в кратчайший срок, но не позднее 3 часов с момента его доставления в орган дознания или к следователю, имеет право на один телефонный разговор на русском языке в присутствии близкого родственника, следователя в целях уведомления близких родственников, родственников или близких лиц о своем задержании и месте нахождения, о чем делается отметка в протоколе задержания. В случае отказа подозреваемого от права на телефонный разговор или невозможности в силу его физических или психических недостатков самостоятельно осуществлять указанное право такое уведомление производится дознавателем, следователем, о чем также делается отметка в протоколе задержания.

В то же время этой же статьей предусматривается, что при необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление по мотивированному постановлению дознавателя, следователя с согласия прокурора может не производиться, за исключением случаев, если подозреваемый является несовершеннолетним.

Представляется, что формулировка «в интересах предварительного расследования» является не конкретной, не ограничивает возможность усмотрения должностных лиц и злоупотребление им полномочиями, соответственно право задержанного лица является иллюзорным. Во всех случаях принятие решения не уведомлять указанных в законе лиц долж-

но быть обоснованным, мотивированным, оформляться соответствующим постановлением, что позволит прокурору осуществлять надзор за законностью принятого решения об ограничении права задержанного лица. Решение об ограничении права на информирование должно иметь временной предел. При этом ограничение не должно касаться уведомления адвоката-защитника, который, в свою очередь, с целью сохранения в тайне сведений о задержании лица, может быть в соответствии со ст. 161 УПК РФ предупрежден о недопустимости разглашения указанных сведений.

Полагаем, что с целью обеспечения прав лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, в отношении которого применяются меры принуждения или осуществляются действия, направленные на изобличение его в совершении преступления, и ограничение возможности усмотрения должностных лиц, в уголовно-процессуальном законе должны быть определены: момент (срок) информирования о правах, обязанностях и ответственности, в том числе о праве на защиту лично или с помощью защитника; процессуальная форма информирования; субъект информирующий и субъект получающий информацию; гарантии реализации прав и выполнения обязанностей.

Не является абсолютным и право на самостоятельный выбор защитника. Обвиняемый (подозреваемый) вправе обращаться за юридической помощью как к адвокату, так и к другим лицам, чья помощь, по его мнению, будет эффективной. Между тем уголовно-процессуальное законодательство предусматривает (ч. 2 ст. 49 УПК РФ), что в качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката. Тем самым законодатель исключил участие иных лиц, помимо адвокатов, в ходе досудебного производства, но предоставил такую возможность в суде.

Допуск в качестве защитников иных, помимо адвокатов, лиц, избранных самими обвиняемыми (подозреваемыми), осуществляется в их интересах. Однако не всегда участие такого лица в уголовном судопроизводстве отвечает интересам правосудия.

Законодатель не предъявляет особых требований к «иным лицам». Между тем такое лицо, будучи избранным защитником, должно иметь реальную возможность осуществлять защиту прав и законных интересов доверителей. Подобную позицию занимает Европейский суд по правам человека. Рассмотрев дело «Майзит против Российской Федерации», Суд пришел к выводу о том, что право выбора адвоката подлежит определенным ограничениям, когда речь идет о предоставлении юридической помощи и когда суды должны решать, требуют ли интересы правосудия того, чтобы защиту обвиняемых осуществ-

лял назначенный ими представитель. «При назначении представителя защиты суды должны принимать во внимание пожелание обвиняемого. Однако они могут принять решение вопреки этим пожеланиям, если имеются соответствующие достаточные основания, чтобы прийти к выводу, что того требуют интересы правосудия» [2]. Как следует из материалов дела, судом, рассматривающим дело по существу, было отклонено ходатайство подсудимого о допуске в качестве защитников его матери и сестры, с обоснованием, что дело является сложным, для осуществления защиты требуются специальные юридические познания и профессиональный опыт, исходя из доводов Российской Федерации, мать является престарелой женщиной со слабым здоровьем, сестра работает логопедом в детской поликлинике и служебные обязанности не могли ей позволить активно участвовать в судебном разбирательстве.

Схожим образом стали обосновывать свою позицию суды в России, рассматривая ходатайства подсудимых. Между тем представляется, что, введя правило о том, что иное лицо, помимо адвоката, может стать защитником только наряду с адвокатом, законодатель вряд ли полагал, что это лицо должно в обязательном порядке иметь юридическое образование и необходимый опыт участия в суде. Профессиональная защита в этом случае остается возложенной на адвоката. Однако иметь реальную возможность принимать активное участие в судебных заседаниях, осуществляя защиту прав и законных интересов, указанное лицо должно.

Кроме того, требует внимания ответ на вопрос: имеет ли право обвиняемый (подозреваемый) выбрать защитника самостоятельно в случае назначения ему защитника государственным органом или должностным лицом? Уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает возможность выбора адвоката, назначаемого государственными органами и должностными лицами для оказания юридической помощи. Непосредственно порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению, в соответствии с подп. 5 п. 3 ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» относится к компетенции совета адвокатской палаты. Установленные в регионах правила участия в защите по назначению отличаются друг от друга, но не предусматривают назначение конкретного защитника по просьбе обвиняемого (подозреваемого). Между тем в литературе ведутся споры относительно возможности лица требовать конкретного адвоката по назначению. По мнению одних ав-

торов, такого права у лица, обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления, нет [3, с. 4]. По мнению других, по просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника должно обеспечиваться дознавателем, следователем или судом посредством обращения в адвокатскую палату субъекта РФ с требованием о назначении конкретного защитника [4, с. 4].

Исходя из позиции Европейского суда по правам человека, право выбора адвоката не может рассматриваться как абсолютное. Оно подлежит определенным ограничениям, когда речь идет о предоставлении юридической помощи и когда суды должны решать, требуют ли интересы правосудия, чтобы защиту обвиняемого осуществлял назначенный им представитель. При назначении представителя защиты суды должны принимать во внимание пожелание обвиняемого [5]. Однако они могут принять решение вопреки этим пожеланиям, если имеются соответствующие достаточные основания, чтобы прийти к выводу, что того требуют интересы правосудия [2]. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 30.06.2015 года указал, что «закон не предусматривает права обвиняемого выбирать конкретного адвоката, который должен быть назначен для осуществления его защиты» [6], что является правильным. Государство, обеспечивая обвиняемому (подозреваемому), не имеющему достаточно средств для оплаты работы адвоката-защитника, назначение защитника бесплатно, не гарантирует и не может гарантировать назначение конкретного адвоката. Порядок назначения защитника не должен допускать ни злоупотреблений со стороны лиц, обвиняемых, подозреваемых в совершении преступления, ни со стороны государственных органов и должностных лиц.

На практике является проблемной ситуация, когда лицо, обвиняемое в совершении преступления, неоднократно отказывается от защитников, назначенных органами, осуществляющими предварительное расследование или судом, мотивируя различными причинами, тем самым стремясь получить в порядке назначения конкретного адвоката. Между тем государственные органы и должностные лица, назначая защитника, должны обеспечить обвиняемому (подозреваемому) не участие конкретного защитника в порядке назначения, а квалифицированную юридическую помощь. Как следствие, в любом случае должностные лица должны отреагировать на заявление об отказе от назначенного защитника, проверить доводы, разъяснить сущность и последствия отказа и принять мотивированное решение, в том числе учитывая и публичные интересы (интересы правосудия).

ЛИТЕРАТУРА

1. Кальницкий В.В. Задержание подозреваемого следователем (дознавателем) // Законодательство. 2014. № 2 (33). С. 77–84.
2. Постановление Европейского Суда по правам человека. Дело «Майзит (Mayzit) против Российской Федерации» от 20.02.2005 (жалоба № 63378/00) // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Версия

- Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.
3. Королев А. Выбор без выбора? // Новая адвокатская газета. 2015. № 19 (204). С. 4–8.
 4. Фурлет С. Гарантии независимости адвокатов // Новая адвокатская газета. 2015. № 16 (201). С. 4–6.
 5. Постановление Европейского суда по правам человека. Дело «Круссан (Croissant) против Германии» от 25.09.1992. (жалоба № 13611/88) // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.
 6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

ON RESTRICTING OF THE DEFENDANT'S (SUSPECT'S) RIGHT TO DEFENSE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 16–19. DOI 10.17223/23088451/6/3

Andreeva Olga I., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: univertgu@rambler.ru

Keywords: right to defense, restriction of the right to defense, balance of private and public interests.

The article dwells on restricting the defendant's (suspect's) right to defense. The author assumes that the right of the individual to be defended in the criminal proceedings is not absolute and may be restricted in the public interest. It is noted that it is essential to observe the balance between private and public interests. The author proposes measures aimed at improving the mechanism to ensure the right to defense considering both private and public interests.

The individual's right to defense in criminal proceedings is not absolute and may be restricted in the public interest, in the interests of justice. It is important to observe the balance between private and public interests at that.

The present criminal procedure legislation provides for the right of people in relation to whom public authorities and officials carry out the actions aimed at accusing them of committing a crime to defend themselves by all means and ways not prohibited by law.

In order to exercise the right to defense, people accused (suspected) of committing a crime, shall be informed by public bodies and officials of their rights, duties and responsibilities, including the right to defend themselves in person or through legal counsel, since the initial stages of the crime investigation. The information about rights shall be sufficient for the people accused (suspected) of committing a crime to have a real possibility to defend themselves in person or through legal counsel.

For the right to defense through legal counsel to be exercised since the moment set forth in the law, the person shall be notified in advance, before the commencement or at the very beginning of the criminal proceedings, with the beginning of the proceedings postponed until the defense counsel selected by the person or appointed to them, which shall be provided by law.

However, the moment of the criminal proceedings when the person should be informed of their right to defend themselves through the legal counsel, for which they are to take the necessary measures, is not clearly stated by the law. For example, the counsel for the defense is entitled to participate in the case from the moment of actual detention of a person suspected of committing a crime, if the case fits under Articles 91 and 92 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure and when a preventive measure in the form of detention is applied to the detainee in accordance with Article 100 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure. In accordance with Part 1.1 Article 92 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure introduced by Federal Law № 437-FZ of December 30, 2015, if the counsel for the defense is involved in the criminal proceedings from the moment of actual detention of the suspect, their participation in executing the detention protocol is mandatory.

REFERENCES

1. Kal'nitskiy, V.V. (2014) Zaderzhanie podozrevaemogo sledovatelem (doznavatelem) [The detention of the suspect by the investigator (inquirer)]. *Zakonodatel'stvo*. 2(33). pp. 77–84.
2. The European Court of Human Rights. (2005) *Resolution of the European Court of Human Rights. Mayzit against the Russian Federation (63378/00), Judgment of 20/01/2005*. Translated from English by P. Laptev. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=21628>.
3. Korolev, A. (2015) Vybor bez vybora? [Hobson's Choice?]. *Novaya advokatskaya gazeta*. 19(204). pp. 4–8.
4. Furlet, S. (2015) Garantii nezavisimosti advokatov [Guarantees of lawyers' independence]. *Novaya advokatskaya gazeta*. 16(201). pp. 4–6.
5. The European Court of Human Rights. (1992) *Croissant against Germany (13611/88), Judgement of 25/09/1992*. [Online] Available from: http://www.hrcr.org/safrica/arrested_rights/croissant_germany.html.
6. Supreme Court of the Russian Federation. (2015) *Resolution N 29 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 30, 2015, On the practice of application by courts of the law ensuring the right to defense in criminal proceedings*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=card;page=splus;ts=01892715856686201877892>.

Г.Г. Гаврилин, Л.Г. Шпиц

К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Рассматриваются проблемы обеспечения обвиняемому (подозреваемому) права на защиту на практике Алтайского региона. Авторы предлагают создать дополнительные гарантии реализации этого права путем внесения изменений в уголовно-процессуальный закон, предусматривающих возложение обязанности на органы и должностные лица, осуществляющие уголовное преследование, собирать доказательства, опровергающие или смягчающие обвинение.

Ключевые слова: *уголовно-процессуальная защита, защитник, доказывание, право на защиту.*

Положения ст. 49 УПК РФ закрепляют процессуальный статус защитника в уголовном процессе как лица, осуществляющего защиту интересов обвиняемого или подозреваемого в ходе предварительного расследования и/или судебного разбирательства. Реализация прав защитника и лица, вовлекаемого в орбиту уголовного судопроизводства, закреплена в положениях соответствующих частей ст. 15, 16, 47, 49, 53, 86 УПК РФ.

Адвокат (защитник), в отличие от своего подзащитного, обязан осуществлять все необходимые юридические действия в рамках УПК РФ для его защиты и активно участвовать в доказывании по уголовному делу. Именно активная позиция защитника приводит к установлению следствием или судом обстоятельств, которые способны опровергнуть выводы следствия или смягчить ответственность обвиняемого.

Как правило, в ходе осуществления следственных действий защитник в соответствии с законом активно участвует в формулировании вопросов, дополнительных к заданным следователем, подает заявления и ходатайства о производстве дополнительных следственных действий, включая ходатайства о производстве необходимых экспертиз или формулирование дополнительных (уточняющих) вопросов, поставленных следователем на разрешение экспертов [1, с. 36; 2, с. 160].

Однако в практике уголовных дел защитник сталкивается с противодействием со стороны обвинения сбору и процессуальному закреплению доказательств, появление которых может опровергнуть выводы стороны обвинения. При этом действующий процессуальный закон реально не обеспечивает состязательность сторон в уголовном процессе.

Закрепленный в ст. 15 УПК РФ принцип состязательности, по сути, по-прежнему носит больше декларативный характер [3, с. 5; 4, с. 33]. Указанная статья не обеспечивает реального права защитника реализовать свои права в современных условиях действующего уголовного судопроизводства, особенно на его досудебных стадиях.

Проблема, на наш взгляд, заключается в неудачной редакции ст. 15 и ст. 38 УПК РФ и в отсутствии однозначной трактовки положений Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации», которые

бы накладывали на прокуратуру обязанность надзирать за соблюдением стороной обвинения (следствием) права защитника на сбор и процессуальное закрепление доказательств в защиту лица, в отношении которого осуществляются процессуальные действия. Речь идет даже не об одинаковой реализации прав защитника и стороны обвинения, а хотя бы о реальном обеспечении такого права.

Конституционный Суд РФ в Постановлении № 13-П от 29.06.2004 г. разъяснил, что положения ч. 2 ст. 15 УПК РФ не освобождают участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения при расследовании преступлений и судебном разбирательстве от конституционной обязанности по защите прав и свобод человека и гражданина, в том числе и от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения и иного ограничения прав и свобод.

Практически повсеместное уклонение следствия от каких-либо действий по сбору доказательств, о которых ходатайствует обвиняемый или его защитник, привело к тому, что принцип состязательности не реализуется, поскольку и суд может не принять в качестве доказательств то, что собрано защитой. Это, как правило, справки, характеристики, документы, опросы (согласно ч. 3 ст. 86 УПК РФ) дополнительных свидетелей. Что же касается сбора и закрепления таких объективных доказательств, как экспертные исследования, заключения специалистов, дополнительный осмотр места происшествия и др., то здесь правило о равенстве возможностей сторон защиты и обвинения не соблюдается.

При этом реальные права защитника или его подзащитного на осуществление защиты от незаконного или необоснованного уголовного преследования за последнее десятилетие существенно не изменились. Законодатель до настоящего времени не внес необходимых поправок и изменений в действующий УПК РФ для практической возможности реализации прав стороны защиты, особенно на стадии предварительного расследования. В частности, не изменена редакция положений ст.ст. 15 и 38 УПК РФ.

К чему приводит на практике отсутствие в УПК РФ положений, направленных на реальное обеспечение прав защитника и обеспечивающих состязательность сторон как на следствии, так и в суде,

можно продемонстрировать на многочисленных примерах. Так, в производство одного из районного суда Алтайского края поступило уголовное дело № 313067 по обвинению руководителя сельхозпредприятия в незаконном использовании хозяйством государственных субсидий, т.е. в совершении преступления по ч. 3 ст. 159 УПК РФ.

Дело содержало не только целый ряд постановлений следователя об отказе защите в осуществлении дополнительных следственных действий, в том числе и по производству экспертиз, но и процессуальное нарушение – отсутствие постановления следователя об удовлетворении или отказе в удовлетворении ходатайства, поданного в порядке ст. 217 УПК РФ. Кроме того, с точки зрения защитника, в данном деле требовалось устранить неполноту экспертного заключения (судебно-бухгалтерской экспертизы), так как эксперту не предоставили все материалы уголовного дела, как следствие осуществление законного права подзащитного на предоставление суду заключения с учетом полноты всех юридически важных обстоятельств по делу стало невозможным. Норма процессуального права, реально не закрепляющая принцип состязательности сторон в отечественном правосудии, не работает независимо от характера выявленного правонарушения. Это привело к тому, что даже суды при судебном разбирательстве по жалобам, поданным в порядке ст. 125 УПК РФ, порой пренебрегают необходимостью обеспечения заявителю реальной, а не декларативной возможности собирания и предоставления доказательств. Один показательный пример. Октябрьский районный суд г. Барнаула в 2014 году отказал заявителю гражданину К. в удовлетворении поданной им жалобы на действия сотрудников ОБЭП УМВД России по г. Барнаулу по изъятию имущества в магазине предпринимателя. Из содержания осуществленных действий усматривалось, что действия были проведены в рамках Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности». Изъятие производилось в присутствии свидетелей и при наличии средств видеофиксации, которые как доказательства заявитель просил исследовать в судебном заседании. Кроме того, вследствие активного воспрепятствования бездокументарному изъятию денег и имущества у заявителя последний впоследствии был подвергнут административному наказанию по ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ. По итогам осуществленного этого гласного оперативно-розыскного мероприятия никаких копий документов, в том числе акта об изъятии или протокола, заявителю вручено не было, а было оформлено все, как позже выяснилось в суде, протоколом осмотра места происшествия. При судебном разбирательстве в просмотре видеоматериалов, в заслушивании свидетелей-очевидцев происшествия заявителю было отказано и соответственно итогом стал отказ в удовлетворении жалобы. Прошло 10 месяцев. Ни имущества, ни денег, ни документа по факту осуществленных действий, ни процессуального решения до настоящего времени у гражда-

нина К. нет. Примечательно, что и судья апелляционной инстанции Алтайского краевого суда не усмотрела каких-либо нарушений как в обжалуемых действиях сотрудников, так и в постановлении Октябрьского районного суда, в связи с чем в настоящее время подана кассационная жалоба.

Между тем право обвиняемого заявлять ходатайства и представлять доказательства закреплено в положениях подп. 4 и 5 п. 4 ст. 47 УПК РФ. А выполнение следствием и прокурором требований ч. 4 ст. 217 УПК РФ является обязательным процессуальным действием (в силу положений ч. 1 ст. 74, ст. 73 УПК РФ), необходимым для составления обвинительного заключения. По делу, приведенному в качестве первого примера, помимо отмеченных нарушений, следствие оставило без какой-либо правовой оценки собранные защитником вещественные доказательства, приобщенные к материалам уголовного дела. Отмеченные нарушения объективно указывают на ущербность предъявленного обвинения и очевидную необходимость возвращения прокурором материалов дела следствию. Но прокурор Т. района не усмотрел в действиях следствия нарушения ст. 7 УПК РФ на реализацию прав обвиняемого, заявив при этом, что разрешение ходатайства возможно и в ходе судебного разбирательства, и это при том, что в силу положений ч. 3 ст. 15 УПК РФ суд не является органом уголовного преследования и не может выступать на стороне обвинения или защиты.

Проведенный анализ ряда других уголовных дел также свидетельствует, что органы российской прокуратуры, призванные в силу положений ст. 29 и 30 Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации» осуществлять надзор за законностью при производстве следствия на всех стадиях предварительного расследования, устраняются, как правило, от надзора за соблюдением следователями обязанностей по собиранию и процессуальному закреплению доказательств в защиту лица, привлекаемого к уголовной ответственности, ссылаясь при этом на формальную редакцию ст. 38 УПК РФ, прямо не возлагающую обязанность на следователя собирать доказательства или совершать процессуальные действия в защиту лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование.

Представляется, что следует внести следующие поправки в ст. 15 и ст. 38 УПК РФ. Часть 2 ст. 15 УПК РФ после слов: «...и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо» дополнить следующим содержанием: «...за исключением действий, осуществляемых для обеспечения соблюдения конституционного принципа состязательности сторон уголовного судопроизводства».

Подпункт 6 п. 2 ст. 38 УПК РФ после слов: «...предусмотренных настоящим Кодексом» дополнить: «...в том числе по обеспечению реализации прав на собирание и процессуальное закрепление доказательств в защиту лиц, привлекаемых к уголовной ответственности».

ЛИТЕРАТУРА

1. Ясельская В.В. Пути повышения эффективности участия защитника на стадии предварительного расследования // Уголовная юстиция. № 2 (4). 2014. С. 34–39.
2. Ясельская В.В. Использование в процессе доказывания сведений, полученных защитником // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей / под ред. В.Д. Филимонова, М.К. Свиридова, Н.Т. Ведерникова. Томск: ДиВо, 2007. С. 159–161.
3. Воронин О.В. О состязательности в стадии исполнения приговора // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». 2010. № 1. С. 53–58.
4. Пилюк А.В. Собираание доказательств защитником – декларация или реальность? // Российская юстиция. 2010. № 3. С. 32–35.

ON THE DEFENDER'S RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 20–22. DOI 10.17223/23088451/6/4

Gavrilin Gennadiy G., Altai State Bar Association (Barnaul, Russian Federation). E-mail: crim.just@mail.ru

Shpits Leonid G., Chamber of Advocates of the Altai Territory (Barnaul, Russian Federation). E-mail: crim.just@mail.ru

Keywords: criminal procedural defense, defender, proof, the right to defense.

The article deals with the problem of ensuring the defendant's (suspect's) right to defense in the court practice of the Altai Territory. The authors propose to create additional guarantees for the implementation of this right by amending the Criminal Procedure Act, so that the bodies and officials conducting criminal proceedings are made responsible for collecting evidence to rebut or mitigate the accusation.

The provisions of Article 49 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure enshrine the defender's procedural status in the criminal proceedings as that of the person engaged in the defendant's (suspect's) defense in the preliminary investigation and/or trial. The implementation of the rights of the defender and the person involved in the criminal proceedings are stated in the provisions of the relevant parts of Art. 15, 16, 47, 49, 53, and 86 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure.

The lawyer (defender), unlike their client, is obliged to carry out all the necessary legal actions under the Russian Federation Code of Criminal Procedure to protect the defendant and take an active part in proving the criminal case. It is an active defender's position that helps the investigation or court to establish the circumstances that can rebut the conclusions made by the investigation or mitigate the defendant's responsibility.

As a rule, in the course of the investigation, the defender, in accordance with the law, is actively involved in the formulation of questions, additional to those asked by the investigator, submits applications for additional investigatory actions, including the application for the necessary expertise or the formulation of additional (clarifying) questions raised by the investigator for the expert to decide.

However, in practice the defender can face the counteraction from the prosecution bodies, the latter demonstrating resistant to the collection and consolidation of evidence that may refute the prosecution. The present procedural law fails to provide the adversarial character in criminal proceedings.

In fact, the adversarial principles, stated in Art. 15 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure, is still more of a declarative nature. The above-mentioned article does not provide the defender with the right to exercise their rights in the present criminal proceedings, particularly in its pre-trial stages.

The problem stems from an imperfect version of Art. 15 and 38 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure and from an ambiguous interpretation of the provisions of the Federal Law "On the Russian Federation Prosecutor's Office, while the definitive interpretation would make the prosecutor's office responsible for supervision of by the prosecution (investigation) bodies of the defender's right to collect and procedurally preserve the evidence in support of a person under investigation. It is necessary to provide for such rights, much less to make them equal to those of the prosecution.

REFERENCES

1. Yaselskaya, V.V. (2014) The ways to improve the participation of the defender in the preliminary investigation. *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 2(4). pp. 34-39. (In Russian).
2. Yaselskaya, V.V. (2007) Ispol'zovanie v protsesse dokazyvaniya svedeniy, poluchennykh zashchitnikom [Using the data received by the defender in proving]. In: Filimonova, V.D., Sviridov, M.K. & Vedernikov, N.T. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening the Russian statehood]. Tomsk: DiVo. pp. 159-161.
3. Voronin, O.V. (2010) About adversarial approach in the execution of the sentence. *Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov. Yuridicheskie nauki*. 1. pp. 53-58. (In Russian).
4. Piyuk, A.V. (2010) Collection of evidence by the defense counsel – declaration or reality? *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 3. pp. 32-35. (In Russian).

Н.П. Кириллова

**ПРОБЛЕМЫ КОМПЕТЕНЦИИ СУДА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ХОДАТАЙСТВА СЛЕДОВАТЕЛЯ
О ЗАКЛЮЧЕНИИ ПОД СТРАЖУ**

Разграничение компетенции судей при осуществлении судебного контроля и разрешения дела по существу является разумным путем разрешения проблемы компетенции суда при разрешении ходатайств о заключении под стражу. Автор полагает, что выделение части представителей судейского корпуса, на которую был бы возложен судебный контроль и которая была бы освобождена от рассмотрения уголовных дел по первой инстанции, является целесообразным, однако для этого следует решить организационные вопросы штатной численности судов, прежде всего односоставных и двухсоставных.

Ключевые слова: *судебный контроль, заключение под стражу, обвиняемый, подозреваемый, меры пресечения.*

Законность и обоснованность судебного решения, принятого по результатам рассмотрения и разрешения ходатайства следователя (дознателя) о заключении под стражу, имеет принципиальное значение при осуществлении судом оперативного судебного контроля. Необоснованное ограничение конституционных прав граждан, в том числе права на свободу и личную неприкосновенность, может привести к драматическим и даже трагическим последствиям. Именно судебный контроль на стадии предварительного расследования предназначен для создания дополнительных процессуальных гарантий для участников уголовного судопроизводства, имеет преимущества перед прокурорским надзором за законностью расследования и ведомственным контролем. От его эффективности в значительной степени зависит состояние законности при осуществлении уголовного преследования.

Эффективность судебного контроля зависит от правильного определения законодателем и судебной практикой пределов компетенции суда при рассмотрении ходатайств следователя (дознателя) об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

В период судебной реформы, ориентированной на дополнительную защиту прав участников процесса, законодатель пришел к выводу, что именно независимый от органов расследования суд должен проверить, есть ли законные основания для принятия решений о заключении под стражу или для продления срока содержания под стражей. На первоначальном этапе суды приняли решение оценивать представленные материалы лишь с точки зрения законности оснований для заключения под стражу, не входя в проверку их обоснованности. Со временем стало ясно, что без проверки обоснованности ходатайства следователя (дознателя) суду сложно принять законное и обоснованное решение.

Анализ положений ст. 108 УПК РФ показывает, что избрание меры пресечения в виде заключения под стражу законодатель напрямую связывает как с процессуальным статусом конкретного лица, так и с необходимостью наличия у суда достоверных дан-

ных, подтверждающих факт обоснованности его подозрения или обвинения в совершении уголовного деяния. Судья должен быть уверен, что вина доставленного к нему лица доказана хотя бы по одному эпизоду, что необходимые для этого доказательства в уголовном деле имеются и органы предварительного расследования их не утратят [1, с. 83].

Российские судьи в своих решениях часто уклоняются от анализа доказательств, подтверждающих обоснованность заключения под стражу, предполагая, что это связано с вопросом о доказанности его вины, что составляет прерогативу судебной инстанции, рассматривающей уголовное дело по существу. Данной проблемы, по мнению Н. А. Колоколова, не знают те правоприменители, которые признают существование уровней доказанности вины, достаточных для подозрения, обвинения и осуждения. Таким образом, при решении вопроса о заключении под стражу, о продлении срока содержания под стражей судья должен требовать от соответствующих должностных лиц подтверждения обоснованности выдвинутых в отношении конкретного лица подозрений [1, с. 84].

По результатам обобщения судебной практики Верховный Суд РФ сформировал свою позицию по данному вопросу в двух своих постановлениях. В соответствии с п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» судья должен убедиться в достаточности данных об имевшем место событии преступления и о причастности к нему подозреваемого. В п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 г. «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» указано, что избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу допускается только после проверки судом обоснованности подозрения в причастности лица к совершенному преступлению. Обоснованное подозрение предполагает наличие достаточных данных о том, что лицо могло совершить преступление

(лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; потерпевший или очевидцы указали на данное лицо как на совершившее преступление; на данном лице или его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления и т.п.)

Принимая решение в рамках судебного контроля, суд не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица, на что неоднократно обращал внимание Верховный Суд РФ. Однако Н.А. Колоколов справедливо полагает, что в определенной степени, по крайней мере на психологическом уровне, вопрос о виновности лица все-таки предreshается, так как заключение под стражу из чисто процедурных соображений недопустимо. С его точки зрения, судья устанавливает наличие доказательств того, что лицо, о заключение под стражу которого ходатайствует следователь, причастно как минимум к одному из преступлений. Разрешая такое ходатайство, судья осуществляет процесс доказывания, то есть проверяет и оценивает доказательства, представленные сторонами, а равно оценивает доказательства, добытые им самим в ходе судебного разбирательства. В данном случае речь идет об одном из этапов доказывания вины, о том уровне доказанности, которого, по мнению суда, достаточно для того, чтобы заключить обвиняемого под стражу. Автор правильно полагает, что судебные решения, принимаемые в рамках оперативного судебного контроля, преюдициального значения для суда, рассматривающего дело по существу, не имеют. Следовательно, оснований опасаться предreshения вопроса о доказанности вины не имеется. Что касается психологической составляющей при принятии решения о заключении обвиняемого под стражу, то автор предлагает решить эту проблему путем разведения компетенции судей [2, с. 131].

В научной литературе высказывалось мнение о том, что для проверки обоснованности ходатайства следователя суду необходимо непосредственно исследовать представленные следователем доказательства согласно условиям судебного разбирательства (гл. 35 УПК РФ). При этом отмечалось, что ни в одном из изученных исследователем вопроса уголовных дел не были допрошены потерпевшие или свидетели для установления оснований для заключения под стражу, хотя стороной защиты соответствующие ходатайства были заявлены [3, с. 93].

По нашему мнению, это связано с тем, что законодательное регулирование судебного заседания, в котором рассматривается и разрешается ходатайство

следователя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога, в отличие от регулирования стадии судебного разбирательства, достаточно схематично. Возможность допроса потерпевших и свидетелей в качестве способа проверки обоснованности подозрения прямо законом не предусмотрена, поэтому суды с осторожностью подходят к возможности удовлетворения ходатайств защиты о допросе этих участников процесса. В то же время в последнее время появилась практика подобных допросов. Интервьюирование судей показывает, что они готовы к этому в исключительных случаях, когда без допросов сложно проверить обоснованность ходатайства следователя. Как, например, следует поступить суду, если защита просит отказать в удовлетворении ходатайства следователя о заключении подозреваемого под стражу, поскольку подозреваемый не причастен к совершению преступления, у него есть алиби, которое может подтвердить приглашенный защитой свидетель? Вправе ли суд допросить этого свидетеля, оценить его показания с точки зрения достоверности и положить в основу своего решения, или он должен отложить решение вопроса на 72 часа и предложить это сделать следователю? Представляется возможными оба варианта действий суда, которые должны зависеть от конкретных обстоятельств дела. В том случае, если результаты следственных действий вызывают у суда сомнения, то он, по нашему мнению, вправе не только изучить протоколы допросов и документы, но и лично произвести допросы, положив их результаты в основу своих процессуальных решений. Рассмотрение ходатайства следователя путем непосредственного исследования доказательств повысит качество и эффективность судебного контроля, позволит проверить не только законность, но и обоснованность выводов следователя (дознателя), содержащихся в их ходатайствах.

Разграничение компетенции судей при осуществлении судебного контроля и разрешения дела по существу является разумным путем разрешения не только указанной выше, но многих иных уголовно-процессуальных проблем. Выделение части представителей судейского корпуса, на которую был бы возложен судебный контроль и которая была бы освобождена от рассмотрения уголовных дел по первой инстанции, является целесообразным, однако для этого следует решить организационные вопросы штатной численности судов, прежде всего односоставных и двухсоставных.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практическое пособие* / под ред. А.И. Карпова. М.: Юрайт-Издат, 2008. 732 с.
2. *Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации* / под ред. В.М. Лебедева. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. 824 с.
3. *Васяев А.А.* Достоверные сведения при разрешении вопроса о заключении под стражу // *Современное право*. 2010. № 6. С. 92–95.

PROBLEMS OF THE COURT COMPETENCE CONSIDERING THE INVESTIGATOR'S REQUEST FOR DETENTION

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 23–25. DOI 10.17223/23088451/6/5

Kirillova Nataliya P., St. Petersburg State University (St. Petersburg, Russian Federation). E-mail: crim.just@mail.ru

Keywords: judicial control, detention, the accused, the suspect, preventive measures.

Judges sharing powers in the judicial control and solution of the case on the merits is a reasonable way to resolve the problem of the court competence concerning the requests for detention. The author finds it reasonable when some members of the judiciary are exempt from criminal cases in the first instance to be responsible for the judicial control. However, this requires the solution of the organizational issue related to the staff size of courts, primarily courts with a single judge and two judges.

The legality and validity of the judicial decision concerning the investigator's request for detention is of fundamental importance for the implementation of the operative judicial control by the court. The unjustified restriction of citizens' constitutional rights, including the right for freedom and personal security, can lead to dramatic and even tragic consequences. The judicial control in the preliminary investigation stage serves to create additional procedural guarantees for the participants of the criminal proceedings, as it has advantages over the prosecutorial supervision over the legality of investigation and institutional control. Its effectiveness largely determines the rule of law in the criminal prosecution.

The effectiveness of the judicial control depends on how the legislator and judicial practice determine the court competences considering the investigator's request for detention and remand in custody.

During the judicial reform focused on further protection of the rights of participants in the proceedings, the legislator came to the conclusion that it is the court independent from the investigative authorities shall check whether there are legitimate grounds for the decision to detain or to prolong the period of detention. Initially, the courts decided to evaluate submissions only in terms of legality of the grounds for detention, without verifying their validity. After some time, it became clear that without checking the validity of the investigator's request it would be difficult for the court to take a legal and well-grounded decision.

The analysis of the provisions of Art. 108 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure shows that the legislator relates the decision to choose detention as a pre-trial restriction to both the procedural status of a particular person and to the availability of reliable data, confirming the validity of suspicion or accusation of a criminal act. The judge must be convinced that the guilt of the person delivered to the court has been proved at least in one episode, that the preliminary investigation bodies have the required evidence in the criminal case, and that this evidence will not become inoperative.

REFERENCES

1. Karpov, A.I. (2008) *Praktika primeneniya Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii* [The application of the the Russian Federation Code of Criminal Procedure]. Moscow: Yurayt-Izdat.
2. Lebedev, V.M. (2013) *Praktika primeneniya Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii* [The application of the the Russian Federation Code of Criminal Procedure]. 6th ed. Moscow: Yurayt.
3. Vasyaev, A.A. (2010) Dostovernye svedeniya pri razreshenii voprosa o zaklyuchenii pod strazhu [Reliable information for decision on detention]. *Sovremennoe pravo*. 6. pp. 92-95.

Д.А. Мезинов

**К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВАНИИ КЛАССИФИКАЦИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
НА ПРЯМЫЕ И КОСВЕННЫЕ**

Анализируются подходы к определению основания классификации доказательств на прямые и косвенные. Автор предлагает под таким основанием понимать место устанавливаемого доказательством факта в структуре предмета доказывания по конкретному уголовному делу с отнесением доказательств, устанавливающих непосредственно своим содержанием главный факт, к прямым доказательствам, а доказательств, устанавливающих только вспомогательные (промежуточные, доказательственные) факты, – к косвенным.

Ключевые слова: классификация уголовно-процессуальных доказательств, предмет доказывания, главный факт, прямые и косвенные доказательства.

В рамках классификации уголовно-процессуальных доказательств традиционно деление доказательств на прямые и косвенные. Следует отметить, что как долгое время в советский период, так и в дореволюционный период времени применительно к данному делению среди ученых-процессуалистов имел место ряд дискуссий. Причем часть дореволюционных ученых обосновывала мнение об утрате актуальности и устаревании данного деления доказательств в условиях отказа отечественного уголовного судопроизводства от формальной теории доказательств и перехода к доказыванию, основанному на свободной оценке доказательств по внутреннему убеждению [1, с. 197–202]. В то же время большинством дореволюционных ученых [2, с. 59; 3, с. 185–186; 4, с. 399–401], а затем, по сути, всеми советскими процессуалистами признавалось, а ныне российскими процессуалистами признается значение этой классификации, ввиду очевидно осознаваемого отличия использования в доказательственном процессе (прежде всего, в его мыслительной части) прямых доказательств от использования в нем доказательств косвенных. Так, особые этапы работы с косвенными доказательствами традиционно достаточно подробно описывались и описываются в разделах процессуальной литературы, посвященных теории доказывания [5, с. 384–391; 6, с. 273–282; 7, с. 565–567; 8, с. 164–165; 9, с. 131; 10, с. 43].

Одним из дискуссионных вопросов применительно к рассматриваемой классификации доказательств выступает вопрос о её основании (критерии деления), поскольку ответ на данный вопрос определяет то, какие именно доказательства относить к прямым, а какие – к косвенным. Думается, наиболее удачно ответил на данный вопрос М.С. Строгович, указав в качестве такого основания отношение доказательства (его содержания, содержащихся в нем сведений) к главному факту предмета доказывания по уголовному делу: «Доказательства делятся на прямые и косвенные в зависимости от того, – пишет он, – устанавливает ли доказательство главный факт – совершение обвиняемым инкриминируемого ему преступления – или доказательственный факт...

Прямое доказательство устанавливает главный факт ... Косвенное доказательство устанавливает не главный факт, а доказательственный факт, который, в свою очередь, является доказательством главного факта» [5, с. 376]. И далее: «Значит, разница между прямым и косвенным доказательством состоит в том, что именно, какой факт устанавливается этим доказательством и как он относится к главному факту. Каждое косвенное доказательство является прямым по отношению к тому факту, который оно непосредственно устанавливает, и отличие его от прямого доказательства заключается именно в том, что этот факт, устанавливаемый косвенным доказательством, не есть главный факт (т.е. совершение обвиняемым преступления), а есть факт доказательственный, побочный, через который устанавливается главный факт» [5, с. 377]. Используя приведенные суждения, можно уточнить, что основанием классификации доказательств на прямые и косвенные следует рассматривать место факта, устанавливаемого доказательством, в структуре предмета доказывания по конкретному уголовному делу. При учете, что предмет доказывания по конкретному уголовному делу (индивидуальный или отдельный, единичный [11, с. 81–82] предмет доказывания) включает в себя как главный факт, так и вспомогательные (промежуточные, доказательственные) факты [5, с. 366–370; 11, с. 77–78].

В то же время само выделение в структуре предмета доказывания главного факта было подвергнуто критике. Пожалуй, главный аргумент критиков заключался в ссылке на появление специальной нормы ст. 68 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 года [12] об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, которая, по их мнению, охватила весь круг обстоятельств, который принято называть главным фактом, в связи с чем обозначаемая понятием «главный факт» теоретическая конструкция «превратилась в бессодержательный термин, ничего не дающий ни теории уголовного процесса, ни практике» [13, с. 68]. Такое понимание привело к использованию в уголовно-процессуальной литературе вместо термина «главный факт» термина

«предмет доказывания», под которым подразумевается закрепленный в ст. 68 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 года (далее – УПК РСФСР), а с 2002 года – в ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [14], круг обстоятельств, подлежащих доказыванию по всем уголовным делам, который правильнее называть общим [11, с. 81] предметом доказывания. Аналогично в качестве основания классификации доказательств на прямые и косвенные стало указываться отношение доказательства (его содержания, содержащихся в нем сведений) к предмету доказывания [6, с. 271; 15, с. 147; 16, с. 113; 9, с. 130; 10, с. 43]. Опять-таки, как отмечалось выше, более правильно здесь говорить об отношении к общему предмету доказывания.

Считаю необходимым привести ряд аргументов в возражение приведенному пониманию основания рассматриваемой классификации и в обоснование правильности выделять в качестве такого основания именно место устанавливаемого доказательством факта в структуре предмета доказывания по конкретному уголовному делу с отнесением к прямым тех доказательств, которые устанавливают (содержат информацию непосредственно об этом) главный факт (т.е. виновность определенного лица в совершении конкретного преступления), а к косвенным – доказательств, устанавливающих (содержащих информацию непосредственно об этом) только вспомогательные (промежуточные, доказательственные) факты, с помощью которых в дальнейшем необходимо делать умозаключения о главном факте.

Во-первых, не затрагивая мнение о тождественности обстоятельств, включаемых в главный факт, кругу обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовным делам, закрепленному в прежде действовавшей ст. 68 УПК РСФСР, можно констатировать отсутствие подобного тождества между тем, что принято относить к главному факту, и кругом обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовным делам, закрепленному в ныне действующей ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ). Так, под главным фактом принято понимать совокупность фактов, из которых складывается уголовно-наказуемое деяние, содержащее объективные и субъективные элементы состава преступления. Главный факт включает в себя такие элементы, как событие преступления, факт совершения деяния конкретным лицом, форма вины и мотивы совершения преступления, иные факты, соответствующие признакам состава преступления, предусмотренного статьей уголовного закона [5, с. 363–365]. Можно сказать, что под главным фактом понимается совокупность фактов, охватываемых выражением «виновность определенного лица в совершении конкретного преступления, соответствующего признакам состава преступления, закрепленного в уголовном законе». Установление обстоятельств, составляющих главный

факт в изложенном понимании, необходимо для правильной квалификации совершенного лицом преступления, и, думается, в любом случае именно на их установление должны в первую очередь и в основном направляться усилия уполномоченных субъектов в доказывании по уголовному делу.

Особая роль главного факта в изложенном понимании среди других обстоятельств, устанавливаемых по уголовному делу, предопределила и признание особого значения тех доказательств, каждым из которых совокупность фактов, составляющих главный факт, может быть установлена непосредственно (с точки зрения сведений, содержащихся в таких доказательствах) и полно. Именно возможность непосредственного и полного установления главного факта (т.е. виновности определенного лица в совершении конкретного преступления) с помощью даже одного отдельного из таких доказательств (разумеется, после его тщательной проверки с использованием, в том числе, косвенных доказательств) определяет наименование их прямыми, с признанием их преимущественного доказательственного значения, по сравнению с доказательствами косвенными. Думается, что и в формальной теории доказательств преимущественная ценность прямых доказательств определялась именно их свойством непосредственно (прямо) и полно указывать на виновность определенного лица в совершении конкретного преступления. Так, в период господства этой теории судья «обязан был постановлять приговор исключительно на основании прямых доказательств, не оставлявших места судейскому размышлению» [1, с. 197].

Сравнивая главный факт в изложенном понимании с кругом обстоятельств, закрепленных в ст. 73 УПК РФ (взятой в редакции Федерального закона от 27.07.2006 г. № 153-ФЗ, Федерального закона от 28.06.2014 г. № 179-ФЗ, Федерального закона от 31.12.2014 г. № 530-ФЗ), мы видим среди последних обстоятельства, выходящие за пределы главного факта. Так, обстоятельства, закрепленные в п. 6 и 8 ч. 1 этой статьи, вообще не требуются при решении вопросов квалификации деяния, а обстоятельства, указанные в её п. 3 и 4, используются исходно для решения вопросов назначения наказания, а для решения вопросов квалификации деяния используются лишь в случаях прямого указания их в качестве признаков конкретных составов преступлений в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации. Аналогично в основном для решения вопросов определения ответственности и наказания используются обстоятельства, указанные в п. 7 ч. 2 ст. 73 УПК РФ. Лишь криминологическое значение имеют обстоятельства, указанные в ч. 2 этой статьи.

Как видно, все отмеченные обстоятельства используются в основном для решения задач, вторичных по отношению к первичной задаче правильной квалификации преступления. Это качественно иного уровня обстоятельства, чем обстоятельства главного факта, и отнесение отмеченных обстоятельств к главному факту, как это следует из мнения об ото-

жествлении всего предмета доказывания, закрепленного в ст. 73 УПК РФ, с главным фактом, представляется принципиально неверным подходом.

