

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РФ



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ

Russian Journal of Criminal Law

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2014

№ 1 (3)

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ ЖУРНАЛА «УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ»

Азаров В.А., д-р юрид. наук, проф. (Омск); Ахмедшин Р.Л., д-р юрид. наук, проф. (Томск); Барабаш А.С., д-р юрид. наук, проф. (Красноярск); Ведерников Н.Т., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Голик Ю.В., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Головкин Л.В., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Гришко А.Я., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Деришев Ю.В., д-р юрид. наук, проф. (Омск); Зникий 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 04.07.2014. Формат 60 × 84^{1/8}. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Гарнитура «Таймс». Усл. п. л. 12,32. Уч.-изд. л. 13,80. Тираж 300 экз. Заказ № 27.

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

СОДЕРЖАНИЕ

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Веремеенко М.В. Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности	5
--	---

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Вдовин А.Н. Отдельные аспекты подготовки государственного обвинителя к судебному заседанию по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом оружия в приграничных регионах Сибирского федерального округа	10
Дудина Н.А. Особенности досудебного производства по уголовным делам, по которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве	14
Зникин В.К. Некоторые проблемы эффективности и качества досудебного производства	20
Мезинов Д.А. К вопросу о пределах активности суда в состязательном судебном следствии по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации	25
Михайлов А.А. Возвращение судом уголовного дела для дополнительного расследования: 150 лет истории, теории, практики	31
Носкова Е.В. Суд, рассматривающий жалобы в порядке статьи 125 УПК РФ, и институт следственного судьи	39
Пилюк А.В. К вопросу о процессуальной форме современного уголовного процесса	45
Сенин Н.Н. История становления и развития института возмещения вреда, причиненного преступлением, в уголовном процессе Древней Руси и России до октября 1917 года	51
Юлдошев Р.Р. Деятельность суда по возбуждению уголовного дела в Таджикистане: история и современность	61
Якимович Ю.К. О возможности достижения объективной истины в современном уголовном судопроизводстве	69

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Уткин В.А. Ресоциализация освобожденных от наказания: история и современность	75
---	----

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Воронин О.В. Ювенальная юстиция или прокурорский надзор?	81
--	----

КРИМИНАЛИСТИКА

Князьков А.С. Законность и этичность приемов воздействия на подозреваемого и обвиняемого в ходе допроса	86
Поликарпов Б.А. Видеоконференц-связь как современный способ преодоления противодействия уголовному преследованию	91

КРИМИНОЛОГИЯ

Волынец К.В. Разумность правоприменителя	94
Зырянова И.А. Коррупция в избирательном процессе: понятие и признаки	97

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Лонь С.Л. Правоохранительная деятельность в государстве – что это?	101
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	105

CONTENTS

CRIMINAL LAW

Veremeenko M.V. The perpetrator of fraud in entrepreneurship	5
---	---

CRIMINAL PROCEDURE

Vdovin A.N. Certain aspects of the preparation of public prosecutors for the trial of criminal cases involving crimes related to illegal arms trafficking in the border regions of the Siberian Federal District	10
Dudina N.A. Peculiarities of pre-trial proceedings in criminal cases in which the pre-trial agreement on cooperation has been reached	14
Znikin V.K. Some problems of efficiency and quality of pre-trial procedure	20
Mezinov D.A. On activeness limits of court participation in adversarial investigation under the Criminal Procedure Code of the Russian Federation	25
Mikhaylov A.A. Return of a criminal case by the court for further investigation: 150 years of history, theory, practice	31
Noskova E.V. The court trying on complaints in accordance with Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and the institution of the investigating judge	39
Piyuk A.V. On the procedural form of the modern criminal process	45
Senin N.N. History of formation and development of the institution of redress caused by offence in the criminal trial of ancient Rus and Russia until October 1917	51
Yuldoshev R.R. Court activities when initiating criminal proceedings in Tajikistan: past and present	61
Yakimovich Yu.K. On the possibility of objective truth in modern criminal procedure	69

CRIMINAL AND PENAL LAW

Utkin V.A. Resocialization of persons released from punishment: past and present	75
---	----

PROSECUTOR SUPERVISION

Voronin O.V. Criminal justice or prosecutor's supervision?	81
---	----

MEDICAL JURISPRUDENCE

Knyazkov A.S. Legality and ethics of influencing the suspect and the accused during interrogation	86
Polikarpov B.A. Videoconferencing as a modern method of overcoming counteraction to criminal prosecution	91

CRIMINOLOGY

Volynets K.V. Law enforcer's reasonableness	94
Zyryanova I.A. Corruption in the election process: the concept and features	97

LAW PROTECTION

Lon S.L. Law protection in the state – what is it?	101
---	-----

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	105
-------------------------------------	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

УДК 343.6

М.В. Веремеенко

СУБЪЕКТ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Рассмотрен вопрос о субъекте нового вида мошенничества – мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ). Автором указывается на отсутствие в науке единства мнений при определении субъекта данного преступления. Рассматриваются признаки, характеризующие субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Делается вывод об отнесении субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности к специальным субъектам преступлений.