Во-вторых, как следствие предыдущих рассуждений, неверной представляется и привязка прямых доказательств ко всему предмету доказывания, закрепленному в ст. 73 УПК РФ. Прежде всего, невозможно представить себе существование доказательства, устанавливающего своим содержанием этот предмет доказывания в полном объеме, с соответствующим названием такого доказательства прямым. В то же время прямые доказательства, устанавливающие напрямую своим содержанием в полном объеме именно виновность определенного лица в совершении конкретного преступления, т.е. главный факт, общеизвестны. Как общеизвестно, причем, как отмечалось выше, ещё со времен господства формальной теории доказательств, и очевидно их особое (разумеется, после тщательной проверки) и непосредственное доказательственное значение для разрешения уголовного дела. Их немного: это, прежде всего, показания свидетеля-очевидца, воспринимавшего процесс совершения преступления и способного уверенно опознать его совершителя, аналогичные показания потерпевшего и признательные показания самого обвиняемого (подозреваемого), а в настоящее время к прямым доказательствам можно добавить и видеозаписи процесса совершения преступления (при возможности опознания преступника), сделанные с различных камер наблюдения. Следует отметить, что именно перечисленные доказательства приводятся в качестве примера прямых доказательств в работах процессуалистов, посвященных изложению рассматриваемой классификации доказательств, в том числе тех авторов, которые указывают основанием классификации отношение доказательства к предмету доказывания, а не к главному факту [17, с. 176; 15, с. 147; 18, с. 162]. Неприведение последними авторами иных примеров прямых доказательств свидетельствует о внутреннем (возможно, неосознанном) признании ими традиции привязки прямых доказательств именно к виновности определенного лица в совершении конкретного преступления (главному факту), а не ко всему предмету доказывания, несмотря на внешне провозглашаемую ими, вопреки такому признанию, привязку прямых доказательств ко всему предмету доказывания.

В-третьих, нецелесообразным и несоответствующим исходному представлению о прямых доказательствах полагаю считать и название прямыми тех доказательств, которые устанавливают своим

содержанием (пусть даже непосредственно) отдельные обстоятельства предмета доказывания, закрепленного в ст. 73 УПК РФ. Например, доказательство, содержание которого указывает только на место совершения преступления, или лишь на его время, или только на его мотивы и т.п. Следует согласиться с М.С. Строговичем, заметившем, что «доказательства, которые устанавливают различные обстоятельства совершенного преступления безотносительно к виновности или невиновности обвиняемого, лежат за пределами деления доказательств на прямые и косвенные ...если доказательство просто устанавливает какую-то черту самого факта преступления безотносительно к совершившему его – это доказательство будет находиться вне классификации доказательств на прямые и косвенные, т.е. не будет ни прямым, ни косвенным» [5, с. 384]. И вообще представляется несуразной привязка рассматриваемой классификации доказательств к тем ранее отмеченным обстоятельствам, закрепленным в ст. 73 УПК РФ, которые не используются для решения задач квалификации преступления, с попыткой назвать прямыми доказательства, указывающие своим содержанием отдельно на какое-либо из этих обстоятельств, например характеристику личности обвиняемого с места работы (пусть даже правдиво данную лично наблюдавшим поведение обвиняемого работодателем).

Таким образом, указание в качестве основания рассматриваемой классификации отношения доказательства (его содержания, содержащихся в нем сведений) к общему предмету доказывания, закрепленному в настоящее время в ст. 73 УПК РФ, а равно только к отдельным обстоятельствам, в него входящим, нельзя признать удачным и соответствующим сложившемуся в отечественной уголовно-процессуальной науке исходному (по сути, традиционному) представлению о прямых и косвенных доказательствах. Более правильно и целесообразно понимать в качестве основания классификации доказательств на прямые и косвенные место устанавливаемого доказательством факта в структуре предмета доказывания по конкретному уголовному делу с отнесением к прямым тех доказательств, которые устанавливают непосредственно своим содержанием главный факт, а к косвенным – доказательства, устанавливающие также непосредственно своим содержанием только вспомогательные (промежуточные, доказательственные) факты, с помощью которых в дальнейшем необходимо делать умозаключения о главном факте.

ЛИТЕРАТУРА

1. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. 2. СПб., 1910. 586 с.
2. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1912. 439 с.
3. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. 336 с.
4. Случевский Вл. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1913. 683 с.
5. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968. 472 с.

6. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. 734 с.
7. Курс советского уголовного процесса: Общая часть. М.: Юрид. лит., 1989. 640 с.
8. Уголовный процесс: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В.П. Божьева. М.: Спарк, 2004. 671 с.
9. Уголовный процесс: учебник для бакалавриата юридических вузов / под ред. О.И. Андреевой, А.Д. Назарова, Н.Г. Стойко и А.Г. Тузова. Ростов н/Д: Феникс, 2015. 445 с.
10. Якимович Ю.К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе России: учеб. пособие. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2015. 80 с.
11. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. 240 с.
12. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Утвержден Законом РСФСР от 27.10.1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.
13. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск: Изд-во Удм. ун-та, 1993. 180 с.
14. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4921.
15. Советский уголовный процесс: учебник / под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. М.: Юрид. лит., 1980. 568 с.
16. Уголовный процесс: Учебник для студентов юрид. вузов и факультетов. М.: Зерцало, 1997. 510 с.
17. Советский уголовный процесс. Общая часть. М.: ВШ МВД СССР, 1973. 254 с.
18. Уголовный процесс: Учебник для вузов / под ред. В.П. Божьева. М.: Спарк, 2000. 574 с.

ON THE BASIS FOR THE CLASSIFICATION OF EVIDENCE INTO DIRECT AND CIRCUMSTANTIAL

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 26–30. DOI 10.17223/23088451/6/6

Mezinov Dmitriy A., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: mez_da@mail.ru

Keywords: classification of criminal evidence, subject of proof, main fact, direct and circumstantial evidence.

The article analyses the approaches to the basis for the classification of evidence into direct and circumstantial. The author suggests that the basis for the classification be the place of the fact in the structure of the subject of proof in a particular criminal case, with the evidence that establishes the main fact classified as direct and the evidence that establishes only subsidiary (intermediate, evidentiary) facts as circumstantial.

The article analyses the approaches to the basis for the classification of evidence as direct and circumstantial described in the Russian literature on criminal procedure. Emphasising the importance of classification of criminal procedure evidence into direct and circumstantial, the author criticises the idea of the basis for the classification of evidence as the relation of evidence to the general subject of proof under Article 73 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure that is shared by a number of Russian processualists. The author believes that it is more appropriate and corresponding to the traditional understanding prevailing in the Russian science of criminal procedure to understand the basis for the classification of evidence as the relation of the evidence to the main fact (i.e., a person's guilt of committing a certain crime) as the key element of the subject of proof in a particular criminal case. Basing on this approach, suggests that the basis for the classification be the place of the fact in the structure of the subject of proof in a particular criminal case, with the evidence that establishes the main fact classified as direct and the evidence that establishes only subsidiary (intermediate, evidentiary) facts, that later are to be used to make a decision about the main fact, as circumstantial.

REFERENCES

1. Foyntitskiy, I.Ya. (1910) *Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva. V 2-kh tt.* [Criminal proceedings. In 2 vols]. Vol. 2. St. Petersburg: The Senate Typograpy.
2. Viktorskiy, S.I. (1912) *Russkiy ugolovnyy protsess* [Russian criminal trial]. Moscow: A.A. Kartsev.
3. Poznyshev, S.V. (1913) *Elementarnyy uchebnik russkogo ugolovnogo protsessa* [An elementary textbook of Russian criminal trial]. Moscow: G.A. Leman.
4. Sluchevskiy, Vl. (1913) *Uchebnik russkogo ugolovnogo protsessa* [The Russian criminal trial]. St. Petersburg: M.M. Stasyulevich.
5. Strogovich, M.S. (1968) *Kurs sovetskogo ugolovnogo protsessa* [The Soviet criminal trial]. Vol. 1. Moscow: Nauka.
6. Zhogin, N.V. (ed.) *Teoriya dokazatel'stv v sovetskom ugolovnom protsesse* [The theory of evidence in the Soviet criminal trial]. 2nd ed. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
7. Boykov, A.D. & Karpets, I.I. (eds) (1989) *Kurs sovetskogo ugolovnogo protsessa: Obshchaya chast'* [The Soviet criminal trial: General Part]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
8. Bozhiev, V.P. (ed.) (2004) *Ugolovnyy protsess* [Criminal Procedure]. Moscow: Spark.
9. Andreeva, O.I., Nazarov, A.D., Stoyko, N.G. & Tuzov, A.G. (eds) (2015) *Ugolovnyy protsess* [Criminal Procedure]. Rostov n/D: Feniks.
10. Yakimovich, Yu.K. (2015) *Dokazatel'stva i dokazyvanie v ugolovnom protsesse Rossii* [Evidence and proof in the Russian criminal trial]. Tomsk: Tomsk State University.
11. Sheyfer, S.A. (2008) *Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugolovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya* [Evidence and proof in criminal cases: Problems of theory and legal regulation]. Moscow: Norma.
12. The Supreme Soviet of the RSFSR. (1960) *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks RSFSR. Utverzhden Zakonom RSFSR ot 27.10.1960g.* [The Code of Criminal Procedure of the RSFSR. Approved by the Law of the RSFSR of October 27, 1960]. *Vedomosti Verkhovnogho Soveta RSFSR*. 40. Art. 592.

-
13. Zinatullin, Z.Z. (1993) *Ugolovno-protsessual'noe dokazyvanie* [Proof in the Criminal Procedure]. Izhevsk: Udmurt University.
 14. Russian Federation. (2001) The Criminal Procedure Code of the Russian Federation dated by December 18, 2001, Federal Law № 174-FZ. *Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 52(1). Art. 4921. (In Russian).
 15. Karneeva, L.M., Lupinskaya, P.A. & Tyrichev, I.V. (eds) (1980) *Sovetskiy ugolovnyy protsess* [The Soviet criminal trial]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
 16. Gutsenko, K.F. (ed.) (1997) *Ugolovnyy protsess* [Criminal Trial]. Moscow: Zertsalo.
 17. Ministry of Internal Affairs of the USSR. (1973) *Sovetskiy ugolovnyy protsess. Obshchaya chast'* [The Soviet criminal trial. General Part]. Moscow: Ministry of Internal Affairs of the USSR.
 18. Bozhiev, V.P. (ed.) (2000) *Ugolovnyy protsess* [Criminal Procedure]. Moscow: Spark.

СИСТЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Осуществляется рассмотрение вопросов формирования и развития систем доказывания в истории уголовного процесса на основе выделенных автором мировоззренческого, социально-ценностного, юридико-регулятивного и юридико-технического критериев. Автором также отмечается необходимость учета социокультурных особенностей развития общества при реформировании современной системы доказывания в уголовном процессе России.

Ключевые слова: *системы доказывания, уголовный процесс, типы мышления, легитимация приговора.*

Появление в последние годы в уголовном судопроизводстве России выраженных тенденций «размывания» доказательственного права (в частности, расширение способов собирания доказательств, в том числе непроцессуальных, в стадии возбуждения уголовного дела, упрощение форм досудебного и судебного производств), направление которых задается законодателем и активно поддерживаемых практикой (что не удивительно, так как соответствующие изменения в законодательство зачастую активно лоббируются отдельными правоохранительными ведомствами), вызывает необходимость с новой стороны посмотреть на вопросы возникновения и развития систем доказывания в истории уголовного процесса, тем более, что система доказывания образует основу уголовного судопроизводства.

Для каждой эпохи развития человечества характерны свои формы реагирования на совершенное преступление. При этом установление факта совершения преступления конкретным лицом и виновности последнего также осуществлялось в истории уголовного процесса различным образом.

В первобытном обществе уголовный процесс как таковой отсутствует, да и само понятие преступления еще не получило четкую институционализацию. Однако агрессивность, насилие свойственны природе человека как биосоциального существа, поэтому можно с уверенностью утверждать, что убийства и другие общественно опасные деяния, запрещаемые институциональными (нормативно-регулятивными) системами, характерными для соответствующей эпохи (табу, религия, обычаи, мораль, право), совершались на всем протяжении истории человечества, а соответственно требовались институты, которые регулировали бы применение репрессии по отношению к лицам, совершившим данные деяния.

Как показывает история, нередко в основе вновь возникших институтов лежат ранее действовавшие институты, хотя и облеченные в обновленную форму, либо в институциональные рамки старых правил вкладывается новое содержание. В связи с этим нельзя обойти стороной вопрос об установлении виновности лица в совершении преступного деяния в первобытном обществе.

Выдающийся американский этнограф Л.Г. Морган подразделяет всю историю развития человечества

на три периода: дикости, варварства и цивилизации [1, с. 8–10]. Данная классификация учтена в настоящей статье. Соответственно, когда в ней говорится о первобытном обществе, имеется в виду этап развития человеческих сообществ, который определяется Л.С. Морганом как период дикости.

В древнем обществе функции обвинения были деперсонализированы и осуществлялись всеми членами группы в условиях полного единодушия [2, с. 491], а для разрешения конфликта, вызванного совершением преступления, на протяжении длительного развития были выработаны различные процедуры, в том числе гадания и другие магические средства, посредничество, присяга (клятва, рота) [2, с. 549–655]. Однако наиболее характерным для всего периода существования родоплеменного строя способом разрешения социального конфликта, возникшего в связи с совершением преступного деяния, у первобытных народов являлась ордалия (лат. *ordalium* – приговор, суд). Хотя испытания, в частности огнем и водой, обычно ассоциируются со средневековым уголовным процессом, однако ордалии ведут свое происхождение из глубокой древности, где к ним было «полное, непобедимое доверие» [3, с. 177]. При этом нельзя ставить знак равенства между ордалиями у первобытных людей, в античной Греции и «Божьим судом» Средневековья, что на основе анализа значительного фактического материала, относящегося к жизни африканских и австралийских племен, убедительно показывает Л. Леви-Брюль в своем фундаментальном исследовании «Первобытный менталитет».

Указанный французский философ и этнограф, в частности, отмечает, что «ордалия ядом, применяющаяся в связанных с колдовством процессах, столь частых во многих африканских обществах, является мистическим действием, аналогичным гаданию, и имеет целью одновременно и обнаружить колдуна, и убить его, и уничтожить заключенное в нем зловредное начало. Она, следовательно, не имеет ничего общего с «Божьим судом»» [3, с. 198].

Ордалия в древности использовалась и в обстоятельствах, никак не связанных с судебной процедурой. Так, ордалия с использованием кипящей воды также служила для получения медицинского прогноза, а испытание через муави (дерево с ядовитой

корой) – для преодоления внезапно возникшего затруднения [3, с. 181 – 182].

Обозначенная роль ордалии в жизни первобытных людей объясняется особенностями их мышления, которое можно определить как религиозно-мистическое. Л. Леви-Брюль по этому поводу пишет: «Первобытный менталитет, подобно нашему, стремится узнать причины происходящего. Однако эти причины он ищет не в том же направлении, что и наш. Он обитает в таком мире, где присутствующие повсюду бесчисленные оккультные силы постоянно либо действуют, либо готовы действовать» [3, с. 357]. Мышление первобытного человека еще не приобрело логические формы, которые развиваются по мере накопления практического опыта, развития духовной и материальной культуры. Как обоснованно заключает Л.И. Бондаренко, «идеальная деятельность возникает в самой материальной практической деятельности, вырастает из нее по мере развития и приобретает относительную самостоятельность. При этом логика идеальной деятельности воспроизводит логику практической деятельности» [4, с. 58].

Одновременно необходимо отметить еще два важных момента, характеризующих ордалию в первобытном обществе.

Во-первых, ордалия здесь не имеет целью непосредственно доказать виновность подвергаемого ей человека, поскольку во многих случаях, когда эта виновность не вызывает вопросов (лицо, совершившее преступное деяние, известно и не отрицает своего поступка, у его родственников нет никаких споров по этому поводу с родственниками жертвы), испытание все равно совершается, и она также необходима до такой степени, что при отсутствии виновного ей заставляют подвергнуться другого члена его социальной группы, предпочтительно брата, или иное лицо.

Во-вторых, после прохождения испытания противники и их друзья зачастую примирялись друг с другом [3, с. 204 – 206].

Соответственно важен был не результат ордалии как таковой, а непосредственно прохождение испытания согласно правилам, обеспечивающее удовлетворение (успокоение) лица, в отношении которого было совершено преступное деяние (духа покойника), и его родственников.

Таким образом, ордалия в первобытном обществе – это своего рода ритуал очищения, прохождение которого являлось обязательным для того, чтобы восстановить согласие внутри социальной общности (протообщины, являвшейся начальной формой общины [5, с. 33], рода, племени) и душевное спокойствие ее членов, нарушенные совершенным преступным деянием. В этом плане можно увидеть общие черты и происхождение у ордалии и таких институтов, как гадания, присяга и поединок, которые все изначально носили обозначенный ритуальный характер. Авторы, исследовавшие судебный процесс раннего Средневековья, также отмечали единые

корни у ордалий, присяги и поединка [6, с. 643; 7, с. 50].

Прохождение испытания само по себе обеспечивало легитимность, то есть признание со стороны соответствующей социальной общности, причем в данном случае безусловное, принятого в отношении лица, подвергнутого испытанию, решения.

Изложенное позволяет выделить первые два критерия, опираясь на которые, можно проводить анализ развития систем доказывания в истории уголовного процесса. Первым и одновременно основным критерием является господствующий в соответствующую эпоху развития человеческих сообществ тип мышления, который имеет системообразующее значение для формирования мировоззрения человека. Соответственно данный критерий может быть назван еще мировоззренческим.

Вторым критерием разграничения систем доказывания в истории уголовного процесса выступает способ легитимации (другими словами, то, как и посредством чего происходит легитимация) в социальной общности приговора (решения о признании лица виновным или невиновным в совершении преступления), для вынесения которого система доказывания функционирует в принципе. Конечными целями процедур, направленных на установление лица, виновного в совершении преступления, и применение к нему репрессии, во все времена являлись и остаются до настоящего времени устранение возникшего социального конфликта, предупреждение новых подобных конфликтов и, тем самым, поддержание существующего миропорядка в социальной общности, будь то протообщина или современное общество. При этом преобразование в ходе развития общества и государства системы социальных ценностей, содержания и соотношения институциональных систем неизбежно влечет за собой изменение системы координат, в соответствии с которой приговор признается социальной общностью легитимным. Поэтому данный критерий можно определить как социально-ценностный.

Как вытекает из сказанного выше, в первобытном обществе господствовал религиозно-мистический тип мышления, а легитимация приговора осуществлялась через прохождение обвиняемым или выставленным за него лицом процедур, носящих характер ритуала очищения. При этом в указанный период еще нельзя вести речь о наличии сформировавшейся системы доказывания виновности лица в совершении преступления.

Следующий этап в развитии человечества – это эпоха варварства. В догосударственных обществах того периода уже идут процессы разложения первобытнообщинного строя и развиты институты военной демократии. В связи с тем, что, на самом деле, границы между эпохами господства того или иного типа мышления в определенной степени условны, в контексте темы настоящей статьи одновременно необходимо рассматривать как общества эпохи варварства, так и ранние государства, созданные на их

основе (в частности, государства раннего Средневековья).

С учетом того, что российский уголовный процесс исторически наиболее близок уголовному процессу стран континентальной Европы, наибольший интерес применительно к теме исследования представляет формирование систем доказывания в обществах, существовавших на территории современной Европы.

Развитие человеческих сообществ характеризуется неравномерностью, обусловливаемой различными факторами, в том числе ландшафтом, климатом, доступом к ресурсам, войнами и т.д. Однако все общества, находясь на одинаковой ступени развития, хоть и в разные исторические времена, обладают схожими чертами, будь то, к примеру, Древняя Греция темных веков и архаического периода или кельтские, древнегерманские и славянские племена в эпоху варварства.

Сознание человека в данную эпоху становится более рациональным, чему способствует совершенствование технологий обработки земли и металла, развитие ремесел и торговли. Религия эволюционирует от фетишизма к антропоморфизму, процветает мифология, духовная жизнь человека наполняется новыми смыслами, находящими выражение в искусстве. Однако мировоззрение человека в своей основе остается иррациональным, хотя его религиозно-мистический характер в значительной степени сменяется религиозно-символическим. В этот период право проступает сквозь оболочку религии и начинает отделяться от нее.

Применительно к уголовному процессу, о котором как о форме привлечения лица к ответственности за совершенное преступление уже можно говорить, но который еще не разграничен с гражданским процессом, религиозно-символический характер мышления людей того времени находит проявление в значительной обрядовости и формализме процесса. Таковы, в частности, были судебные процедуры в афинском ареопаге в архаической Греции [8, с. 84–86]. В германском процессе раннего Средневековья иск и обвинение облекались в подлежащие доказыванию формулы, зачастую имевшие религиозное происхождение, при этом истиной признавалось «не то, что представляется таковою в силу логических выводов из установленных фактов, а то, что признает истиною закон, при соблюдении известных, им предусмотренных условий» [9, с. 13–14].

В этот период изменяется роль ордалии в вопросе установления виновности лица в совершении преступления, поскольку становится важным и приобретает значение доказательства результат ордалии как проявление воли Божества.

Специфику ордалии в эгейской и греческой цивилизациях в своих трудах подробно исследовал Г. Глотц. В его работах отмечалось, что ордалию, как «суд Божий», породили коллективное мышление и психология эгейцев. В античной Греции им

выделялись такие виды ордалии, как ордалия морем, испытание пресной водой, скачки в пропасть, замуровывание, испытание огнем и раскаленным железом [10, с. 15–16]. В то же время в классической Греции (V–IV века до н.э.), в которой, как будет показано ниже, в силу особенностей политико-культурного развития древнегреческого общества формируется иной тип мышления, ордалии (испытания) уже не относятся к основным видам доказательств. Так, Аристотель в «Риторике» отмечает пять видов доказательств, используемых в судебных речах, в перечне которых ордалия (испытание) отсутствует: законы, свидетели, договоры, показания под пыткой, клятвы [11, с. 53].

Обусловленное религиозно-символическим типом мышления развитие системы доказывания, обеспечивающей установление виновности лица в совершении преступления, шло и в процессе, существовавшем у кельтских, древнегерманских и славянских племен, расселившихся по территории современной Европы как до, так и после Рождества Христова.

У галлов, относящихся к кельтским племенам, судебные функции осуществлялись друидами. Наиболее значительная роль в процессе доказывания виновности лица в совершении преступления принадлежала ордалиям, в число которых входили, в частности, такие распространенные процедуры испытания, как «котел правды» (котел с кипящей водой, в который погружалась рука подсудимого), «железо Лухты» (наложение на ладонь испытуемого раскаленного куска железа), ордалия с помощью дерева (бросание в воду трех кусков дерева, при этом значение имело, утонет или нет кусок, представлявший собой дерево подсудимого) [12, с. 169–170].

У древних ирландцев, других племен кельтской группы суд вершили брегоны, представлявшие собой институт, во многом аналогичный друидам. В эпоху язычества в древнем ирландском судопроизводстве к числу доказательств относились магические действия, которые должны были вызвать сверхъестественные откровения (например, ворожба), судебный поединок, имевший значение суда Божьего. С распространением в Ирландии, начиная с V века, христианства система доказывания изменилась. Ордалии, например испытание кипятком, жребий, продолжали использоваться в судопроизводстве, однако в число основных вошли также такие виды доказательств, как свидетельские показания и присяга. Последняя применялась, когда представленные сторонами доказательства оказывались противоречивыми, той из сторон, которая выставила наибольшее число свидетелей, или той, на которую указывал брошенный жребий. Действовал также институт соприсяжников [13, с. 343].

Древние германцы и славяне в числе основных видов доказательств использовали признание, о котором применительно к данному периоду мало сведений в исторических источниках, свидетельские показания, присягу и ордалии. При этом в древне-

германском праве, в том числе первоначально у англосаксов в Британии, свидетельские показания использовались только как исключение и при условии, что свидетели принадлежали к той же общине, что и обе тяжущиеся стороны, тогда как «при суждении о фактах большей части преступлений судебные приговоры основывались главным образом на присяге». [7, с. 19–21]. Свидетельским показаниям также предшествовала присяга, даваемая свидетелями совместно с тяжущейся стороной или без нее.

Существенная особенность свидетельских показаний у древних германцев состояла в том, что свидетели были «настоящими судьями относительно подлежащего рассмотрению факта», и их показания, содержащие окончательное суждение о факте, были обязательными для обеих тяжущихся сторон и служили основанием судебных приговоров [7, с. 28–29].

По сравнению с древнегерманским правом свидетельские показания по древнерусскому законодательству применялись шире, при этом в Русской Правде выделялись два вида свидетелей: видоки и послухи [6, с. 641–643; 14, с. 47–48].

По древнегерманскому праву присяга в уголовном судопроизводстве предназначалась для очищения ответчика от обвинения и была неотъемлемым правом каждого свободного лица. Как писал А. Палюмбецкий, «истец, обвиняя в преступлении, вовсе не имел обязанности доказывать; в одних его словах заключались уже улики против обвиняемого, который, ежели не утверждал истинности их своим признанием, должен был приступить прямо к очищению себя присягою. Эта присяга в большей части случаев, можно сказать, была началом и концом судебного разбирательства» [7, с. 38].

Институт присяги (клятвы, роты) различался у древних германцев и славян. По древнерусскому законодательству право доказывать присягой в равной мере принадлежало обвинителю и обвиняемому. Причем первый использовал присягу тогда, когда не мог представить иных доказательств, а второй прибегал к присяге как к средству очищения от приведенных против него улик [7, с. 36–37].

Древние германцы и славяне считали Божество верховным судьей над людьми и соответственно были убеждены в том, что оно во всех сомнительных делах откроет правоту или неправоту подсудимых посредством особенных знаков (чудес). К разновидностям ордалий у древних германцев относились жребий и поединок. Изначально наиболее распространенными ордалиями были испытания огнем, кипящей и холодной водой. После принятия германскими народами христианства система ордалий подверглась изменению, в число последних к VIII–IX векам вошли испытания, последствия которых могли стать видимыми лишь спустя определенное время (в частности, испытание освященным хлебом, Св. Причастием, крестом, испытание над телом умершего). Даже если преступники, выдержавшие эти испытания, избегали заслуженного наказания,

по народному убеждению правосудие Бога рано или поздно их непременно постигало [7, с. 51–53].

Древнерусскому праву также были свойственны такие ордалии, как испытания огнем и горячей водой, судебный поединок (поле), жребий.

Таким образом, для эпохи варварства и ранних государств (в частности, раннего Средневековья), созданных на основе обществ этого исторического периода, характерен религиозно-символический тип мышления. Легитимация приговора на данном этапе развития человеческих сообществ происходит посредством применения формализованных процедур, результат которых прямо доказывает виновность или невиновность лица в совершении преступления и при этом носит очистительный характер (присяга) или является проявлением воли Божества (ордалии, включая поединок, жребий).

Рассмотрение вопросов, относящихся к системе доказывания, опирающейся на религиозно-символический тип мышления, помогает определить третий критерий разграничения систем доказывания в истории уголовного процесса. Это способы получения и виды доказательств, характерные для уголовного процесса соответствующего периода развития. Они позволяют оценить эффективность системы доказывания и ее репрессивность или, наоборот, гуманность. Соответственно преобразование в ходе развития уголовного процесса системы доказывания в части способов получения и видов доказательств одновременно представляет собой регулирование эффективности и репрессивности данной системы в сторону повышения или понижения указанных ее характеристик. В связи с этим обозначенный критерий можно назвать юридико-регулятивным.

Характеризуя систему доказывания, опирающуюся на религиозно-символический тип мышления, можно отметить, что в ней способы получения и виды доказательств еще не разграничены. Основными способами получения и одновременно видами доказательств являются ордалии и присяга (по существу также являющаяся разновидностью ордалии), которые, как отмечалось выше, уходят корнями в глубокую древность и обусловлены религиозными верованиями людей. С принятием народами эпохи варварства христианства жестокость системы ордалий постепенно смягчается, а частота применения последних уменьшается. Признание обвиняемого и свидетельские показания входят в систему доказательств, однако их использование является ограниченным, при этом даже показаний все равно предшествует присяга, носящая очистительный характер.

Если в Древней Греции темных веков и архаического периода, как у кельтов, древних германцев и славян, система доказывания основана на религиозно-символическом типе мышления, то в классической Греции, как и в республиканском и императорском Риме, имела место другая ситуация.

Развитие в Древней Греции полисной структуры, политической свободы и индивидуализма способст-

вовали возникновению и распространению в греческом мире философских учений. С VI века до н.э. под воздействием философских идей милетской школы, Пифагора, Сократа, Платона, Аристотеля мышление древних греков приобретает религиозно-философский характер, развиваются космо- и антропоцентризм. Демократические институты, в число которых входил суд, и философия, в том числе зарождающаяся диалектика, в свою очередь образуют почву для развития ораторского искусства. Ю.В. Рождественский по этому поводу отмечает: «Мастерство красноречия в условиях демократии жизненно необходимо, потому что каждый гражданин полиса в условиях демократии находится в потенциальной опасности от своих сограждан. Любой из сограждан может, что называется, неотвязно «пристать», обвинить другого с выгодой для себя, призвать к суду и выиграть суд, отнять имущество и жизнь. Следовательно, сноровка в речи помогает защититься и в условиях аристократического соседства, и, в случае нужды, в судебной борьбе» [15, с. 7]. Таким образом, в публичной судебной речи на первый план выходит необходимость убеждения суда (гелизи, народного собрания в древних Афинах) в своей правоте.

Как следствие, важнейшими доказательствами в этот период становятся свидетельские показания и показания рабов под пыткой. При этом свидетелями могли быть только свободные люди (граждане и иностранцы), а несовершеннолетние и близкие родственники сторон не допускались к даче показаний. Показания свидетелей должны были быть изложены письменно. Использование пытки, зачастую очень жестокой, для получения показаний рабов становится обязательным. Одновременно полученным таким образом показаниям рабов отдается предпочтение по сравнению с показаниями свободного свидетеля [8, с. 100–103].

Важно отметить, что средства воздействия на суд не ограничивались только доказательствами. Как писал М.А. Чельцов-Бебутов, стороны «не щадили друг друга в своих речах, приводили с собою, вопреки запрещению закона, своих жен, престарелых родителей и малолетних детей, которые убитым видом, стенаниями и слезами старались разжалобить судей» [8, с. 106].

В Риме классического периода, культура которого развивалась под значительным воздействием греческой цивилизации, что не отрицает ее своеобразия, можно увидеть очень похожую систему доказывания в уголовном процессе, где также наблюдается сильное влияние ораторского искусства.

Основным видом доказательств в судопроизводстве были свидетельские показания. Свидетель, являвшийся свободным человеком, давал перед допросом присягу, тогда как раб, считавшийся объектом вещного права, подвергался пытке. Если первоначально пытка имела значение закрепления данных рабом показаний, то затем пытки стали применяться для получения соответствующего показания

[8, с. 147]. В систему доказательств также входили признание обвиняемого, письменные (документы) и вещественные доказательства.

И.Я. Фойницкий отмечал, что «суд отправлялся как политическое право народа» [16, с. 19]. При этом римское право не связывало судей, свободно принимавших и отвергавших представленные доказательства, никакими правилами об оценке доказательств [8, с. 148; 17, с. 24]. Соответственно допускались самые различные способы воздействия на судей: восхваление заслуг обвиняемого, принижение противника, обращение к чувству гордости судей, политические выступления, появление обвиняемого в суде в траурном виде, с отращенной бородой, в разорванных одеждах, посыпанной пеплом головой, в сопровождении друзей, числом которых определялось общественное положение обвиняемого [16, с. 19; 17, с. 24]. Приговор постановлялся римским судьей «по внутреннему убеждению, к которому он приходил на основании картины события, развернувшейся перед ним на суде» [9, с. 13].

Таким образом, в периоды классической Греции и республиканского Рима господствующим является религиозно-философский тип мышления. Легитимность приговора обуславливается тем, что последний является результатом реализации политического (демократического) права граждан на суд. В силу того, что судья реализует принадлежащую народу судебную власть, он принимает решение по внутреннему убеждению, не будучи связан какими-либо правилами оценки доказательств. Соответственно основными видами доказательств становятся свидетельские показания свободных лиц и полученные под пыткой показания рабов. Одновременно помимо доказательств широко используются способы эмоционально-психологического воздействия на суд. Способы получения и виды доказательств начинают отделяться друг от друга, в частности, как способ получения показаний раба развивается институт пытки.

В эпоху императорского Рима значение пытки, а также письменности в уголовном судопроизводстве усиливается. В этот период в древнеримском государстве происходит существенное изменение институциональной среды, «судебная власть народа переходит к императору, делегировавшему ее разным магистратам с сохранением за собою надзора за ними» [16, с. 19], для власти ценность представляет активный суд, стоящий на страже государственных интересов [17, с. 25]. Однако в основе обозначенных различий систем доказывания в республиканском и императорском периодах истории Древнего Рима лежит не мировоззренческий критерий, данные различия носят социально-ценностный (приговор становится выражением государственной власти в лице императора, а не народа), отмеченный выше юридико-регулятивный, а также юридико-технический характер.

Юридико-техническим критерием разграничения систем доказывания в истории уголовного процесса,

в данном случае четвертым по счету, является метод установления обстоятельств дела. Если в Древнем Риме республиканского периода в уголовном процессе действует состязательный метод, то в императорский период развития Древнего Рима формируется следственный метод.

Многие институты римского права, в том числе доказательственного, будут восприняты государствами Европы намного позднее, в период классического Средневековья, когда будет господствовать уже совершенно иной тип мышления.

Как начинал свою работу, посвященную средневековым процессам о ведьмах, Я. Канторович: «С конца XIV до второй половины XVIII в., в течение почти четырех столетий, во всех странах Европы не переставали пытать костры, раздуваемые невежеством, фанатизмом и суеверием, и сотни тысяч невинных людей, после страшных мучений пытки, обрекались на смерть по обвинению в связи с дьяволом и в разных чудовищных преступлениях колдовства». Причем осуждение производилось «судебными трибуналами по всем правилам судопроизводства, на основании постановлений уголовного законодательства, и во имя “Бога, короля и правосудия”» [18, с. 1]. В то же время, как, в свою очередь, отмечал Л.Н. Гумилев, «еще в VIII–IX вв. учение о колдовстве и порче в среде германцев считалось суеверием. Поэтому в законах лангобардских королей обвинение женщины в том, что она летала на помеле, рассматривалось как клевета, за которую наказывали доносчика – сажали его в тюрьму. При Карле Великом за такой донос полагалась даже смертная казнь. В IX в. на Соборе в Анквире шабаш был объявлен иллюзией доносчика, хотя некоторые епископы: Исидор Севильский, Рабан Мавр, Гинкмар Реймский – принимали учение о ламиях (ведьмах. – А.М.)» [19, с. 496–497].

Подобные изменения в жизни и сознании средневекового европейского общества могут быть объяснены только формированием качественно иного мировоззрения. Действительно, такая смена типа мышления в Европе происходит в XI–XII веках.

В результате Папской революции, имевшей место в 1075–1122 гг., о чем в своих работах обоснованно пишет Г. Дж. Берман, устанавливается главенство Папы Римского над всей западной церковью и последняя получает независимость от светского контроля [20, с. 62; 21, с. 40–41, 55–57]. Это способствует развитию богословия, формированию единых подходов к решению спорных теологических проблем, наполнению теологии догматическим содержанием, обновлению канонического права. Западно-европейский человек, живший в эпоху классического и позднего Средневековья, находился под властью приобретших доктринальное значение идей о Страшном суде и чистилище и был постоянно озабочен мыслями о спасении души.

Параллельно, с конца XI века, новый импульс в развитии получает юридическая наука. В европейских университетах начинается изучаться римское

право, кодифицированное в период правления византийского императора Юстиниана I (VI век). Одним из главных факторов, обуславливавших повышенное внимание к римскому праву, являлось то, что в борьбе между папством и светскими властями, которая происходила в те исторические времена, каждая из сторон пыталась найти в римском праве дополнительное обоснование своего главенства [21, с. 54].

Развитие юридической науки привело к тому, что «в ходе многочисленных диспутов между учеными-схоластами были определены различные социальные, политические и юридические категории и понятия, причем с такой точностью и тонкостью, которая не была известна даже римским юристам» [22, с. 14].

Именно после рецепции римского права в XII–XIII веках получает правовое признание на Западе пытка [23, с. 402].

Таким образом, тип мышления, сложившийся в рассматриваемый период в Западной Европе под влиянием теологии, канонического и римского права, можно охарактеризовать как религиозно-догматический. Одновременно нужно отметить, что и средневековое русское право, в том числе процессуальное, развивалось под значительным влиянием православно-христианской традиции и византийской культуры, что также способствовало формированию в русском обществе того периода обозначенного типа мышления.

Западная христианская церковь в классическое Средневековье оказала непосредственное влияние на дальнейшее развитие систем доказывания в уголовном процессе. На Четвертом Латеранском соборе 1215 года были приняты два значимых в этом плане решения. Во-первых, был установлен запрет духовенству участвовать в ордалиях. Поскольку благословление священником огня и железа, месса, молитвы, принятие тела Христова (евхаристии) к этому времени являлись обязательными составными частями процедуры ордалии [23, с. 401; 24, р. 53], введение указанного запрета привело в конечном итоге к исключению ордалий, в том числе судебного поединка и присяги, из системы доказывания в уголовном процессе. Однако относительно быстрый эффект указанное решение имело только в Англии, где к тому времени возник и пришел на смену ордалиям новый институт – суд присяжных, тогда как в континентальной Европе замена ордалий новыми формами уголовного судопроизводства происходила медленнее [24, р. 53], в частности в Германии Божий суд просуществовал вплоть до XV столетия [23, с. 402].

Тем не менее следствием указанного решения Собора стало то, что вместо ордалий основными видами доказательств в уголовном процессе стали признание подсудимого, свидетельские показания, письменные и вещественные доказательства.

Во-вторых, другим принятым Четвертым Латеранским собором решением, оказавшим значитель-

ное влияние на уголовное судопроизводство в Западной Европе, стало санкционирование «Святой инквизиции» – особого церковного трибунала, предназначенного для борьбы с ересью, который был создан Папой Римским Иннокентием III. Инквизиция позднее дала название типу уголовного процесса с превалированием тайного и письменного производства, который получил развитие в классическое Средневековье в континентальной Европе. В Англии инквизиция распространения не получила в силу особенностей политического и историко-культурного развития данной страны и ее правовой системы (системы общего права).

Таким образом, можно отметить, что основные черты континентальной и англосаксонской правовых систем и свойственных им систем доказывания уже начали проявляться в XIII веке.

Основообразующим институтом для системы доказывания в англосаксонском уголовном процессе стал суд присяжных (jury trial), с появлением которого бремя ответственности за вынесение приговора перешло от Бога двенадцати присяжным, тем самым «голос Бога» был заменен «голосом народа» [24, р. 54]. Это способствовало формированию свободы оценки доказательств и дальнейшему развитию состязательного процесса с присущими тому равноправием сторон, непосредственностью и устностью, гласностью судебного разбирательства, презумпцией невиновности.

Следственный метод, составлявший основу инквизиционного процесса, включал подготовку священниками или закончившими университет юристами тщательно проработанного досье, полного фактических деталей, с помощью которых обосновывались выводы суда. Тем самым были заложены бюрократические основы континентального уголовного процесса. Как пишет американский профессор сравнительного и иностранного права (Йельский университет, США) Дж. Уитмен: «Действительно, мы можем сказать, без существенного преувеличения, что там, где в Англии голос Бога был заменен голосом народа, на Континенте пришли к замене голоса Бога голосом бюрократии (перевод мой. – А.М.)» [24, р. 54].

При этом необходимо отметить, что средневековый судья, будь то инквизитор в континентальном процессе либо присяжный в Англии, понимал, что теперь именно на него, а не на Бога возложена ответственность за выносимый приговор, и в случае, если к ответственности будет привлечен невиновный, данный грех ляжет на его душу, которая не найдет спасения в ином мире после смерти. Кроме того, судей очень волновала возможность подвергнуться мести или проклятию в связи с принятым решением. Вот как описывает эту проблему применительно к английским присяжным Дж. Уитмен: «На самом деле, переход от свидетельства Бога к свидетельству человека поставил присяжных в необычайно деликатную с моральной точки зрения ситуацию. Присяжные были двенадцатью приведен-

ными к присяге свидетелями, от которых закон требовал говорить истину. Хуже того, они были свидетелями, которые действовали как судьи, будучи обязанными провозглашать вердикт «виновен» в делах о преступлениях, за которые могли быть назначены членовредительские наказания и смертная казнь. Это означало, что их души (и их тела) были в серьезной опасности: они были вынуждены нести моральную ответственность, которая ранее была возложена на Бога, что охраняло от опасностей мести и проклятия (перевод мой. – А.М.)» [24, р. 58].

В целях устранения или, как минимум, уменьшения обозначенных страхов и мук совести средневекового судьи, теологи подготовили обоснование, одним из наиболее известных примеров которого является написанная монахами Я. Шпренгером и Г. Инститорисом книга «Молот ведьм», а континентальный и англосаксонский уголовные процессы выработали свои институты доказательственного права, направленные на решение данного вопроса.

Оправдание пытки, широко применявшейся в инквизиционном процессе, церковь видела в том, что «обвиняемый отказывается от признания под влиянием завладевшей им нечистой силы, которая якобы препятствует ему признаться и раскаяться в своих грехах. Физическое воздействие на тело еретика должно было освободить его душу из дьявольского плена, и вся процедура имела в глазах инквизиторов благочестивый смысл» [23, с. 402–403]. Желание избавиться от мук совести побуждало инквизитора добиваться в ходе допроса признания обвиняемого путем применения пытки или искусства вести допрос с использованием приемов софистики и обмана [25, с. 1022–1055]. Это способствовало превращению признания обвиняемого в «царицу доказательств» (лат. regina probationum).

На государственном уровне инквизиционный (розыскной) процесс закрепляется во Франции Ордонансом 1498 года и Эдиктом Франциска I 1539 года, а в Германии (Священной Римской империи германской нации) – Уголовно-судебным уложением императора Карла V (лат. Constitutio Criminalis Carolina) 1532 года.

В англосаксонском уголовном процессе в связи с тем, что осуждение невиновного, согласно старой христианской традиции, рассматривалось как потенциальный смертный грех, страх присяжных-христиан за спасение своей души приводил к религиозно мотивированному отказу принимать решение об осуждении подсудимых. Это обусловило появление здесь правила (стандарта) доказывания «вне разумного сомнения» (beyond a reasonable doubt), который приобрел известные в настоящее время формы в 1780-е годы. Изначально же это правило, как отмечает Дж. Уитмен, было «теологической доктриной, предназначенной для того, чтобы успокоить присяжных, чтобы они могли принимать решения об осуждении обвиняемого, не рискуя своим собственным спасением, до тех пор, пока их сомнения в виновности обвиняемого не становились «разумными»

(перевод мой. – А.М.)» [24, р. 3–4]. К числу правил, имевших изначально обозначенную целевую направленность, также относились коллегиальное (единодушное) вынесение судом присяжных вердикта, случайный отбор последних и некоторые другие положения уголовного процесса.

При этом доказательства в рассматриваемый период исторического развития систем доказывания уже должны были основываться на рациональных научных методах [26, с. 187], поэтому в доказывании главную роль стали играть признание обвиняемого и показания свидетелей.

Надо полагать, что в значительной степени именно в силу указанных выше причин в Средневековье возникает формальная теория доказательств с ее делением доказательств на совершенные (полные) и несовершенные (неполные). Система формальных доказательств, свойственная континентальному уголовному процессу, одновременно учитывала уровень научно-технического развития общества и позволяла облегчить судье принятие решения о виновности или невиновности подсудимого, тем самым, успокоив его совесть.

Англосаксонский уголовный процесс, несмотря на состязательный характер и свободу оценки доказательств судом присяжных, в рассматриваемый период отличался значительным формализмом, что, в частности, проявлялось в сохранении вплоть до середины XIX века принципа неизменяемости обвинения [9, с. 31–32]. При этом доказательственное право в значительной степени было ориентировано не на установление фактических обстоятельств дела в том виде, в котором они имели место в действительности, а на обеспечение морального комфорта судьи при принятии решения о виновности или невиновности подсудимого.

Таким образом, как континентальная, так и в англосаксонская системы доказывания в уголовном процессе рассматриваемого периода обеспечивали установление лишь формальной истины, под которой, как следует из классического определения М.С. Строговича, понимается «соответствие выводов суда об обстоятельствах дела определенным, заранее установленным формальным условиям, независимо от того, правилен ли этот вывод по существу, соответствует ли он тому, что произошло в действительности» [27, с. 37]. При этом общество, несмотря на то, что практически во все времена находилось критики действовавшей системы доказывания, обосновывавшие ее несправедливость, неэффективность и негуманность, долгое время соглашалось с подобным результатом уголовного процесса.

Подводя итог рассмотрению данного этапа развития систем доказывания в истории уголовного процесса, который продолжался до начала XIX века, можно отметить, что системы доказывания здесь базируются на религиозно-догматическом типе мышления. Легитимация приговора в континентальном уголовном процессе осуществляется посредством

установления в ходе уголовного процесса формальной истины с помощью системы формальных доказательств, тогда как в англосаксонском уголовном процессе формальная истина устанавливается в рамках состязательной процедуры (равноправия сторон, действия презумпции невиновности и др.), отличающейся при этом значительным формализмом. Среди видов доказательств центральное место занимают признание обвиняемого и показания свидетелей. Главным способом их получения становится допрос: в континентальном уголовном процессе – с применением пытки, а в англосаксонском уголовном процессе – в условиях состязательности. В отличие от англосаксонского континентальный уголовный процесс на данном этапе развития строится на началах тайности и письменности и носит инквизиционный характер. Соответственно формируются два метода установления обстоятельств дела – состязательный и следственный.

В XIX веке в европейском обществе господствующим становится философско-идеологический тип мышления, почву для которого во многом подготовили труды философов и ученых XVII–XVIII столетий (Р. Декарта, Б. Спинозы, Т. Гоббса, Д. Локка, Ш. Монтескье, Ф. Вольтера, Ж.-Ж. Руссо, Д. Дидро и др.). К началу XIX века рационализм в Европе вытесняет религиозный догматизм, формируются политические идеологии, прежде всего либеральной направленности. Э. Аннерс по этому поводу пишет: «В XVIII веке впервые в истории человечества возникли политические идеологии, которые в отличие от более ранних подобных явлений не были инспирированы религией и охватывали крупные группы населения» [26, с. 279]. Катализатором распространения либеральных идей и слома старых институтов становятся Великая французская революция и последовавшие за ней Наполеоновские войны.

Параллельно активно развиваются образование, наука и техника, которые становятся предпосылкой небывалого ускорения экономического развития Европы в XIX веке, что на основе глубокого анализа мировой экономики показывает Э. Мэддисон [28, с. 111–141]. Все указанные изменения, безусловно, сказываются на сфере права.

Общее философско-идеологическое пространство Европы способствует конвергенции правовых систем, ярким примером которой становится формирование смешанного типа уголовного процесса, основанного на французском Кодексе уголовного следствия 1808 г., который «можно рассматривать как компромисс между традиционным французским процессом и английской системой» [26, с. 347]. Позднее Кодекс уголовного следствия сам берется за основу при разработке российского Устава уголовного судопроизводства 1864 г. и немецкого Уголовно-процессуального кодекса 1877 г.

Одним из следствий смены мировоззренческой парадигмы становится отказ от формальной теории доказательств, который происходит во Франции еще

в конце XVIII века, в Германии – в 1848 году, в России – в 1864 году, а в Австрии – в 1873 году [29, с. 178].

В результате в уголовно-процессуальном законодательстве соответствующих стран закрепляются имеющие конститутивное значение для формирования новой системы доказывания принципы состязательного процесса, в том числе свобода оценки судом доказательств, непосредственность и устность судебного разбирательства, презумпция невиновности. Способы и виды доказательств, а также метод установления обстоятельств дела определяются уже с учетом указанных принципов.

Исследователи англосаксонского уголовного процесса также отмечают имеющую место в последние два столетия тенденцию снижения роли процедур, обеспечивающих моральный комфорт судьи (*moral comfort procedures*), и увеличение значения процедур, обеспечивающих установление действительных обстоятельств дела (*factual proof procedures*), понимая под последними «процедуры, хорошо продуманные для того, чтобы помочь в отыскании истины в случаях неопределенности (перевод мой. – А.М.)» [24, р. 20]. К числу таких процедур, в частности, относятся правила, требующие от суда игнорировать неподтвержденное признание, проверять подлинность доказательств, достоверность документов, и, из числа сформировавшихся недавно, правила, определяющие прохождение ДНК-теста.

Дж. Уитмен отмечает, что соотношение процедур, обеспечивающих моральный комфорт судьи, и процедур, обеспечивающих установление действительных обстоятельств дела, определяется, во-первых, тем, что «любая процедура, обеспечивающая установление действительных обстоятельств дела, делает больше, чем просто предоставляет доказательство. Она также обеспечивает меру морального комфорта», и, во-вторых, тем, что «многие хорошие процедуры, обеспечивающие моральный комфорт, не работают также хорошо, как процедуры, обеспечивающие установление действительных обстоятельств дела (перевод мой. – А.М.)» [24, р. 20]. Таким образом, заключает Дж. Уитмен, «стремление к истине может всегда служить средством облегчения чувства моральной ответственности: если мы можем убедиться в том, что наше решение было продиктовано истиной, мы можем уменьшить наше чувство личной ответственности за его принятие (перевод мой. – А.М.)» [24, р. 20].

По существу к тому же выводу, но уже на основе глубокого анализа философского понятия истины приходит представитель континентальной уголовно-процессуальной науки профессор Боннского университета К.-Ф. Штукенберг, когда пишет, что «истина дает нам самое сильное, наилучшее оправдание принимаемого решения. Наоборот, поэтому нужны дополнительные причины, чтобы принять решение, не основанное на истине» [30, с. 86].

Таким образом, на современном этапе развития систем доказывания в уголовном процессе, обусловленных философско-идеологическим типом мышления, способом легитимации приговора служит установление истины. Однако это уже не формальная истина, характерная для предшествующего этапа господства религиозно-догматического типа мышления. Содержательно эта истина является материальной, тогда как процессуальные формы придают ей характер юридической истины. Другой, может быть даже более серьезный сегодня, вопрос состоит в том, что в современном уголовном процессе истина уже не является единственным способом легитимации приговора, как это было, к примеру, в XIX веке. Все большее развитие в уголовно-процессуальных законодательствах различных стран, в том числе России, получает другой способ, лишь опосредованно (а не непосредственно, как истина) связанный с системой доказывания, – это достижение компромисса. Очень точно данную тенденцию подмечает К.-Ф. Штукенберг, подчеркивая, что «материальная истина служит легитимационной основой для выводов, заложенных в приговоре, во всяком случае до сих пор, потому что поиск истины все более «выходит из употребления», так как для практики юстиции и для послушной правовой политики в Европе последних двух десятилетий он представляется слишком утомительным, требует слишком больших затрат времени и средств» [30, с. 85].

При этом, безусловно, реализация в уголовно-процессуальном законодательстве идеи компромисса не сводится только к стремлению правоохранительных органов и судов облегчить себе работу, а государству в целом – снизить затраты на обеспечение функционирования уголовно-процессуальной системы. Расширение сферы применения данного способа легитимации приговора во многом объясняется демократизацией и гуманизацией общества и, как следствие, уголовного процесса во многих странах, прежде всего в западных государствах. Идея компромисса, в частности, лежит в основе восстановительного правосудия.

Однако при закреплении в уголовном процессе процедур, основанных в той или иной форме на идее компромисса, реформировании системы доказывания в современном уголовном процессе России нужно учитывать два очень важных момента.

Во-первых, социокультурные особенности развития, имеющиеся у каждого общества, в том числе его тип культуры. В свете темы настоящей статьи интерес представляет классификация культур по такому критерию, как акцент на наказании либо позитивном вознаграждении, которую осуществляет И.Г. Яковенко. В соответствии с обозначенным критерием данный ученый выделяет репрессивную культуру, то есть культуру, центрированную на наказании, которая характерна для российского общества, и культуру поощрения, центрированную на вознаграждении и свойственную западным обществам. Акцентирование на репрессии либо вознагра-

дении обуславливает, в частности, пишет И.Г. Яковенко, такие характеристики общества, как тяготение к демократическим либо авторитарным институтам; наличие либо отсутствие концепции «прайвеси» (англ. privacy – тайна, уединение, частная жизнь); принятие или отторжение идеи личной автономии и прав человека и т.д. [31, с. 16–17]. Социокультурные особенности развития общества соответственно обуславливают возможность (либо невозможность) конвергенции правовых систем и заимствования тех или иных институтов иностранного права, а также условия, при которых конвергенция и заимствование возможны.

Во-вторых, нужно помнить, что компромисс – это всегда только частичное решение проблемы, поскольку он достигается за счет наложения на каждую сторону спора (конфликта) ограничений в пользу другой стороны. В уголовном судопроизводстве законодательно допускаемый компромисс зачастую достигается за счет снижения уровня гарантий прав личности, которые были завоеваны в ходе длительного развития уголовного процесса. Такое ослабление гарантий прав участников процесса можно увидеть на примере института дознания в сокращенной форме (глава 32.1 УПК РФ) и особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40.1 УПК РФ) в современном уголовном процессе России.

Если в западных обществах с культурой поощрения компромисс вполне укладывается в социокультурные рамки их уголовного процесса, то расширение сферы реализации идеи компромисса в

уголовном процессе России в рамках упрощенных производств при ослаблении гарантий прав личности может привести к повышению репрессивности уголовного процесса, примерами высокого уровня которой история России богата. В связи с этим сегодня весьма актуальными являются слова дореволюционного ученого-правоведа А. Лебенстима: «Современный суд, работа которого обставлена всевозможными гарантиями, конечно, должен быть одним из самых драгоценных результатов культуры, ибо этот суд, будучи снабжен всеми средствами выяснения истины, является лучшей гарантией личной свободы и безопасности» [32, с. 59].

Таким образом, по итогам проведенного исследования можно выделить пять типов мышления, господствующих в соответствующую эпоху развития человеческих сообществ (религиозно-мистический, религиозно-символический, религиозно-философский, религиозно-догматический, философско-идеологический), для каждого из которых характерны свои способы легитимации приговора (социально-ценностный критерий) и системы доказывания в уголовном процессе, особенности которых раскрываются с помощью юридико-регулятивного (способы получения и виды доказательств) и юридико-технического (метод установления обстоятельств дела) критериев.

Соответственно развитие систем доказывания в уголовном процессе обусловлено объективными факторами мировоззренческого, социокультурного и собственно юридического порядка, игнорирование которых законодателем может иметь крайне негативные последствия для общества.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Морган Л.Г.* Древнее общество или исследование линий человеческого прогресса от дикости через варварство к цивилизации. 2-е изд. Л.: Изд-во ин-та народов Севера ЦИК СССР, 1935. 350 с.
2. *Мальцев Г.В.* Месть и возмездие в древнем праве. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 736 с.
3. *Леви-Брюль Л.* Первобытный менталитет. СПб.: Европейский дом, 2002. 400 с.
4. *Бондаренко Л.И.* У истоков логического мышления. М.: Знание, 1985. 64 с.
5. *Всемирная история: в 6 т. Т. 1. Древний мир.* М.: Наука, 2011. 822 с.
6. *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. Киев: Н.Я. Оглоблин, 1905. 694 с.
7. *Паломбецкий А.* Система доказательств древнего германского права сравнительно с Русскою Правдою и позднейшими русскими законами, находящимися с ним в ближайшем соотношении. Харьков, 1844. 76 с.
8. *Чельцов-Бебутов М.А.* Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб.: Альфа, Равена, 1995. 846 с.
9. *Немировский М.* Отношение приговора к обвинению. Одесса, 1906. 408 с.
10. *Косиченко И.Ф.* Философия культуры в концепции Гюстава Глютта: автореф. дис. ... канд. философ. наук. Ростов н/Д, 2000. 21 с.
11. *Аристотель.* Риторика. Поэтика. М.: Лабиринт, 2000. 224 с.
12. *Леру Ф.* Друиды. СПб.: Евразия, 2000. 288 с.
13. *Дарест Р.* Исследования по истории права: пер. с фр. 2-е изд. М.: ЛИБРОКОМ, 2012. 392 с.
14. *Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси.* М.: Юрид. лит., 1984. 432 с.
15. *Рождественский Ю.В.* Теория риторики: учеб. пособие. М.: Флинта, Наука, 2006. 512 с.
16. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб., 1912. 567 с.
17. *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. 2-е изд., изм. и перераб. СПб., 1914. 547 с.
18. *Канторович Я.* Средневековые процессы о ведьмах. СПб., 1896. 222 с.
19. *Гумилев Л.Н.* Этногенез и биосфера Земли. СПб.: Кристалл, 2001. 640 с.
20. *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. 2-е изд. М.: Изд-во МГУ, 1998. 624 с.
21. *Берман Г.Дж.* Вера и закон: примирение права и религии. М.: Изд-во МГУ, 1999. 431 с.
22. *Глебов А.Г.* О некоторых особенностях раннесредневековой государственности в Западной Европе // Власть, общество, индивид в средневековой Европе. М., 2008. С. 11–19.

23. *Словарь средневековой культуры* / под ред. А.Я. Гуревича. М.: Российская политическая энциклопедия, 2003. 632 с.
24. *Whitman J.Q.* The Origins of Reasonable Doubt. Theological roots of the criminal trial. Yale University Press. New Haven. London, 2008. 276 p.
25. *Бемер Г.* Иезуиты; *Ли Г.Ч.* Инквизиция. СПб.: Изд-во Полигон, 1999. 1248 с.
26. *Аннерс Э.* История европейского права. М.: Наука, 1994. 397 с.
27. *Строгович М.С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М.: Изд-во АН СССР, 1955. 384 с.
28. *Мэддисон Э.* Контуры мировой экономики в 1–2030 гг. Очерки по макроэкономической истории. М.: Изд-во Института Гайдара, 2012. 584 с.
29. *Познышев С.В.* Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. 329 с.
30. *Штуkenберг К.-Ф.* Исследование материальной истины в уголовном процессе // Государство и право. 2014. № 5. С. 78–86.
31. *Яковенко И.Г.* Россия и Репрессия: репрессивная компонента отечественной культуры. М.: Новый хронограф, 2011. 336 с.
32. *Левенстим А.* Суеверие и уголовное право. СПб.: Изд-во Я. Канторовича, 1897. 176 с.

PROVING SYSTEMS IN THE CRIMINAL PROCESS: PAST AND PRESENT

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 31–42. DOI 10.17223/23088451/6/7

Mikhailov Aleksandr A., Tomsk Agricultural University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: maa1505@sibmail.com

Keywords: proving systems, criminal process, types of thinking, legitimization of the sentence.

The article dwells on the formation and development of proving systems in the history of the criminal process on the basis of the ideological, socio-valuable, legal, regulatory, and technical criteria selected by the author. The main criterion is ideological, i.e. the type of thinking prevailing in the corresponding period of the development of human communities that has a strategic value for the formation of a person's ideology. According to this criterion, the author distinguishes five types of thinking prevailing in the corresponding period of the development of human communities (religious mysticism, religious symbolism, religious philosophy, religious dogmatism, philosophical and ideological), each of which is characterized by its own ways of legitimization of the sentence (the social-evaluative criterion) and proving systems in the criminal procedure, the features of which are disclosed by means of regulatory (methods of taking and types of evidence) and technical (method of establishing the circumstances of the case) criteria.

In the modern criminal process the truth, which material in its content, is no longer the only means of legitimizing the sentence, as it was, for example, in the 19th century. There is another method that is developing gradually in the criminal procedural legislation of various countries, including Russia. This method is only indirectly (not as directly as the truth) associated with the proving system. It is based on a compromise. The author also notes that the reformation of the present proving system in the Russian criminal process should take into account the socio-cultural features of the society development.

Accordingly, the development of proving systems in the criminal process is caused by objective ideological, socio-cultural and legal factors that, if ignored by the legislator, can have extremely negative consequences for the society.

REFERENCES

1. Morgan, L.G. (1935) *Drevnee obshchestvo ili issledovanie liniy chelovecheskogo progressa ot dikosti cherez varvarstvo k tsivilizatsii* [Ancient Society, or research of the human progress lines from savagery through barbarism to civilization]. 2nd ed. Leningrad: Publishing House of the Institute of the Peoples of the North Central Electoral Committee of the USSR.
2. Mal'tsev, G.V. (2012) *Mest' i vozmездie v drevnem prave* [Revenge and retribution in ancient law]. Moscow: Norma, Infra-M.
3. Levy-Bruhl, L. (2002) *Pervobytnyy mentalitet* [Primitive mentality]. Translated from French by V.K. Nikol'skiy, A.V. Kissin. St. Petersburg: Evropeyskiy dom.
4. Bondarenko, L.I. (1985) *U istokov logicheskogo myshleniya* [At the roots of logical thinking]. Moscow: Znanie.
5. Chubar'yan, A.O. (ed.) (2011) *Vsemirnaya istoriya: V 6 t.* [The World History: In 6 vols]. Vol. 1. Moscow: Nauka.
6. Vladimirovskiy-Budanov, M.F. (1905) *Obzor istorii russkogo prava* [The review of the history of Russian law]. Kiev: N.Ya. Ogloblin.
7. Palyumbetskiy, A. (1844) *Sistema dokazatel'stv drevnego germanskogo prava sravnitel'no s Russkoyu Pravdoyu i pozdneyshimi russkimi zakonami, nakhodyashchimisya s nim v blizhayshem sootnoshenii* [The system of evidence of Ancient Germanic law in comparison with the Russian Truth and the later Russian closely related to it]. Kharkov.
8. Chel'tsov-Bebutov, M.A. (1995) *Kurs ugovolno-protsessual'nogo prava. Ocherki po istorii suda i ugovolnogo protsessu v rabovladel'cheskikh, feodal'nykh i burzhuanizmskikh gosudarstvakh* [The criminal procedure law. Essays on the history of the court and criminal proceedings in the slave, feudal and bourgeois states]. St. Petersburg: Al'fa, Ravena.
9. Nemirovskiy, M. (1906) *Otnoshenie prigovora k obvineniyu* [The sentence related to the accusation]. Odessa: Ekon. tip.
10. Kosichenko, I.F. (2000) *Filosofiya kul'tury v kontseptsii Gyustava Glotza* [Culture Philosophy in the concept of Gustave Glotz]. Abstract of Philosophy Cand. Diss. Rostov-on-Don.
11. Aristotle. (2000) *Ritorika. Poetika* [Rhetoric. Poetics]. Moscow: Labirint.
12. Leroux, F. (2000) *Druidy* [Druids]. Translated from French by S.O. Tsvetkova. St. Petersburg: Evraziya.
13. Darest, R. (2012) *Issledovaniya po istorii prava* [Studies in the history of law]. Translated from French. 2nd ed. Moscow: LIBROKOM.
14. Chistyakov, O.I. (ed.) (1984) *Rossiyskoe zakonodatel'stvo X-XXvekov. V devyati t.* [Russian legislation of the 10th – 20th centuries. In 9 vols]. Vol. 1. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
15. Rozhdestvenskiy, Yu.V. (2006) *Teoriya ritoriki* [Theory of Rhetoric]. Moscow: Flinta, Nauka.

16. Foynitskiy, I.Ya. (1912) *Kurs ugovnogo sudoproizvodstva* [The criminal proceedings]. Vol. 1. St. Petersburg: Obshchestv. pol'za.
17. Rozin, N.N. (1914) *Ugovnoe sudoproizvodstvo* [Criminal proceedings]. 2nd ed. St. Petersburg: Pravo.
18. Kantorovich, Ya. (1896) *Srednekovye protsessy o ved'makh* [Medieval processes of witches]. St. Petersburg: Ya. Kantorovich.
19. Gumilev, L.N. (2001) *Etnogenez i biosfera Zemli* [Ethnogenesis and biosphere of the Earth]. St. Petersburg: Kristall.
20. Berman, H.G. (1998) *Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya* [The Formation of the Western Legal Tradition]. Translated from English by N. Nikonova, N. Deev. 2nd ed. Moscow: Moscow State University.
21. Berman, H.G. (1999) *Vera i zakon: primirenie prava i religii* [Faith and Law: Reconciliation of law and religion]. Translated from English. Moscow: Moscow State University.
22. Glebov, A.G. (2008) O nekotorykh osobennostyakh rannesrednekovoy gosudarstvennosti v Zapadnoy Evrope [Some features of the early medieval state in Western Europe]. In: Khachatryan, N.A. (ed.) *Vlast', obshchestvo, individ v srednekovoy Evrope* [Power, society and the individual in Medieval Europe]. Moscow: Nauka. pp. 11-19.
23. Gurevich, A.Ya. (ed.) *Slovar' srednekovoy kul'tury* [The Dictionary of Medieval Culture]. Moscow: ROSSPEN.
24. Whitman, J.Q. (2008) *The Origins of Reasonable Doubt. Theological roots of the criminal trial*. New Haven, London: Yale University Press.
25. Lee, G.Ch. (1999) *Inkvizitsiya* [The Inquisition]. St. Petersburg: Poligon.
26. Anners, E. (1994) *Istoriya evropeyskogo prava* [The History of European Law]. Translated from Swedish by R.L. Valinskiy. Moscow: Nauka.
27. Strogovich, M.S. (1955) *Material'naya istina i sudebnye dokazatel'stva v sovetskom ugovnom protsesse* [Material truth and forensic evidence in the Soviet criminal process]. Moscow: USSR AS.
28. Maddison, E. (2010) *Kontury mirovoy ekonomiki v 1-2030 gg. Ocherki po makroekonomicheskoy istorii* [Outlines of the world economy in 1-2030. Essays on the macroeconomic history]. Translated from English by Yu. Kapturevsky. Moscow: Gaidar Institute.
29. Poznyshev, S.V. (1913) *Elementarnyy uchebnik russkogo ugovnogo protsessa* [An elementary textbook of Russian criminal trial]. Moscow: G.A. Leman.
30. Shtukenberg, K.-F. (2014) Issledovanie material'noy istiny v ugovnom protsesse [The study of the material truth in a criminal process]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 5. pp. 78-86.
31. Yakovenko, I.G. (2011) *Rossiya i Repressiya: repressivnaya komponenta otechestvennoy kul'tury* [Russia and repression: the repressive component of the national culture]. Moscow: Novyy khronograf.
32. Levenstim, A. (1897) *Sueverie i ugovnoe pravo* [Superstition and criminal law]. St. Petersburg: Ya. Kantorovich.

А.В. Пилюк

**К ВОПРОСУ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ СОГЛАСИЯ ПРОКУРОРА И ПОТЕРПЕВШЕГО
НА ПРИМЕНЕНИЕ ОСОБОГО ПОРЯДКА РАЗРЕШЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА,
РЕГЛАМЕНТИРОВАННОГО гл. 40 УПК РФ**

Рассматриваются проблемы, возникающие при применении института особого порядка разрешения уголовных дел и анализируется необходимость обязательности согласия прокурора и потерпевшего на применение упрощенного способа разрешения уголовного дела.

Ключевые слова: прокурор, потерпевший, уголовный процесс, особый порядок разрешения уголовного дела, упрощенные способы разрешения уголовных дел.

Как установлено ч. 1 ст. 314 УПК РФ, для рассмотрения уголовного дела в особом порядке необходимо согласие прокурора и потерпевшего на применение такой процедуры, в противном случае суд обязан перейти к общему, обычному порядку разрешения уголовного дела.

Вместе с тем законодатель, устанавливая обязательность согласия, ничего не указывает о мотивах потерпевшего и обвинителя, побуждающих их отказываться в использовании упрощенной процедуры судебного разрешения уголовного дела.

В результате изучения уголовных дел, рассмотренных судами Тюменской, Московской области, Краснодарского, Хабаровского края и др. субъектов, установлено, что прокуроры при принятии решения о согласии на рассмотрение дела в особом порядке руководствуются представлениями об общественной опасности преступления (38,7 %), данными, характеризующими личность подсудимого (63,4 %), 17,6 % опрошенных прокуроров мотивом своих решений назвали также оценку судебных перспектив при рассмотрении уголовного дела в общем порядке и доказанность преступления. Не секрет также, что позиция прокурора, участвующего в судебном разбирательстве, в настоящее время во многом формируется под влиянием вышестоящих прокуроров, осознающих опасность окончательного вытеснения общего порядка и тотальной замены его особым и дающих по этому поводу «рекомендации» о том, какой должна быть в соответствующем субъекте федерации доля приговоров, вынесенных в особом порядке.

Потерпевшие в 67,8 % случаев отказывают в применении упрощенного порядка из-за невозмещения им причиненного материального вреда, для 57,3 % потерпевших мотивом для отказа является также стремление, чтобы подсудимый получил как можно более строгое наказание, то есть потерпевшие полагают, что они дают согласие не на «упрощение порядка судопроизводства», а на применение льготы по наказанию.

При этом большинство опрошенных практических работников – 81,11 % судей, 83,83 % прокуроров, 81,74 % защитников – полагает, что усмотрение потерпевшего по вопросу выбора порядка судопро-

изводства (общего или особого) ограничивать нецелесообразно. По поводу об ограничении усмотрения прокурора по тому же вопросу картина иная: 93,54 % опрошенных адвокатов-защитников и 67,66 % опрошенных судей считают, что такое усмотрение следует ограничить, в то же время 83,83 % прокуроров выступают против такого ограничения. Полагаем, что полученные результаты обусловлены спецификой профессиональной деятельности респондентов, а позиция судей и адвокатов вызвана во многом тем, что прокуроры, участвующие в деле, зачастую не приводят убедительных мотивов своего мнения по поводу выбора порядка производства по делу.

Вначале ответим на принципиальный вопрос: должен ли отказ прокурора и потерпевшего вообще быть мотивированным? Известно, что наличие широкого бесконтрольного усмотрения прокурора характерно, к примеру, для уголовного процесса США, где обвинитель, сообразно со своим мнением, решает, следует ли идти на сделку с обвиняемым, а также определяет, насколько опасно то или иное деяние для общества в целом. В соответствии с УПК РФ право прокурора давать либо не давать свое согласие на рассмотрение дела в особом порядке, если наличествует единственное «объективированное» условие в виде санкции, не превышающей 10 лет лишения свободы, также ничем, кроме его личного усмотрения, не ограничено.

Континентальное, смешанное уголовное судопроизводство, к которому исторически принадлежит российский уголовный процесс, и судопроизводство англо-американского типа различаются как механизмами регулирования, так и степенью урегулированности уголовно-процессуальной деятельности. Для стран континента характерны формально определенные правила, закрепленные в кодифицированных актах, правоприменители же стран англо-американской модели руководствуются помимо норм права еще и судебными прецедентами, и своим пониманием «буквы и духа» закона. В полной мере это относится и к сфере сокращенных форм уголовного судопроизводства, возможность их применения в странах Европы, помимо желания обвиняемого, зависит от тяжести преступления и меры наказания,

которая за его совершение полагается, обстоятельство совершения (очевидность-неочевидность), а также от личности правонарушителя, причем критерии применения той или иной процедуры изложены нормативно. В англо-американском процессе подход иной, помимо малозначительности преступления, которая, будучи закреплена нормативно, сама по себе является основанием для упрощения процедуры (суммарное производство), определяющее значение для «диспозитивного» упрощения процесса по иным категориям дел, вплоть до самых тяжких, имеет позиция обвинителя и обвиняемого, мнение так называемых «сторон судопроизводства».

Вопрос о том, какой способ регулирования более перспективен, представляется риторическим. В литературе встречается мнение о том, что государство должно брать на себя регламентацию наиболее существенного в сфере уголовного судопроизводства, все остальное должно быть делом органов, непосредственно осуществляющих уголовное преследование и правосудие, преимущество такого подхода заключается в создании условий, способствующих гибкой и оперативной корректировке порядка деятельности соответствующих органов [1, с. 16–17].

Представляется, что применение того или иного способа регулирования обуславливается множеством факторов: типовой конструкцией уголовного судопроизводства, состоянием правопорядка, нравственными установками общества и т.д. При наличии развитого гражданского общества, системы общественного контроля за действиями суда и обвинителей путь самостоятельности государственных органов, осуществляющих уголовное преследование, в принципе, возможен, однако для Российской Федерации предпочтительным представляется путь детальной регламентации судебных процедур. В данном случае российский законодатель применил, как представляется, несвойственный для российского процесса метод регулирования, не определив пределы дискреции потерпевшего и прокурора, что вряд ли оправдано. Декларируя борьбу с коррупцией, логично не расширять, а сужать сферу усмотрения должностных лиц.

В литературе встречаются предложения ограничить усмотрение потерпевшего, к примеру, есть мнение о том, что согласие потерпевшего на применение особого порядка следует оставить лишь по делам тяжким, по иным же категориям дел его предлагается исключить из перечня обязательных для рассмотрения дела в упрощенном порядке условий [2, с. 12]. Другие авторы отстаивают иную точку зрения, указывая, что потерпевший в результате рассмотрения уголовного дела в особом порядке лишается права на доступ к правосудию и наличие его согласия следует оставить в УПК РФ [3, с. 51].

Представляется, речь следует вести не о наличии дискреции (усмотрения) как таковой, а об определении ее предела.

Очевидно, что широкий круг вопросов в праве, и в частности в уголовном процессе, решается именно

на основании дискреции. К примеру, суду, разрешая вопрос о возможности освобождения лица от уголовной ответственности и о прекращении уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим на основании ст. 25 УПК РФ и ст. 76 УК РФ, как указано в п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» (с изменениями и дополнениями), «надлежит всесторонне исследовать характер и степень общественной опасности содеянного, данные о личности подсудимого, иные обстоятельства дела. Принимая решение, необходимо оценить, соответствует ли это целям и задачам защиты прав и законных интересов личности, отвечает ли требованиям справедливости и целям правосудия» [4]. Кстати, теми же критериями должен руководствоваться, как представляется, и обвинитель, принимающий участие в заседании суда, где рассматривается вопрос о примирении. Более того, возможность дискреции предусмотрена даже УК РФ: к примеру, суду, рассматривающему дело по обвинению лица в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК РФ, предоставлено право самому оценить, является ли неизгладимое телесное повреждение, причиненное гражданину, обезображивающим [5, с. 202]. Вместе с тем дискреция должна быть обоснована, а принимаемое в ее результате решение – мотивированным. В настоящее же время российский прокурор не обязан мотивировать своего несогласия, руководствуясь зачастую либо нежеланием предоставлять подсудимому льготу, либо указанием вышестоящего прокурора, либо даже просто какими-либо личностными соображениями [6, с. 26].

К примеру, законодатели Италии, по образцу которой были сконструированы упрощенные порядки в РФ, вопрос с дачей согласия прокурора на применение упрощения решают иначе. Согласно ч. 6 ст. 446 УПК Италии, отказ прокурора в применении упрощенной процедуры должен быть мотивирован, обвиняемый при этом может обжаловать его в суд, а судья, согласно ч. 1 ст. 448 УПК Италии, вправе утвердить требуемое обвиняемым наказание в случае «необоснованности» действий прокурора. Кроме того, Решением № 81 /1991 г. Конституционный Суд Италии обязал прокурора мотивировать свое несогласие с ходатайством обвиняемого об ускоренном производстве, а также признал не соответствующим Конституции Италии то, что судья не имеет право признать безосновательным (недостаточно мотивированным) отказ прокурора в даче согласия на ускоренное производство, т.е. отсутствие такого согласия со стороны обвинителя в настоящее время может быть преодолено обвиняемым и судьей, осуществляющим предварительное слушание [7, с. 577].

Представляется, что в УПК РФ необходимо также предусмотреть подобную конструкцию.

К примеру, если два лица, совершившие аналогичные преступления и имеющие сходные социаль-

ные характеристики, хотят признать вину в обмен на снижение наказания, правильно ли удовлетворять ходатайство о применении упрощенного способа разрешения уголовного дела и применять льготы по наказанию только к одному из них? Особый порядок рассмотрения уголовных дел, регламентированный Гл. 40 РФ, не предполагает наличие автоматического согласия всех участников судопроизводства на применение упрощенных способов разрешения уголовного дела, но при этом не содержит и критериев для отказа.

Демократические государства придерживаются принципа равенства прав и обязанностей граждан. Так, ч. 1 ст. 19 Конституции РФ устанавливает, что все равны перед законом и судом. Часть вторая этой же статьи гласит, что государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Таким образом, законодатель определяет, что исходя из каких-либо иных моментов, не определенных в Конституции РФ, права граждан могут быть ограничены, главное здесь – возможность для суда оценить мотивированность такого несогласия и возможность преодолеть необоснованный отказ.

Аналогичным образом следует разрешить вопрос и с наличием согласия потерпевшего. В подавляющем большинстве суду приходится отказывать в применении упрощенной процедуры просто потому, что у подсудимого не имеется достаточных средств для того, чтобы удовлетворить финансовые запросы потерпевшего, причем последние зачастую требуют даже не возмещения материального ущерба, причиненного в результате преступных действий подсудимого, а своеобразной компенсации «морального ущерба», оцениваемого ими в конкретную сумму, обуславливая получение согласия на применение особого порядка ее выплатой [8, с. 94]. Думается,

данная тенденция, учитывая значительную расслоенность современного российского общества, к числу положительных не относится. Лица, наиболее обеспеченные финансово, в современных условиях имеют большие условия для рассмотрения дела в упрощенном порядке и получения «скидки» по наказанию, что едва ли справедливо. По официальным данным Росстата РФ около 17 % населения Российской Федерации, то есть около 23 миллионов человек, имеют доходы ниже прожиточного минимума по стране и их интересы, как правило, представляет адвокат по назначению.

Согласие потерпевшего с применением упрощенных процедур никак не соотносится с отношением лица, привлекаемого к уголовной ответственности, к совершенному им деянию и с наличием достаточных доказательств для признания такового лица виновным. Представляется, обеспечение доступа потерпевшего к правосудию заключается не в том, чтобы он давал или не давал согласие на применение какой-либо процедуры, в данном случае – упрощенной, а в том, чтобы он имел возможность реально отстаивать свои права. Как определено правовой позицией Европейского суда по правам человека, в том случае, когда потерпевшим поднимается лишь вопрос о тяжести наказания, отказ в доступе его к участию в правосудии по уголовному делу не противоречит ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, то есть потерпевший не имеет права на «частную месть» [9, с. 26]. В настоящее время как и при рассмотрении уголовного дела в общем порядке, в особом порядке потерпевший вправе выступить в прениях, изложить свое мнение по мере наказания, по квалификации, поддержать гражданский иск и т.д. Таким образом, суд должен быть наделен правом преодолеть и отказ потерпевшего в применении сокращенной процедуры, если такой отказ не вызван какими-либо значимыми обстоятельствами (к примеру, мотивированным несогласием с квалификацией преступления), требующими полного исследования доказательств, а подсудимый настаивает на разрешении уголовного дела в особом порядке.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств / под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало-М, 2001. 480 с.
2. Конин В.В. Оптимизировать институт особого порядка судебного разбирательства – требование времени // Мировой судья. 2008. № 2. С. 10–14.
3. Чашин А.Н. Судебное производство в уголовном процессе. М.: Дело и сервис, 2014. 240 с.
4. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 9.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации. Комментарии / под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. СПб., 2007. 720 с.
6. Воронин О.В. Прокурорское уголовное преследование в различных стадиях и производствах отечественного уголовного судопроизводства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013. № 1 (7). С. 24–33.
7. Pisani M. La celerite dans la procedure penale italienne // Revue internationale de droit penal. 1995. V. 66. No. 3–4. P. 576–582.
8. Калугин А.Г., Мониц М.В. Компромисс в уголовном судопроизводстве. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2008. 120 с.
9. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Михова (Mihova) против Италии» от 30 марта 2010 г. (жалоба № 25000/07) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2010. № 9. С. 26–27.

ON THE MANDATORY CONSENT OF THE PROSECUTOR AND THE VICTIM TO USE A SPECIAL PROCEDURE FOR RESOLUTION OF THE CRIMINAL CASE UNDER CH. 40 OF THE RUSSIAN FEDERATION CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 43–46. DOI 10.17223/23088451/6/8

Piyuk Aleksey V., Megion City Court (Megion, Russian Federation). E-mail: avaleks2@yandex.ru

Keywords: prosecutor, victim, criminal proceedings, special procedure for resolution of the criminal case, simplified ways of resolving criminal cases.

The article deals with the problems arising from the application of a special procedure for the resolution of criminal cases and analyses the need for mandatory consent of the prosecutor and the victim to use a simplified method of resolving the criminal case.

As is set in Part 1 Art. 314 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure, to consider the criminal case according to the procedure described in Ch. 40 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure under special circumstances, it is necessary to get the prosecutor's and the victim's consent, otherwise the court is obliged to go to the general, usual procedure of the resolution of the criminal case.

However, prescribing the mandatory character of the consent, the legislator says nothing about the motives of the victim and the prosecutor that encourage them to deny the use of the simplified procedure of judicial resolution of the criminal case.

The study of criminal cases tried by the courts of Tyumen and Moscow Regions, Krasnodar and Khabarovsk Territories and other subjects, it was established in deciding whether to give a consent to the special procedure, prosecutors were guided by their idea of social danger of the crime (38.7%), data representing the personality of the defendant (63.4%). 17.6% of the respondents motivated their decision by the assessment of judicial prospects in the criminal proceedings according to the general procedure and the proof of the crime. It is no secret that the position of the prosecutor, who participates in the case, in many respects, is shaped by supervising prosecutors, who, being aware of possible substitution of the general procedure by the special one, give "recommendations" of what the share of sentences passed according to the special procedure should be in the corresponding subject of the federation.

The victims in 67.8% cases do not agree to the simplified procedure because of unpaid compensation for material damage caused. The motive for 57.3% victims to refuse from the special procedure is also the commitment for the defendant to get the most severe punishment, i.e. victims assume that they agree to the mitigated punishment rather than to "the simplified procedure". The majority of the surveyed practitioners, namely 81.11% judges, 83.83% prosecutors, 81.74% defenders – believe that it is not reasonable to restrict the victim's participation in the choice of legal procedure (general or special). The situation is different concerning the participation of the prosecutor in this choice: 93.54% of defenders and 67.66% of judges believe that the participation of the prosecutor should be limited, while 83.83% of prosecutors are against such restrictions. We believe that these results can be explained by the specificity of the respondents' professional activity, while the position of judges and defenders is caused largely by the fact that the prosecutors involved in the case often fail to provide convincing reasons for the choice of the procedure type.

REFERENCES

1. Gutsenko, K.F., Golovko, L.V. & Filimonov, B.A. (2001) *Ugolovnyy protsess zapadnykh gosudarstv* [Criminal proceedings in Western states]. Moscow: Zertsalo-M.
2. Konin, V.V. (2008) Optimizirovat' institut osobogo poryadka sudebnogo razbiratel'stva – trebovanie vremeni [Optimization of the special procedure for trial is required by time]. *Mirovoy sud'ya – Magistrate Judge*. 2. pp. 10-14.
3. Chashin, A.N. (2014) *Sudebnoe proizvodstvo v ugolovnom protsesse* [Court proceedings in the criminal process]. Moscow: Delo i servis.
4. Russian Federation. (2010) *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF* [RF Supreme Court Bulletin]. 9.
5. Radchenko, V.I. & Mikhlin, A.S. (eds) (2007) *Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Kommentarii* [The Criminal Code of the Russian Federation. Comments]. St. Petersburg.
6. Voronin, O.V. (2013) Criminal prosecution at different stages and in all procedures of domestic criminal proceedings. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 1(7). pp. 24-33. (In Russian).
7. Pisani, M. (1995) La celerite dans la procedure penale italienne. *Revue internationale de droit penal*. 66(3-4). pp. 576-582.
8. Kalugin, A.G. & Monid, M.V. (2008) *Kompromiss v ugolovnom sudoproizvodstve* [Compromise in criminal proceedings]. Krasnoyarsk: Russian Interior Ministry.
9. European Court of Human Rights. (2010) Mihova against Italy. March 30, 2010. (Complaint № 25000/07). *Byulleten' Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka*. 9. pp. 26-27. (In Russian).

Н.И. Полищак

СУДЕБНЫЕ ИЗДЕРЖКИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ: ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА

Проанализированы существующие подходы ученых к определению понятия судебных (процессуальных) расходов в уголовном процессе Украины. Сформулировано понятие судебных (процессуальных) расходов, а также определена их структура. Рассмотрен порядок и определены особенности компенсации (возмещение) расходов и выплаты вознаграждения лицам, которые принимают участие в осуществлении уголовного и судебного производства.

Ключевые слова: *судебные расходы, процессуальные расходы, компенсация, возмещение, уголовный процесс.*

Принятый Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее УПК Украины) содержит немало нововведений. В первую очередь нормативный документ ввел Единственный реестр досудебных расследований, отменил стадию возбуждения уголовного дела, сократил сроки расследования, ввел новую систему мер предосторожностей, создал такие институты, как следственный судья, суд присяжных, дистанционное досудебное расследование и тому подобное.

Нововведением стало также и введение института процессуальных расходов, которые возникают в результате осуществления уголовного производства, ведь последнее сопровождается значительными материальными расходами, большую часть из которых на себя берет государство, а другую часть возмещают определенные участники производства. Поэтому вопрос возмещения процессуальных расходов является актуальным, учитывая разные факторы: материальное положение участников уголовного производства; состояние материального обеспечения деятельности правоохранительных органов и т.д. Актуальными вопросами остаются и определения понятия и структуры процессуальных расходов, ведь новый УПК Украины ответов на них не предоставляет, что стало поводом для многочисленных дискуссий среди ученых, практиков и специалистов уголовно-процессуального права.

Анализ последних исследований и публикаций. Изучению института судебных расходов как составной доступности правосудия на Украине посвятили свои исследования такие ученые, как О.И. Антонюк, Ю.В. Белоусов, С.С. Богля, Ю.М. Дёмин, Е.С. Захарова, Л.А. Кондратьева, В.Т. Нор, А.А. Павлышин, А.Л. Прокопюк, Д.А. Савицкий и др. Впрочем, учитывая значительный взнос ученых в развитие института судебных расходов на Украине, дальнейшего изучения требует вопрос определения понятия и структуры судебных (процессуальных) расходов в уголовном процессе.

Цель статьи – сформулировать понятие и определить структуру судебных (процессуальных) расходов в уголовном процессе.

В современной уголовно-процессуальной правовой науке сложились разные подходы к пониманию

содержания судебных (процессуальных) расходов. Например, по мнению Ю.М. Дёмина, под судебными расходами следует понимать расходы органов дознания, досудебного следствия и суда во время осуществления ими производства в том или другом деле, профинансированные из государственного бюджета, то есть фактически расходы государства [1, с. 47]. По мнению Р.Х. Якупова, судебные (процессуальные) расходы – это предусмотренные уголовно-процессуальным законом денежные расходы органов дознания, досудебного следствия и суда, понесенные в связи с производством по конкретному делу и компенсацией расходов, определенных законом участников процесса и других лиц. В связи с этим он отмечает, что термин «судебные расходы» может дезориентировать, поскольку в собственном этимологическом значении он означает расходы только судов [2, с. 152]. Этой же мысли придерживается и Л. Шоха, который под судебными расходами понимает все расходы, которые понесены органами дознания, досудебного следствия и суда в связи с производством по тому или другому уголовному делу [3, с. 42].

По мнению В.М. Савицкого и А.М. Ларина, судебные расходы определяются как денежные расходы, понесенные государством в связи с расследованием и судебным разбирательством уголовного дела [4, с. 173]. Под судебными расходами также понимают расходы органов, которые осуществляют уголовное производство, понесенные ими во время расследования и судебного разбирательства конкретного уголовного дела, что подлежат возмещению [5, с. 216]; расходы на уголовно-процессуальное производство, возмещение которых возлагается на определенных участников процесса [6, с. 22]; суммы затрат, понесенных во время осуществления по уголовному делу, которые подлежат взысканию с осужденных или лица, виновного в их возникновении, или принимаются на счет государства [7, с. 29]; расходы органов дознания, досудебного следствия и суда во время осуществления ими производства по тому или другому делу, профинансированные из государственного бюджета, то есть фактически расходы государства [8, с. 100]; расходы, что были сдела-

ны при осуществлении уголовного производства [9, с. 118].

А.А. Павлышын вообще предлагает заменить термин «судебные расходы» точнее – «уголовно-процессуальные расходы», под которым следует понимать предусмотренные уголовно-процессуальным законом расходы, связанные с осуществлением производства по уголовному делу, которые возмещаются государством определенным субъектам уголовного процесса и подлежат взысканию с лиц, признанных виновными в совершении преступления или, в отдельных случаях, засчитываются на счет государства [10, с. 6].

Следовательно, из изложенного следует, что каждый из ученых предлагает собственное понимание определения понятия судебных (процессуальных) расходов, отмечая те или другие его признаки. Впрочем, анализ изложенных положений позволяет прийти к заключению, то понятие «судебные (процессуальные) расходы» рассматривается как в широком (В.М. Савицкий, А.М. Ларин, В.М. Тертышник), так и узком (Ю.М. Дёмин, Р.Х. Якупов, А.А. Павлышын, Н.А. Власова) понимании. Такое восприятие понятия «судебные (процессуальные) расходы» побуждает к дальнейшему его изучению, ведь пока на законодательном уровне он не будет закреплен, дискуссии вокруг него не будут утихать. По мнению же автора, судебные (процессуальные) издержки – это предусмотренные Уголовным процессуальным кодексом Украины материальные расходы, которые понесли участники уголовного, судебного производства (стороны уголовного производства, гражданские истцы, гражданские ответчики, свидетели, понятые, переводчики, эксперты, специалисты и другие участники) в связи с осуществлением уголовного и судебного производства, возмещение которых должно возлагаться на соответствующих участников исключительно по решению суда.

Переходя к изучению структуры судебных (процессуальных) расходов, предлагаем сначала выяснить, какие именно виды процессуальных расходов предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством Украины. Согласно ч. 1 ст. 118 УПК Украины, процессуальные расходы состоят из: 1) расходов на правовую помощь; 2) расходов, связанных с прибытием к месту досудебного расследования или судебного производства; 3) расходов, связанных с привлечением потерпевших, свидетелей, специалистов, переводчиков и экспертов; 4) расходов, связанных с хранением и пересылкой вещей и документов [11]. Анализ положений настоящей статьи порождает два основных вопроса: 1) какой порядок вычисления отмеченных расходов и 2) какие размеры компенсации (возмещение) должны быть выплачены участникам уголовного, судебного производства? Ответы на эти вопросы дадут возможность определить структуру судебных (процессуальных) расходов. Учитывая это, обратимся к главе 8 «Процессуальные расходы» УПК

Украины, а также Инструкций, которые определяют порядок вычисления судебных (процессуальных) расходов.

Согласно ст. 120 УПК Украины, расходы, связанные с оплатой помощи защитника, несет подозреваемый, обвиняемый, кроме случаев, когда правовая помощь представлялась в бесплатном порядке. В таком случае правовая помощь предоставляется за счет средств Государственного бюджета Украины и является бесплатной для подозреваемого, обвиняемого. Предельный размер компенсации расходов на правовую помощь устанавливается законодательством. Оплата труда адвокатов из предоставления гражданам правовой помощи в уголовных производствах (уголовных делах), которые до 1 января 2013 года осуществляли защиту по назначению следователя, прокурора, следственного судьи (суда), а также адвокатов, которые начали осуществлять такую защиту до 1 января 2013 года и осуществляют его до окончания уголовного производства (уголовного дела), производится центрами из предоставления бесплатной вторичной правовой помощи в размере 2,5 % месячного размера минимальной заработной платы за час работы адвоката во время осуществления уголовного производства (п. 5 Порядка использования средств, предусмотренных в государственном бюджете для оплаты услуг и возмещения расходов адвокатов, которые предоставляют бесплатную вторичную правовую помощь [12]).

Относительно расходов, связанных с оплатой помощи представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и юридического лица, относительно которого осуществляется производство, которые оказывают правовую помощь по договору, несет соответственно потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, юридическое лицо, относительно которого осуществляется производство (ч. 2 в. 120 УПК Украины).

Следовательно, правовая помощь защитника подозреваемому, обвиняемому может быть бесплатной и платной. Предоставление бесплатной правовой помощи регламентируется ч. 1 ст. 59 Конституции Украины [13], ст. 49 УПК Украины, Законом Украины «О бесплатной правовой помощи» от 2 июня 2011 года № 3460 – VI [14], постановлением Кабинета министров Украины «Об утверждении Порядка и условий заключения контрактов с адвокатами, которые оказывают бесплатную вторичную правовую помощь на постоянной основе, и договоров с адвокатами, которые оказывают бесплатную вторичную правовую помощь на временной основе» от 11 января 2012 года № 8 [15], постановлением Кабинета министров Украины «Вопроса оплаты услуг и возмещения расходов адвокатов, которые оказывают бесплатную вторичную правовую помощь» от 17 сентября 2014 года [16]. Например, размер вознаграждения адвокатов за предоставление бесплатной вторичной правовой помощи лицам, отмеченным в пунктах 1, 2, 8 – 12 ч. 1 ст. 14 Закона Украины «О бесплатной правовой помощи», вычисляется в

процентах месячного размера минимальной заработной платы, определенного законом на время выдачи адвокату поручения для предоставления правовой помощи, и представляет за: 1) проведение предыдущего анализа дела, сбор информации и документов на любой стадии процесса – 15 %; 2) подготовку искового заявления или заявления в порядке отдельного осуществления (при условии открытия осуществления), встречного иска или возражения против иска, подготовку апелляционной жалобы, кассационной жалобы, заявления о пересмотре судебного решения Верховным Судом Украины или по вновь открывшимся обстоятельствам (при условии открытия производства) или соответствующего отрицания – 20 %; 3) составления другого документа процессуального характера – 15 %; 4) участие в судебном заседании: в пределах района, города общегосударственного или областного значения, где адвокату выдано поручение, – 10 %; за пределами района, города общегосударственного или областного значения, где адвокату выдано поручение, но в пределах региона, где адвокату выдано поручение, – 20 %; за пределами региона, где адвокату выдано поручение, – 60 %.

Предоставление платной правовой помощи регламентируется законодательством об адвокатуре. В договоре о предоставлении правовой помощи подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, свидетелю указывается их обязанность оплатить гонорар за правозащитные действия защитника, а в случае необходимости и фактические расходы, связанные с выполнением договора. Эти расходы не включаются в сумму гонорара, который является вознаграждением за произведенные защитником действия по предоставлению правовой помощи. Следует отметить, что при установлении размера гонорара учитываются сложность дела, квалификация и опыт адвоката, финансовое состояние клиента и другие существенные обстоятельства. Гонорар должен быть разумным и учитывать потраченное адвокатом время на выполнение поручения (ст. 28 Правила адвокатской этики [17]).

Следовательно, расходы на правовую помощь состоят из: а) вознаграждения (оплаты) адвоката за предоставление бесплатной правовой помощи; б) вознаграждения (гонорара) адвоката за предоставление платной правовой помощи; в) фактических расходов (оплата работы специалистов, нанятых адвокатом; транспортные расходы; оплата печатных, копировальных и других технических работ, перевода и нотариального удостоверения документов, телефонных разговоров и тому подобное), связанных с выполнением поручения.

Расходы, связанные с прибытием к месту досудебного расследования или судебного осуществления, – это расходы обвиняемого, подозреваемого, к которому не применена мера пресечения в виде содержания под стражей, ее защитник, представитель потерпевший, связаны с переездом к другому насе-

ленному пункту, наемом жилья, выплатой суточных (в случае переезда к другому населенному пункту), а также потерянный заработок или расходы в связи с отрывом от обычных занятий (ч. 1 ст. 121 УПК Украины). Из анализа настоящей статьи видится, что расходы, связанные с прибытием к месту досудебного расследования или судебного производства: а) подозреваемого, обвиняемого – он несет лично; б) защитника – несет подозреваемый, обвиняемый; в) представителя – несет потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, которых он представляет. Вместе с тем подозреваемый, обвиняемый не несет расходов, связанных с прибытием защитника к месту досудебного расследования или судебного производства, если ему предоставляется бесплатная правовая помощь.

Сумма компенсации (возмещение) за потерянный заработок вычисляется за каждый час пропорционально до средней заработной платы лица. Общий размер выплаты не может превышать сумму, рассчитанную за соответствующее время, исходя из трехкратного размера минимальной заработной платы. Сумма компенсации (возмещение) за отрыв от обычных занятий начисляется пропорционально к размеру минимальной заработной платы лица, установленной законом на 1 января календарного года, в котором принимается процессуальное решение или осуществляется процессуальное действие, и не может превышать ее размера, вычисленного за фактические часы отрыва от обычных занятий (п.п. 2, 3 Инструкции о порядке и размерах компенсации (возмещения) расходов и выплаты вознаграждения лицам, которые вызываются к органам досудебного расследования, прокуратуры, суда или к органам, в осуществлении которых находятся дела об административных правонарушениях, и выплате государственным специализированным учреждениям судебной экспертизы за выполнение их работниками функций экспертов и специалистов [18]).

Следовательно, расходы, связанные с прибытием к месту досудебного расследования или судебного осуществления, состоят из: а) стоимости проезда к месту вызова и назад; б) расходов, связанных с наемом жилого помещения; в) суточных; г) потерянного заработка или расходов в связи с отрывом от обычных занятий.

Относительно компенсации (возмещение) расходов, связанных с привлечением потерпевших, свидетелей, специалистов, переводчиков и экспертов (ст. 121 УПК Украины), то по общему правилу такие расходы несет та сторона уголовного производства, которая заявила ходатайство о вызове свидетелей, привлекла специалиста, переводчика или эксперта. Вместе с тем расходы, связанные с привлечением и участием переводчиков для перевода показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, осуществляются за счет средств государственного бюджета в порядке, определенном законодательст-

вом. Так же осуществляются расходы, связанные с участием потерпевших в уголовном производстве.

За свидетелями, потерпевшими, законными представителями потерпевших, гражданскими истцами, представителями гражданских истцов, а также экспертами, специалистами и переводчиками сохраняется средняя заработная плата за все время, которое они потратили в связи с вызовом к органам досудебного расследования, прокуратуры или суда (п. 1 Инструкции [18]).

Вознаграждение за выполненную работу экспертам, специалистам, переводчикам платится, если такая работа не является их служебной обязанностью. Размер вознаграждения эксперта в таком случае не может превышать нормативную стоимость проведения соответствующих видов судебной экспертизы в научно-исследовательских учреждениях Министерства юстиции Украины. Размер вознаграждения специалиста или переводчика в таком случае вычисляется за каждый час пропорционально до средней заработной платы лица. Следовательно, расходы, связанные с привлечением потерпевших, свидетелей, специалистов, переводчиков и экспертов, состоят из: а) в случае переезда к другому населенному пункту: стоимости проезда к месту вызова и назад, расходов, связанных с наемом помещения, суточных; б) потерянного заработка или расходов в связи с отрывом от обычных занятий; в) вознаграждения (оплаты) за выполненную работу экспертам, специалистам, переводчикам.

Последним видом процессуальных расходов являются расходы, связанные с хранением и пересылкой вещей и документов (ст. 123 УПК Украины). Указанные расходы условно можно разделить на два вида: а) те, которые возникают в связи с потребностью в хранении, и те, которые предопределены пересылкой вещей и документов во время уголовного производства. К первой группе принадлежат расходы органов досудебного расследования, прокуратуры и суда, осуществленные для обеспечения сохранности вещей и документов, которые имеют отношение к производству. Вторую группу составляют расходы, связанные с пересылкой вещей и документов во время уголовного судопроизводства (например, отдельные объекты (вещи и документы) могут направляться для исследования к соответствующим экспертным учреждениям.

Выводы из данного исследования и перспективы дальнейших исследований в данном направлении. Следовательно, подводя итоги этого исследования, можно определенно сказать, что судебные (процес-

суальные) расходы являются отдельным институтом уголовного-процессуального законодательства. Они имеют собственную структуру, которая включает следующие компенсации (возмещение) и выплаты: 1) вознаграждение адвоката за предоставление правовой помощи; 2) фактические расходы адвоката (оплата работы специалистов, чьи выводы запрашиваются адвокатом; транспортные расходы; оплата печатных, копировальных и других технических работ, перевода и нотариального удостоверения документов, телефонных разговоров и т.п.), которые он понес во время предоставления правовой помощи; 3) стоимость проезда к месту вызова и назад; 4) расходы, связанные с наемом помещения; 5) суточные; 6) потерянный заработок или расходы в связи с отрывом от обычных занятий; 7) вознаграждение (оплата) за выполненную работу экспертам, специалистам, переводчикам; 8) расходы, которые возникают в связи с потребностью в хранении вещей и документов во время уголовного производства; 9) расходы, которые предопределены пересылкой вещей и документов во время уголовного производства.

Следующий этап исследования в установленном направлении видится в осуществлении классификации судебных (процессуальных) расходов, которые возникают во время осуществления уголовного и судебного производства.

Завершая изучение структуры судебных (процессуальных) расходов, следует констатировать, что законодатель расширил их круг сравнительно с процессуальными расходами, которые были предусмотрены Уголовно-процессуальным кодексом Украины 1960 года [19], ведь в соответствии со ст. 91 Уголовного Кодекса судебные расходы складывались из: 1) сумм, которые выданы и должны быть выданы свидетелям, потерпевшим, экспертам, специалистам, переводчикам и понятым; 2) сумм, потраченных на хранение, пересылку и исследование вещественных доказательств; 3) других расходов органов дознания, досудебного следствия и суда при осуществлении по данному делу. Кроме того, к судебным расходам также относились расходы, связанные с предоставлением международной правовой помощи на территории Украины (ст. 93–2 Кодекса). Такой шаг законодателя не только расширил содержание судебных (процессуальных) расходов в Уголовном процессе Украины, но и создал дополнительные гарантии возмещения материальных расходов, которые понесли участники уголовного и судебного производства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Дёмин Ю.М. Процессуальные расходы за новым УПК Украины // Европейские перспективы. 2012. № 3 (ч. 3). С. 47–51.
2. Якутов Р.Х. Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. В.Н. Галузо. М.: Зерцало, 1999. 464 с.
3. Шох Л. О материальном состоянии правосудия и судебных расходах // Право Украины. 1993. № 5–6. С. 42–44.
4. Уголовный процесс: словарь-справочник / под ред. В.М. Савицкого. М., 1999. 271 с.
5. Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. В. П. Божьева. 2-е изд., испр. и доп. М.: Спарк, 2000. 574 с.
6. Тертишник В.М. Уголовно-процессуальное право Украины: учеб. пособие. Киев: Юринком Интер, 1999. 576 с.

7. Власова Н.А. Досудебное производство в уголовном процессе: учеб. пособие. М.: Юрмис, 2000. 144 с.
8. Перепада О. Возмещении судебных расходов в уголовном процессе (сравнительный анализ законодательства Украины и ФРГ) // Право Украины. 2001. № 1. С. 100–104.
9. Уголовный процесс Украины в вопросах и ответах: учеб. пособие / Удалова Л.Д., Рожнова В.В., Савицкий Д.О., Хаблю О.Ю. Киев: Издатель, 2012. 275 с.
10. Павлышын А.А. Судебные расходы в уголовном процессе Украины: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Киев, 2002. 20 с.
11. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012г. № 4651 – VI // Ведомости Верховной Рады Украины. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. С изм. и доп.
12. Об утверждении Порядка использования средств, предусмотренных в государственном бюджете для оплаты услуг и возмещения расходов адвокатов, которые оказывают бесплатную вторичную правовую помощь: Постановление Кабинета Министров Украины от 4 марта 2013 г. № 130 // Официальный вестник Украины. 2013. № 19. Ст. 640. С изм. и доп.
13. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. № 254к/96-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. 1996. № 30. Ст. 141. С изм. и доп.
14. О бесплатной правовой помощи: Закон Украины от 2 июня 2011. № 3460 – VI // Ведомости Верховной Рады Украины. 2011. № 51. Ст. 577. С изм. и доп.
15. Об утверждении Порядка и условий заключения контрактов с адвокатами, которые оказывают бесплатную вторичную правовую помощь на постоянной основе, и договоров с адвокатами, которые оказывают бесплатную вторичную правовую помощь на временной основе: Постановление Кабинета министров Украины от 11 янв. 2012 года № 8 // Официальный вестник Украины. 2012. № 3. Ст. 92. С изм. и доп.
16. Вопрос оплаты услуг и возмещения расходов адвокатов, которые оказывают бесплатную вторичную правовую помощь: Постановление Кабинета министров Украины от 17 сент. 2014 г. № 465 // Официальный вестник Украины. 2014. № 77. Ст. 2189.
17. Правила адвокатской этики утверждены Учредительным Съездом адвокатов Украины от 17 нояб. 2012 г. [Электронный ресурс]. UR: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.
18. Об утверждении Инструкции о порядке и размерах компенсации (возмещение) расходов и выплаты вознаграждения лицам, которые вызываются к органам досудебного расследования, прокуратуры, суда или к органам, в осуществлении которых находятся дела об административных правонарушениях, и выплате государственным специализированным учреждениям судебной экспертизы за выполнение их работниками функций экспертов и специалистов: Постановление Кабинета министров Украины от 1 июл. 1996 г. № 710 [Электронный ресурс]. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/710-96-%D0%BF>. С изм. и доп.

COURT COSTS IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE: THE CONCEPT AND STRUCTURE

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 47–52. DOI 10.17223/23088451/6/9

Polishchak Nataliya I., Lviv State University of Internal Affairs (Lviv, Ukraine). E-mail: natalochka4-8@mail.ru

Keywords: court costs, procedural costs, compensation, indemnification, criminal procedure.

The article analyses the existing approaches to the definition of court (procedural) costs in the criminal process in Ukraine. The author defines the notion of court (procedural), their structure, the order of compensation and characteristics of compensation (indemnification) of costs and remuneration to persons who participate in the implementation of criminal and judicial proceedings.

The author also introduces the institution of procedural costs which result from criminal proceedings, because the latter is accompanied by significant material costs, most of which are paid by the state, while the other part is paid by certain participants of the proceedings. Therefore, the problem of compensation of procedural costs is relevant in terms of various factors: the financial status of the parties to the criminal proceedings; financial support of the law enforcement activities, and so on. Topical are the problems of the definition and the structure of procedural costs, because the new Code of Criminal Procedure of Ukraine does not give answers to them, which has become the cause for much debate among scholars, practitioners and specialists of criminal procedural law.

The legislator has expanded the range of court costs compared to those stated in the Criminal Procedure Code of Ukraine in 1960, because in accordance with Art. 91 of the Code the court costs consist of: 1) the sums that were paid or were supposed to be paid to witnesses, victims, experts, specialists, translators and attesting witnesses; 2) the sums spent on storage, shipment and examination of material evidence; 3) other expenses made by the bodies of inquiry, pre-trial investigation and court in the exercise of the case. In addition, court expenses also include the costs associated with the provision of the international legal assistance in the territory of Ukraine (Art. 93-2 of the Code). This decision of the legislator has not only expanded the content of the court (procedural) costs in the criminal proceedings in Ukraine, but also created additional guarantees for the compensation of material expenses that are incurred by the participants in the criminal proceedings.

REFERENCES

1. Demin, Yu.M. (2012) Protsessual'nye raskhody za novym UPK Ukrainy [Procedural costs in the new Code of Criminal Procedure of Ukraine]. *Evropeyskie perspektivy*. 3(3). pp. 47-51.
2. Yakupov, R.Kh. (1999) *Ugolovnyy protsess* [Criminal process]. Moscow: ZERTsALO.
3. Shokha, L. (1993) O material'nom sostoyanii pravosudiya i sudebnykh raskhodakh [On the material state of justice and court costs]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*. 5-6. pp. 42-44.
4. Savitskiy, V.M. (ed.) (1999) *Ugolovnyy protsess* [Criminal process]. Moscow: Kontrakt.
5. Bozhiev, V.P. (ed.) (2000) *Ugolovnyy protsess* [Criminal Procedure]. 2nd ed. Moscow: Spark.

6. Tertishnik, V.M. (1999) *Ugolovno–protsessual'noe pravo Ukrainy* [Criminal Procedural Law of Ukraine]. Kyiv: YuRINKOM INTER.
7. Vlasova, N.A. (2000) *Dosudebnoe proizvodstvo v ugovnom protsesse* [Pre-trial proceedings in the criminal process]. Moscow: YURMIS.
8. Perepadya, O. (2001) *Vozmeshchenii sudebnykh raskhodov v ugovnom protsesse (sravnitel'nyy analiz zakonodatel'stva Ukrainy i FRG)* [Compensation of court costs in the criminal process (the comparative analysis of the legislation of Ukraine and the Federal Republic of Germany)]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*. 1. pp. 100-104.
9. Udalova, L.D., Rozhnova, V.V., Savits'kiy, D.O. & Khablo, O.Yu. (2012) *Ugolovnyy protsess Ukrainy v voprosakh i otvetakh* [Criminal process in Ukraine in questions and answers]. Kyiv: Izdatel'.
10. Pavlyshyn, A.A. (2002) *Sudebnye raskhody v ugovnom protsesse Ukrainy* [Court costs in the criminal process of Ukraine]. Abstract of Law Cand. Diss. Kyiv.
11. Verkhovna Rada of Ukraine. (2013) *Ugolovnyy protsessual'nyy kodeks Ukrainy ot 13 aprelya 2012g. № 4651 – VI* [The Criminal Procedure Code of Ukraine on April 13, 2012, № 4651 – VI]. *Vedomosti Verkhovnoy Rady Ukrainy*. 9-10, 11-12, 13. Art. 88.
12. Cabinet of Ministers of Ukraine. (2013) *Ob utverzhdenii Poryadka ispol'zovaniya sredstv, predusmotrennykh v gosudarstvennom byudzhete dlya opłaty uslug i vozmeshcheniya raskhodov advokato, kotorye okazyvayut bezoplatnuyu vtorichnuyu pravovuyu pomoshch'*: postanovlenie Kabineta Ministrov Ukrainy ot 4 marta 2013 g. № 130 [On approval of the use of funds provided in the state budget to pay for services and reimbursement of costs of lawyers who provide free secondary legal aid: Resolution № 130 of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 4, 2013]. *Ofitsial'nyy vestnik Ukrainy*. 19. Art. 640.
13. Ukraine. (1996) *Konstitutsiya Ukrainy ot 28 iyunya 1996 g. № 254k/96-VR* [The Constitution of Ukraine on June 28, 1996 № 254k / 96-BP]. *Vedomosti Verkhovnoy Rady Ukrainy*. 30. Art. 141.
14. Ukraine. (2011) *O bezoplatnoy pravovoy pomoshchi: Zakon Ukrainy № 3460 – VI ot 2 iyunya 2011* [On free legal aid: Law № 3460-VI of Ukraine on June 2, 2011]. *Vedomosti Verkhovnoy Rady Ukrainy*. 51. Art. 577.
15. Cabinet of Ministers of Ukraine. (2012) *Ob utverzhdenii Poryadka i usloviy zaklyucheniya kontraktov s advokatami, kotorye okazyvayut bezoplatnuyu vtorichnuyu pravovuyu pomoshch' na postoyannoy osnove, i dogovorov s advokatami, kotorye okazyvayut bezoplatnuyu vtorichnuyu pravovuyu pomoshch' na vremennoy osnove: postanovlenie Kabineta Ministrov Ukrainy ot 11 yanv. 2012 goda № 8* [Approval of the Procedure and conditions of contracts with attorneys who provide free secondary legal aid on an ongoing basis, and contracts with lawyers who provide free secondary legal aid on a temporary basis: Resolution 8 of the Cabinet of Ministers of Ukraine on January 11, 2012]. *Ofitsial'nyy vestnik Ukrainy*. 3. Art. 92.
16. Cabinet of Ministers of Ukraine. (2014) *Vopros opłaty uslug i vozmeshcheniya raskhodov advokato, kotorye okazyvayut bezoplatnuyu vtorichnuyu pravovuyu pomoshch'*: postanovlenie Kabineta Ministrov Ukrainy ot 17 sent. 2014 g. № 465 [The payment for services and reimbursement of costs of lawyers who provide free secondary legal aid: Resolution № 465 of the Cabinet of Ministers of Ukraine on September 17, 2014]. *Ofitsial'nyy vestnik Ukrainy*. 77. Art. 2189.
17. Ukraine. (2012) *Pravila advokatskoy etiki utverzhdeny Uchreditel'nyy S"ezdom advokato Ukrainy ot 17 noyab. 2012 g.* [The rules of legal ethics approved by the Constituent Congress of Advocates of Ukraine on November 17, 2012]. [Online] Available from: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.
18. Cabinet of Ministers of Ukraine. (1996) *Ob utverzhdenii Instruksii o poryadke i razmerakh kompensatsii (vozmeshchenie) raskhodov i vyplaty voznagrazhdeniya litsam, kotorye vyzivayutsya k organam dosudebnogo rassledovaniya, prokuratury, suda ili k organam, v osushchestvlenii kotorykh nakhodyatsya dela ob administrativnykh pravonarusheniyakh, i vyplate gosudarstvennym spetsializirovannym uchrezhdeniyam sudebnoy ekspertizy za vypolnenie ikh rabotnikami funktsiy ekspertov i spetsialistov: postanovlenie Kabineta Ministrov Ukrainy ot 1 iyul.1996 g. № 710* [On approval of the Instruction on the method and amount of compensation (reimbursement) of costs and payment of compensation to persons who are called to the pre-trial investigation authorities, prosecutor's office, the court or to the authorities in the implementation of which there are cases of administrative violations, and payment of the state special agencies of forensics for performing their functions: Resolution № 710 of the Cabinet of Ministers of Ukraine of July 1, 1996]. [Online] Available from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/710-96-%D0%BF>.

А.А. Рукавишникова

**ВАРИАТИВНОСТЬ ПОНИМАНИЯ ОКОНЧАТЕЛЬНОГО СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ
В РЕШЕНИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Анализируется понимание окончательного судебного решения в постановлениях Европейского суда по правам человека и отмечается, что в своих решениях он использует два варианта понимания этой категории. Первый вариант – для оценки допущенного государством нарушения принципа правовой определенности и такого его признака, как устойчивость судебного решения; второй – для оценки эффективности конкретного национального способа обжалования судебного решения, который необходимо исчерпать перед обращением в Европейский суд по правам человека. Исследуются признаки, которые вкладываются Европейским судом по правам человека в эти варианты понятий окончательного судебного решения.

Ключевые слова: окончательное судебное решение, эффективные внутригосударственные способы защиты, правовая определенность, решения Европейского суда по правам человека.

В настоящее время на страницах современной юридической печати все чаще можно встретить термин «окончательное судебное решение» как гарантию обеспечения правовой определенности.

Так, И.С. Дикарев рассматривает «окончательное судебное решение» как часть права на справедливое судебное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом [1, с. 76].

М.В. Мерзлякова и А.Д. Прошляков, анализируя решения Европейского суда по правам человека, отмечают, что «окончательность судебного решения Суд связывает с дальнейшей невозможностью сторон процесса по своей инициативе возбуждать производство по пересмотру дела, а не с моментом приведения решения в исполнение» [2, с. 13].

Л.В. Воскобитова отмечает, что понимание приговора как окончательного принципиально отличается от традиционного понятия вступления приговора в законную силу. Тот факт, что проверка фактических обстоятельств дела теперь возможна только однажды, после чего приговор вступает в законную силу, и вышестоящая инстанция больше не будет обращаться к проверке вопросов факта, создает правовую основу для формирования окончательного приговора. Фактические обстоятельства дела при таком порядке проверки могут быть поставлены под сомнение лишь в исключительных случаях при наличии вновь открывшихся обстоятельств [3, с. 17].

Ранее это понятие было известно российскому дореволюционному законодательству, науке и практике. Так, Устав Уголовного Судопроизводства 1864 года подразделял приговоры на окончательные и неокончательные [4]. В законодательстве и теории дореволюционного процесса четко разграничивалось понимание окончательного решения и решения, вступившего в законную силу, – эти понятия не совпадали ни по объему, ни по последствиям [5, с. 595–600]. Окончательным судебным решением считалось такое, которым, после его проверки в суде апелляционной инстанции, фактическая сторона уголовно-правовых отношений считалась установленной в итоговой форме [6, с. 182–183].

В современный обиход термин «окончательное судебное решение» ввел Европейский суд по правам человека. Однако в своих решениях Европейский суд по правам человека использует два подхода к пониманию окончательного судебного решения. Первый подход – для оценки допущенного государством нарушения принципа правовой определенности и такого его признака, как устойчивость судебного решения; второй – для оценки эффективности конкретного национального способа обжалования судебного решения, который необходимо исчерпать перед обращением в Европейский суд по правам человека, и от даты вынесения решения, в рамках которого должен исчисляться 6-месячный срок как одно из условий приемлемости жалобы.

При реализации первого подхода понимания окончательного судебного решения Европейский суд по правам человека дает следующие его признаки: должно приобрести силу дела, разрешенного судом; стать неотменяемым, т.е. когда не существует других обычных способов правовой защиты (т.е. тех, которые могут быть использованы до вступления решения в законную силу), или когда стороны исчерпали эти средства защиты, или пропустили установленные сроки, или не воспользовались ими [7].

Европейский суд не раскрывает понимание такого признака, как дело, разрешенное судом. Однако, исходя из содержания тех нарушений, которые он в своих решениях относит к ошибкам, которые могут обосновывать отмену окончательного судебного решения, можно сделать вывод, что данное понимание означает разрешенность фактической стороны правового спора в итоговой форме.

Европейский суд по правам человека, отмечая, что решение, принятое в рамках второй инстанции на территориальном уровне, является окончательным, не конкретизировал, как эта инстанция должна именоваться: апелляционная и (или) кассационная. Не исключил он и возможность существования двух вторых инстанций. Главное, чтобы эта инстанция обладала достаточными процессуальными механизмами и содержала процессуальные гарантии права

на справедливое судебное разбирательство, позволяющие при проведении проверки заново разрешить материально-правовое отношение, тем самым гарантировать его правильность в окончательной форме [8].

В «Промежуточной резолюции ResDH(2006)1 о нарушении принципа правовой определенности надзорным производством в гражданском процессе в Российской Федерации – принятые общие меры и нерешенные вопросы» также предусмотрено, что «в эффективной судебной системе ошибки и недостатки в судебных постановлениях должны быть исправлены, в первую очередь, в рамках обычного апелляционного и (или) кассационного производства до того, как судебное постановление вступит в силу и станет обязательным для исполнения, таким образом, позволяя сторонам эффективно ссылаться на окончательные судебные постановления» [9].

Рассматривая второй признак окончательного судебного решения – неотменяемость, Европейский суд по правам человека исходит из того, что он не является абсолютным. Однако, анализируя возможные границы колебания окончательного судебного решения, Европейский суд по правам человека формулирует ряд требований, которые, по его мнению, способны обеспечить разумный баланс между неотменяемостью окончательного судебного решения и необходимостью устранения обстоятельств в виде фундаментальных ошибок и злоупотребления правосудием [10].

Во-первых, основаниями отмены окончательного судебного решения могут быть только обстоятельства существенного и непреодолимого (неопровержимого) характера, такие, как устранение ошибок фундаментального характера или злоупотребление правосудием (судебные ошибки, существенные процессуальные нарушения, злоупотребления полномочиями). Такие основания не должны быть аналогичны основаниям проверки неокончательного судебного решения. Понятия и признаков данного вида ошибок он не раскрывает, но считает, что такими не могут признаваться неправильная оценка доказательств, неправильное толкование нормы права, подлежащей применению в конкретном деле, и если оно осуществилось в пользу частных лиц (считает, что обеспечение единства правоприменительной практики может быть достигнуто за счет других законодательных и судебных средств, и она не может оправдать пренебрежение законной уверенности, которая создается окончательным судебным решением), вынесение окончательного решения в соответствии с обеспечением права на справедливое судебное разбирательство частных лиц, но с нарушением правил подведомственности и т.д. В любом случае ошибки в фактической стороне дела не могут оправдать отмену окончательного решения, так как всегда представляют собой простое проявление иного взгляда, чем отражено в решении, на дело. Исключение составляет возможность устранения «ошибки» в фактической стороне, если об-

стоятельство возникло после вынесения окончательного судебного решения, путем возобновления производства.

Обоснование наличия таких оснований для отмены окончательного решения должно содержаться не только в итоговых, но и в промежуточных решениях проверяющей инстанции (в решении о передаче на рассмотрение обращения по существу, в решении председателя суда об отмене решения судьи об отказе в передаче). Недопустима ссылка на чрезвычайной неясно сформулированные и зыбкие основания.

Оценивая конкретное обстоятельство на предмет того, может ли оно оправдать отмену окончательного судебного решения, Европейский суд по правам человека исходит из того, что это в любом случае не должно быть просто проявлением иной позиции, взгляда по делу, разрешенному окончательно, т.е. замаскированным обжалованием. Признает неизбежность существования у сторон по делу противоположных точек зрения, но считает, что именно суды первой и второй инстанции, гарантируя честность и состязательность, должны вынести окончательное решение по заявленным требованиям [11].

Для возможной проверки окончательных оправдательных приговоров должен быть установлен еще более узкий круг специальных оснований, так как за ошибку государства в лице его органов не должны нести ответственность частные лица.

Во-вторых, инициатива в возбуждении пересмотра окончательного решения должна принадлежать исключительно сторонам и не может быть отнесена к дискреционным полномочиям должностных лиц, так как именно стороны (как заинтересованные участники процесса, на которых окончательный приговор оказывает прямое воздействие) должны осознавать и нести на себе последствия отмены окончательного судебного акта. Европейский суд констатировал, что заявитель не может быть жертвой предполагаемого нарушения принципа правовой определенности, если пересмотр был инициирован самим заявителем и пределы пересмотра соответствовали тому, о чем просил заявитель [12]. Европейский суд по правам человека подвергал критике существующие полномочия председателей судов по отмене решений этих же судов по отклонению жалоб, тем более, когда не установлены четкие основания и сроки.

В-третьих, в законодательстве должны содержаться гарантии против злоупотребления сторонами правом на пересмотр окончательного судебного решения, а для возобновления производства еще и со стороны властей. В частности, такой гарантией может выступить институт приемлемости жалобы, но при условии, что это право не будет ограничено таким образом и до такой степени, чтобы оказалась затронута сама его сущность; допустимые ограничения данного права должны иметь законную цель, а между используемыми средствами и поставленной целью должна существовать разумная соразмер-

ность. Условия приемлемости жалобы для рассмотрения по существу по вопросам права или жалобы в вышестоящий суд могут быть более строгими, чем для обычной жалобы.

Кроме того, право на отмену окончательного судебного решения должно быть условным и возникать только при условии использования способов проверки судебного решения в рамках второй инстанции. Неиспользование обычного способа обжалования должно быть обусловлено исключительными обстоятельствами.

В-четвертых, пересмотр окончательного судебного решения должен содержать четкие временные пределы. В национальном законодательстве должны быть регламентированы сроки подачи заявления об отмене окончательного судебного решения (этот срок должен быть пресекательным, восстановление возможно, но причины должны быть очень вескими); сроки его предварительного рассмотрения и рассмотрения по существу; сроки рассмотрения председателем решения судьи об отказе в передаче жалобы на рассмотрение по существу, т.е. каждый допустимый этап отмены и рассмотрения окончательного судебного решения должен быть четко урегулирован с позиции временного промежутка и иметь конечную точку завершения. Если в рамках одного производства действует несколько инстанций (например, кассационных), то должен быть определен порядок исчисления срока обращения в каждую последующую. Не должно быть таких этапов в пересмотре окончательного судебного решения, которые бы делали срок завершения этой процедуры неопределенным по времени. Любой человек должен иметь возможность определить по времени, когда закончится ситуация, связанная с отменой окончательного решения, т.е. финальную точку в производстве по делу. Отмена окончательного судебного решения должна быть незамедлительным шагом, не создающим длящейся ситуации неопределенности.

В-пятых, в принципе, Европейский суд не исключает того, что окончательное судебное решение может проверяться в рамках одного производства несколько раз, но все же ориентирует, что процедура проверки окончательного судебного решения должна носить разовый характер, т.е. окончательное судебное решение должно проверяться в рамках одной судебной инстанции, так как неоднократная отмена окончательных решений в рамках одного производства в связи ошибками, допущенными нижестоящими судами, свидетельствует о серьезных недостатках судебной системы [13]. Косвенно из позиций Европейского суда по правам человека можно сделать вывод, что он все же ориентирует на то, чтобы при обращении в следующую инстанцию, но в рамках одного производства (например, в соответствующую Коллегию по уголовным делам после рассмотрения Президиумом соответствующего суда субъекта), в жалобах должны содержаться иные основания или указания на нарушения, допущенные

при производстве в первоначальной кассационной инстанции.

В-шестых, сам пересмотр окончательного судебного решения должен содержать процессуальные гарантии и гарантировать общую справедливость всего разбирательства [14].

При реализации второго подхода к пониманию окончательного судебного решения Европейский суд по правам человека исходит из того, что оно должно быть окончательным в смысле исчерпаемости всех внутринациональных эффективных средств защиты. При определении эффективности того или иного способа обжалования, согласно решениям Европейского суда по правам человека, необходимо исходить из следующих признаков: конкретный внутринациональный способ обжалования судебного решения должен быть без затруднения использован; обеспечивать получение возмещения в отношении жалоб заявителя; позволять разумно рассчитывать на успех. При оценке соответствия того или иного способа обжалования тому или иному критерию эффективности Европейский суд по правам человека проверяет в основном по содержанию те же признаки, что и при определении возможной отмены окончательного судебного решения с позиции обеспечения правовой определенности.

В этом смысле дореформенное надзорное производство не признавалось эффективным способом защиты ни в гражданском, ни в уголовном, ни в арбитражном процессах, и окончательным считалось решение суда кассационной инстанции.

В настоящее время момент определения окончательности судебного решения варьируется и зависит от видов судопроизводства: для арбитражного судопроизводства – это решения суда надзорной инстанции [15]; для гражданского судопроизводства – это решения суда кассационной инстанции [8]. В смысле эффективности как способа защиты эти инстанции не являются исключительными (но при условии, что вторая кассационная инстанция в Верховном суде РФ будет доступна на практике). А вот в смысле окончательности судебного решения как гарантии правовой определенности и кассационная, и надзорная инстанция являются исключительными способами обжалования.

Применительно к современному уголовному судопроизводству с его реформированной системой обжалования вопрос о понимании окончательного судебного решения в смысле последнего эффективного национального способа защиты, которое нужно исчерпать, не решен. Современное кассационное производство в уголовном процессе не было предметом рассмотрения в Европейском суде по правам человека с позиции эффективности его как способа защиты.

Следует отметить, что современное кассационное производство по УПК РФ способно стать достаточно серьезной угрозой для обеспечения окончательности судебного решения как гарантии правовой определенности и в то же время вызывает во-

просы с позиции эффективности как способа защиты. В частности, подача кассационной жалобы (представления) с недавнего времени не ограничена никаким процессуальным сроком (за исключением годового срока для ухудшения положения осужденного или оправданного); по УПК РФ невозможно определить финальную (с позиции времени) точку производства по делу; основания изменения и отмены судебных решений в кассационном порядке сформулированы так, что их сложно отграничить от аналогичных оснований, существующих в апелляционном производстве (ст.ст. 389.17, 389.18, 401.15. УПК РФ); дискреционные полномочия председателя Верховного Суда РФ (ч. 3 ст. 401.8 УПК РФ) не ограничены ни сроком, ни основаниями; право на обращение в суд кассационной инстанции не носит условного характера, а институт приемлемости кассационных обращений в соответствии со ст. 401.4, 401.5 УПК РФ не предусматривает дополнительных требований (в сравнении с приемлемостью апелляционных обращений); кассационных инстанций несколько и УПК РФ (ст. 401.17) позволяет рассматривать одни и те же основания в разных кассацион-

ных инстанциях неоднократно. Все эти недостатки нуждаются в серьезной проработке.

Следует согласиться с Европейским судом по правам человека в том, что последняя судебная инстанция, признаваемая эффективным способом защиты, должна обязательно находиться в высшем судебном органе страны, знающим насущные проблемы судебной системы страны, способном устранить системные ошибки, допускаемые судами, и обеспечить единство применения норм права.

При использовании решений Европейского суда по правам человека необходимо учитывать такое вариативное понимание окончательного судебного решения, потому как оно (несмотря на определенную взаимообусловленность, так как окончательное решение для определения права на обращение в Европейский суд по правам человека – это всегда окончательное решение в смысле обеспечения правовой определенности) влечет и различный набор признаков, которым должны отвечать эти понятия, и различные последствия, которые эти категории при их применении способны вызывать, и различное понимание терминов, с которыми они связаны (например, исключительные способы проверки).

ЛИТЕРАТУРА

1. Дикарев И.С. Проблемы теории и практики производства в суде надзорной инстанции. М.: Юрлитинформ, 2011. 176 с.
2. Мерзлякова М.В., Прошляков А.Д. Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений в порядке надзора. М.: Юрлитинформ, 2011. 176 с.
3. Воскобитова Л.А. Конституционные основы апелляции в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С. 16–19.
4. Судебные Уставы с разъяснениями Кассационных департаментов Правительствующего Сената. СПб., 1882. 344 с.
5. Случевский Вл. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство – Судопроизводство. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 лин., 28., 1913. 669 с.
6. Полянский Н.Н. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность. М.: Изд-во Типографии Т-ва И.Д. Сытина, 1911. С. 201.
7. Никитин против Российской Федерации (Жалоба № 50178/99): Постановление Европейского суда по правам человека по делу от 20 июля 2004 года // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения 2 февраля 2016 г.); Дело «Рябых против Российской Федерации»: Постановление Европейского суда по правам человека от 24 мая 2007 года // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том. гос. ун-та, свободный. (Дата обращения 2 февраля 2016 г.).
8. Дело «Абрамян и Якубовские против Российской Федерации»: Постановление Европейского суда по правам человека по делу от 12 мая 2015 года // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том. гос. ун-та, свободный (Дата обращения 2 февраля 2016 г.).
9. О нарушении принципа правовой определенности надзорным производством в гражданском процессе в Российской Федерации – принятые общие меры и нерешенные вопросы/ Промежуточная резолюция ResDH(2006)1: Принята Комитетом министров 8 февраля 2006 г. на 955 заседании постоянных представителей министров // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том. гос. ун-та, свободный. (Дата обращения 2 февраля 2016 г.).
10. Дело «Рябых против Российской Федерации»: Постановление Европейского суда по правам человека от 24 мая 2007 года // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том. гос. ун-та, свободный. (Дата обращения 2 февраля 2016 г.).
11. Дело «Кот против Российской Федерации»: Постановление Европейского суда по правам человека от 18 января 2007 года // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том. гос. ун-та, свободный. (Дата обращения 23 мая 2016 г.).

12. «Дело Тумилович против Российской Федерации» (Жалоба № 52884/99): Постановление Европейского суда по правам человека от 22 июня 1999 года // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения 23 января 2015 г.); «Дело Рябых против Российской Федерации» (Жалоба № 52884/99): Постановление Европейского суда по правам человека от 24 июля 2003 года // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том. гос. ун-та, свободный (Дата обращения 2 февраля 2016 г.); «Дело «Фадин против Российской Федерации» (жалоба № 58079/00): Постановление Европейского суда по правам человека от 9 марта 2006 года // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том. гос. ун-та, свободный (Дата обращения 2 февраля 2016 г.).
13. Дело «Засурцев против Российской Федерации» (Жалоба № 67051/01): Постановление Европейского суда по правам человека от 27 апреля 2006 года // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том. гос. ун-та, свободный (Дата обращения 2 февраля 2016 г.).
14. Дело «Ваньян против Российской Федерации»: Постановление Европейского суда по правам человека от 15 декабря 2005 года // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том. гос. ун-та, свободный (Дата обращения 2 февраля 2016 г.).
15. Дело «Ковалева и другие против Российской Федерации» (Жалоба № 67051/01): Постановление Европейского суда по правам человека во вопросу о приемлемости жалобы от 25 июня 2009 года // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том. гос. ун-та, свободный (Дата обращения 2 февраля 2016 г.).

VARIABILITY OF UNDERSTANDING THE FINAL COURT JUDGMENT IN THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 53–58. DOI 10.17223/23088451/6/10

Rukavishnikova Anastasiya A., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: satsana@yandex.ru

Keywords: final court judgment, effective domestic remedies, legal certainty, decisions of the European Court of Human Rights.

The article analyses the understanding of the final court judgment in the decisions of the European Court of Human Rights. The author points out that the European Court of Human Rights uses two variants of understanding this category in its decisions. The first variant is used to assess the state-authorized breach of the principle of legal certainty and the stability of the judicial decision; the second variant is used to assess the effectiveness of specific national method to appeal the court decision which must be exhausted before applying to the European Court of Human Rights. The author studies the characteristics that are invested by the European Court of Human Rights in these variants of the final judgment concept.

The European Court of Human Rights uses two approaches to the understanding of the final court judgment. The first approach is used to assess the state-authorized breach of the principle of legal certainty and of the stability of its sign as a judicial decision; and the stability of the judicial decision; the second variant is used to assess the effectiveness of specific national method to appeal the court decision which must be exhausted before applying to the European Court of Human Rights, and from the date of the decision which is used to calculate a 6-month period as a condition of admissibility.

When implementing the first approach, the European Court of Human Rights relies on two criteria: it must be a decision that resolves the case, and it must be irrevocable, i.e. when there are no other conventional means of legal protection, or where the parties have exhausted such remedies, or missed deadlines, or did not use them. The European Court of Human Rights has acknowledged that the decision made in the ordinary second instance at the territorial level is final.

According to the second approach, the judicial authority considers which national method of checking court decisions is an effective means of protection, which must be exhausted in order to obtain the right to appeal to the European Court of Human Rights. In this sense, the decision is treated as final after it being checked in the court of cassation (after its entry into force). However, it should be noted that, with respect to the criminal process, the reformed cassation proceedings was not subject of evaluation by the European Court of Human Rights in terms of its efficiency as a protection method. That is why it remains unclear whether it is possible to apply this approach to the understanding of the final court judgment in the criminal process.

The author underlines that the present appeal proceedings in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation can become a serious threat for the provision of the finality of the court judgment as a guarantee of legal certainty and at the same time it raises questions in terms of its efficiency as a protection method.

REFERENCES

1. Dikarev, I.S. (2011) *Problemy teorii i praktiki proizvodstva v sude nadzornoj instantsii* [Problems of the theory and practice of proceedings in the court of supervisory instance]. Moscow: Yurлитinform.
2. Merzlyakova, M.V. & Proshlyakov, A.D. (2011) *Peresmotr vstupivshikh v zakonnyu silu prigovorov, opredeleniy i postanovleniy v poryadke nadzora* [The revision of verdicts, rulings and orders of supervision that have entered into force]. Moscow: Yurлитinform.
3. Voskobitova, L.A. (2013) *Konstitutsionnye osnovy apellyatsii v ugovnom sudoproizvodstve* [Constitutional bases of appeal in criminal proceedings]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 12. pp. 16-19.
4. Russia. (1882) *Sudebnye Ustavy s raz'yasneniyami Kassatsionnykh departamentov Pravitel'stvuyushchego Senata* [The Charters with explanations of Cassation Departments of the Governing Senate]. St. Petersburg.

5. Sluchevskiy, Vl. (1913) *Uchebnik russkogo ugolovnogo protsessa* [The Russian criminal trial]. St. Petersburg: M.M. Stasyulevich.
6. Polyanskiy, N.N. (1911) *Ugolovnyy protsess. Ugolovnyy sud, ego ustroystvo i deyatel'nost'* [Criminal process. Criminal court, its structure and activities]. Moscow: I.D. Sytin.
7. European Court of Human Rights. (2004) *Nikitin vs Russia. Application no. 50178/99. Resolution of July 20, 2004*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=472>; European Court of Human Rights. (2007) *Ryabykh vs Russia. Resolution of May 24, 2007*. [Online] Available from: Consultant Plus. (Accessed: 2nd February 2016). (In Russian).
8. European Court of Human Rights. (2015a) *Abramyan and the Yakubovskys vs Russia. Resolution of May 12, 2015*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru>. (Accessed: 2nd February 2016). (In Russian).
9. Russian Federation. (2006) *Breach of the principle of legal certainty by the supervisory proceedings in the civil process in the Russian Federation. The general measures adopted and issues unsolved. Interim Resolution ResDH (2006) 1: Adopted by the Committee of Ministers on February 8, 2006, at Meeting 955*. [Online] Available from: [http://sutyajnik.ru/rus/echr/res_com_of_min/ResDH\(2006\)1.htm](http://sutyajnik.ru/rus/echr/res_com_of_min/ResDH(2006)1.htm). (Accessed: 2nd February 2016). (In Russian).
10. European Court of Human Rights. (2007a) *Ryabykh vs Russian Federation. Resolution of May 24, 2007*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/>. (Accessed: 2nd February 2016). (In Russian).
11. European Court of Human Rights. (2007b). *Kot vs Russia. Resolution of January 18, 2007*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/>. (Accessed: 23rd January 2016).
12. European Court of Human Rights. (1999) *Tumilovich vs Russia. Application no. № 52884/99. Resolution of June 22, 1999*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/>. (Accessed: 23rd January 2015); European Court of Human Rights. (2003) *Ryabykh vs Russia. Application № 52884/99. Resolution of July 24, 2003*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/>. (Accessed: 23rd January 2015); European Court of Human Rights. (2006) *Fadin vs Russia. Application № 58079/00. Resolution of March 9, 2006*. (Accessed: 2nd February 2016). (In Russian).
13. European Court of Human Rights. (2006a) *Zasurtsev vs Russia. Application № 67051/01. Resolution of April 27, 2006*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/>. (Accessed: 2nd February 2016). (In Russian).
14. European Court of Human Rights. (2006b). *Vanyan vs Russia. Resolution of December 15, 2005*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/>. (Accessed: 2nd February 2016). (In Russian).
15. European Court of Human Rights. (2009) *Kovaleva and others vs Russia. Application № 67051/01. Resolution of June 25, 2009*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/>. (Accessed: 2nd February 2016). (In Russian).

Т.В. Трубникова

ЧАСТНОЕ ОБВИНЕНИЕ ИЛИ ОТКАЗ В ПРАВОСУДИИ?

Основной проблемой производства по делам частного обвинения в РФ является незащищенность права потерпевшего на доступ к правосудию и на судебную защиту, возникающая в связи с переложением на частного обвинителя обязанностей по собиранию доказательств и представлению их в судебном разбирательстве. Законодатель не предоставил частному обвинителю достаточных «инструментов» для того, чтобы он мог делать это самостоятельно, и не создал механизма, в достаточной степени гарантирующего, что частному обвинителю будет в необходимых случаях оказана помощь в собирании доказательств со стороны органов дознания и/или предварительного следствия, а также помощь по их представлению в суде.

Ключевые слова: производство по делам частного обвинения, право потерпевшего на доступ к правосудию, право на судебную защиту, особый порядок принятия судебного решения, протокольная форма досудебной подготовки материалов.

Основной проблемой производства по делам частного обвинения в Российской Федерации нам видится незащищенность по таким делам права потерпевшего на доступ к правосудию и на судебную защиту, возникающая в связи с переложением на частного обвинителя обязанностей по собиранию доказательств и представлению их в судебном разбирательстве. Законодатель, освободив государство от обязанности по собиранию доказательств по делам частного обвинения (кроме случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 и ч. 2 ст. 147 УПК РФ), не предоставил частному обвинителю достаточных «инструментов» для того, чтобы он мог делать это самостоятельно, и не создал механизма, в достаточной степени гарантирующего, что частному обвинителю будет в необходимых случаях оказана помощь в собирании доказательств со стороны органов дознания и/или предварительного следствия. Суд же, который вправе (но не обязан) по делам частного обвинения оказывать сторонам помощь в собирании доказательств, пользуется таким правом крайне неохотно, что, вообще говоря, вполне объяснимо с учетом необходимости реализации принципа состязательности.

Проведенное исследование (изучено более 500 уголовных дел частного обвинения, рассмотренных мировыми судьями четырех субъектов Российской Федерации и более 200 материалов, по которым мировым судьей отказано в принятии заявления частного обвинения) свидетельствует:

1. Установленный законом (ч. 1 ст. 318 УПК РФ) порядок, в соответствии с которым потерпевшие по делам частного обвинения должны обращаться с заявлением (соответствующим требованиям, предусмотренным в ч.ч. 5, 6 ст. 318 УПК РФ) непосредственно в суд, не срабатывает в подавляющем большинстве случаев. Более чем в 90 % случаев пострадавшие первоначально обращались в органы внутренних дел. Во-первых, это позволяет потерпевшему получить хоть какую-то помощь от государства в собирании доказательств (в ходе проведения проверки наличия поводов и оснований к возбуждению

уголовного дела) либо надеяться на возбуждение уголовного дела органами дознания. Во-вторых, это повышает вероятность принятия судом к производству заявления в порядке частного обвинения, которая, вообще говоря, не слишком высока (по изученным делам частного обвинения, рассмотренным судом, менее половины заявлений (45 %) были приняты мировым судьей с первой попытки. В то же время имели место случаи, когда заявление потерпевшего возвращалось мировым судьей неоднократно, по новым и новым основаниям, не указанным ранее).

Следует отметить, что зачастую дознаватели различных РОВД (ГОВД) пытались оказать потерпевшему помощь в подаче в суд заявления по делу частного обвинения. Так, в Кривошеинском и Зырянском районах Томской области дознаватели самостоятельно составляли адресованные суду заявления по делам частного обвинения (потерпевший их лишь подписывал), в г. Северске дознаватель ОВД вручал потерпевшему информацию о порядке возбуждения дел частного обвинения и требованиях, предъявляемых к заявлению, в Молчановском районе Томской области и Октябрьском районе г. Томска заявление в суд составляется зачастую на бланке, выданном в РОВД. Однако и такая помощь дознавателя не гарантирует принятия соответствующего заявления судом (более чем 30 % заявлений, составленных дознавателями, было возвращено мировыми судьями заявителям в связи с несоблюдением требований, установленных в ст. 318 УПК РФ). Если составить такое заявление не может дознаватель, то каково же это сделать заявителю без помощи специалиста? В результате, например, одному из наиболее настойчивых потерпевших пришлось подать четыре заявления, прежде чем его заявление было принято судом к производству. Общей же практикой является принятие дела к производству только после подачи второго заявления (68 % от числа принятых заявлений), а довольно часто – заявления принимаются только с третьей попытки (еще 20 % от числа принятых заявлений).

2. В то же время помощь, которую оказывают дознаватели будущим частным обвинителям, зачастую совершенно недостаточна. Практика в этом отношении очень сильно отличается от района к району даже в пределах одного субъекта РФ, но в среднем, по изученным делам: в ходе доследственной проверки почти всегда берут объяснения у потерпевшего (97 % дел), часто – у лица, в отношении которого подается заявление (88 %), много реже опрашивают очевидцев, свидетелей (69 %), далеко не всегда проводится судебно-медицинская экспертиза или освидетельствование потерпевшего (53 % дел). Требования в ИЦ были направлены по 42 % дел, хотя бы одна характеристика приобщена к материалам по 32 % дел. Далее собранные органом дознания материалы далеко не всегда направляются в суд – иногда суду, после принятия к производству заявления в порядке частного обвинения, приходится настойчиво истребовать эти материалы. Назначение же по делу частного обвинения судебно-медицинской экспертизы в судебном разбирательстве (для определения характера и степени вреда, причиненного здоровью), судя по изученным делам, приводило к отложению судебного разбирательства на 3–4 месяца.

3. С другой стороны, потерпевшие по делам частного обвинения не очень активны в доказывании: они редко заявляют ходатайства, направленные на оказание им помощи в собирании доказательств. Так, по изученным делам ходатайства сторон, содержащие адресованную к суду просьбу об оказании им помощи в собирании доказательств, заявлялись на досудебном этапе (при подаче первоначального или встречного заявления либо при ознакомлении подсудимого с материалами дела) в 12 % дел (ходатайства о назначении судебно-медицинской экспертизы или истребовании заключения судебно-медицинской экспертизы, истребовании карты вызова скорой помощи, справок, требований в ИЦ, характеризующих материалов, о вызове свидетелей). Кроме того, в 4 % изученных дел заявлялись ходатайства о приобщении к делу представленных материалов.

Однако даже тогда, когда подобные ходатайства заявляются, суд, как правило, уклоняется от оказания соответствующей помощи. Только по семи уголовным делам из числа изученных имелись сведения о том, что ходатайство об оказании помощи в собирании материалов было удовлетворено судом до начала судебного разбирательства по делу. Во всех остальных случаях сторонам приходилось повторно заявлять соответствующие ходатайства в ходе судебного заседания и только после этого суд удовлетворял их и производил необходимые действия. Причиной такого отношения судей является, по-видимому, надежда на то, что стороны примирятся, и необходимость истребовать доказательства отпадет сама собой.

С другой стороны, мировые судьи по делам частного обвинения вынуждены истребовать те или иные доказательства по собственной инициативе.

Чаще всего – это требования в ИЦ, запросы на характеристики, справки с места жительства. Причины этого, по-видимому, в том, что частные обвинители не знают, что эти материалы нужны, а органы дознания, принявшие первоначальное заявление и проводившие проверку наличия повода и оснований к возбуждению уголовного дела, далеко не всегда эти материалы собирают.

4. Вообще, продолжительность судебного разбирательства по делам частного обвинения чрезмерно велика, что, опять-таки, объясняется сложностями в доказывании по таким делам, возникающим у частного обвинителя. Из изученных дел лишь по 12 % дел был вообще вынесен приговор. Средняя продолжительность рассмотрения таких дел в суде составила 6 месяцев. Остальные же дела либо прекращались еще до первого судебного заседания (или в его ходе), либо же продолжительность производства по ним была много выше. В 9 % случаев по делу частного обвинения назначались более десяти судебных заседаний; три дела из числа изученных в результате чрезмерной длительности судебного разбирательства были прекращены за истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности, что представляет собой грубый отказ потерпевшему в правосудии. В ряде случаев было очевидно наличие злоупотреблений со стороны подсудимых своим правом на личное участие в разбирательстве уголовного дела. По делам частного обвинения практически никогда не избираются меры пресечения, и потерпевший (частный обвинитель) зачастую не мог добиться реализации своего права на доступ к правосудию именно потому, что подсудимый уклонялся от явки в суд. Так, например, по одному из изученных уголовных дел было назначено 17 судебных заседаний, 10 из которых не состоялись в связи с неявкой подсудимого. В результате данное уголовное дело было прекращено в связи с истечением срока давности уголовного преследования. В ряде случаев судебное разбирательство многократно откладывалось по различным основаниям вплоть до того момента, пока частный обвинитель не примирится с обвиняемым, не откажется от обвинения или не допустит неявку в одно из судебных заседаний (по последнему основанию было прекращено почти 20 % изученных дел). Так, по одному из изученных уголовных дел состоялось 15 судебных заседаний. Причем потерпевший, методично являвшийся на 14 из них, не явился на пятнадцатое, в котором судья немедленно прекратил уголовное дело в связи с неявкой потерпевшего. По другому изученному делу было проведено 18 судебных заседаний, растянувшихся более чем на 2 года. В последнее из них частный обвинитель не явился без указания причин, что и здесь послужило основанием для немедленного прекращения дела. Зачастую уголовные дела частного обвинения прекращаются в связи с неявкой потерпевшего в случаях, когда отсутствуют доказательства его уведомления о дате и времени судебного заседания. Нельзя не отметить и то обстоятельство,

во, что суд не всегда может установить причины неявики потерпевшего в том самом судебном заседании, в которое он не явился, а в законе не предусмотрен алгоритм действий суда, который позволил бы ему отложить разрешение вопроса о прекращении уголовного дела до момента установления таких причин.

В этих условиях следует признать, что урегулированная в УПК РФ процедура производства по делам частного обвинения не обеспечивает оказания потерпевшему необходимой помощи со стороны государства.

Таким образом, действующее законодательство и практика его применения приводят к тому, что, с одной стороны, обязанность по доказыванию виновности необоснованно перекладывается государством на частного обвинителя, который, зачастую, не знает, что именно ему нужно истребовать, и которому органы государства не оказывают необходимой помощи. В результате право потерпевшего на доступ к правосудию по таким делам (если только уголовное дело не было возбуждено по основаниям, предусмотренным ч. 4 ст. 20 и ч. 2 ст. 147 УПК РФ) становится фикцией. С другой стороны, суд вынужден, в результате, принимать на себя обязанности по собиранию доказательств по собственной инициативе, что не соответствует месту, занимаемому судом в состязательном судебном разбирательстве, может привести к созданию у участников разбирательства и зрителей ощущения, что суд не является беспристрастным, встает на сторону одной из сторон.

Для сравнения, в Российской империи потерпевший от преступления, преследуемого в порядке частного обвинения, мог обратиться не только к мировому судье, но и в полицию, которая в этом случае обязана была произвести «розыскание» (ст. 48 Устава уголовного судопроизводства). Такой порядок гарантировал потерпевшему от преступления помощь государства в необходимых случаях.

Решение вышеуказанной проблемы, как нам представляется, лежит на пути увеличения объема помощи государства частному обвинителю в собирании доказательств и подготовке заявления. Для этого необходимо комплексное решение, как минимум, включающее:

1. Создание механизма оказания потерпевшим правовой помощи при составлении заявления в суд и по представлению интересов потерпевшего в судебном разбирательстве. Этот механизм, в свою очередь, сам должен быть комплексным и включать в себя:

а) наличие в уголовно-процессуальном законодательстве РФ перечня ситуаций, в которых потерпевшему от преступления, преследуемого в порядке частного обвинения, должна быть обеспечена бесплатная юридическая помощь адвоката [1, с. 10, 11];

б) существование более широкого, чем сейчас (или более конкретизированного), перечня оснований, в случае наличия которых в рассмотрении дел частного обвинения должен принимать участие го-

сударственный обвинитель, поскольку действующая редакция ч. 8 ст. 318 УПК РФ фактически распространяется только на те ситуации, когда по уголовному делу и так было возбуждено уголовное дело и проведено предварительное расследование, но не применяется на практике к ситуациям, когда потерпевшие самостоятельно подают заявления в порядке ст. 318 УПК РФ;

в) возможность оказания потерпевшим бесплатной юридической помощи структурами гражданского общества, в том числе юридическими клиниками. Для этого необходимо расширить перечень видов бесплатной юридической помощи, оказываемых юридическими клиниками, содержащийся в ч. 4 ст. 23 ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (№ 324-ФЗ), путем включения в него правомочия представлять в судах интересы граждан, являющихся потерпевшими (частными обвинителями) по делам о преступлениях, преследуемых в порядке частного обвинения.

2. Возложение на органы дознания обязанности оказывать потерпевшим всю необходимую последним помощь в собирании доказательств (а возможно, и в составлении заявлений) по таким делам. Для этого необходимо внесение изменений в уголовно-процессуальную форму собирания доказательств по делам частного обвинения. Нам представляется, что наиболее предпочтительным вариантом может стать возрождение некоего аналога протокольной формы досудебной подготовки материалов для таких дел (сходное предложение см. в [2, с. 62–63]), в рамках которой орган дознания по обращению потерпевшего имел бы право (и обязанность) проводить отдельные, необходимые следственные действия, а также составлять итоговый акт (протокол), содержащий всю информацию, которая, согласно УПК РФ, должна иметься в заявлении, подаваемом в порядке частного обвинения.

3. При этом дела частного обвинения должны рассматриваться судом только в обычном порядке, применение по таким делам особого порядка принятия судебного решения кажется нам совершенно недопустимым, а позиция Верховного Суда РФ, допускающая такую возможность [3, п. 2, 8], – неоправданной и нарушающей право участников на судебную защиту. Прежде всего в связи с тем, что по делу частного обвинения не проводится, как правило, полнообъемное предварительное расследование, а значит, суд не имеет возможности оценить: обоснованно ли обвинение, с которым согласился подсудимый, и подтверждается ли оно доказательствами, собранными по уголовному делу (невыполнимы условия ч. 7 ст. 316 УПК РФ). Однако даже и в тех случаях, когда по делу частного обвинения проводится предварительное расследование (ч. 4 ст. 20 и ч. 2 ст. 147 УПК РФ), рассмотрение дела в особом порядке будет являться необходимым в силу особенностей таких дел (основанных на личных конфликтах, разобраться в которых без непосредственного исследования показаний свидетелей и участни-

ков конфликта практически невозможно), а также в связи с наличием задачи примирения, выполнение которой зачастую становится возможным только после того, как все участники конфликта «выговорятся» перед судом.

В отсутствие такого механизма провозглашенное в Конституции РФ право потерпевшего на доступ к правосудию, а также его право на судебную защиту превращаются при осуществлении производства по делам частного обвинения в фикцию, лишаются реального содержания.

ЛИТЕРАТУРА

1. Андреева О.И. Проблемы нормативного закрепления прав и обязанностей потерпевшего как участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 4 (18). С. 5–13.
2. Якимович Ю.К. О некоторых вопросах дальнейшей дифференциации уголовного процесса России // Уголовная юстиция. 2013. № 1. С. 59 – 64.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 г. № 60 (ред. от 22.12.2015 г.) «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. Б-ки Том. гос. ун-та, свободный (Дата обращения 2 февраля 2016 г.).

PRIVATE PROSECUTION OR A DENIAL OF JUSTICE?

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 59–62. DOI 10.17223/23088451/6/11

Trubnikova Tatiana V., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: trubn@mail.ru

Keywords: proceedings in cases of private prosecution, victim's right for access to justice, the right to judicial protection, a special procedure for the adoption of a court decision, protocol form of pre-trial preparation of materials

The main problem in cases of private prosecution production in Russia is the lack of protection of the victim's right for access to justice and to legal protection arising in connection with the transposition of the responsibility to collect evidence and present it in the proceedings on the private prosecutor. The legislator has not provided the private prosecutor with the sufficient "tools" for independent activity, failed to create a mechanism which would assure that the private prosecutor gets necessary assistance in collecting evidence from the bodies of inquiry and/or pre-trial investigation bodies as well as assistance to present it in court.

The main problem in cases of private prosecution production in Russia is the lack of protection of the victim's right for access to justice and to legal protection arising in connection with the transposition of the responsibility to collect evidence and present it in the proceedings on the private prosecutor. The article analyses the practice of proceedings in cases of private prosecution, demonstrating that the legislator has not provided the private prosecutor with the sufficient "tools" for performing the prosecution independently, and failed to create a mechanism which would assure that the private prosecutor gets necessary assistance in collecting evidence from the bodies of inquiry and/or pre-trial investigation bodies as well as assistance to present it in court.

There are no guarantees allowing to carry out court proceedings in cases of private prosecution within a reasonable time. Basing on the research, the author proposes a mechanism providing assistance by the state for the victim in cases of private prosecution, the lack of which nullifies the victim's right for the access.

REFERENCES

1. Andreeva, O.I. (2015) The problems of normative entrenchment of the rights and duties of the injured party as a party to a criminal trial on the part of prosecution. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 4(18). pp. 5-13. (In Russian).
2. Yakimovich, Yu.K. (2013) On further differentiation of the criminal procedure in Russia. *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 1. pp. 59-64. (In Russian).
3. Supreme Court of the Russian Federation. (2006) *Resolution № 60 of the Plenum of the Supreme Court of December 5, 2006, (as amended on December 22, 2015) "On the application by the courts of a special procedure of the trial of criminal cases"*. [Online] Available from: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=190991;dst=0;rnd=189271.2583669298328459;SRDSMODE=QSP_GENERAL;SEARCHPLUS=%CF%EE%F1%F2%E0%ED%EE%E2%EB%E5%ED%E8%E5%20%CF%EB%E5%ED%F3%EC%E0%2. (Accessed: 2nd February 2016). (In Russian).

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Рассматриваются проблемы и перспективы дифференциации уголовного судопроизводства. Утверждается, что современный уголовный процесс России чрезмерно дифференцирован и необходимо в разумных пределах его унифицировать. Критикуется дознание в сокращённой форме. Предлагается вернуться к протокольному досудебному производству. Большинство уголовных дел в суде первой инстанции должно рассматриваться в обычном порядке и коллегиально.

Ключевые слова: *основные, дополнительные и особые производства, формы предварительного расследования, упрощенное дознание, протокольное досудебное производство, коллегиальное рассмотрение дел в судах.*

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

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

Наверное, это будет не совсем логичным, но я, последовательный сторонник дифференциации уголовного судопроизводства, недавно опубликовал статью под названием «От чрезмерной дифференциации к разумной унификации уголовного судопроизводства». Не предвидя негативные последствия, законодатель чрезмерно увлекся дифференциацией уголовного процесса. Появляются все новые производства как по уголовным делам, так и особые. Уголовный процесс тем самым размывается, утрачивается, как правильно не раз отмечал в своих работах М.К. Свиридов, его стержень [1, с. 33; 2, с. 267].

В целом, являясь сторонником судебного контроля, осуществляемого в рамках особых производств, должен признать, что он приобрел тотальный характер.

Достаточно сказать, что можно насчитать десятки судебно-контрольных производств (ст. 125, ч. 2 ст. 29, гл. 18, ч. 5 ст. 165 и др.).

Чрезмерное расширение судебного контроля приводит к тому, что:

1) следователь все более утрачивает процессуальную самостоятельность;

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

Негативным моментом является также и то, что законодатель устанавливает различные порядки практически по каждому из особых судебно-контрольных производств. Порядок рассмотрения жалоб на действия и решения, принимаемые орга-

нами предварительного производства, установлен ст. 125 УПК РФ, и он отличается от порядка получения судебного решения для производства в установленных случаях следственных действий (ст. 165 УПК РФ).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Это вовсе не означает, что досудебное производство не должно быть дифференцированным, а дознание как самостоятельная форма предварительного расследования упразднено. Но для действительной дифференциации, прежде всего, необходимы организационно-правовые предпосылки – образование наконеч-то следственного комитета как единого и единственного вневедомственного органа, осуществляющего предварительное расследование. Создание Следственного комитета РФ не решило проблемы. Возникли лишь дополнительные трудности во взаимодействии между следователями разных ведомств, поскольку одновременно был разрушен единый координационный центр в лице органов прокуратуры, осуществлявшей процессуальное руководство предварительным следствием независимо от ведомственной подчиненности следователей.

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

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

ное процессуальное руководство, единая нормативная база.

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

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

1. Расследования очевидных нетяжких преступлений в краткие, не более 10 суток, сроки.

2. Оказание помощи следователям в форме выполнения их отдельных поручений.

3. Возбуждение уголовных дел и производство по ним необходимых следственных действий, когда по этим делам предварительное следствие является обязательным.

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

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

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

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

Представляется, что ФЗ от 4 марта 2013 года внес такие изменения в УПК РФ, негативные последствия которых скажутся уже в ближайшие годы. Этот Закон не был как следует теоретически проработан. Претерпевает существенные изменения ста-

дия возбуждения уголовного дела, по существу сливаясь с дознанием. Расширяется перечень источников доказательств (обвинения), до невозможного упрощается судебная процедура рассмотрения этих дел. По большому счету, суд в этих производствах не нужен. В целом же предусмотренное главой 32.1 УПК дознание в сохранившейся (также – в упрощенной) форме сильно напоминает производство по административным делам и, на мой взгляд, вовсе не подходит для уголовного процесса.

Вполне закономерно, что многие ученые весьма негативно отнеслись к мартовским 2013 года изменениям УПК РФ [3, с. 20].

Стоит также отметить, что многие десятилетия ведутся споры о том, имеется ли необходимость в сохранении стадии возбуждения уголовного дела в качестве самостоятельной стадии уголовного процесса [4, с. 110]. Следует заметить, что ни в одной стране (кроме некоторых государств, входивших ранее в состав СССР) такой стадии нет. Вместо института «Возбуждение уголовного дела» там предусматривается другой институт – «Возбуждение уголовного преследования».

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

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

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

Так, при рассмотрении уголовных дел в порядке, предусмотренном главами 40 и 40¹ УПК, вовсе не производится судебное следствие. Фактически дело не рассматривается, а лишь разрешается судом (по аналогии с судебным приказом). Не действует в этих производствах основополагающий принцип судебного разбирательства – непосредственность. По сути, обвинительный приговор строится на признании обвиняемым своей вины. В принципе, нельзя вовсе исключить из уголовного судопроизводства институт судебного приказа. Но не в таком масштабе, как это происходит сейчас, когда до 80 % дел рассматриваются в упрощенном порядке.

Дифференциация судебного производства не должна сводиться лишь к упрощению или усложнению процессуальных форм судебной деятельности.

Она должна касаться и состава суда, рассматривающего различные категории дел. Представляется абсолютно недопустимым существующее ныне положение, когда абсолютное большинство уголовных дел рассматривается в судах первой инстанции единолично. Коллегиально рассматривались уголовные дела по первой инстанции и в Российской империи, и в Советской России. Причем по УПК РСФСР 1960 года коллегиально рассматривались все без исключения уголовные дела. Итак:

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

1.1. Основные – производства по уголовным делам.

1.2. Дополнительные – производства, возникающие в процессе реального исполнения приговора (не путать со стадией исполнения приговора).

1.3. Особые – производства, материальной основой которых являются нормы административного (глава 51 УПК РФ), гражданского (гражданский иск в уголовном процессе), конституционного (ч. 2 ст. 29, ст. 125 УПК РФ) и иных материальных отраслей права (возмещение вреда в порядке реабилитации).

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

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

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

3.2. Упрощенное производство.

3.3. Производства с более сложными процессуальными формами.

4. Досудебное производство должно предполагать наличие в нем:

4.1. Протокольного досудебного производства.

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

4.3. Предварительного следствия, производимого следователями единого следственного органа.

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

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

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

Дифференциация уголовного судопроизводства должна проводиться в разумных пределах и не приводить к упрощенчеству в уголовном процессе, о чем я уже говорил и писал много раз.

ЛИТЕРАТУРА

1. Свиридов М.К. О методе уголовно-процессуального регулирования и сфере его действия // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика: Сб. статей по материалам Междунар. науч.-практич. конф. Томск, 20–22 сентября 2007 г. / под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2007. С. 33–37.
2. Свиридов М.К. Некоторые вопросы установления истины в уголовном процессе // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае / под ред. В.К. Гавло. Барнаул: Изд-во АлтГУ, 2008. Вып. 7–8. С. 267–271.
3. Воронин О.В. Перспективы совершенствования существующих форм контроля за предварительным следствием // Законы России: опыт, анализ, практика: ежемесячный правовой журнал. 2008. № 11. С. 19–22.
4. Андреева О.И. О необходимости стадии возбуждения уголовного дела в современном уголовном процессе России // Вестник Томского государственного университета. Сер. Право. 2012. № 356. С. 109–112.

PROBLEMS AND PROSPECTS OF THE DIFFERENTIATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 63–66. DOI 10.17223/23088451/6/12

Yakimovich Yury K., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: crim.just@mail.ru

Keywords: basic, additional and special proceedings, forms of preliminary investigation, simplified inquiry, pre-trial protocol, collective judicial proceedings.

The article deals with the problems and prospects of differentiation of criminal proceedings. The author believes that the modern Russian criminal process is excessively differentiated mainly due to the increased number of forensic control procedures. The author expresses his concern about the excessive desire to simplify the criminal proceedings, which often leads to the oversimplification. On the basis of the study, the authors conclude about the following: differentiation of the criminal proceedings means that the criminal process is differentiated not only by the degree of complexity of the procedural form, but also by another criterion – the focus of the proceedings that is expressed in its subject and objectives. By this criterion all criminal procedures can be divided into: basic (proceedings in criminal cases), additional (proceedings that occur during the specific performance of the sentence (not to be confused with the stage of the sentence execution), and special (proceedings based on the norms of administrative (Section 51 of the Code of Criminal Procedure), civil (civil suits in criminal trials), constitutional (Part 2, Article 29, Article 125 of the Code of Criminal Procedure) and other branches of law (indemnification as rehabilitation).

With the criterion of complexity of the procedural form applied, we can divide all basic proceedings (in criminal cases) into: – regular proceedings, the pre-trial activity in which takes the form of the preliminary investigation, and the case is considered and resolved in the trial court case in the ordinary way; – simplified proceedings; – proceedings with more complex procedural forms. Pre-trial proceedings should include: – the protocol of the pre-trial proceedings; – police inquiry (accelerated and simplified in comparison to the preliminary investigation); – the preliminary investigation by investigators of a single investigative body.

The differentiation presupposes the differentiation of judges handling criminal cases at the first instance.

In general, the recent changes in the Russian Federation Code of Criminal Procedure resulted, as it has been stated above, in the situation when 80 % of criminal cases are not handled by the courts of first instance, but only resolved. There is no judicial investigation for these cases, which means that the fundamental legal principles, including the principle of immediacy, do not operate.

Differentiation of the criminal proceedings should be carried out within reasonable limits and should not lead to its oversimplification.

REFERENCES

1. Sviridov, M.K. (2007) O metode ugodovno-protsessual'nogo regulirovaniya i sfere ego deystviya [On the method of regulation of the criminal procedure and its scope]. In: Sviridov, M.K. (ed.) *Pravo na sudebnuyu zashchitu v ugodovnom protsesse: Evropeyskie standarty i rossiyskaya praktika* [The right to judicial protection in criminal proceedings: European and Russian practices]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 33-37.
2. Sviridov, M.K. (2008) Nekotorye voprosy ustanovleniya istiny v ugodovnom protsesse [Some questions of establishing the truth in a criminal trial]. In: Gavlo, V.K. (ed.) (2008) *Ugodovno-protsessual'nye i kriminalisticheskik chteniya na Altae* [Criminal procedure and criminalistic Readings in the Altai]. Barnaul: Altai State University. pp. 267-271.
3. Voronin, O.V. (2008) Perspektivy sovershenstvovaniya sushchestvuyushchikh form kontrolya za predvaritel'nym sledstviem [Prospects for improving the existing forms of control over preliminary investigation]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 11. pp. 19-22.
4. Andreeva, O.I. (2012) On the necessity of criminal case instituting in present-day criminal proceedings in Russia. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 356. pp. 109-112. (In Russian).

В.В. Ясельская

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПОРЯДКА РАЗРЕШЕНИЯ ХОДАТАЙСТВ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Рассмотрены вопросы, связанные с разрешением ходатайств, заявленных участниками уголовного процесса со стороны защиты на стадии предварительного расследования. Выявлены недостатки в правовом регулировании порядка разрешения ходатайств и внесены предложения по совершенствованию норм УПК РФ.

Ключевые слова: принцип состязательности, защитник, ходатайства, обвинительный уклон, следственный судья.

УПК РФ приведен в соответствие с мировыми стандартами. Впервые состязательность закреплена как принцип уголовного процесса в целом, а не только стадии судебного разбирательства (ст. 15 УПК РФ). Защитник назван в числе субъектов собирания доказательств (п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, ч. 3 ст. 86 УПК РФ), существенно расширены его познавательные возможности. Однако реализация права защитника заявлять ходатайства, как и в период действия прежнего УПК, не утратила своего значения. Заявление защитником обоснованных ходатайств способствует установлению истины по делу, поскольку в ходе осуществления действий по заявленным ходатайствам могут быть выявлены важные обстоятельства, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его наказание. Кроме того, по действующему законодательству защитник собирает не доказательства, а лишь сведения, которые могут стать доказательствами после их процессуального оформления должностными лицами, осуществляющими производство по делу. Как верно отмечает С.А. Шейфер, доказательственную деятельность защитника, осуществляемую им в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ, нельзя трактовать как собирание доказательств, так как в ней отсутствует определяющий признак этого элемента доказывания – преобразование полученной информации и придание ей надлежащей процессуальной формы, то есть формирование доказательств [1, с. 148]. Таким образом, единственным реальным способом преобразования сведений, полученных защитником, в доказательства является заявление им соответствующих ходатайств лицу, осуществляющему расследование, или суду.

Однако анализ практики показывает, что защитники на стадии предварительного расследования не используют должным образом те права, которые предоставлены им законом. Очевидно, что основной причиной низкой активности защитников является несовершенство уголовно-процессуального законодательства: права декларированы, а возможность их реализации не обеспечена. Так, ходатайства, направленные на получение оправдательных доказательств, защитник адресует следователю, который является по сути его процессуальным противником, участником со стороны обвинения. Следователь же

по своему усмотрению вправе принять решение об удовлетворении заявленных ходатайств, либо полностью или частично отказать в их удовлетворении. Поэтому результат разрешения таких ходатайств вполне предсказуем. В результате большинство постановлений об отказе в удовлетворении ходатайств не обоснованы. На практике в основном встречаются следующие формулировки: «...нет необходимости в допросе этих свидетелей», или «...в показаниях свидетелей нет существенных противоречий», или «...нет оснований не доверять компетентности экспертов», или «...поскольку проведены все необходимые следственные действия» и т.д. Несмотря на различные варианты формулировок, фактически они означают «не считаю нужным или не хочу», без приведения должной аргументации. О каком равенстве сторон может идти речь?

Поэтому защитники предпочитают представлять свои доказательства непосредственно в судебном разбирательстве, а не на стадии предварительного расследования, либо осуществляют защиту формально, выступая в роли пассивных наблюдателей в процессе. На это обращает внимание Л.В. Симанчева: «...сложившаяся в ходе досудебного производства практика свидетельствует об явно обвинительном уклоне следователей и приводит к тому, что сторона защиты все реже заявляет ходатайства о проведении тех или иных следственных действий (особенно о допросе свидетелей алиби) в ходе расследования, прибегая к этим ходатайствам для суда» [2, с. 64]. Между тем существует опасность утраты информации, необходимой для защиты обвиняемого и вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора, поэтому важно, чтобы ходатайство было заявлено и разрешено своевременно. Все это приводит и к обвинительному уклону в деятельности суда. Даже в 1937 году оправдательных приговоров было больше, чем в настоящее время [3, с. 36].

Однако эта проблема может иметь решение. Обвинительный уклон и взаимосвязанную с ним проблему пассивности защитников можно преодолеть путем создания в России института независимых арбитров на стадии предварительного расследования – следственных судей. В поддержку этой идеи

высказались многие видные юристы и общественные деятели. Так, Т.Г. Морщакова и М.Ю. Барщевский считают, что следственные судьи именно как представители судебной, а не обвинительной власти должны быть в стадии расследования арбитрами между сторонами обвинения и защиты. Это может обеспечить и действительную состязательность, и устранение обвинительного уклона, и большую объективность при применении мер пресечения, рассмотрении жалоб и ходатайств стороны защиты в ходе досудебного производства [4, с. 64].

А.В. Смирнов, на основе анализа исторического опыта России, зарубежных стран, в которых существует этот институт (Франции, Испании, Италии, Швейцарии), делает вывод о том, что, несмотря на различие функций и форм участия в процессе следственного судьи либо судебного следователя, судебное участие на предварительном следствии есть объективная необходимость, поскольку именно оно в любом случае обеспечивает более независимое и непредвзятое расследование, а также большее равноправие обеих сторон, чем это можно ожидать от одной лишь стороны уголовного преследования [5, с. 11].

Однако есть и противники создания корпуса следственных судей в России. Так, А.В. Пилюк пишет, что следственным судьей можно в настоящее время считать судью, осуществляющего в соответствии с положениями УПК РФ функцию судебного контроля на досудебных стадиях производства. Круг полномочий судьи на предварительном расследовании, на его взгляд, определен законодателем в УПК РФ правильно, а в случае неоправданного расширения круга вопросов, решаемых следственным судьей, суд рискует погрязнуть в бесконечных конфликтах между защитой, прокурором и органами расследования [6, с. 25]. По мнению Ю.К. Якимовича, тотальный судебный контроль за предварительным расследованием существенно подрывает процессуальную самостоятельность следователя. Он отмечал, что ст. 125 УПК РФ сформулирована так, что практически любое действие (бездействие) следователя, а также принимаемое им решение может быть обжаловано в суде [7, с. 149].

В.М. Быков и Н.С. Манова считают, что никакой необходимости в создании новой правоохранитель-

ной структуры нет, а законодателю следует расширить права прокурора в сфере уголовного судопроизводства [8, с. 44].

Думается, что без расширения полномочий судьи на стадии предварительного расследования невозможно будет реализовать требования Конституции РФ и международных актов о состязательном построении судопроизводства. Как верно отмечает А.В. Смирнов, в досудебном производстве отсутствует текущий судебный контроль за доказыванием, а доказательства формируются только одной из сторон в процессе, а именно обвинителем, заинтересованным в исходе дела [9, с. 1].

Ограничены возможности защитника и на обжалование в судебном порядке решений следователя об отказе в удовлетворении ходатайств, это возможно лишь в тех случаях, когда такой отказ способен причинить ущерб конституционным правам и свободам участникам уголовного судопроизводства либо затруднить их доступ к правосудию. Конечно, полномочия по рассмотрению жалоб на отказ в удовлетворении ходатайств защитников о собирании оправдательных доказательств есть у прокурора, однако необходимо иметь в виду, что прокурор, как и следователь, является органом уголовного преследования, процессуальным оппонентом защитника, поэтому трудно ожидать от прокурора объективного решения по жалобе. Кроме того, разделение функций разрешения уголовного дела (правосудии) и судебного контроля и возложение их на разных лиц будет дополнительной гарантией объективности судей.

Положительной чертой предлагаемого нововведения является предоставление стороне защиты равных возможностей в доказывании. Это позволит решить давно назревшую проблему преобразования сведений, полученных защитником в доказательств. Считаем, что установление судебного порядка разрешения ходатайств на стадии предварительного расследования будет стимулировать сторону защиты к активной познавательной деятельности, направленной на получение оправдательных доказательств.

Таким образом, порядок разрешения ходатайств на стадии предварительного расследования требует совершенствования.

ЛИТЕРАТУРА

1. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. 240 с.
2. Симанчева Л.В. Проблемы реализации процессуального равенства сторон в состязательном процессе России // Право на защиту в судебном процессе: Европейские стандарты и российская практика: сб. статей по материалам Междунар. науч.-практич. конф., Томск, 20–22 сентября 2007 г. Томск, 2007. 290 с.
3. Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М.: Проспект, 2009. 140 с.
4. Барщевский М.Ю., Морщакова Т.Г. Сверим правописание // Российская газета. Федеральный выпуск № 6189 от 24 сентября 2013 г. С. 8.
5. Смирнов А.В. Институт следственных судей – конституционное требование? // Уголовное судопроизводство. 2015. № 2. С. 9–14.
6. Пилюк А.В. «Следственный судья» или «судебный следователь»: какая реформа нам нужна? // Уголовная юстиция. 2014. № 2 (4). С. 24–28.

7. Якимович Ю.К. Прокурор и следователь: процессуальное положение в досудебном производстве // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 357. С.148–150.
8. Быков В.М., Манова Н.С. Нужен ли уголовному судопроизводству России следственный судья? // Законность. 2015. № 6. С. 44–46.
9. Смирнов А.В. Докажите, ваша честь // Российская газета. Федеральный выпуск № 6573 (2) от 13 января 2015 г. С. 1.

ON IMPROVING THE PROCEDURE OF RESOLVING A PETITION DURING THE PRELIMINARY INVESTIGATION

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 67–69. DOI 10.17223/23088451/6/13

Yaselskaya Veronika V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: yaselskaya@mail.ru

Keywords: adversarial principle, defender, petitions, accusatorial bias, investigating judge.

The article dwells on the issues related to the resolution of petitions lodged by participants in the criminal proceedings for the defense at the preliminary investigation stage. The author reveals the shortcomings in the legal regulation of the procedure of the regulation of petitions and suggests some improvements to the Russian Federation Code of Criminal Procedure.

Under present law, the collection of evidence is the prerogative of the people carrying out the proceedings. The only real way to convert the information received by the defender into evidence is lodging corresponding petitions. However, the possibility to implement the right to present evidence by the defense is not provided. Petitions aimed at obtaining exculpatory evidence are addressed by the defender to their adversary – the investigator shall have the right to decide on them at their own discretion. Therefore, defenders prefer to present their evidence directly in the proceedings, or to refer to their responsibilities in a formalistic way, acting as passive observers in the process. All this results in the accusatorial bias of the trial. The accusatorial bias and passive attitude of defenders related to it can be overcome through the establishment of the institute of investigative judges in Russia. The representatives of the judicial, not prosecutorial, authorities should act as arbitrators between the prosecution and the defense at the stage of investigation.

REFERENCES

1. Sheyfer, S.A. (2008) *Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugovolnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya* [Evidence and proof in criminal cases: Problems of theory and legal regulation]. Moscow: Norma.
2. Simancheva, L.V. (2007) Problemy realizatsii protsessual'nogo ravenstva storon v sostyazatel'nom protsesse Rossii [Problems of realization of procedural equality of the parties in adversarial proceedings in Russia]. In: Sviridov, M.K. (ed.) *Pravo na sudebnuyu zashchitu v ugovolnom protsesse: Evropeyskie standarty i rossiyskaya praktika* [The right to judicial protection in criminal proceedings: European and Russian practices]. Tomsk: Tomsk State University.
3. Petrukhin, I.L. (2009) *Opravdatel'nyy prigovor i pravo na reabilitatsiyu* [Acquittal and the right to rehabilitation]. Moscow: Prospekt.
4. Barshchevskiy, M.Yu. & Morshchakova, T.G. (2013) Sverim pravopisanie [Let us verify the spelling]. *Rossiyskaya gazeta*. 6189. 24 September.
5. Smirnov, A.V. (2015) Institute of investigation judges – is it a constitutional requirement? *Ugovolnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 2. pp. 9-14.
6. Piyuk, A.V. (2014) The investigating judge or the court investigator: what reform do we need? *Ugovlnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 2(4). pp. 24-28. (In Russian).
7. Yakimovich, Yu.K. (2012) The prosecutor and the investigator: the procedural status of the pre-trial proceedings. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 357. pp.148-150. (In Russian).
8. Bykov, V.M. & Manova, N.S. (2015) Nuzhen li ugovolnomu sudoproizvodstvu Rossii sledstvennyy sud'ya? [Does the Russian criminal proceedings require the investigating judge?]. *Zakonnost'*. 6. pp. 44-46.
9. Smirnov, A.V. (2015) Dokazhite, vasha chest' [Prove it, Your Honor]. *Rossiyskaya gazeta*. 6573(2). 13th January.

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.8

DOI 10.17223/23088451/6/14

Н.В. Ольховик

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ
ОБЕСПЕЧЕНИЯ НЕПЕНИТЕНЦИАРНОГО РЕЖИМА

Рассматриваются основные положения международно-правовых документов в части регламентации правовых и организационных средств обеспечения соблюдения осужденными требований порядка и условий исполнения (отбывания) наказаний без изоляции осужденного от общества – непенитенциарного режима.

Ключевые слова: уголовно-исполнительное право, альтернативы лишению свободы, наказания без изоляции от общества, непенитенциарный режим, средства обеспечения непенитенциарного режима.

Правовое закрепление средств, обеспечивающих выполнение осужденными требований порядка и условий отбывания наказаний, не связанных с лишением свободы, выражается в виде правил, предусматривающих угрозу замены этих наказаний в случае злостного уклонения осужденных от их отбывания или незачет времени уклонения в срок назначенного наказания (общие уголовно-правовые средства), либо угрозу усиления или уменьшения некарательных требований, образующих порядок поведения осужденных и порядок деятельности органов, исполняющих уголовные наказания, не связанные с изоляцией осужденного от общества (специальные уголовно-правовые и уголовно-исполнительные средства). На международном уровне эти правила сформулированы, как в Минимальных стандартных правилах ООН в отношении мер, не связанных с лишением свободы (Токийских правилах), 1990 г. [1, с. 100–113], так и в документах Совета Европы: Рекомендации Комитета министров Совета Европы о Европейских правилах в отношении общественных санкций и мер, 1992 г. [2, с. 114–132], Рекомендации Комитета министров Совета Европы о персонале, исполняющем альтернативные санкции и меры, 1997 г. [3, с. 133–145], Рекомендации Комитета министров Совета Европы в отношении медиации в уголовно-правовой сфере, 1999 г. [4, с. 33–40], Рекомендации Комитета министров Совета Европы о совершенствовании применения Европейских правил в отношении общественных санкций и мер, 2000 г. [5, с. 49–56], Рекомендации Комитета министров Совета Европы об условном освобождении, 2003 г. [6, с. 57–68], Рекомендации Комитета министров Совета Европы о правилах Совета Европы о probation, 2010 г. [7, с. 625–648].

Уголовно-правовые средства обеспечения должны предусматриваться в законе и выражаются в угрозе замены этих наказаний в случае злостного уклонения осужденных от их отбывания. Правило 9 Рекомендаций Комитета министров Совета Европы о Европейских правилах в отношении обществен-

ных санкций и мер (далее – Рекомендации) предусматривает, что если правонарушитель не выполняет условий и обязательств, содержащихся в решении, согласно которому он подвергается общинному наказанию и мерам, процедура обращения в суд по вопросу ареста и содержания его в заключении в течение срока применения общественных наказаний должна регулироваться законом. При этом Рекомендации предусматривают, что в законе не должно содержаться положение об автоматической замене общественных санкций или меры, связанной с лишением свободы, в случае несоблюдения правонарушителем условий и обязанностей, обусловленных общинным наказанием или мерой (правила 10, 86). В главе X Рекомендаций предусматривается, что как только правонарушитель начинает отбывать общинное наказание или меру, его следует информировать о сущности наказания или меры, а также о том, чего от него ждут. Его также следует поставить в известность о последствиях невыполнения условий и обязательств, содержащихся в приговоре, а также о положениях, в соответствии с которыми он может быть возвращен в орган, принимающий решение, в связи с невыполнением или халатным выполнением требований наказания или мер (правило 76). Орган, исполняющий наказание, должен четко определить линию поведения сотрудников исполнительного органа по отношению к правонарушителю и органу, принимающему решение, в случае невыполнения или некачественного соблюдения правонарушителем возложенных на него условий или обязательств (правило 77).

В зависимости от органа, который будет принимать решение по существу, международно-правовые документы классифицируют нарушения требований порядка и условий отбывания наказаний, не связанных с лишением свободы, на значительные и незначительные. О всех значительных нарушениях в исполнении условий и обязательств, установленных общинным наказанием или мерой, орган, исполняющий наказание, должен тотчас уведомить орган,

вынесший решение (правило 80). Письменное сообщение о невыполнении условий или обязательств должно содержать объективный и детальный отчет о характере нарушения и об обстоятельствах, в которых оно произошло (правило 81). При рассмотрении отзыва общественных санкций должен быть получен отчет о том, как правонарушитель выполнял установленные условия и возложенные обязательства (правило 85).

Следует отметить, что Рекомендации Совета Европы предусматривают право суда не только на полную отмену общественных санкций и мер, но и на их изменение или частичное изменение (правило 82). Это положение Рекомендаций следует рассматривать в трех смыслах: как право суда заменить наказание без изоляции от общества на наказание, связанное с лишением свободы при злостном уклонении осужденного от его отбывания, либо условно-досрочно освободить осужденного при его исправлении (полная отмена общественной санкции и меры), или заменить наказание без изоляции осужденного от общества на другое, более строгое наказание, но также не связанное с лишением свободы (изменение общественной санкции или меры), либо увеличить карательное содержание наказания без изоляции осужденного от общества (частичное изменение общественной санкции или меры).

В действующем уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве России эти положения нашли отражение в нормах, предусматривающих возможность замены того или иного наказания, не связанного с лишением свободы, в случае злостного уклонения осужденного от его отбывания (ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 5 ст. 53 УК РФ). Как и предписывают международно-правовые документы, решение о замене принимает орган, назначивший наказание, то есть суд. При этом, в отличие от Рекомендаций, уголовное законодательство России не предусматривает все три варианта для принятия решения применительно к каждому из наказаний. Так, например, полная отмена, то есть замена на лишение свободы, предусматривается применительно к большинству действующих наказаний без изоляции от общества (штрафу, назначенному в качестве основного наказания в размере, исчисляемом исходя из величины, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки, обязательным и исправительным работам, ограничению свободы). Что касается условно-досрочного освобождения от отбывания наказаний, не связанных с лишением свободы, то такая возможность российским законодателем даже не предусматривается, что не стимулирует поведение осужденных в ожидании со стороны государства направления. Как представляется, ст. 79 УК РФ должна предусматривать возможность условно-досрочного освобождения и при отбывании обязательных и исправительных работ, ограничения свободы, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Изменение, то есть замена на другое, более строгое наказание, не связанное с лишением свободы, предусмотрено в национальном законодательстве также применительно к этим же наказаниям, но в связи с тем, что уголовное наказание в виде принудительных работ еще не введено в действие, реально применяется только при злостном уклонении осужденного от штрафа, назначенного в качестве основного наказания, за исключением штрафа, исчисляемого исходя из величины, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки. Частичное же изменение, то есть увеличение или уменьшение карательного содержания наказания предусматривается только в отношении лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и ограничения свободы. Уголовное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью не предусматривает возможности его замены в случае, если осужденный занимает запрещенную ему должность или занимается запрещенной ему деятельностью. В этом случае уголовно-исполнительным законодательством России (ч. 1 ст. 36 УИК РФ) предусмотрено его частичное изменение посредством увеличения срока наказания, выражающееся в незначительном времени, в течение которого осужденный занимал запрещенную ему должность или занимался запрещенной ему деятельностью в срок наказания. В отличие от замены наказания решение о незначительном времени уклонения осужденного от исполнения требований приговора принимает не суд, а уголовно-исполнительная инспекция, исполняющая данное наказание. Как представляется, это положение УИК РФ не соответствует ни рекомендациям международно-правовых документов, ни концептуальным положениям теории наказания о том, что только суд уполномочен определять срок уголовного наказания, назначенного осужденному. На наш взгляд, право не засчитывать в срок наказания время, в течение которого осужденный занимал запрещенную должность или занимался запрещенной деятельностью, должно быть предоставлено только суду и предусматриваться не уголовно-исполнительным, а уголовным законодательством (ст. 47 УК РФ).

Частичное изменение предусматривается российским уголовным законодательством и применительно к ограничению свободы. Часть 3 ст. 53 УК РФ предусматривает право суда по представлению специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, отменить частично либо дополнить ранее установленные осужденному ограничения.

Отдельно необходимо остановиться на правиле 84 Рекомендаций, которое предусматривает, что «невыполнение условий и обязательств, связанных с наказанием или мерой, которые по существующему законодательству привели к изменению или частичной либо полной отмене общественных санкций или

мер, не должно рассматриваться как правонарушение». Нарушение осужденным порядка и условий отбывания наказания уже само по себе является правонарушением, поэтому это правило, на наш взгляд, следует понимать только в том смысле, что это нарушение не должно образовывать состав преступления. В этом смысле противоречит Рекомендациям ст. 314 УК РФ, предусматривающая уголовную ответственность за злостное уклонение осужденного от отбывания ограничения свободы. Как представляется, это преступление следует декриминализировать, ибо злостное уклонение осужденного от отбывания данного наказания может повлечь сразу же два правовых последствия – замену этого наказания и осуждение по ст. 314 УК РФ, либо привлечение к уголовной ответственности и освобождение осужденного от отбывания ограничения свободы [8, с. 94–95].

Незначительное нарушение осужденным требований порядка и условий отбывания наказания без изоляции от общества также не должно оставаться без соответствующей реакции, поэтому международно-правовые документы предусматривают возможность компетентных органов изменять этот порядок и условия. Эту возможность мы рассматриваем в качестве специальных уголовно-исполнительных средств обеспечения непенитенциарного режима. Так, пункт 12.4 Токийских правил предусматривает право компетентного органа изменять эти условия в зависимости от достигнутых правонарушителем результатов. Рекомендации также предусматривают, что незначительное нарушение инструкций органа, исполняющего наказание, или условий и обязательств, которые не требуют применения процедуры отзыва общественных санкций или мер, должны устраняться немедленно с помощью средств, которые имеются в распоряжении, а при необходимости административными методами (правило 78). Исполнительный орган также должен решать, какие следует предпринять меры, если в результате надзора было выявлено, что правонарушитель не выполняет условия, обязательства или инструкции, проистекающие из наложения общественных санкций или мер (правило 29). В России возможность изменения некарательных требований порядка и условий отбывания наказаний, не связанных с лишением свободы, предусматривается в уголовно-исполнительном законодательстве только применительно к исправительным работам и ограничению свободы. За нарушение осужденным к исправительным работам порядка и условий отбывания наказания уголовно-исполнительная инспекция может обязать осужденного до двух раз в месяц являться в уголовно-исполнительную инспекцию для регистрации. Действующим уголовно-исполнительным законодательством предусмотрена возможность выдачи согласия осужденному к ограничению свободы на: изменение места постоянного проживания (пребывания) осужденного, изменение места работы и (или) обучения осужденного, уход осуж-

денного из места постоянного проживания (пребывания) в определенное время суток, посещение осужденным определенных мест, расположенных в пределах территории соответствующего муниципального образования, выезд осужденного за пределы территории соответствующего муниципального образования. Однако эти ограничения, сами по себе, составляют содержание ограничения свободы, следовательно, действующее уголовно-исполнительное законодательство предоставляет право уголовно-исполнительной инспекции изменять степень карательного содержания ограничения свободы посредством выдачи согласия, но не дополнять или полностью отменять установленные осужденному ограничения.

Обеспечительный характер общих и специальных правовых средств зависит от того, насколько осужденный осведомлен о требованиях порядка и условий отбывания наказания. В этой связи важным организационно-правовым средством, обеспечивающим соблюдение осужденным требований непенитенциарного режима, является разъяснительная работа. В пункте 12.3 Токийских правил говорится об обязанности органов, исполняющих альтернативные санкции, на начальном этапе применения меры, не связанной с тюремным заключением, правонарушителю в устной или письменной форме разъяснить условия, регулирующие применение данной меры, включая обязанности и права правонарушителя. Об этом же говорят и Рекомендации Совета Европы: независимо от наличия официального документа, подтверждающего решение о наложении общественных санкций или меры, правонарушитель должен быть проинформирован до начала отбывания наказания на языке, который он понимает, и если это необходимо, то в письменной форме о сущности или цели наказания или меры, а также об условиях и обязательствах, которые должны быть выполнены (правило 33). Уголовно-исполнительное законодательство России очень подробно регламентирует обязанности уголовно-исполнительной инспекции в этой сфере.

Исполнение осужденным требований порядка и условий отбывания наказаний без изоляции от общества немыслимо без осуществления контроля за их поведением. Рекомендации Совета Европы предусматривают ряд требований к самому контролю. Во-первых, контроль должен осуществляться в степени, необходимой для исполнения наложенного наказания или мер, и должен основываться на принципе минимального вмешательства. Он должен соответствовать наказанию и мерам и быть ограничен их целями (правило 74). Во-вторых, органы, исполняющие наказание, должны использовать методы работы, соответствующие апробированным профессиональным стандартам. Методы должны учитывать современные достижения науки, социальной практики в сходных областях деятельности (правило 75).

Отдельного рассмотрения требует и вопрос о порядке осуществления контроля в свете соблюдения

прав и законных интересов осужденных. Рекомендации Совета Европы предусматривают несколько положений, касающихся ведения дел осужденных (правила 60–61): дело должно быть в отношении каждого осужденного; записи должны отражать актуальное состояние дел, чтобы на их основании можно было подготовить отчет для внутреннего пользования с соблюдением правонарушителем условий и выполнении обязательств, налагаемых на него наказанием и мерами; информация о правонарушителе должна содержать сведения, относящиеся к наложенному наказанию и мерам и их исполнению, и быть по возможности как можно более объективной.

В Рекомендациях предусматриваются права осужденных на получение информации, которое выражается в праве доступа к записям о своем деле в той мере, в какой не нарушается право на частную жизнь других лиц; на обжалование правильности содержания записей, сделанных в его деле (правило 62). Более того, Европейские Рекомендации устанавливают и гарантии этих прав, предусматривая, что лицо, надзирающее за правонарушителем, обязано в обычной форме информировать правонарушителя о содержании записей в деле и отчетов, а также разъяснять их содержание (правило 63).

Рекомендации говорят и о праве осужденного на конфиденциальность информации, содержащейся в его личном деле. Информация, содержащаяся в деле, должна быть доступна только лицам, имеющим законное право на ее получение; доступ к ней должен быть ограничен органом, отвечающим за решение данного вопроса и затребовавшим информацию из дела (правило 64). После прекращения общественных санкций и мер, записи дела, находящиеся у органов, исполняющих наказание, должны быть уничтожены или сданы в архив в соответствии с Правилами, согласно которым третья сторона определяет, носит ли информация в записях открытый или закрытый характер. Однако данные шаги не должны предприниматься до истечения законного срока действия наказания и мер и не превышать сроки, установленные законом. Характер и объем информации о правонарушителях, поступающей в агентства по трудоустройству и персональной и социальной помощи любого рода, должны определяться и ограничиваться целями конкретного мероприятия. В частности, без однозначного согласия правонарушителя, имевшего доступ ко всей необходимой информации, из данных следует изъять сведения о правонарушении и прошлом правонарушителя, а также любую другую информацию, которая может привести к неблагоприятным социальным последствиям или рассматриваться как вторжение в частную жизнь (правило 66).

На международном уровне гарантируется и право осужденных на обжалование. Правонарушитель должен иметь право сделать устное или письменное представление до принятия любого решения, связанного с применением общественных санкций и

мер. В случае конфликтной или кризисной ситуации орган, исполняющий наказание, должен обеспечить правонарушителю возможность контакта со штатным сотрудником в кратчайшие сроки (правило 58). Орган, исполняющий наказание, обязан реагировать на жалобу и провести расследование, касающееся исполнения наказания или мер, назначенных правонарушителю. Орган должен со всей ответственностью и серьезностью рассмотреть ходатайство правонарушителя о замене надзирающего лица или других лиц, на которых возложены обязанности надзора за правонарушителем (правило 59).

Законодательство России также предусматривает и гарантирует осужденному вышеперечисленные права, однако нельзя не увидеть определенного расхождения в подходах международно-правовых документов и российского законодателя к реализации права осужденного на получение информации и права на частную жизнь. Что касается права осужденного на получение информации, то это право предусмотрено уголовно-исполнительным законодательством (ст. 12 УИК РФ), но оно не включает в себя права знакомиться с материалами своего личного дела. Предусмотренная ведомственными нормативно-правовыми актами Минюста России обязанность уголовно-исполнительной инспекции сообщать сведения о судимости лица в организацию при его трудоустройстве, как представляется, противоречит его праву на частную жизнь в части неразглашения сведений о судимости лица. Таким образом, следует закрепить в уголовно-исполнительном законодательстве России гарантии соблюдения прав осужденных на получение информации, содержащейся в их личных делах, в той мере, в которой это не касается частной жизни других лиц и требований безопасности, а также права на частную жизнь в части возможности уголовно-исполнительной инспекции разглашения сведений о судимости лица только в целях обеспечения безопасности.

Деятельность органов, исполняющих наказания без изоляции осужденного от общества, не должна сводиться только к осуществлению контроля. В рамках конкретной меры, не связанной с тюремным заключением, в целях более эффективного удовлетворения потребностей правонарушителей в соответствующих случаях должны разрабатываться различные методы, такие, как индивидуальная работа, групповая терапия, программы по месту жительства и особое обращение с различными категориями правонарушителей (п. 13.1 Токийских правил). Пункт 10.3 Токийских правил гласит, что в рамках конкретной меры, не связанной с тюремным заключением, следует определять для каждого отдельного случая наиболее приемлемый вид надзора и обращения, который был бы нацелен на то, чтобы помочь правонарушителю работать над собой с учетом характера совершенного им/ею правонарушения. Порядок надзора и обращения следует периодически пересматривать и при необходимости корректировать. Правонарушителям должна, в случае необ-

ходимости, оказываться психологическая, социальная и материальная помощь и должны предоставляться возможности для укрепления связей с обществом и для облегчения их возвращения к нормальной жизни в обществе (п. 10.4). Правило 70 Рекомендаций Совета Европы также говорит о том, что исполнение общинных наказаний и мер должно базироваться на управлении индивидуальными программами и налаживании соответствующих рабочих отношений между правонарушителем, надзирающим лицом, организациями и частными лицами – представителями от общины. Методы осуществле-

ния наказания и мер должны быть приспособлены к конкретным обстоятельствам каждого случая. Действующее уголовно-исполнительное законодательство, к сожалению, не индивидуализирует работу уголовно-исполнительных инспекций с различными категориями осужденных без изоляции от общества. Для его совершенствования в этом направлении можно обратить внимание на опыт некоторых зарубежных стран, где службы пробации применяют различные программы для отдельных категорий осужденных [9, с. 1–53; 10, с. 1–293; 11, с. 1–52].

ЛИТЕРАТУРА

1. *Стандартные* минимальные правила Организации Объединенных наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила). Организационно-правовые основы деятельности уголовно-исполнительных инспекций. Сборник нормативно-правовых актов / под ред. О.В. Филимонова. М.: PRI, 2002. 332 с.
2. *Рекомендация* Комитета министров государствам-членам относительно Европейских правил по применению общественных санкций и мер взыскания. Организационно-правовые основы деятельности уголовно-исполнительных инспекций. Сборник нормативно-правовых актов / под ред. О.В. Филимонова. М.: PRI, 2002. 332 с.
3. *Рекомендации* Комитета министров Совета Европы о персонале, исполняющем альтернативные санкции и меры, 1997 г. Организационно-правовые основы деятельности уголовно-исполнительных инспекций. Сборник нормативно-правовых актов / под ред. О.В. Филимонова. М.: PRI, 2002. 332 с.
4. Рекомендации Комитета министров Совета Европы в отношении медиации в уголовно-правовой сфере, 1999 г.: <http://intermediation.narod.ru/index/0-34> [Электронный ресурс]. электр. дан. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения 2 февраля 2016 г.).
5. *Рекомендации* Комитета министров Совета Европы о совершенствовании применения Европейских правил в отношении общественных санкций и мер, 2000 г. <http://www.coe.int/t/dgi/criminallawcoop/Presentation/Documents/E-compendium%20in%20Russian.pdf> [Электронный ресурс]. электр. дан. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения 2 февраля 2016 г.).
6. *Рекомендации* Комитета министров Совета Европы об условном освобождении, 2003. <http://www.coe.int/t/dgi/criminallawcoop/Presentation/Documents/E-compendium%20in%20Russian.pdf> [Электронный ресурс]. электр. дан. Режим доступа: Компьютер. Сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения 2 февраля 2016 г.).
7. *Рекомендации* Комитета министров Совета Европы о правилах Совета Европы о пробации, 2010 г. Российское уголовно-исполнительное право: в 2 т. Т. 2. Особенная часть: учебник / Е.А. Антонян, А.В. Бриллиантов, А.Я. Гришко и др.; под ред. В.Е. Эминова, В.Н. Орлова. М.: МГЮА имени О.Е. Кутафина, 2011. 792 с.
8. *Антонов Т.Г.* Злостное уклонение от отбывания наказаний или иных мер уголовно-правового характера без изоляции от общества и его юридические последствия. Томск: Изд-во ФГБОУ ВПО «Томский государственный педагогический университет», 2012. 120 с.
9. *Dale Parent, Brad Snyder.* Police-Corrections Partnerships. U.S. Department of Justice Office of Justice Programs. March 1999, NCJ 175047. 53 p.
10. *Paul W. Keve.* Imaginative programming in probation and parole. The north central publishing Co. USA, ST. PAUL, 1976. 293 p.
11. *Fergus McNeill, Susan Batchelor, Ros Burnett, Jo Knox.* 21st Century Social Work. Reducing Re-offending: Key Practice Skills. Scottish Executive St Andrew's House. Edinburgh, 2005. 52 p.

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR MAINTAINING NON-INSTITUTIONAL TREATMENT

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 70–75. DOI 10.17223/23088451/6/14

Olkhovik Nikolay V., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: lawtsu@rambler.ru

Keywords: penal law, alternatives to imprisonment, punishment without isolation from society, non-institutional treatment, means of non-institutional treatment.

The article dwells on the basic provisions of the international legal instruments with regard to the regulation of the legal and organizational means to ensure compliance of the convicts with the requirements for serving punishment without isolation of the convict from the society, i.e. the non-institutional treatment.

Effectiveness of punishment, other than imprisonment, depends on the efficiency of legal and organizational means providing the observance of requirements and conditions of serving the sentence by convicts.

The article reviews fundamental statements of international legal acts in terms of regulation of legal and organizational means providing the observance of requirements and conditions of serving the sentence by convicts without their isolation from the society, i.e. the non-institutional treatment.

Comparing international legal acts to Russian legal norms of the criminal and penal law, the author suggests some improvements to the criminal and penal legislation of Russia.

In this article, the author notes that the mechanism of maintaining the order of serving the sentence without isolation from the society should include all legal means stimulating the behavior of convicts, which is expected by the state.

The author proposes the following changes in the criminal legislation of Russia: - to formalize the possibility of probation of a sentence, other than imprisonment; - to authorize the court not to consider as punishment the period during which the convict occupied a prohibited position or was engaged in a prohibited activity; - to depenalise Article 314 of the Criminal Code of the Russian Federation, which provides the criminal responsibility for malicious evasion from serving the punishment.

The author proposes the following changes in penal legislation: - to provide the possibility to change requirements for the non-institutional treatment (not only community service and personal restraint); - to recognize the guarantee of the convicts' right to receive information that is contained in personal profiles and does not concern the private life of other people and security requirements; to ensure the convicts' right to private life in terms of public disclosure of conviction only with purpose of safety provision; - to define the work of penal inspections with convicts who serve their sentence without isolation from society.

REFERENCES

1. UNO. (2002) Standartnye minimal'nye pravila Organizatsii Ob"edinennykh natsiy v otnoshenii mer, ne svyazannykh s tyuremnykh zaklyucheniem (Tokiyские правила) [Standard Minimum Rules of the United Nations Organisation in respect of non-custodial measures (Tokyo Rules)]. In: Filimonov, O.V. (ed.) *Organizatsionno-pravovye osnovy deyatel'nosti ugolovno-ispolnitel'nykh inspektsey* [Organizational and legal bases of activity of penal inspections]. Moscow: PRI.
2. European Council. (2002a) Rekomendatsiya Komiteta ministrov gosudarstvam – chlenam otnositel'no Evropeyskikh pravil po primeneniyu obshchestvennykh sanktsiy i mer vzyskaniya [Recommendation of the Committee of Ministers to the member-states concerning the European rules on community sanctions and penalties]. In: Filimonov, O.V. (ed.) *Organizatsionno-pravovye osnovy deyatel'nosti ugolovno-ispolnitel'nykh inspektsey* [Organizational and legal bases of activity of penal inspections]. Moscow: PRI.
3. European Council. (2002b) Rekomendatsii Komiteta ministrov Soveta Evropy o personale, ispolnyayushchem al'ternativnye sanktsii i mery, 1997 g. [Recommendations of the Committee of Ministers of the European Council concerning the staff executing alternative sanctions and measures, 1997]. In: Filimonov, O.V. (ed.) *Organizatsionno-pravovye osnovy deyatel'nosti ugolovno-ispolnitel'nykh inspektsey* [Organizational and legal bases of activity of penal inspections]. Moscow: PRI.
4. European Council. (1999) Rekomendatsii Komiteta ministrov Soveta Evropy v otnoshenii mediatsii v ugolovno-pravovoy sfere, 1999 g. [Recommendations of the Committee of Ministers of the European Council concerning mediation in criminal matters, 1999]. [Online] Available from: <http://intermediation.narod.ru/index/0-34>. (Accessed: 2nd February 2016).
5. European Council. (2000) Rekomendatsii Komiteta ministrov Soveta Evropy o sovershenstvovanii primeneniya Evropeyskikh pravil v otnoshenii obshchestvennykh sanktsiy i mer, 2000 g. [Recommendations of the Committee of Ministers of the European Council on improving the implementation of the European rules on community sanctions and measures, 2000]. [Online] Available from: <http://www.coe.int/t/dgi/criminallawcoop/Presentation/Documents/E-compendium%20in%20Russian.pdf>. (Accessed: 2nd February 2016).
6. European Council. (2003) Rekomendatsii Komiteta ministrov Soveta Evropy ob uslovnom osvobozhdenii, 2003 [Recommendations of the Committee of Ministers of the European Council on probation, 2003]. [Online] Available from: <http://www.coe.int/t/dgi/criminallawcoop/Presentation/Documents/E-compendium%20in%20Russian.pdf>. (Accessed: 2nd February 2016).
7. European Council. (2011) Rekomendatsii Komiteta ministrov Soveta Evropy o pravilakh Soveta Evropy o probatsii, 2010 g. [Recommendations of the Committee of Ministers of the European Council on Europe Rules on Probation]. In: Eminov, V.E. & Orlov, V.N. (eds) *Rossiyskoe ugolovno-ispolnitel'noe pravo. V 2-kh t.* [Russian penal law. In 2 vols]. Vol. 2. Moscow: Kutafin Moscow State Law University.
8. Antonov, T.G. (2012) Zlostnoe uklozenie ot otbyvaniya nakazaniy ili inyykh mer ugolovno-pravovogo kharaktera bez izolyatsii ot obshchestva i ego yuridicheskie posledstviya [Malicious evasion from serving the punishment or other measures of criminal law without isolation from society and its legal consequences]. Tomsk: Tomsk State Pedagogical University.
9. Parent, D. & Snyder, B. (1999) *Police-Corrections Partnerships*. U.S. Department of Justice Office of Justice Programs. March 1999, NCJ 175047.
10. Keve, P.W. (1976) *Imaginative programming in probation and parole*. St. Paul: The North Central Publishing Co. USA.
11. McNeill, F., Batchelor, S., Burnett, R. & Knox, J. (2005) *21st Century Social Work. Reducing Re-offending: Key Practice Skills*. Edinburgh: Scottish Executive St Andrew's House.

О.Н. Уваров

**О СИСТЕМАТИЗАЦИИ НАКАЗАНИЙ И ИНЫХ МЕР УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА
БЕЗ ИЗОЛЯЦИИ ОТ ОБЩЕСТВА**

Альтернативой лишению свободы возможно считать такое наказание или иную меру уголовно-правового характера, которые сочетают в себе достаточный арсенал профилактических возможностей, направленных на предупреждение со стороны осужденного повторных преступлений, предоставляют возможность исправления осужденного в привычных для него социальных условиях и не сопровождаются такими явлениями, как заражение осужденного асоциальными установками, порожденными неформальной субкультурой, а также не связаны с утратой позитивных социальных связей, вызванных изоляцией.

Ключевые слова: *альтернативы лишения свободы, уголовно-исполнительные инспекции, непениденциарный режим, осужденные.*

В юридической и научной литературе довольно часто встречается термин «альтернативы лишению свободы», при этом к альтернативным лишению свободы вполне справедливо относят наказания и иные меры уголовно-правового характера, не связанные с изоляцией осужденного от общества. Согласно ст. 44 УК РФ, такими наказаниями являются: штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; обязательные работы; исправительные работы; ограничение свободы (принудительные работы и арест в настоящее время еще не введены). В свою очередь, условное осуждение и отсрочка отбывания наказания, как осужденному до достижения ребенком 14 лет, так и осужденному, изъявившему желание добровольно пройти курс лечения от наркомании, медицинскую и социальную реабилитацию, отнесены к иным мерам уголовно-правового характера [1, с. 56; 2, с. 68], не связанным с изоляцией от общества.

Согласно статистическим данным ФСИН России за 2004–2014 гг. [3], численность осужденных с отсрочкой отбывания наказания до достижения ребенком 14 лет, фактически, не претерпела каких-либо серьезных изменений. Что касается условного осуждения, то численность таких осужденных на протяжении последних 10 лет находится на достаточно высоком уровне, а ее изменения больше, на наш взгляд, связаны с общими тенденциями практики применения наказаний и иных мер, не связанных с лишением свободы [3].

Исходя из имеющейся статистики и из того обстоятельства, что отсрочка в обоих случаях применяется лишь к строго определенным категориям лиц, совершивших преступления, возможно сделать вывод о том, что она представляется альтернативой лишению свободы в строго определенных случаях и в том или ином виде не конкурирует с наказаниями, не связанными с изоляцией осужденного от общества. В свою очередь, условное осуждение применяется довольно широко и может рассматриваться как альтернатива лишению свободы наравне с такими наказаниями.

Вместе с тем альтернативой лишению свободы возможно считать такое наказание или иную меру уголовно-правового характера, которые сочетают в себе достаточный арсенал профилактических возможностей, направленных на предупреждение со стороны осужденного повторных преступлений, предоставляют возможность исправления осужденного в привычных для него социальных условиях и не сопровождаются такими явлениями, как заражение осужденного асоциальными установками, порожденными неформальной субкультурой, а также не связаны с утратой позитивных социальных связей, вызванных изоляцией [4, с. 76; 5, с. 22]. При этом норма Особенной части УК РФ должна предусматривать, на наш взгляд, применение, как при определенных условиях наказания или иной меры, не связанных с изоляцией осужденного от общества, так и при отсутствии таких условий – лишения свободы.

В действующем же УК РФ 256 норм в качестве наказания предлагают лишение свободы до 8 лет, не предусматривая иного наказания, при этом в этих случаях, фактически, возможно применение условного осуждения; 5 норм УК РФ не предусматривают иного наказания кроме штрафа; 147 норм УК РФ предусматривают штраф или лишение свободы, например, до 12 лет; 247 норм УК РФ предусматривают применение штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительных, обязательных работ, ограничения свободы и лишения свободы, при этом набор этих наказаний в санкции может варьироваться.

Исходя из этого, в настоящее время не без основания можно считать реальной альтернативой лишению свободы лишь условное осуждение и штраф. Такие наказания, как исправительные или обязательные работы и ограничение свободы, больше представляют собой альтернативу друг другу, а никак не лишению свободы [6, с. 128].

При этом в соответствии с нормами действующего УК РФ ограничение свободы, занимая место самого «сурового» альтернативного наказания, слу-

жит альтернативой 5 годам лишения свободы, условное же осуждение, не относясь к наказаниям вообще, «перекрывает» 8 лет лишения свободы. Обязательные и исправительные работы, как правило, конкурируя между собой, максимально заменяют 4 года лишения свободы, а, в свою очередь, штраф, являясь самым мягким наказанием, может применяться как альтернатива лишению свободы сроком до 12 лет.

При этом не секрет, что такое наказание, как ограничение свободы, представляет собой некую производную от условного осуждения [6, с. 129]. Ведь ограничение свободы заключается в установлении судом для осужденного определенных ограничений и возложении на него определенных обязанностей (не уходить из места постоянного проживания (пребывания) в определенное время суток, не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования, не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования, не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях, не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием наказания, являться в указанный орган от одного до четырех раз в месяц для регистрации), которые практически, за исключением выезда за пределы территории муниципального образования, могут применяться и при условном осуждении. Реальным же отличием ограничения свободы от условного осуждения является лишь то, что при ограничении свободы к осужденному могут применяться технические средства контроля и надзора.

Очевидно, что в период подготовки и введения в действие УК РФ решалось множество задач, связанных с концептуальными аспектами создания нового законодательства. Система наказаний создавалась практически вновь, имея лишь в качестве альтернативы лишению свободы штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительные работы, отсрочку отбывания наказания и условное осуждение. Обязательные работы, а тем более ограничение свободы были включены в перечень наказаний в период, когда отсутствовала практика их применения, отбывания и исполнения. Вместе с тем уже сегодня можно вполне определенно утверждать о возможности систематизации действующих наказаний, не связанных с изоляцией от общества, и условного осуждения в зависимости от тяжести совершенного преступления и личности преступника в целях образования определенной системы альтернативных лишению свободы наказаний и иных мер [7, с. 126].

Общезвестно, что в соответствии со ст. 15 УК РФ, в зависимости от характера и степени общественной опасности преступления подразделяются на

преступления небольшой, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие.

Учитывая, что условное осуждение подготовило к введению такое наказание, как ограничение свободы, которое определено УК РФ самым суровым альтернативным наказанием, то оно и должно, на наш взгляд, отчасти заменить условное осуждение. В этом аспекте логично условное осуждение применять лишь за преступления небольшой и средней тяжести, и в этом случае любое наказание, не связанное с изоляцией осужденного от общества, не должно назначаться условно. В свою очередь, обязательные и исправительные работы должны назначаться за преступления средней тяжести, ограничение же свободы должно и может применяться как наказание за преступления средней тяжести и отчасти тяжкие преступления. При этом, как научно доказано и закреплено законодательно для условного осуждения, ограничение свободы должно применяться в случае, если судом назначается лишение свободы сроком 8 лет и менее.

Вместе с тем, принимая во внимание, что такие наказания, как штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью применяются в основном за так называемые «должностные» и «финансовые» преступления, то они, как основные наказания, на наш взгляд, должны быть исключены из перечня уголовных наказаний и соответственно могут быть применяемы лишь как дополнительные уголовные наказания. Ведь на самом деле совершенное должностным лицом преступление наносит обществу и государству больший вред, чем такое же преступление, совершенное без использования служебного положения. Следовательно, возмещение материального ущерба, нанесенного таким преступлением, и запрет занимать должности или заниматься деятельностью, которые были использованы в преступных целях, правильнее рассматривать как дополнение к основному наказанию, которое может быть применено как к лицам, имеющим возможность оплатить крупный штраф и занимающим определенные должности, так и к лицам, не располагающим такой возможностью. Такой подход, как представляется, исключит возможность, фактически, «откупиться» от наказания, оплатив штраф, либо, практически, избежать каких-либо реальных правовых последствий, «своевременно» сменив место работы или должность.

Кроме прочего, систематизация альтернатив лишению свободы в зависимости от категории совершенного преступления позволит разрешить большинство проблем не только назначения, но и замены наказаний, не связанных с изоляцией от общества, и отмены условного осуждения при злостном или систематическом неисполнении осужденным порядка их отбывания. Например, если за преступления небольшой и средней тяжести возможно применить условное осуждение, то такая норма должна предусматривать и лишение свободы до трех либо

соответственно до пяти лет. Суд при этом, исходя из соответствующей санкции нормы Уголовного кодекса, изначально рассматривает возможный срок лишения свободы, указывает его в приговоре, а после этого, приведя обоснования возможности исправления осужденного на свободе, применяет к нему наказание, не связанное с изоляцией от общества, или условное осуждение, предусмотренное этой же санкцией.

При этом и замена наказания независимо от отбытого срока (как в настоящее время определено для условного осуждения) должна осуществляться именно на тот срок лишения свободы, который изначально указан в приговоре суда, а какой-либо пересчет его вообще нецелесообразен.

На наш взгляд, такой подход обусловит более четкое разрешение вопросов злостности или системности неисполнения осужденным приговора суда, при этом нисколько не ухудшив его правового положения и не ущемив его права или законные интересы, которые, безусловно, должны быть выражены системой поощрительных мер, включающих в себя и возможность условно-досрочного освобождения от отбывания назначенного наказания и отмены условного осуждения со снятием судимости. При этом если условное осуждение назначается за преступления небольшой или средней тяжести, то его отмена со снятием судимости должна быть возможна по истечении одной трети испытательного срока, и условно осужденный, в этом случае, может быть полностью или частично освобожден от отбывания дополнительного наказания. Однако следует учесть, что фактически отбывтый условно осужденным испытательный срок не должен быть менее шести месяцев.

При отмене условного осуждения и также при условно-досрочном освобождении судом должен рассматриваться вопрос о возмещении осужденным вреда (полностью или частично), причиненного преступлением.

В свою очередь осужденный к наказанию, не связанному с изоляцией от общества, должен подлежать условно-досрочному освобождению, если судом будет признано, что для своего исправления он не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания после фактического отбывания осужденным:

а) не менее одной трети срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести;

б) не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление.

Безусловно, и в этом случае фактически отбывтый осужденным срок наказания не может быть менее шести месяцев.

При применении условно-досрочного освобождения с осужденного должна сниматься судимость, и он может полностью или частично освобождаться от отбывания дополнительного наказания.

Вопрос же судимости в отношении иных лиц, к которым применены и ими отбыты альтернативные лишению свободы наказания, должен решаться установленным п. 6 ч. 3 ст. 86 УК РФ порядком, то есть судимость в этих случаях должна погашаться по истечении одного года после отбытия ими соответствующего наказания.

Таким образом, срок ограничения свободы должен назначаться до 8 лет. Исправительные и обязательные работы должны предусматриваться сроком до 5 лет. Соответственно испытательный срок при условном осуждении должен назначаться от 3 до 5 лет.

В случае, если исправительные работы будут назначаться сроком до 5 лет, то, во-первых, это не ухудшит положение осужденных к исправительным работам по сравнению с нынешними, так как при добросовестном правопослушном отбывании этого наказания возможно условно-досрочное освобождение, то есть реальный срок исправительных работ будет даже менее ныне предусмотренного их максимального срока, а, во-вторых, при условии исключения перерасчета исправительных работ на лишение свободы и наоборот, как предложено выше, позволит исключить некоторые, довольно серьезные, казусы применения этого наказания. Например, если неотбытая часть лишения свободы за преступление средней тяжести может быть заменена более мягким видом наказания после фактического отбывания осужденным одной трети срока наказания (ч. 2 ст. 80 УК РФ), то при 5 годах лишения свободы отбывтый осужденным срок составит 1 год 8 месяцев, а неотбытый же соответственно – 3 года 4 месяца. В этом случае при замене лишения свободы на исправительные работы срок исправительных работ может составить лишь 2 года (ч. 2 ст. 50 УК РФ), а если осужденный будет злостно их не исполнять, то из расчета один день лишения свободы за три дня исправительных работ (ч. 4 ст. 50 УК РФ) срок лишения свободы составит всего 8 месяцев. Таким образом, «чистая экономия» лишения свободы для осужденного за преступление средней тяжести при замене ему неотбытой части лишения свободы исправительными работами составит 2 года 8 месяцев.

Следует, на наш взгляд, и обязательные работы исчислять именно в годах (назначать сроком до 5 лет). Например, сейчас максимальный срок обязательных работ (ч. 2 ст. 49 УК РФ) составляет 480 часов, время отбывания обязательных работ в течение недели составляет 12 часов (ч. 2 ст. 27 УИК РФ), т.е., примерно, 10 месяцев. При этом в случае злостного неисполнения обязательных работ их перерасчет на лишение свободы (ч. 3 ст. 49 УК РФ) осуществляется из расчета один день лишения свободы за 8 часов обязательных работ, иными словами, при максимальном сроке обязательных работ лишение свободы возможно сроком 60 дней или, грубо, 2 месяца. Учитывая, что санкции норм УК РФ, где предусмотрены обязательные работы, содержат и возможность применения лишения свободы сроком до

4 лет, соотношение 2 месяца и 4 года представляется несколько неадекватным. Ведь на самом деле лица, которые, получив возможность отбывания уголовного наказания вне лишения свободы и умышленно злостно эту возможность игнорирующие, представляются не менее социально опасными, чем лица, за такое же преступление получившие лишение свободы [8, с. 122]. Кроме того, учитывая, что в году без праздничных дней 50 недель, т.е. 600 часов в переводе на обязательные работы, и уже сейчас, вполне обоснованно, предлагается увеличение срока обязательных работ до 800–1000 часов [6, с. 129], то в этом случае этот срок составит практически 2 года. Учитывая, что при добросовестном правопослушном отбывании обязательных работ следует предусмотреть условно-досрочное освобождение, то фактически отбываемый осужденным к обязательным работам срок наказания не будет превышать 2 лет или тех же, например, 1000 часов. Условиями отбывания обязательных работ при этом должен быть предусмотрен удвоенный зачет отбытого срока при работе осужденного 4 часа в день, а, кроме того, и обязательный выходной день, засчитываемый в срок

наказания. Обязательные работы, помимо прочего, должны назначаться неработающим осужденным, исправительные же – работающим. Это послужит дополнительным стимулом к трудоустройству осужденного и содержанию себя и своей семьи предусмотренным законом порядком. Кроме того, на наш взгляд, возможно предусмотреть замену обязательных работ на исправительные при трудоустройстве осужденного, например, таким же порядком, как при нынешней замене наказания на более мягкое.

На наш взгляд, предлагаемый подход к систематизации альтернатив лишению свободы позволит максимально эффективно реализовать на практике ту законодательную модель уголовных наказаний, которая не только закреплена в действующих Уголовном и Уголовно-исполнительном кодексах, но и сделать пусть небольшой, но все же шаг к формированию на перспективу «целостной совокупности взаимосвязанных наказаний, необходимых и достаточных для адекватного уголовно-карательного противодействия существующей в обществе преступности» [9, с. 24].

ЛИТЕРАТУРА

1. *Ольховик Н.В.* Понятие и средства обеспечения режима испытания при условном осуждении. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2005. 180 с.
2. *Уткин В.А.* Уголовно-исполнительное право: учеб.-методич. комплекс. 3-е изд., испр. и доп. Томск: Изд-во НТЛ, 2011.
3. *Характеристика лиц, состоящих на учете в уголовно-исполнительных инспекциях* [Электронный ресурс] // Федеральная служба исполнения наказаний. Электрон. дан. М., 2004–2014. URL: <http://www.fsin.su> (дата обращения: 29.10.2015).
4. *Ольховик Н.В.* Принципы установления непениденциарного режима и механизма его обеспечения // Сибирский юридический вестник: Правовой журнал. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 2013. № 2 (61). С. 75–82.
5. *Ольховик Н.В.* Непениденциарный режим: понятие и содержание // Вестник Кузбасского института: Научный журнал. Новокузнецк: Кузбасский институт ФСИН России, 2011. № 1(4). С. 22–24.
6. *Уткин В.А.* Основания и пути модернизации системы наказаний // Вестник Томского государственного университета. Право. 2011. № 349. С. 128–130.
7. *Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX – начала XX века: Учебник для вузов / под ред. А.И. Зубкова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма (Издательская группа Норма – ИНФРА М), 2002. 614 с.*
8. *Ольховик Н.В., Прокументов Л.М.* Рецидивная преступность осужденных и ее предупреждение. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009. 160 с.
9. *Зубков А.И., Дорофеев И.К.* Строго регламентированный внутренний распорядок в ИТУ и его реализация. Томск, 1972. 201 с.

ON SYSTEMATIZATION OF PUNISHMENTS AND OTHER NON-INSTITUTIONAL TREATMENTS

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 76–80. DOI 10.17223/23088451/6/15

Uvarov Oleg N., Federal Service of the Execution of Sentences (Tomsk, Russian Federation). E-mail: crim.just@mail.ru

Keywords: alternatives to imprisonment, corrective services, non-institutional treatment, convicts.

An alternative to imprisonment is a penalty or another legal measure that combines a sufficient set of preventive capabilities to prevent the convict from repeated offense, provides the opportunity for the convict to correct in their usual social conditions. An alternative to imprisonment is not accompanied by antisocial attitudes imposed on the convict in the informal subculture and is not associated with the loss of positive social attitudes caused by isolation.

An alternative to imprisonment is a penalty or another legal measure that combines a sufficient set of preventive capabilities to prevent the convict from repeated offense, provides the opportunity for the convict to correct in their usual social conditions. An alternative to imprisonment is not accompanied by antisocial attitudes imposed on the convict in the informal subculture and is not associated with the loss of positive social attitudes caused by isolation. The norm of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation should include the application, under certain circumstances, a punishment or another measure that does not imply the isolation of the convict from the society, and imprisonment, in case such circumstances are absent.

The current Criminal Code of the Russian Federation there are two hundred and fifty six norms that offer up to 8 years imprisonment, without any alternative, while in these cases it is possible to use probation; five norms that imply no other

punishment except a fine; one hundred and forty seven norms imply a fine or imprisonment up to 12 years; two hundred and forty seven norms that imply a fine, deprivation of the right to occupy certain positions or be engaged in certain activities, correctional, compulsory work, restrictions on freedom and imprisonment, with a set of punishments in the sanction variable.

On this basis, it is possible, not without reason, to consider that the only real alternative to imprisonment is probation and fine. Such punishments as a correctional or compulsory work, restrictions on freedom are alternatives to each other, rather than to imprisonment.

REFERENCES

1. Olkhovik, N.V. (2005) *Ponyatie i sredstva obespecheniya rezhima ispytaniya pri uslovnom osuzhdenii* [The concept and means to ensure the test mode of probation]. Tomsk: Tomsk State University.
2. Utkin, V.A. (2011) *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo* [Penal law]. 3rd ed. Tomsk: NTL.
3. Federal Service of the Execution of Sentences. (2004–2014) *Kharakteristika lits, sostoyashchikh na uchete v ugolovno-ispolnitel'nykh inspektseyakh* [Characteristics of the persons who are registered in the criminal-executive inspections]. [Online] Available from: <http://www.fsin.su>. (Accessed: 29th October 2015).
4. Olkhovik, N.V. (2013) Principles of Non-Institutional Treatment and Its Mechanism. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik*. 2(61). pp. 75-82. (In Russian).
5. Olkhovik, N.V. (2011) Nepenitentsiarnyy rezhim: ponyatie i sodержание [Non-Institutional Treatment: Concept and Content]. *Vestnik Kuzbasskogo instituta*. 1(4). pp. 22-24.
6. Utkin, V.A. (2011) Grounds and methods of modernization of the system of punishment. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 349. pp. 128-130. (In Russian).
7. Zubkov, A.I. (2002) *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo Rossii: teoriya, zakonodatel'stvo, mezhdunarodnye standarty, otechestvennaya praktika kontsa XIX – nachala XX veka* [Penitentiary Law in Russia: Theory, legislation, international standards, Russian practices of the late 19th – early 20th centuries]. 2nd ed. Moscow: Norma, INFRA M.
8. Olkhovik, N.V. & Prozumentov, L.M. (2009) *Retsidivnaya prestupnost' osuzhdennykh i ee preduprezhdenie* [Recidivism and its prevention]. Tomsk: Tomsk State University.
9. Zubkov, A.I. & Dorofeev, I.K. (1972) *Strogo reglamentirovannyy vnutrenniy rasporyadok v ITU i ego realizatsiya* [Strict internal regulations in the correctional institution and its implementation]. Tomsk: Tomsk State University.

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ОСУЖДЕННЫХ
В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Освещаются правовые основы труда осуждённых в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы России, их соотношение с международными стандартами. Анализируются современные организационно-правовые формы привлечения осуждённых к труду, специфика их правового положения по сравнению с трудом свободных граждан. Раскрываются основные социально-экономические, организационно-правовые проблемы использования труда осуждённых в целях их ресоциализации.

Ключевые слова: *труд осуждённых в России, международные стандарты труда осуждённых.*

Труд занимал и занимает важнейшее место среди средств обращения с осуждёнными в России, а ранее – в Советском Союзе на всем протяжении современной истории её уголовно-исполнительной системы. Во всяком случае – в XX веке. Труд в сочетании с провозглашёнными целями «исправления и перевоспитания» в советское время дал наименование соответствующей отрасли права и законодательства («исправительно-трудовое»), кодексам об исполнении наказаний («исправительно-трудовые» кодексы 1924, 1933 и 1970 гг.), учреждениям, исполняющим лишение свободы («исправительно-трудовые учреждения»), а также целому комплексу социально-воспитательных мер, применяемых к заключённым («меры исправительно-трудового воздействия»). Именно потребности в широком привлечении сотен тысяч осуждённых к труду в их «трудовом использовании» для решения масштабных экономических и оборонных задач в конечном итоге сформировали поныне существующий преимущественно «лагерный» тип российских пенитенциарных учреждений в отличие от тюремных учреждений Западной Европы.

В советской плано-распределительной экономике практически все трудоспособные осуждённые были заняты трудом, а успешное выполнение исправительно-трудовыми учреждениями народно-хозяйственных планов считалось одним из важнейших критериев эффективности как пенитенциарной системы в целом, так и отдельных колоний и тюрем. Достаточно сказать, что по объёму производимой продукции в 70-е годы прошлого века Министерство внутренних дел СССР (в подчинении которого находились исправительно-трудовые учреждения) стояло на пятом месте среди промышленных (!) министерств страны.

Переход к рыночной экономике, изменения в политической сфере, новый уровень интеграции России в международном, в том числе европейском сообществе привели к кардинальному изменению социально-экономических условий деятельности уголовно-исполнительной системы, побудили к радикальной переоценке существовавших ранее воззрений о её целях, функциях и формах деятельности в демократическом обществе. Безусловно, это косну-

лось и труда в местах лишения свободы, а также его правового регулирования ещё и потому, что лишение свободы в современной России остаётся одним из наиболее часто применяемых уголовных наказаний¹.

В Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации, вступившем в силу с 1 июля 1997 года, труд указан в числе основных средств исправления осуждённых (ст. 9). В ст. 103 УИК (ч. 3) говорится что «производственная деятельность осуждённых не должна препятствовать выполнению основной задачи исправительных учреждений – исправлению осуждённых». Данные нормы в целом соответствуют аналогичным положениям международных стандартов обращения с заключёнными. В Минимальных стандартных правилах обращения с заключёнными (1955 г.), в частности, говорится, что «на заключённых следует возлагать полезную работу, достаточную для того, чтобы заполнить нормальный рабочий день (п. 71.2)». Сходный тезис содержится и в Европейских пенитенциарных правилах 2006 года (п. 26.1): «Труд в местах заключения следует рассматривать как позитивный элемент режима...».

Труд осуждённых в местах лишения свободы в России (как и в СССР) традиционно регулируется двумя отраслями права – трудовым и уголовно-исполнительным (ранее – «исправительно-трудовым»). Причём уголовно-исполнительное право регулирует труд осуждённых лишь в тех аспектах, в которых его правовые цели и условия отличаются от труда свободных граждан. Поскольку данные цели и условия тесно связаны с режимом отбывания наказания, соответствующие специальные нормы расположены не в отдельных главах Раздела XII Трудового кодекса Российской Федерации («Особенности регулиро-

¹ В 2012–2014 гг. лишение свободы было назначено 27–29 % всех осуждённых. По числу заключённых на 100 тыс. населения (560) Россия занимает первое место в Европе. Вместе с тем «тюремное население» имеет тенденцию к снижению. Если в 2010 г. в пенитенциарных учреждениях содержалось 838 тыс. человек, то в январе 2015 г. – 671 тыс. человек. В том числе в 728 исправительных колониях – 551 тыс. человек, в 129 колониях открытого типа – 40 тыс. человек, в 6 колониях особого режима для осуждённых к пожизненному лишению свободы – 1,9 тыс. человек, в 41 воспитательной колонии для несовершеннолетних – 1,7 тыс. человек, в 8 тюрьмах – 1616 человек.

вания труда отдельных категорий работников»), а в Главе 14 УИК РФ («Труд, профессиональное образование и профессиональная подготовка осужденных»). Причем этих статей в УИК немного (ст. ст. 103–107), а в отдельных его нормах содержится прямая отсылка к трудовому праву. Например, в ч. 2 ст. 103 указано, что «несовершеннолетние осужденные привлекаются к труду в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде». Согласно ч. 1 ст. 104 УИК, общим законодательством России о труде устанавливаются продолжительность рабочего времени осужденных к лишению свободы, правила охраны труда, техники безопасности и производственной санитарии. Статья 105 УИК также определяет, что «осужденные к лишению свободы имеют право на оплату труда в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде». Но и в иных ситуациях, даже и без прямых отсылок практика исполнения лишения свободы исходит из того, что в отсутствие специальной нормы Уголовно-исполнительного кодекса при регулировании отношений в сфере труда осужденных должны применяться нормы трудового права.

Помимо Уголовно-исполнительного кодекса РФ специфические стороны трудовых отношений осужденных в местах лишения свободы регулируются Законом Российской Федерации от 21 июля 1993 года «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (с последующими изменениями и дополнениями), а также целым рядом подзаконных нормативных правовых актов. Среди них наиболее важную роль играют принятые 3 ноября 2005 года (приказ Министерства юстиции Российской Федерации № 205) Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений и Правила внутреннего распорядка воспитательных колоний уголовно-исполнительной системы, утверждённые приказом Министерства юстиции России № 311 от 6 октября 2006 года. Они, в частности, определяют перечень работ и должностей, на которых запрещается труд осужденных. К примеру, – на работах по обслуживанию и ремонту технических средств охраны и надзора, на работах, связанных с учетом, хранением и выдачей медикаментов, взрывчатых и отравляющих веществ и т.п. Очевидно, что такие запреты продиктованы в первую очередь предупредительными соображениями.

Уголовно-исполнительный кодекс и упомянутый Закон РФ от 21 июля 1993 года определяют организационно-правовые формы тех производственных структур, в которых возможно привлечение осужденных к оплачиваемому труду. Таких форм не несколько:

1. Так называемые «центры трудовой адаптации (трудовые) мастерские». Эти структуры не обладают юридической, хозяйственной, организационной и финансовой самостоятельностью, будучи подразделениями исправительных учреждений. Ранее они именовались «собственным производством исправительных учреждений». В 2015 году в уголовно-

исполнительной системе России действовали 567 центров трудовой адаптации осужденных, 83 учебно-производственных мастерских.

2. Федеральные государственные унитарные предприятия уголовно-исполнительной системы, которые, в отличие от ранее упомянутых структур, обладают статусом юридического лица и связанной с ним финансово-хозяйственной самостоятельностью. Таких предприятий сейчас 16.

3. Организации иных организационно-правовых форм (государственные, частные фирмы и т.п.), привлекающие осужденных к труду на территориях исправительных учреждений и (или) вне их при условии их надлежащей изоляции и охраны.

4. Хозяйственное обслуживание самих исправительных учреждений, где работодателем выступает непосредственно администрация исправительных учреждений.

Общий объем ежегодно производимой продукции в учреждениях уголовно-исполнительной системы России превышает 32 млрд рублей. Особенностью производственной сферы уголовно-исполнительной системы России является то, что важное место в ней исторически занимает заготовка и переработка древесины. В состав лесопромышленного комплекса УИС входит 103 учреждения, расположенных в девяти субъектах Российской Федерации, обладающих значительной лесосырьевой базой (в основном, на севере страны, на Урале и в Сибири).

Заметную роль в производстве УИС играет агропромышленный сектор: федеральные государственные унитарные предприятия и свыше 800 подсобных хозяйств, занимающиеся производством, переработкой и поставкой продовольствия для нужд уголовно-исполнительной системы.

Как и прежде законодательство об исполнении уголовных наказаний, Уголовно-исполнительный кодекс РФ устанавливает общую обязанность осужденных трудиться. В ст. 103 указано, что «каждый осужденный к лишению свободы обязан трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительных учреждений». В свою очередь администрация обязана привлекать осужденных к труду «с учётом их пола, возраста, трудоспособности, состояния здоровья, по возможности, специальности, а также исходя из наличия рабочих мест».

В то же время осужденные мужчины старше 60 лет и осужденные женщины старше 55 лет, а также инвалиды первой и второй группы привлекаются к труду по их желанию. Иными словами, в их отношении действует принцип добровольности труда в местах лишения свободы.

В соответствии с законом (ч. 6 ст. 103, ч. 1 ст. 116 УИК РФ) отказ осужденных от работы или её прекращение без уважительных причин являются злостными нарушениями установленного порядка отбывания наказания. Осужденные в местах лишения свободы также не имеют права на забастовку.

Указанные выше положения УИК РФ об общей обязательности труда осужденных в местах лише-

ния свободы в их основе отвечают ст. 71.2 принятых ООН Минимальных стандартных правил обращения с заключёнными, а также ст. 8 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 4 Конвенции Совета Европы «О защите прав человека и основных свобод». Последняя, как известно, выводит из-под общего запрета принудительного или обязательного труда «любую работу, которую обычно должно выполнять лицо, находящееся в заключении, ...после его осуждения компетентным судом или условно освобожденное от такого заключения».

Принятая в 1930 году и ратифицированная СССР еще в 1956 году Конвенция № 29 Международной организации труда «О принудительном или обязательном труде», запрещающая «принудительный или обязательный труд», не включает в него, в частности, «всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа, при условии, что эта работа или служба будет производиться под надзором и контролем государственных властей и что указанное лицо не будет переуступлено или передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ». Трудовой кодекс Российской Федерации воспроизвел суть этого положения в ч. 3 ст. 4. Запрещая принудительный труд, он не отнёс к такому, в частности, «работу, выполняемую вследствие вступившего в законную силу приговора суда под надзором государственных органов, ответственных за соблюдение законодательства при исполнении судебных приговоров».

В свете изложенного представляются несостоятельными суждения о недопустимости обязательного труда осужденных в местах лишения свободы, высказываемые некоторыми представителями науки трудового и уголовно-исполнительного права, поскольку, по их мнению, это противоречит ч. 2 ст. 37 Конституции России, которая запрещает принудительный труд [1, с. 10; 2, с. 6–7]. В дополнение к уже сказанному можно сослаться на два положения российской Конституции.

Первое закреплено в ч. 3 ст. 55, где указано, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Уголовно-исполнительный кодекс, устанавливая общую обязанность осужденных в местах лишения свободы трудиться, а также Трудовой кодекс, исключая такой труд из принудительного, – это федеральные российские законы, и в данном отношении они не противоречат Конституции.

Второе важное конституционное положение установлено в ч. 4 ст. 15: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью её правовой системы. Если между-

народным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Как известно, и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1955 года, и Конвенция МОТ № 29 1930 года – ратифицированные Россией (или ранее СССР) международные договоры. Все они не относятся труд осужденных в местах заключения к запрещаемому ими «принудительному или обязательному» труду.

В то же время в Уголовно-исполнительном кодексе остаются противоречивыми юридические основания привлечения к труду несовершеннолетних. Согласно ч. 2 ст. 103 УИК, «несовершеннолетние осужденные привлекаются к труду в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде». Данное положение находится в той же части ст. 103, которая делает исключения из обязательности труда для инвалидов и пожилых осужденных. Как известно, трудовое законодательство, к которому отсылает ч. 2 ст. 103 УИК, зиждется на принципе свободы (добровольности) труда. Следовательно, правомерен вывод, что осужденные несовершеннолетние также должны привлекаться к труду (помимо труда по благоустройству) только по желанию. Такое суждение косвенно подкрепляется и сопоставлением Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (1985 г. с Минимальными стандартными правилами обращения с заключёнными). В упомянутом документе такой обязанности осужденных несовершеннолетних нет. Указано лишь, что «в пределах, позволяющих сделать соответствующий выбор профессии, и с учетом требований администрации исправительного учреждения несовершеннолетним должна предоставляться возможность выбирать виды работ, которые они желают выполнять». Практика, однако, идёт по иному пути, исходя из того, что прямого исключения для несовершеннолетних (в отличие, например, от осужденных – мужчин старше 60 лет) Уголовно-исполнительный кодекс не содержит.

Если же законодатель всё же находится на позиции обязательности труда осужденных-несовершеннолетних, то для устранения двусмысленности в толковании ч. 2 ст. 103 УИК соответствующее положение о труде несовершеннолетних следует из ч. 2 ст. 103 перенести в ст. 104 «Условия труда осужденных к лишению свободы».

Между тем действительная острота проблем привлечения осужденных к труду в настоящее время кроется не в обязательности или добровольности труда осужденных. Подавляющее большинство осужденных ныне желает заниматься оплачиваемым производительным трудом, а в деятельности исправительных учреждений практически отсутствуют дисциплинарные взыскания, применяемые к осужденным за уклонение или отказ от оплачиваемой работы. Но дело в том, что развивающаяся в России

рыночная экономика уже не создаёт столь широких возможностей и потребностей привлечения осуждённых к труду, как это было свойственно плановой экономике советского периода. В итоге масштабы привлечения осуждённых к труду за последние десятилетия резко сократились. На оплачиваемых работах в 2014 году было трудоустроено всего 217 тыс. осуждённых, в том числе на производстве – 160 тыс. человек, на работах по хозяйственному обслуживанию учреждений – 55 тыс. человек. Только 35 % от общего среднего числа осуждённых в исправительных учреждениях в 2014 году были заняты оплачиваемым трудом. Если же этот показатель рассчитывать, исходя из числа трудоспособных осуждённых (252 тыс. чел.), он возрастает до 86 %.

Ситуация осложняется тем обстоятельством, что в условиях сокращения судами применения уголовного наказания в виде лишения свободы среди поступающих в учреждения УИС с каждым годом растёт доля и количество осуждённых с крайне низким уровнем образования, неграмотных, не имеющих семьи, постоянного места жительства, нетрудоспособных и страдающих различными хроническими заболеваниями. Ежегодно в исправительные учреждения России поступает свыше 150 тыс. таких осуждённых. На протяжении последних лет постоянно снижались показатели не только количества трудоспособных осуждённых, но и занятых на оплачиваемых работах на производстве (со 183 до 160 тыс. человек).

Более 30 % осуждённых в возрасте до 25 лет, как правило, до осуждения нигде не работали и не учились. У них практически отсутствует привычка к систематическому труду. Исправительные учреждения в соответствии с законом (ст. 108 УИК РФ) должны проводить их обучение рабочим профессиям в системе начального профессионального обучения, привлекать к труду, формировать позитивную мотивацию к труду. Всё это требует времени и значительных средств. По официальным данным ФСИН России, для создания одного нового рабочего места в исправительной колонии, отвечающего современным требованиям, в среднем требуется 1,1 млн руб. Кроме того, требуются инвестиции в сумме 4,2 млрд руб. на техническое перевооружение производственных объектов. Таких средств в подразделениях (учреждениях) уголовно-исполнительной системы нет. В условиях резкого сокращения коммерческих заказов государственные преференции, предоставленные уголовно-исполнительной системе в 2005–2008 годы, оказались неспособны в полной мере обеспечить привлечение осуждённых к труду и эффективное использование их трудового потенциала.

В условиях отбывания наказания преимущественно в учреждениях «лагерного» типа – исправительно-трудовых колониях (в отличие от тюремных учреждений пенитенциарных систем зарубежных европейских стран) отсутствие массового привлечения к труду неизбежно ведёт к ухудшению правопорядка в учреждениях. Отсюда – стремление руковод-

ства Федеральной службы исполнения наказаний заменить исправительные учреждения лагерного типа (колонии) к 2020 году тюрьмами. Однако такая реорганизация требует весьма значительных средств (до 1,8 трлн руб.), поэтому эти проекты едва ли реалистичны.

Условия труда осуждённых к лишению свободы по УИК РФ существенно приближены к предусмотренным трудовым законодательством. Это относится к продолжительности рабочего дня (включая выходные и праздничные дни), к правилам охраны труда, техники безопасности, производственной санитарии и многим другим аспектам трудовой деятельности.

УИК РФ определяет, что оплачиваемая работа, которую осуждённый выполнял во время отбывания наказания в ИУ, включается в общий трудовой стаж. Учет отработанного времени возлагается на администрацию и производится по итогам календарного года. При систематическом уклонении осуждённого от выполнения работ соответствующий период времени исключается по решению администрации исправительного учреждения из его общего трудового стажа. Это решение может быть обжаловано осуждённым в суд.

Осуждённые имеют право на трудовые отпуска по истечении шести месяцев работы в исправительном учреждении. Однако время содержания осуждённого в качестве дисциплинарного взыскания в помещении камерного типа (до 6 месяцев), едином помещении камерного типа (до 1 года), в одиночной камере в колониях особого режима (до 6 месяцев), независимо от того, работал он в это время или нет, не засчитывается в срок, необходимый для предоставления ежегодного оплачиваемого отпуска. Продолжительность оплачиваемых отпусков: 18 рабочих дней – для отбывающих лишение свободы в воспитательных колониях; 12 рабочих дней – для отбывающих лишение свободы в иных исправительных учреждениях.

Осуждённым, перевыполняющим нормы выработки или образцово выполняющим установленные задания на тяжелых работах, а также на работах с вредными или опасными условиями труда, на предприятиях, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, либо работающим по своему желанию осуждённым, являющимся инвалидами первой или второй группы, осуждённым мужчинам старше 60 лет и осуждённым женщинам старше 55 лет продолжительность ежегодно оплачиваемого отпуска может быть увеличена до 18 рабочих дней, а несовершеннолетним осуждённым – до 24 рабочих дней.

В установленных законом (ст. 97 УИК РФ) случаях отпуск осуждённый может провести за пределами исправительного учреждения. Такое право ему может быть предоставлено начальником исправительного учреждения с учётом совершенного осуждённым преступления, отбытого срока, личности осуждённого и его поведения.

Оплата труда осужденных в настоящее время практически полностью регулируется трудовым законодательством. Осуждённые к лишению свободы имеют право на оплату труда в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде. Размер оплаты труда осуждённых, отработавших полностью определённую на месяц норму рабочего времени и выполнивших установленную для них норму, не может быть ниже установленного минимального размера оплаты труда. Оплата труда осуждённого при неполном рабочем дне или неполной рабочей неделе производится пропорционально отработанному осуждённым времени или в зависимости от выработки. В то же время в 2012 году выполнение осуждёнными норм выработки составило в среднем немногим более 60 %, а средний заработок на одного осуждённого в день в учреждениях уголовно-исполнительной системы в 2014 году составил всего около 196 руб. Кроме того, необходимо иметь в виду разницу между начисленной осужденному заработной платой (при сдельной или повременной оплате труда) и денежными средствами, зачисленными на его лицевой счет. Вторая сумма всегда меньше, поскольку зачислению на лицевой счет всегда предшествуют удержания. Виды и очередность удержаний определяются ст. 107 УИК РФ и Гражданским процессуальным кодексом. Однако существует так называемый гарантированный минимум получения (зачисления) заработной платы, пределы которого (25 или 50 %) определены в ч. 3 ст. 107 УИК РФ.

Некоторые учёные и практики, ссылаясь на международные акты, полагают, что труд осуждённых в местах лишения свободы вовсе не должен быть направлен на получение прибыли [3, с. 10]. Между тем это не так. Статья 72.2 Минимальных стандартных правил устанавливает, что «интересы заключённых и их профессиональную подготовку не следует подчинять соображениям получения прибыли от тюремного производства». Как видно, из рассматриваемой нормы не вытекает, что цель прибыли вовсе не должна ставиться перед «тюремным производством», она лишь не может превалировать в привлечении осужденных к труду. Подобный вывод подтверждается и ч. 1 указанной статьи: «Организация и методы работы в заведениях должны максимально приближаться к тем, которые приняты за их стенами, чтобы заключённые приучались таким образом к условиям труда на свободе». Аналогичное положение содержится в п. 26.8 Европейских тюремных правил 2006 года: «Интересы заключённых не должны быть подчинены цели получения прибыли от производственной деятельности тюрем, несмотря на то, что это может быть полезным с точки зрения повышения уровня, а также качества и целесообразности профессиональной подготовки».

Необходимым экономическим условием современного промышленного и сельскохозяйственного производства выступает ориентация на все большую его рентабельность, а следовательно, – на прибыль.

Поэтому прибыль не может вовсе исключаться из целей привлечения осужденных к труду с учетом сделанных выше оговорок. Однако данное обстоятельство не должно вести к возврату в недалекое советское прошлое, когда производство УИС в частности и уголовно-исполнительная система в целом рассматривались государством как источник прибыли, важный резерв бюджетных накоплений.

Столь же анахроничной и противоречащей гуманистической направленности современной уголовно-исполнительной системы выглядит терминология, применяемая в нормативных актах, а также, порой, отдельными учёными и практиками при их обращении к вопросам трудовой занятости осуждённых. Речь идёт о «трудоиспользовании осуждённых». К примеру, упомянутое выше Приложение к Правилам внутреннего распорядка исправительных учреждений озаглавлено: «Перечень работ и должностей, на которых запрещается использование осужденных». В одной из публикаций указывается, что «трудоиспользование инвалидов и лиц с ограниченной трудоспособностью осуществляется в строгом соответствии с законодательством о труде» [4, с. 16].

Едва ли нужно доказывать, что никакого «трудоиспользования» инвалидов или кого бы то ни было российское трудовое законодательство не допускает. По гражданскому праву (ст. 209 ГК РФ) использование (пользование) – неперенный атрибут (элемент) права собственности. Кроме того, в соответствии с общепризнанными международными нормами и ратифицированными международными договорами (пактами, конвенциями) «состояние или положение человека, над которым осуществляются атрибуты права собственности или некоторые из них», – это рабство (ст. 1 Конвенции относительно рабства 1926 г.) [5, с. 202].

Понятно, что в критикуемых выше высказываниях не следует усматривать призывы к восстановлению или сохранению рабства осужденных в уголовно-исполнительной системе. Однако в них явно просматривается сложившийся еще со времен ГУЛАГа инструментально-функциональный подход к осужденным, когда последние рассматривались преимущественно как средство решения масштабных народно-хозяйственных задач. Такая позиция, помимо прочего, деформирует профессиональное сознание сотрудников уголовно-исполнительной системы, препятствует достижению целей исправления, «социальной реабилитации», «трудовой адаптации», которые, как видно из ряда выступлений, официально признаны главными направлениями реформирования производственного сектора УИС.

Нельзя, однако, не отметить, что и сама терминология, используемая как свидетельство нацеленности на радикальные преобразования, на наш взгляд, отнюдь не всегда адекватна существу отражаемых ею процессов. Прежде всего это касается понятия «трудовая адаптация». В переводе с латинского языка «адаптация» – «приспособление». Дан-

ный термин широко и обоснованно используется для научного анализа проблем трудового и бытового устройства освобожденных из мест лишения свободы, а также в законодательстве.

Принципиально важно, что адаптация – приспособление индивида к условиям, в которых он находится в данный момент, а не будет находиться впоследствии. Иначе говоря, адаптация к свободе возможна только на свободе. В ином случае уместно рассуждать лишь о создании предпосылок будущей успешной адаптации. И в этой связи неудачно содержащееся в ст. 103 УИК наименование производственных структур уголовно-исполнительной системы как «центров трудовой адаптации» осуждённых. Если освободиться от существующих, порой, идеологических стереотипов, вполне уместно именовать упомянутые производственные структуры «исправительно-трудовыми центрами» исправительных колоний и «воспитательно-трудовыми центрами» воспитательных колоний. Ведь исправление (в духе ст. 9 УИК) остается целью исполнения наказания и труд – одним из его основных средств.

Столь же неоправданно широкое использование в последнее время понятия «социальная реабилитация» применительно к обращению с осуждёнными в местах лишения свободы. Смысловое содержание «реабилитации», однозначно сложившееся в медицинской, юридической и социальной науке и практике, означает восстановление либо компенсацию умаления статуса лица в медицинском, правовом или социальном аспектах. Причем статуса, ущемленного несправедливо, незаслуженно либо в силу объективных обстоятельств (например, по болезни). Именно в этом значении медики рассуждают о реабилитации инвалидов, психически больных, а юристы – о реабилитации жертв политических репрессий либо осуждённых. Согласно ст. 133 УПК РФ, «право на реабилитацию включает в себя право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных жилищных и иных правах». Реабилитация в отношении осуждённых осуществляется лишь в случаях полной или частичной отмены обвинительного приговора и прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным п.п. 1 и 2 части 1 ст. 27 УПК (непричастность к совершению преступления и иные указанные в ст. 24 УПК реабилитирующие основания).

Очевидно, что рассмотрение обращения с ворами, убийцами и грабителями в местах лишения свободы с позиций их «реабилитации» (пусть даже «социальной») по существу означает неоправданную либерализацию в отношении к осуждённым, отбывающим заслуженное наказание на основании законного приговора суда (ст. 7 УИК РФ). Подобное искажение впредь чревато противоположной реакцией общества и, как и в недавнем нашем прошлом, – ужесточением карательной политики.

На наш взгляд, подобные «терминологические революции» оправданы, лишь когда существующий

понятийный аппарат не в состоянии адекватно отразить новые реалии. Но никто не доказал, что понятие исправления (в его реалистической и отраженной в ряде авторитетных международных документов трактовке) и ресоциализации (но не «реабилитации») ныне утратило свое познавательное и конструктивное значение.

Практика последних лет свидетельствует, что законодатель поторопился, исключив из Уголовно-исполнительного кодекса такую меру дисциплинарного взыскания, как внеочередное дежурство по уборке помещений и территории мест лишения свободы (ст. 53 ИТК РСФСР 1970 г.).

Формально это объяснялось ст. 28.1 Минимальных стандартных правил обращения с заключёнными, где говорится, что «заключённых не следует назначать в дисциплинарном порядке на работу по обслуживанию самого заведения». Вместе с тем, с одной стороны, далее (в ст. 28.2) подчеркивается, что данное положение не должно препятствовать должному функционированию системы самоуправления, при которой ответственность за определённые виды деятельности возлагается на самих заключённых. С другой – в самих Минимальных правилах (ст. 2) указано, что, «принимая во внимание разнообразие юридических, социальных, экономических и географических условий, ясно, что не все эти правила можно применять повсеместно и одновременно».

Преимущественно «колонийский» облик наших исправительных учреждений (в отличие от тюрем Запада) и особенности организации их функционирования являются одним из тех существенных обстоятельств, которых, на наш взгляд, требуют более взвешенного подхода к реализации рекомендации упомянутой выше ст. 28.1 Минимальных стандартных правил. Другое немаловажное обстоятельство – явный «пробел» в системе предусмотренных ст. 115 УИК РФ дисциплинарных взысканий, когда при отсутствии у осуждённых средств дисциплинарный штраф до 200 руб. (п. «б» ст. 115) неприменим, и администрация вынуждена выбирать между выговором и водворением в штрафной изолятор. Это противоречит провозглашенным в ст. 8 УИК принципам дифференциации и индивидуализации исполнения наказания, принципу экономии (рациональности) мер принуждения и в отдельных случаях способно породить случаи незаконного (латентного) принуждения, насилия.

Вернемся, однако, к положениям ст. 28.2 Минимальных правил о привлечении осуждённых к определенным видам деятельности учреждения. Распространяется ли это правило на бесплатный труд осуждённых по обслуживанию самого учреждения? Упомянутая выше ст. 26.1 не рекомендует этого лишь в «дисциплинарном порядке». Следовательно, привлечение к такому труду с этой точки зрения вполне допустимо.

Правовые основы привлечения осуждённых к работам без оплаты труда определяются ст. 106 УИК РФ. В ней указано, что это возможно только в

отношении работ «по благоустройству исправительных учреждений и прилегающих к ним территорий». Лица, работающие в исправительном учреждении по желанию, а также беременные женщины привлекаются к работе без оплаты труда также добровольно.

К указанным работам осужденные привлекаются в порядке очередности в свободное от работы время. Их продолжительность может быть увеличена в двух случаях: по письменному заявлению осужденного либо при необходимости проведения срочных работ постановлением начальника исправительного учреждения (ч. 3 ст. 106 УИК).

Однако нынешняя редакция этой статьи закона оставляет ряд проблем.

Первая – это характер срочных работ по постановлению начальника колонии. Едва ли закон имеет в виду «работу по благоустройству исправительных учреждений и прилегающих к ним территорий», как это указано в ч. 1 ст. 106 УИК. Но данная норма носит ярко выраженный ограничительный характер, в силу чего между частями 1 и 2 данной статьи возникло противоречие. Для его устранения необходимо изложить ч. 1 следующим образом: «Осужденные к лишению свободы могут привлекаться без оплаты труда к работам по благоустройству исправительных учреждений и прилегающих к ним территорий, а в исключительных случаях, по постановлению начальника исправительного учреждения – к спасательным, аварийно-восстановительным работам и неотложным работам по обеспечению жизнедеятельности учреждений».

Непонятно также, почему законодатель ограничил привлечение ряда категорий осужденных к работам без оплаты труда, имея в виду несложность и относительную легкость работ по благоустройству и самообслуживанию. В этой связи целесообразно ч. 2

ст. 106 изложить так: «Осужденные, являющиеся инвалидами первой или второй группы, осужденные мужчины старше 60 лет, осужденные женщины старше 55 лет, осужденные беременные женщины могут привлекаться к работам без оплаты труда только по благоустройству исправительных учреждений и прилегающих к ним территорий с учетом их трудоспособности, специальных правил охраны труда, техники безопасности и производственной санитарии, установленных для указанных категорий работников трудовым законодательством Российской Федерации».

Наконец, явно несправедливо и недифференцированно равное ограничение законодателем продолжительности бесплатного труда для всех осужденных двумя часами в неделю. Во всяком случае следует по-разному подходить к осужденным, работающим на производстве и не обеспеченным работой. У последних – масса свободного времени. Для них целесообразно увеличить продолжительность такой работы, как минимум, до двенадцати часов в неделю. Аналогичный лимит установить и для неотложных работ по постановлению начальника учреждения (этого сейчас в законе также нет). Кроме того, установленный в ч. 3 ст. 106 принцип очередности при привлечении к таким работам не является абсолютным. В итоге ч. 3 ст. 106 УИК можно предложить в следующей редакции: «К указанным работам осужденные привлекаются в свободное от работы (учебы) время. Продолжительность работ осужденных, занятых на производстве, не должна превышать двух часов в неделю. С письменного согласия таких осужденных, а также для осужденных, не обеспеченных работой, либо при выполнении спасательных, аварийно-восстановительных и неотложных работ по обеспечению жизнедеятельности исправительных учреждений – двенадцати часов в неделю».

ЛИТЕРАТУРА

1. Губенко А.В. Особенности правового регулирования труда осужденных к лишению свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. 21 с.
2. Дерюга Н.Н. Организационно-правовые проблемы занятости осужденных, содержащихся в местах лишения свободы: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Владивосток, 2003. 334 с.
3. Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. Материалы круглого стола. 2005. № 3. С. 8–11.
4. Кононец А. Трудовая адаптация осужденных в лечебно-производственных (трудовых) мастерских // Преступление и наказание. 2005. № 9. С. 14–16.
5. Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. М.: Юрид. лит., 1990. 681 с.

ON LEGAL REGULATION OF THE LABOUR OF CONVICTS IN CORRECTIONAL INSTITUTIONS OF THE RUSSIAN FEDERATION

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 81–88. DOI 10.17223/23088451/6/16

Utkin Vladimir A., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: utkin@ui.tsu.ru

Keywords: labour of convicts in Russia; international standards of convicts' labour.

The article dwells on the legal basis of the labour of convicts in correctional institutions in the Russian penal system Russia and their correspondence with the international standards. The author analyses the modern organizational and legal forms of involvement of convicts to labour, and specificity of its legal status in comparison with the labor of free citizens. The article reveals the basic socio-economic, organizational and legal problems of using convicts' labour for their re-socialization.

Labour has always held one of the most important places in the system of treatment of convicts in Russia. During the Soviet era of 1970s, due to the work of convicts, the Ministry of Internal Affairs of the USSR was the fifth in terms of production among industrial ministries of the USSR. Nowadays, in spite of the dramatic decline in the production capacity, the production in the penal system makes more than 30 billion rubles annually.

The legal regulation of the convict labour in prisons is performed by two branches of law – labor and penitentiary. The latter reflects only the specific features of the convicts' legal status in their work. The convict labor is regulated in accordance with the international standards of treatment of prisoners. Those are wrong who believe that compulsory convict labour contradicts the Constitution and international instruments. However, there is no agreement in the law on how to treat the involvement of minors in work.

The reduced number of imprisonment sentences deteriorates the quality of convicts, their educational level as well as the level of professional training. Modernization of production requires substantial investment. As there are fewer convicts involved in working activities, the legal situation becomes worse. Therefore, the problems of labour and mode of punishment are closely interrelated.

Remuneration for convicts is regulated by legal acts, but due to the non-fulfillment of production norms and impossibility to provide enough work on a full-time basis, the salary received by convicts is low.

It is necessary to refuse from the term "use of labour" in the legislation and practice as contradictory to the humanistic nature of the modern penal system. It is also difficult to speak about the direct "labour adaptation" in prisons, because imprisonment in itself is really maladaptive for the convict. On the other hand, it is necessary to expand the grounds and the period of improvement of the convicts in unpaid public services and amenities, in case they are not engaged in the paid employment.

REFERENCES

1. Gubenko, A.V. (2005) *Osobennosti pravovogo regulirovaniya truda osuzhdennykh k lisheniyu svobody* [Features of convict labour legal regulation]. Abstract of Law Cand. Diss. Chelyabinsk.
2. Deryuga, N.N. (2003) *Organizatsionno-pravovye problemy zanyatosti osuzhdennykh, soderzhashchikhsya v mestakh lisheniya svobody* [Organizational and legal problems of employment of convicts held in detention]. Abstract of Law Doc. Diss. Vladivostok.
3. Utkin, V.A. (2005) Rol' "Tyuremnykh nachal" v sovremennoy penitentsiarnoy sisteme Rossii [The role of "Prisons" in the modern penal system of Russia]. *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema: pravo, ekonomika, upravlenie* [Criminal-Executory System: law, economy, management]. 3. pp. 8-11.
4. Kononets, A. (2005) Trudovaya adaptatsiya osuzhdennykh v lechebno-proizvodstvennykh (trudovykh) masterskikh [Labour adaptation of convicts in medical and industrial (labour) workshops]. *Prestuplenie i nakazanie*. 9. pp. 14-16.
5. Melkov, G.M. (ed.) *Mezhdunarodnaya zashchita prav i svobod cheloveka* [International protection of human rights and freedoms]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

С.В. Чубраков

**ОБЩАЯ СИСТЕМНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА
В СВЕТЕ ПРОБЛЕМЫ ВЫЯВЛЕНИЯ ЕГО ПРИНЦИПОВ**

Статья посвящена установлению принципов уголовно-исполнительного права с позиции системного подхода как системообразующих отношений данной отрасли. Дается необходимая для выявления принципов краткая системная характеристика самого уголовно-исполнительного права, в частности, рассматриваются его свойства, элементы, отношения.

Ключевые слова: *принципы уголовно-исполнительного права, свойства и элементы уголовно-исполнительного права, уголовно-исполнительное регулирование.*

Проблема установления конкретного перечня принципов уголовно-исполнительного права напрямую зависит от того, что под этими принципами понимать. Общераспространенный в юридической литературе подход к рассмотрению принципов как «руководящих идей», «основных начал», «базовых требований» и тому подобных категорий с аморфными границами и содержанием порождает дальнейшие дискуссии уже по уяснению их смысла. С точки зрения формирования общепризнанного перечня принципов – это путь «в никуда», поскольку он повлечет множество концепций исследователей (см. подробнее [1, с. 121–126]), недопустимое для такого базового правового понятия. Возможен и другой подход: взять за основу, например, понимание принципа как некоего требования и, определившись с тем, к чему будет это требование (к содержанию правовых предписаний, их созданию, реализации или к чему-то еще), оставить идею выявления какой-то объективной и общепризнанной системы этих принципов. Это позволит каждому автору продолжить выдвигать свои оригинальные предложения по их законодательному закреплению. Однако научная и практическая значимость подобного варианта развития сомнительна.

Между тем далеко не все имеющиеся возможности преодоления неоправданного субъективизма в вопросе принципов уголовно-исполнительного права (как и иных отраслевых принципов, так и российского права в целом) исчерпаны, и поиск объективных их оснований не должен быть прекращен. Выход из этой ситуации видится в выявлении иного методологически состоятельного подхода к определению категории «принцип», нежели тот, который общеприменим ныне. Одним из таких возможных подходов является системное понимание принципа как системообразующего отношения [2, с. 21–24; 3, с. 137–139], установление которого между элементами «вещи» (системы) влечет ее появление.

Подобный путь определения принципов уголовно-исполнительного права требует предварительной обстоятельной системной характеристики самого уголовно-исполнительного права, которая и станет предпосылкой последующего выявления данных отношений. Общая системная характеристика уго-

ловно-исполнительного права не может быть дана без четкого определения его как самостоятельной «вещи» (системы) с выяснением его границ, в том числе отделяющих от иных «вещей» (систем). Для этого необходимо определиться, частью какой общности уголовно-исполнительное право является, каковы его свойства тождества (общегрупповые признаки) и свойства отличия (специфические признаки). Также важно, из каких элементов состоит само уголовно-исполнительное право и в какие промежуточные подсистемы могут объединяться его части. Все это позволит перейти к поиску системообразующих отношений (принципов) уголовно-исполнительного права.

Поскольку уголовно-исполнительное право РФ является составной частью российского права, то есть ограничено его рамками, то оно должно обладать рядом основных свойств (с определенными уточнениями некоторых из них), которые отличают российское право от иных «вещей» (систем), в том числе и от «вещей» (систем) одной с ним группы: религии, морали, обычаев и т.п. Среди таких свойств можно выделить свойства социальной обусловленности, формальной определенности, нормативности, установленности или санкционированности российским государством, государственной принудительности, направленности на регулирование поведения (общественных отношений), а также способности регулирования «требуемого» поведения (общественных отношений).

Какие же уточнения и каких из перечисленных выше свойств российского права позволяют объединять определенный правовой материал в отдельную обособленную группу – в уголовно-исполнительное право? Представляется, что в первую очередь должно детализироваться свойство направленности на регулирование общественных отношений путем указания на некую однородность этих отношений. Обусловлено это тем, что еще со времен советских кодификаций деление права на отрасли традиционно производилось прежде всего по предмету их правового регулирования (по тому, на какую группу отношений направлено воздействие той или иной группы правил поведения). Однородность уголовно-исполнительных отношений (равно, как и

всех иных) может выявляться только на основе неких заранее оговоренных параметров (признаков), позволяющих достаточно четко обособить их от всех иных. Таким образом, вопрос поиска параметров однородности, по сути, однопорядков с проблемой определения круга регулируемых уголовно-исполнительным правом отношений, то есть с проблемой предмета данной отрасли. Она была и продолжает оставаться весьма дискуссионной. Оставив в стороне нюансы данной дискуссии и вопросы установления признаков однородности регулируемых уголовно-исполнительным правом отношений (что является отдельной самостоятельной проблемой [4, с. 76–83]), в рабочем порядке такие отношения можно просто именовать отношениями по реализации мер уголовной ответственности, или, еще проще, – уголовно-исполнительными отношениями. Соответственно уточнение в свойство направленности на регулирование может звучать для уголовно-исполнительного права в самом общем виде – как направленность на регулирование отношений по реализации мер уголовной ответственности или уголовно-исполнительных отношений.

Помимо уточнения свойства направленности на регулирование отношений, в уголовно-исполнительном праве должно быть уточнено и свойство установленности или санкционированности российским государством путем указания только на установленность, причем органами федерального уровня (что следует из п. «о» ст. 71 Конституции РФ, ч. 1 ст. 2 и ст. 4 УИК РФ).

При этом свойства российского права в виде государственной принудительности и способности регулирования «требуемого» поведения (общественных отношений) уголовно-исполнительному праву в полной мере не присущи, поскольку приобретать их оно может только в результате взаимодействия с иными отраслями (в частности, с уголовным и уголовно-процессуальным правом). Соответственно их частичное наличие можно приписывать уголовно-исполнительному праву лишь с серьезными оговорками.

В итоге, уголовно-исполнительное право как отрасль права, то есть как самостоятельная «вещь» (система), будет характеризоваться, как минимум, наличием следующих свойств: социальной обусловленности, формальной определенности, нормативности, установленности государством в лице органов федерального уровня, направленности на регулирование уголовно-исполнительных отношений, а также частичной способности регулирования уголовно-исполнительных отношений и реализуемой не в полной мере государственной принудительности.

Следующий этап системной характеристики уголовно-исполнительного права – выявление и описание его минимально делимых элементов. В настоящее время, как и в науке советского исправительно-трудового права, преобладает позиция, согласно которой первичным элементом уголовно-исполнительного права следует считать уголовно-исполнитель-

ную норму. Представления о норме, как минимальной части права, свойственны в целом и теории российского права, и отдельным правовым отраслям [5, с. 288; 6, с. 417; 7, с. 192]. Минусы этой позиции настолько очевидны, что не дают покоя даже ее сторонникам, заставляя многих из них придумывать различные уточнения и «оговорки» [8, с. 81–82].

Вместе с тем существуют и иные точки зрения по этой проблеме. Мы разделяем представление о том, что минимальной частью права либо любой его отрасли должна рассматриваться не правовая норма (границы которой установить и описать порой весьма непросто), а конкретное правовое (нормативно-правовое) предписание. Под ним в самом общем виде предлагается понимать закрепленное в соответствующем нормативно-правовом акте конкретное правило (модель) поведения, которое, в зависимости от вида образуемых им норм, имеет характер гипотезы, диспозиции или санкции [9, с. 27].

Если исходить из того, что российское право как систему составляют первичные элементы в виде правовых предписаний (а не отрасли, институты и даже не правовые нормы), то именно их следует считать минимально делимыми элементами и уголовно-исполнительного права (как части российского права). Но в данном случае с одним уточнением – это не просто правовые предписания, а уголовно-исполнительные предписания. Соответственно следующая задача – определение тех свойств, которые будут отличать уголовно-исполнительные предписания от всех иных.

При решении этого вопроса нельзя не принимать во внимание того факта, что уголовно-исполнительные предписания являются частью правовых предписаний российского государства. Соответственно для уголовно-исполнительных предписаний должны быть характерны те же свойства, что и для правовых предписаний РФ, с определенным уточнением каких-либо из них. Представляется, что такие свойства правовых предписаний, как социальная обусловленность, формальная определенность, нормативность, взаимообеспеченность, порождаемость и тяга к объединению, характерны в целом и уголовно-исполнительным предписаниям. Уточнение касается (так же, как и в случае с уголовно-исполнительным правом) прежде всего свойств направленности на регулирование определенного общественного отношения или его части и установленности или санкционированности этих предписаний российским государством. Первое – за счет указания на то, что это не просто любое отношение или его часть, а отношение или его часть, входящее в предмет уголовно-исполнительного права (уголовно-исполнительное отношение). Второе – за счет ликвидации санкционированности, поскольку в силу сложившегося у российского законодателя подхода (ч. 1 ст. 2 и ст. 4 УИК РФ) уголовно-исполнительные предписания не могут содержаться в правовых обычаях, а также за счет дополнения установленности указанием на возможность осуществления этого только органами РФ фе-

дерального уровня (п. «о» ст. 71 Конституции РФ, ч. 1 ст. 2 и ст. 4 УИК РФ).

Если обратиться к конкретным вариантам уголовно-исполнительных предписаний, то можно обнаружить, что они могут быть самого разнообразного вида (например, положения ст. 7, ч. 2 ст. 10, ч. 1 ст. 11, ч. 1 ст. 25, ч. 1 ст. 31, ч. 1 ст. 75 УИК РФ и др.). Все эти и иные предписания можно группировать и систематизировать по разным основаниям.

Данные предписания, представляя собой, по сути, конкретные правила поведения, ориентированные на определенных субъектов, в различных ситуациях потенциально могут выполнять роль гипотез, диспозиций или санкций. То есть они могут быть самым правилом поведения, условием его существования («привязкой» к конкретной ситуации), либо негативными последствиями за его неисполнение (ответственностью в виде неких лишений и правоограничений, а также механизмом принудительного исполнения данного правила, когда это возможно). Эти функции они реализуют не одновременно, а в разных отношениях. Так, если рассматривать предписание, закрепленное в ч. 1 ст. 31 УИК РФ о том, что осужденный к штрафу без рассрочки выплаты обязан уплатить штраф в течение 60 дней со дня вступления приговора суда в законную силу как диспозицию (основную модель поведения), то одним из его условий (гипотез) будет предписание, отраженное в ст. 7 УИК РФ – основаниями исполнения наказаний и применения иных мер уголовно-правового характера являются приговор либо изменяющие его определение или постановление суда, вступившие в законную силу, а также акт помилования или акт об амнистии, а одним из последствий его невыполнения (санкцией) – правило ч. 2 ст. 32 УИК РФ о том, что в отношении осужденного, злобно уклоняющегося от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, судебный пристав-исполнитель не ранее 10, но не позднее 30 дней со дня истечения предельного срока уплаты, указанного в ч.ч. 1 и 3 ст. 31 УИК РФ, направляет в суд представление о замене штрафа другим видом наказания в соответствии с ч. 5 ст. 46 УК РФ.

Здесь следует учитывать, что далеко не каждое предписание в разных отношениях даже потенциально может выполнять все три функции. Анализ ныне существующих предписаний показывает, что в основном они могут совмещать максимум две роли (диспозиции и гипотезы, диспозиции и санкции, а также санкции и гипотезы). Причем функцию диспозиции уголовно-исполнительное предписание должно быть способным реализовывать в обязательном порядке в том числе потому, что только в этой роли можно установить его отраслевую привязку к уголовно-исполнительному праву.

С теоретических позиций системного подхода невозможно существование уголовно-исполнительного предписания, не имеющего связи, как минимум, с двумя другими, выступающими для него условием его реализации и последствием несоблюдения

закрепленной в нем модели поведения. По факту же в современном российском уголовно-исполнительном праве это встречается достаточно часто (равно как и в иных отраслях). По сути, такие правила, в силу отсутствия у них необходимых свойств правовых предписаний, не могут и не должны оцениваться в качестве таковых.

Кроме того, нередко гипотезой будет не просто какое-либо правило поведения или их совокупность (порой сложно поддающееся полному установлению), а его (их) нарушение. Причем вовсе не обязательно, чтобы это условие было предписанием уголовно-исполнительным. Оно вполне может относиться и к иной отрасли права (и таких случаев большинство).

Таким образом, установленные свойства уголовно-исполнительных правовых предписаний позволяют отделить от них те, которые их признакам (более точно – свойствам) в совокупности не соответствуют, но часть из них имеют. Причем те положения, которые имеют характер определений (раскрывают содержание каких-либо терминов), по общему правилу не должны рассматриваться в качестве самостоятельных правовых предписаний, а должны оцениваться как соответствующие части иных предписаний (вынесенные «за скобку»). Например, это применимо к положениям ч. 1 ст. 32 УИК РФ, гласящим, что злобно уклоняющимся от уплаты штрафа признается осужденный, не уплативший штраф либо часть штрафа в установленный ч.ч. 1 и 3 ст. 31 УИК РФ срок.

Далее попытаемся установить отношения, в которые вступают уголовно-исполнительные предписания, образовывая различные новые «вещи» (системы), и в первую очередь уголовно-исполнительное право. При этом уголовно-исполнительные предписания также участвуют в формировании и иных «вещей» (систем), в частности уголовно-исполнительных норм (которые должны быть расценены как промежуточные обязательные подсистемы уголовно-исполнительного права), а также уголовно-исполнительных институтов (которые, также являясь промежуточными подсистемами, в отличие от первых, не имеют обязательного характера). Этот аспект требует отдельного более детального анализа.

Учитывая общие положения философской триады (вещь, свойство и отношение) и системного подхода, можно утверждать, что соответствующие отношения, в том числе и системообразующие, получаются в результате преобразования свойств правовых предписаний при проецировании их на иные правовые предписания. Это требует выяснения того, какие же из свойств уголовно-исполнительных предписаний участвуют в процессе создания (путем преобразования в отношения, скрепляющие элементы) уголовно-исполнительного права.

Представляется, что для уголовно-исполнительного права типичными (так же, как и для любой иной гомогенной, совокупной системы) будут общесистемные отношения соединения (конъюнкции)

уголовно-исполнительных предписаний по отношениям тождества их свойств. Так, совершенно очевидно, что к уголовно-исполнительному праву должно быть отнесено любое правовое предписание, обладающее свойствами уголовно-исполнительного. Например, создание соответствующими уполномоченными органами государственной власти правила о том, что наказание в виде обязательных работ может отбываться на предприятиях любой организационно-правовой формы и формы собственности, явно направлено на регулирование общественных отношений по реализации мер уголовной ответственности. И при наличии иных свойств уголовно-исполнительных предписаний оно будет отнесено к уголовно-исполнительному праву.

Помимо этого, данные отношения соединения будут дополняться, по нашему мнению, иными системообразующими отношениями, характерными как для уголовно-исполнительного права РФ, так и для российского права в целом. В качестве первых (отношений, характерных именно для уголовно-исполнительного права) будут выступать отношения направленности на регулирование уголовно-исполнительных отношений (которые возникают в процессе преобразования тождественных по наименованию свойств уголовно-исполнительных предписаний). В качестве вторых (отношений, характерных для российского права в целом) – отношения взаимообеспечения (также возникающие из идентичных по названию свойств) и отношения упорядоченности (в образовании которых, полагаем, участвуют прежде всего свойства социальной обусловленности).

Что касается отношений взаимообеспечения, то любое предписание, не состоящее в них, не может быть оценено как правовое в строгом смысле этого слова. При этом свойство правового предписания в виде взаимообеспеченности (которое при переложении на другое предписание трансформируется в отношение, установленное между ними) проявляется в необходимом обеспечении одного предписания другими предписаниями (как минимум, двумя). Последние на первоначальном (низшем) уровне будут условием его применения (гипотезой) и негативным последствием за его несоблюдение (санкцией в широком смысле слова), включающем в себя не только ответственность за неисполнение предписанной модели поведения, но и ее принудительную реализацию, когда это возможно. Также свойство взаимообеспеченности проявляется в одновременной способности правового предписания обеспечивать другие предписания, выступая в иных отношениях при формировании разных видов правовых норм их гипотезой или санкцией. Так, установить любое правило (модель) поведения в сфере исполнения мер уголовной ответственности возможно лишь тогда, когда будет оговорено условие применения этого правила и последствия за его несоблюдение. Конечно, в ряде ситуаций можно не создавать новых правил, а воспользоваться уже имеющимися. Из этого следует, что одно и то же предписание может быть

гипотезой либо санкцией не только для какого-то одного предписания, выступающего диспозицией.

Немаловажно, что нахождение правовых предписаний в отношениях взаимообеспечения не ограничивается рамками исключительно уголовно-исполнительного права. Это отношение гораздо шире и может реализовываться в межотраслевом «пространстве».

Кроме того, свойство взаимообеспеченности проявляется и на иных системных уровнях взаимодействия правовых предписаний, когда не только отдельные предписания обеспечивают существование других, но и их группы, объединенные по заданным свойствам, взаимообеспечивают жизнь иных групп (например, это применимо к правовым институтам).

В российском праве, в том числе и в уголовно-исполнительном праве, как говорилось выше, имеется немало случаев, когда некие модели поведения, претендующие на наличие статуса правовых предписаний, не находятся в отношениях взаимообеспечения с иными. Это позволяет говорить, что они не являются в строгом смысле слова правовыми предписаниями в силу отсутствия у них необходимых свойств последних.

Что касается отношений упорядоченности, то они могут иметь различные варианты проявления: и отношения «взаимопомощи», и отношения согласованности, непротиворечия друг другу, и отношения соподчинения, иерархичного подчинения, и отношения неналожения друг на друга и др. Это обусловлено тем, что данные отношения сами довольно разнообразны по своему содержанию, так и тем, что уголовно-исполнительные предписания могут и должны находиться в этих отношениях не только с другими предписаниями в рамках данной отрасли, но и со множеством иных, не уголовно-исполнительных предписаний.

Например, все уголовно-исполнительные предписания должны быть субординированы, иерархично соподчинены по отношению к конституционно-правовым предписаниям, которые в силу установленных в РФ правил обладают высшей юридической силой по отношению ко всем иным. Соответственно субординация должна быть произведена с соблюдением одного из главных требований: отмеченные предписания не должны противоречить конституционным, то есть между ними должна быть установлена такая разновидность отношений субординации, как отношения непротиворечия (согласованности). Это касается системы органов, уполномоченных к их созданию, требований по соблюдению запрета унижения чести и достоинства, требований по соблюдению гарантированных конституционных прав человека и гражданина и т.п.

Очевидно, что уголовно-исполнительные предписания также должны ставиться в отношения упорядоченности с уголовно-процессуальными и уголовно-правовыми предписаниями (в основном в отношении непротиворечия, неналожения и недубли-

рования). К сожалению, это не всегда можно видеть в рамках практики российского законодателя.

Отдельные проблемы реализации таких системообразующих отношений уголовно-исполнительного права и российского права в целом, как отношений взаимообеспечения и упорядоченности, тесно связаны с разведением границ уголовно-исполнительных отношений с границами иных «смежных» отраслей права, то есть с реализацией системообразующего отношения в виде направленности на регулирование уголовно-исполнительных отношений. Причем проблему последнего составляет во многом вопрос об установлении параметров (признаков) однородности уголовно-исполнительных отношений, позволяющих четко очертить их круг.

Таким образом, в качестве общего принципа (при понимании его как системообразующего отношения) уголовно-исполнительного права будет выступать, по нашему мнению, принцип соединения

его предписаний по отношениям тождества их свойств. Конкретным же принципом, характерным именно уголовно-исполнительному праву, будет направленность на регулирование уголовно-исполнительных отношений. При этом уголовно-исполнительному праву свойственны и общеправовые принципы взаимообеспечения и упорядоченности.

Немаловажно, что все данные принципы характеризуют в основном «техничко-юридические» аспекты взаимодействия элементов данной отрасли (типичные в целом и для иных групп, объединений правовых предписаний), не вскрывая сущностных, характерных для предписаний этой группы особенностей. Это актуализирует необходимость установления принципов иных категорий, в частности уголовно-исполнительного регулирования, которые, вполне возможно, и позволят увидеть сущностные особенности создания и претворения в жизнь уголовно-исполнительных предписаний.

ЛИТЕРАТУРА

1. Чубраков С.В. Краткая характеристика современных взглядов на систему принципов уголовно-исполнительного права // Ученые записки. Вып. 3. Сборник научных трудов Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия (г. Томск). Томск: Изд-во ЦНТИ, 2009. С. 121–126.
2. Уткин В.А. Понятие «принцип отрасли права» и его значение для дискуссии о самостоятельности исправительно-трудового права // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью: сб. статей. Томск, 1979. С. 21–24.
3. Чубраков С.В. Содержание категории «принцип» в уголовно-исполнительном праве в аспекте системного подхода // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 343. С. 137–139.
4. Чубраков С.В. Параметры однородности отношений в сфере уголовно-исполнительного правового регулирования // Вестник Томского государственного университета. Право. 2012. № 3 (5). С. 76–83.
5. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 576 с.
6. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учеб. для юрид. вузов. 6-е изд., стер. М.: Изд-во «Омега-Л», 2009. 607 с.
7. Капустина М.А. Норма как элемент системы права // Актуальные проблемы теории и истории права и государства: Сб. ст., посвященный памяти профессора В.В. Посконина / под общ. ред. О.В. Посконинной. Ижевск: Изд. дом «Удмуртский университет», 2008. С. 191–203.
8. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. 452 с.
9. Ходукин Д.В. Юридические предписания. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2006. 195 с.

GENERAL SYSTEM CHARACTERISTIC OF THE PENAL LAW IN TERMS OF ITS PRINCIPLES

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 89–94. DOI 10.17223/23088451/6/17

Chubrakov Sergey V., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: chubrakov@mail.ru

Keywords: principles of penal law, properties and elements of penal law, penal regulation.

The article establishes the principles of penal law as the framework relations in this branch. It provides a brief description of the system of penal law, in particular, its properties, elements and relations that are necessary for specifying its principles.

The problem of the list and content of legal principles, including those in the penitentiary law, is one of the most topical and controversial in the legal science. The popular interpretation of legal principles as “guiding ideas”, “first principles”, “basic requirements” and similar categories is unproductive: their ambiguous content and amorphous boundaries gives rise to discussions on their meanings.

The author proposes a different approach to the identification of the penal law principles. This approach is based on a systemic understanding of the category “principle” as framework relations, the establishment of which between the elements of the “thing” implies its appearance. This approach to defining the penal law principles requires prior thorough systemic characterization of the penal law itself, which will be a prerequisite for the subsequent identification of these relations. In this regard, the article describes the properties, elements and framework relations of the penal law, with its properties specified on the basis of the Russian law that limits its scope. The primary elements of the penal law include penal (normative) requirements that constitute the norms of the penal law. The analysis of the relevant relations that arise among these elements leads the author to the conclusion that the framework character allowing the elements to be identified as principles can be found in the following relations: combination of requirements according to the identity of their properties, focus on regulation of penal relations, mutual provision and sequence.

A brief description of the above-stated principles shows that they refer only to “technical” aspects of the interaction of the elements in this branch (generally typical for other branches). However, they do not reveal the essential features specific to the requirements of the group. This raises the problem of establishing the principles of other legal categories, in particular those of penal regulation that will possibly allow seeing the essential features of the establishment and implementation of penal provisions.

REFERENCES

1. Chubrakov, S.V. (2009) Kratkaya kharakteristika sovremennykh vzglyadov na sistemu printsipov ugovorno-ispolnitel'nogo prava [A brief description of the modern views on the system of penal law principles]. *Uchenye zapiski. Sbornik nauchnykh trudov Zapadno-Sibirskogo filiala Rossiyskoy akademii pravosudiya*. Issue 3. Tomsk: TsNTI. pp. 121-126.
2. Utkin, V.A. (1979) Ponyatie "printsip otrasli prava" i ego znachenie dlya diskussii o samostoyatel'nosti ispravitel'no-trudovogo prava [The concept of "principle of a branch of law" and its implications for the debate on the independence of correctional labour law]. In: Sviridov, M.K., Remenson, A. L. & Filimonov, V.D. (eds) *Voprosy povysheniya effektivnosti bor'by s prestupnost'yu* [On improving the efficiency of crime prevention]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 21-24.
3. Chubrakov, S.V. (2011) The content of the category «principle» in the penal executive law under the systems approach. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 343. pp. 137-139. (In Russian).
4. Chubrakov, S.V. (2012) Relations of uniformity parameters in penitentiary legal regulation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3(5). pp. 76-83. (In Russian).
5. Alekseev, S.S. (2008) *Obshchaya teoriya prava* [The General Theory of Law]. 2nd ed. Moscow: Velbi, Prospekt.
6. Vengerov, A.B. (2009) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. 6th ed. Moscow: Omega-L.
7. Kapustina, M.A. (2008) Norma kak element sistemy prava [The norm as a legal system element]. In: Poskonina, O.V. (ed.) *Aktual'nye problemy teorii i istorii prava i gosudarstva* [Topical problems of theory and history of law and state]. Izhevsk: Udmurt University. pp. 191-203.
8. Leyst, O.E. (2008) *Sushchnost' prava. Problemy teorii i filosofii prava* [The essence of law. Problems of the theory and philosophy of law]. Moscow: Zertsalo.
9. Khodukin, D.V. (2006) *Yuridicheskie predpisanija* [Legal regulations]. Irkutsk: Baikal State University of Economics and Law.

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.98

DOI 10.17223/23088451/6/18

А.С. Князьков

ПРОБЛЕМЫ ТАКТИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ КОМБИНАЦИИ
В КОНТЕКСТЕ ЕЁ КЛАССИФИЦИРОВАНИЯ

Рассматриваются вопросы понятия и видов тактико-криминалистической комбинации как операциональных тактико-криминалистических средств, применяемых в досудебном производстве. Автор раскрывает сущность комплексных тактико-криминалистических средств и на этой основе отграничивает тактико-криминалистическую комбинацию и тактико-криминалистическую операцию. Классифицирование тактико-криминалистической комбинации проводится с целью раскрытия возможностей задействования названного операционального тактико-криминалистического средства для целей уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: тактико-криминалистическое средство; операционное тактико-криминалистическое средство; тактико-криминалистическая комбинация; тактико-криминалистическая операция; тактико-криминалистический потенциал.

Для отечественной криминалистики, как известно, в настоящий момент характерно существование различных подходов к концептуализации операциональных тактико-криминалистических средств комплексного характера. В наиболее акцентированном выражении эти подходы проявляются в стремлении как разграничить качественно тактико-криминалистическую комбинацию по отношению к тактико-криминалистической операции, так и признавать лишь одно комплексное тактико-криминалистическое средство, давая ему название либо комбинации, либо операции. Объединяет сторонников и той, и другой позиции лишь одно обстоятельство, а именно наличие такой общей черты у тактико-криминалистической операции и тактико-криминалистической комбинации, как их комплексность. Причем признак комплексности, как верно отмечает Р.С. Белкин, включает в себя неразрывность осуществляемых актов и возможность достижения цели лишь путем производства всех входящих в тактический комплекс действий [1, с. 89]. Очевидно, что оперирование в дискуссии только одним признаком не дает оснований признать правильной ту или иную точку зрения во взглядах на тактико-криминалистическую комбинацию (тактико-криминалистическую операцию).

Впрочем, можно встретить работы, авторы которой, рассуждая о системе тактических приемов и тактике применения систем тактических приемов, избегают оперировать вообще какими-либо терминами, которые бы указывали на комплексный характер тактико-криминалистического средства и его наименование; соответственно отсутствует и определение такой системы как тактической комбинации или тактической операции [2].

Однако безотносительно позиции, касающейся признания либо непризнания существования двух видов комплексных тактико-криминалистических средств, дальнейший анализ содержания комплексного тактико-криминалистического средства объективно предполагает широкое задействование метода классифицирования, а в том случае, когда наряду с тактико-криминалистической комбинацией выделяется тактико-криминалистическая операция, – еще и сравнительного метода.

Можно говорить о нескольких позициях в вопросе о соотношении понятий тактико-криминалистической операции и тактико-криминалистической комбинации.

Одна из них состоит в том, что тактическая комбинация рассматривается как разновидность тактической операции. Причем те авторы, которые в число элементов тактической операции включают оперативно-розыскные мероприятия, в число элементов тактической комбинации также включают названные мероприятия: в этом случае тактико-криминалистическая комбинация отличается от тактико-криминалистической операции лишь меньшим объемом планируемых и производимых действий [3, с. 180–181]. Те же авторы, которые не включают в тактическую операцию оперативно-розыскные мероприятия, не включают их и в содержание тактической комбинации, подчеркивая ограниченный, по сравнению с операцией, объем решаемых ею задач [4, с. 202–203]. Впрочем, можно встретить суждение и том, что тактическая операция – это «...та же тактическая комбинация, при решении задач которой необходимо использование возможностей оперативных служб правоохранительных органов» [5, с. 183].

Другая позиция получает свое выражение в отличии тактической операции от тактической комби-

нации на основании того, что первый вид комплекса всегда содержит оперативно-розыскные мероприятия, а второй – никогда не включает их в свое содержание [6, с. 102–103; 7, с. 13].

Признавая справедливость такого подхода, следует говорить о более веских обоснованиях отличий тактико-криминалистической операции и тактико-криминалистической комбинации. На наш взгляд, существенное отличие тактической комбинации от тактической операции состоит в том, что тактический потенциал тактико-криминалистической операции больше тактического потенциала, который может появляться в результате проведения тактико-криминалистической комбинации. Остальные различия, такие, например, как включение разное число элементов, образующих комплексное тактико-криминалистическое средство, лишь подчеркивают существенные характеристики комбинации и операции.

Различие во взглядах на понимание тактико-криминалистической комбинации находит свое проявление в разных подходах к содержанию комбинации и числу её видов. Прежде всего, нужно указать на тех авторов, которые признают лишь единственный вид тактико-криминалистической комбинации, а именно: как комплекс тактических приемов в рамках одного следственного действия [4, с. 203]. Их позиция, как уже сказано, предопределена в не малой мере тем, что они не включают в содержание тактико-криминалистической операции оперативно-розыскные действия; соответственно характерным признаком тактико-криминалистической операции в их понимании является комплекс, включающий свыше одного следственного действия, т.е. систему следственных действий [4, с. 17; с. 201]. Более узким является лишь подход, в соответствии с которым тактическая комбинация объемлет один тактический прием [8, с. 66].

Преобладающим является взгляд на одновременное существование двух видов тактико-криминалистических комбинаций: комбинаций, содержанием которых является комплекс тактических приемов в рамках одного следственного действия, и комбинаций, элементами которой являются несколько следственных действий. При этом иногда подчеркивается, что первую тактическую комбинацию нужно считать простой, а вторую – сложной [9, с. 298]. Затем простые комбинации делятся на рефлексивные, обеспечивающие и контрольные, а сложные – на одноименные (однородные) и разноименные (разнородные), а также на сквозные и локальные [10, с. 48]. Научная и практическая значимость данной классификации могла быть значительно выше, если бы в отношении дальнейшего разделения простых и сложных комбинаций были использованы единые классификационные основания. Во всяком случае, остаются без ответа вопросы, например, о том, может ли быть одноименная комбинация рефлексивной (либо обеспечивающей или контрольной).

Своеобразной предстает классификация тактических комбинаций, критерием которой выступает вид преступления, при расследовании которого реализуется данное тактико-криминалистическое средство [11, с. 31–35]. В подтверждение значимости этой классификации дается ссылка на работу А.Д. Трубачева, предложившего различать две группы преступлений: первую из них составляют деяния, получающие «следовое отражение» в учетной документации хозяйственных и торговых организаций при совершении хищений должностными лицами, а вторую – деяния, механизм которых находит свое отражение в памяти лиц, в обстановке места происшествия и орудиях преступления [11, с. 67–71].

Несомненно, для целей расследования хищения путем растраты и присвоения опосредующие хозяйственную и финансовую деятельность документы имеют большое значение. Однако такое жесткое противопоставление тактических комбинаций в зависимости от вида преступления представляется спорным: тактическая комбинация «Документы», элементами которой называются ревизия, обыск, осмотр изъятых документов, допрос свидетелей и иных лиц, назначение судебных экспертиз [11, с. 31–35], может быть проведена и в рамках расследования иных преступлений, например нарушение правил оборота наркотических средств или психотропных веществ, повлекшее их утрату (ч. 1 ст. 228² УК РФ).

Предпринятое исследование позволяет говорить еще о некоторых видах тактико-криминалистических комбинаций, раскрывающих своеобразие тактической природы и познавательные возможности данного тактического комплекса. Прежде всего, представляется возможным различать обеспечивательные и исследовательские тактико-криминалистические комбинации. Критерием такого подразделения является характер решаемых в ходе проведения соответствующих тактико-криминалистических комбинаций тактических задач. В доступной литературе отсутствует предлагаемая нами классификация, хотя нередко можно увидеть рассуждения о таких целях тактической комбинации, как разрешение конфликта, обеспечение следственной тайны, рефлексивное управление лицом, оказывающим противодействие установлению истины [9, с. 298], указывающие на обеспечивательный, вспомогательный характер вышеуказанных тактико-криминалистических комбинаций.

На основе имеющихся знаний о традиционных тактико-криминалистических комбинациях перспективным является исследование вопроса о группе тактических комбинаций, характеризующихся прерыванием одного следственного действия, например обыска, и проведением другого – допроса, по окончании которого (по окончании части которого) возобновляется производство предшествующего следственного действия.

В работах, посвященных тактико-криминалистическим комплексам, отсутствует ответ на вопрос,

чем предметно задается та или иная комбинационность тактических приемов (следственных действий): отмечается лишь, что проведение той или иной тактической комбинации определяется следственной ситуацией, что, конечно же, как объяснение общего характера не вызывает возражения. На наш взгляд, комбинационность должна обуславливаться, во-первых, необходимостью получения информации о связях между теми или иными элементами криминалистической характеристики расследуемого преступления, во-вторых, выбором направления исследования: от информации, опосредуемой одним элементом криминалистической характеристики преступления – к информации, связанной с другим (другими) элементами. Причем в ходе производства таких следственных действий, как допрос и очная ставка, не всегда обязательно идти от элемента, в отношении которого в уголовном деле имеется больше доказательств: в определенных случаях, с учетом наличия значительной по объему ориентирующей информации, в том числе информации, полученной в ходе производства оперативно-розыскных мероприятий, из тактических соображений нужно начинать исследование, отталкиваясь от элемента криминалистической характеристики преступления, в отношении которого имеется меньший объем доказательств.

По этой причине можно говорить о тактических комбинациях, целью которых является выявление связей между конкретными элементами криминалистической характеристики преступления. К их числу могут быть отнесены, такие, например, комбинации, как «Доказывание связи между способом совершения и способом подготовки преступления», «Доказывание связи между личностью преступника и личностью потерпевшего», «Доказывание связи между обстановкой совершения преступления и способом его совершения». Соответственно мы считаем возможным и в рамках разработки тактико-криминалистических операций, например операции «Изобличение преступника», выделять названные выше комбинационные блоки.

Также, на наш взгляд, существенное значение будут иметь тактико-криминалистические комбинации, построенные на взаимосвязи нескольких следственных действий, в основе которых (комбинаций) лежит учет природы объекта познавательной направленности рассматриваемого тактического комплекса. Прежде всего, можно выделить тактические комбинации, конструируемые из следственных действий, тактические приемы которых имеют операциональную схожесть. В их основе лежит качественно однородный способ познания, определяемый общим характером исследуемого объекта, а значит – и схожие предпосылки производства следственных действий.

В наиболее рельефном выражении такой вид сочетаемости проявляется при производстве тактико-криминалистической комбинации, основанной на использовании одного следственного действия: до-

прос – допрос. Близко к ней примыкает тактическая комбинация, включающая допрос и очную ставку. Также в силу своеобразия проверки показаний на месте можно отнести к рассматриваемому виду сочетаемости проверку показаний на месте – затем допрос, в том числе на месте происшествия.

Определенное значение имеет вопрос о возможности построения тактико-криминалистической комбинации, состоящей лишь из следственных действий, направленных на исследование материальной обстановки, например, осмотр места происшествия – осмотр места происшествия. В данном случае обоснованно вести разговор о возрастании тактического потенциала, подготовленного предыдущим следственным действием и использованного в последующем следственном действии. Применительно к материальному объекту воздействия возможность тактического усиления результатов предыдущего следственного действия определяется более качественным, по сравнению с предыдущим, определением предпосылок тактического приема и их реализации. Примером таких комбинаций являются так называемое производство «невербальных» следственных действий в форме специальной операции [13, с. 104–115]; последняя, на наш взгляд, с криминалистических позиций может быть охарактеризована как тактическая комбинация.

Другим видом тактико-криминалистических комбинаций будут комбинации, в которых сочетаны следственные действия, имеющие разнохарактерные объекты тактического воздействия, например допрос – обыск, обыск – допрос, осмотр места происшествия – допрос и т.д. Можно говорить об их более высоком тактическом потенциале, поскольку наличествует идеальный объект тактического воздействия. Психологической основой комплексного тактического воздействия является избирательность воздействия на те или иные нейронные связи, которые сформировались у лица в момент восприятия имеющих значение для уголовного дела обстоятельств, прежде всего преступного события, его подготовки и сокрытия. Проведенное классифицирование тактико-криминалистических комбинаций по данному основанию приводит нас к выводу о необходимости введения в криминалистическую науку такого понятия, как «познавательный потенциал», содержание которого имеет определенное отличие от понятия «тактический потенциал». Соответственно можно говорить о существовании тактических комбинаций, у которых познавательный потенциал будет превышать тактический потенциал, например, тактико-криминалистическая комбинация, построенная из осмотра места происшествия и проверки показаний на месте либо из нескольких осмотров места происшествия.

На наш взгляд, теоретическую и практическую значимость будет представлять еще одна предлагаемая нами классификация тактико-криминалистических комбинаций. Её основанием является структурная принадлежность следственного действия, ис-

следующего идеальный объект, а именно в начале либо в заключение тактико-криминалистической комбинации. В результате мы приходим к выводу о том, что тактический потенциал тактической комбинации, которая заканчивается воздействием на идеальный объект (психику лица), сравнительно выше тактического потенциала комбинации, начи-

нающейся с воздействия на идеальный объект и заканчивающейся воздействием на материальную обстановку, при условии, что речь идет об одной и той же совокупности следственных действий, образующих две сопоставляемые тактико-криминалистические комбинации.

ЛИТЕРАТУРА

1. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М.: НОРМА (Изд. группа НОРМА – ИНФРА-М), 2001. 240 с.
2. Алексаньян К.А. Применение систем тактических приемов при производстве допроса подозреваемого: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. 22 с.
3. Драпкин Л.Я., Карагодин В.Н. Криминалистика: учебник. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. 672 с.
4. Комаров И.М. Проблемы теории и практики тактических операций в досудебном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Барнаул, 2003. С. 202–203.
5. Центров Е.Е. Сущность и соотношение основных тактических понятий // Криминалистика: учебник для магистратуры; под общ. ред. И.В. Александрова. М.: Юрайт, 2014. С. 182–186.
6. Комиссаров В.И. Криминалистическая тактика: история, современное состояние и перспективы развития. М.: Юрлитинформ, 2009. 192 с.
7. Мalyutin М.П. Тактические приемы, их допустимость и использование для достижения тактических целей допроса: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001. 194 с.
8. Соловьев А.К. Криминалистический анализ показаний в тактической операции // Актуальные направления развития криминалистической методики и тактики расследования. М., 1978. С. 65–68.
9. Сычева О.А., Якушин С.Ю. Тактические средства исследования доказательств в суде: понятие и виды // Уч. записки Казанского гос. ун-та. 2007. Т. 149. Кн. 6. С. 290–302.
10. Якушин С.Ю. Криминалистическая тактика: вопросы теории и практики. Казань: Казан. гос. ун-т, 2010. 178 с.
11. Тямкин А.В., Годовникова А.М. Роль и значение тактической комбинации «Документы» при раскрытии и расследовании преступлений в сфере экономики // Вестник Воронежского института МВД России. 2009. № 2. С. 31–35.

PROBLEMS OF TACTICAL-FORENSIC COMBINATION IN TERMS OF ITS CLASSIFICATION

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 95–99. DOI 10.17223/23088451/6/18

Knyazkov Aleksey S., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: ask0111050@yandex.ru

Keywords: tactical-forensic means, operational tactical-forensic means; tactical-forensic combination; tactical-forensic operation; tactical-forensic capacity.

The article dwells on the concept and types of the tactical-forensic combination as of operational tactical-forensic tools used in pre-trial proceedings.

The author reveals the essence of complex tactical-forensic means, on which basis he distinguishes tactical-forensic combination and tactical-forensic operation. The classification of tactical-forensic combination is aimed at identifying the capacity of the operational tactical-forensic means in criminal proceedings.

Nowadays Russian criminalistics shows different approaches to the conceptualization of operational comprehensive tactical-forensic means. In their highest form, these approaches are manifested in the effort to distinguish between the tactical-forensic combination and the tactical-forensic operation in terms of their quality, and to recognize only one complex tactical-forensic means, defining it as a combination or an operation. There is one factor that unites those who support different positions. It is a feature that is common for both tactical-forensic operation and tactical-forensic combination. This feature is their complex nature. Moreover, their complex nature implies the continuity of ongoing acts and the ability to achieve the goal only through production of all actions that constitute the tactical complex. It is obvious that using only one feature in the discussion does not give grounds to accept any point of view on the tactical-forensic combination (tactical-forensic operation).

REFERENCES

1. Belkin, R.S. (2001) *Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. Zlobodnevnye voprosy rossiyskoy kriminalistiki* [Criminalistics: The problems of today. Topical issues of Russian criminalistics]. Moscow: NORMA, INFRA-M.
2. Aleksanyan, K.A. (2005) *Primenenie sistem takticheskikh priemov pri proizvodstve doprosa podozrevaemogo* [The use of systems of tactics in the interrogation of the suspect]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.
3. Drapkin, L.Ya. & Karagodin, V.N. (2007) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Moscow: Velbi, Prospekt.
4. Komarov, I.M. (2003) *Problemy teorii i praktiki takticheskikh operatsiy v dosudebnom proizvodstve* [Problems of the theory and practice of tactical operations in pre-trial proceedings]. Law Doc. Diss. Barnaul. pp. 202–203.
5. Tsentrov, E.E. (2014) *Sushchnost' i sootnoshenie osnovnykh takticheskikh ponyatiy* [The essence and relations of basic tactical concepts]. In: Aleksandrov, I.V. (ed.) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Moscow: Yurayt. pp. 182–186.
6. Komissarov, V.I. (2009) *Kriminalisticheskaya taktika: istoriya, sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya* [Forensic tactics: History, current state and prospects of development]. Moscow: Yurlitinform.
7. Malyutin, M.P. (2001) *Takticheskie priemy, ikh dopustimost' i ispol'zovanie dlya dostizheniya takticheskikh tseyey doprosa* [Tactics, their admissibility and use in order to achieve tactical goals of the interrogation]. Law Cand. Diss. Krasnodar.

8. Solovyov, A.K. (1978) Kriminalisticheskii analiz pokazaniy v takticheskoy operatsii [Forensic analysis of the evidence in the tactical operation]. In: Obraztsov V.A., Yastrebov V.B. (eds) *Aktual'nye napravleniya razvitiya kriminalisticheskoy metodiki i taktiki rassledovaniya* [Topical directions of the development of forensic techniques and tactics of the investigation]. Moscow: USSR Prosecutor's Office. pp. 65-68.
9. Sycheva, O.A. & Yakushin, S.Yu. (2007) Takticheskie sredstva issledovaniya dokazatel'stv v sude: ponyatie i vidy [Tactical means of evidence studies in court: The concept and types]. *Uchenye zapiski Kazanskogo gos. un-ta – Proceedings of Kazan University*. 149(6). pp. 290-302.
10. Yakushin, S.Yu. (2010) *Kriminalisticheskaya taktika: voprosy teorii i praktiki* [Forensic tactics: Problems of theory and practice]. Kazan: Kazan State University.
11. Tyamkin, A.V. & Godovnikova, A.M. (2009) Rol' i znachenie takticheskoy kombinatsii "Dokumenty" pri raskrytii i rassledovanii prestupleniy v sfere ekonomiki [The role of the tactical combination "Documents" in disclosing and investigation of economic crimes]. *Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii*. 2. pp. 31-35.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АНДРЕЕВА Ольга Ивановна – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: univer_tgu@rambler.ru

ВАЛЕЕВ Марат Тагирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, адвокат (г. Томск). E-mail: mtv666@yandex.ru

ГАВРИЛИН Геннадий Гаврилович – кандидат юридических наук, адвокат Алтайской краевой коллегии адвокатов (г. Барнаул). E-mail: crim.just@mail.ru

КИРИЛЛОВА Наталия Павловна – доктор юридических наук, доцент, профессор Санкт-Петербургского государственного университета (г. Санкт-Петербург). E-mail: crim.just@mail.ru

КНЯЗЬКОВ Алексей Степанович – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: ask0111050@yandex.ru

МЕЗИНОВ Дмитрий Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: mez_da@mail.ru

МИХАЙЛОВ Александр Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры правовых дисциплин Томского сельскохозяйственного института – филиала ФГБОУ ВПО «Новосибирский государственный аграрный университет», заместитель начальника Департамента Томской области (г. Томск). E-mail: maa1505@sibmail.com

ОЛЬХОВИК Николай Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: lawtsu@rambler.ru

ПИЮК Алексей Валерьевич – кандидат юридических наук, председатель Мегионского городского суда Тюменской области (г. Мегион). E-mail: avaleks2@yandex.ru

ПОЛИЩАК Наталия Игоревна – аспирантка Львовского государственного университета внутренних дел (г. Львов, Украина). E-mail: natalochka4-8@mail.ru

РУКАВИШНИКОВА Анастасия Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: satsana@yandex.ru

ТЕЛЕФАНКО Богдан Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Львовского государственного университета внутренних дел (г. Львов, Украина). E-mail: crim.just@mail.ru

ТРУБНИКОВА Татьяна Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, 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 – кандидат юридических наук, начальник ФКУ УИИ УФСИН России по Томской области, полковник внутренней службы (г. Томск). E-mail: crim.just@mail.ru

УТКИН Владимир Александрович – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: utkin@ui.tsu.ru

ЧУБРАКОВ Сергей Валерьевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, адвокат (г. Томск). E-mail: chubakov@mail.ru

ШПИЦ Леонид Гидальевич – президент Адвокатской палаты Алтайского края, заведующий кафедрой адвокатуры и адвокатской деятельности Алтайского государственного университета (г. Барнаул). E-mail: crim.just@mail.ru

ЯКИМОВИЧ Юрий Константинович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: crim.just@mail.ru

ЯСЕЛЬСКАЯ Вероника Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: yaselskaya@mail.ru