Ключевые слова: *мошенничество, предпринимательская деятельность, предприниматель, субъект преступления, специальный субъект преступления.*

Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» Уголовный кодекс Российской Федерации был дополнен новеллами, предусматривающими ответственность за мошеннические деяния, совершаемые в различных сферах деятельности. В частности, уголовный закон был дополнен ст. 159.4 УК РФ, предусматривающей ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. Указанный вид преступного посягательства представляет собой разновидность общего состава мошенничества, ответственность за которое предусмотрена ст. 159 УК РФ, в связи с чем состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности имеет признаки, характеризующие общий состав мошенничества (ст. 159 УК РФ), с учетом особенностей сферы экономической деятельности, в которой совершается мошенничество – предпринимательская деятельность.

Особого внимания при рассмотрении состава нового вида мошенничества – мошенничества в сфере предпринимательской деятельности – заслуживает *субъект* данного преступления.

Признаки состава преступления, характеризующие субъекта, немногочисленны. Это связано с принципом равенства всех граждан перед законом [1].

Субъектом преступления признается физическое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста, виновное в совершении общественно опасного деяния, предусмотренного законом как преступления. Субъект преступления – это не абстрактное юридическое понятие, которое существует вне времени и пространства. Субъект преступления – это человек, живущий и совершающий преступные действия в обществе других людей [2, с. 6].

Учитывая, что ст. 159.4 УК РФ введена в уголовный закон сравнительно недавно, степень изученно-

сти состава данного преступления в науке на сегодняшний день невелика. При этом исследователи определяют субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности по-разному.

Так, позиция В.М. Лебедева и Н.А. Колоколова сводится к тому, что субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности – любое дееспособное лицо, достигшее 16-летнего возраста [3, 4].

А.И. Чучаев определяет субъекта преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, как лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью: собственник предприятия (организации), руководитель (директор и т.п.), индивидуальный предприниматель, их представители [5].

Указанные точки зрения в полной мере не характеризуют субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности.

Субъектом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, в первую очередь, может быть вменяемое физическое лицо, достигшее к моменту совершения преступления возраста 16 лет.

Вопрос о вменяемости либо невменяемости лица должен решаться только по факту совершения конкретного общественно опасного деяния и лишь на момент его совершения. Человек, владеющий нормальными мыслительными и волевыми качествами, в состоянии воспринимать воздействие на его мозг влияний внешнего мира, а следовательно, способен критически подходить к своему поведению, разумно понимать требования, предъявляемые к нему установленными в обществе правилами поведения [6]. Поэтому вменяемость выступает одним из обязательных свойств человека, в отсутствии которого он не может признаваться субъектом преступления при совершении общественно опасного деяния [7, с. 29].

Способность человека принимать решения, создавая смысл, значение и последствия совершаемых им действий в конкретной обстановке, определяет ответственность человека за свои поступки, в том числе и общественно опасные [8].

Кроме способности сознавать совершаемое, понимать содержание своих действий, предвидеть их последствия, человек должен иметь возможность управлять своими действиями [7, с. 26].

При установлении минимального возраста для наступления уголовной ответственности законодатель в первую очередь учитывал возможность человека в том или ином возрасте «разбираться в объективной действительности и сознательно руководить своими действиями» [7, с. 126–127].

Проблемным моментом при установлении для субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности возраста наступления уголовной ответственности 16 лет являлся вопрос о правомерности утверждения именно этого возрастного уровня. Критерием в данном случае служит ст. 27 ГК РФ, регламентирующая в гражданском законодательстве институт эмансипации, согласно которому несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он с согласия родителей, усыновителей, попечителя либо при отсутствии такого согласия по решению суда занимается предпринимательской деятельностью. Это, в свою очередь, предопределяет наличие в составе мошенничества в сфере предпринимательской деятельности такого специального субъекта, как эмансипированный несовершеннолетний предприниматель.

Специальные субъекты преступления, кроме признаков, определяющих их возраст и вменяемость, характеризуются и некоторыми другими.

Если признаки общего субъекта преступления определяются нормами Общей части уголовного законодательства, то признаки специального субъекта, кроме того, предусматриваются и нормами Особенной части.

Специальным субъектом преступления признается физическое вменяемое лицо, виновное в совершении такого общественно опасного деяния, состав которого в качестве обязательного элемента включает те или иные признаки, характеризующие его исполнителя [2, с. 8].

В уголовном законе (ст. 159.4 УК РФ) не содержится прямого указания на то, что субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является специальным.

Однако следует учитывать, что совершение данного преступного деяния возможно исключительно в сфере предпринимательской деятельности. Это обуславливает наличие у субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности кроме общих признаков, относящихся к субъектам любого

преступления, и дополнительных признаков, относящихся к сфере преступного посягательства – предпринимательской деятельности.

Само определение понятия предпринимательской деятельности, содержащееся в п. 1 ст. 2 ГК РФ, как самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке, указывает на «дополнительные признаки» специального субъекта мошенничества в этой сфере.

Сложившаяся на сегодняшний день правоприменительная практика показывает, что лица, совершившие мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, признаются таковыми только при наличии у них признаков специального субъекта. Так, согласно п. 1.3.3 Обзора судебной практики по применению Федерального закона от 29.11.2012 г. № 207-ФЗ и Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 02.07.2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013) [9] при разрешении ходатайств (представлений) о переквалификации содеянного со ст. 159 УК РФ на ст. 159.4 УК РФ суды учитывали, что виновным в мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности признается, в частности, лицо, являющееся индивидуальным предпринимателем, в случае совершения преступления в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также члены органов управления коммерческой организации в связи с осуществлением ими полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности.

Постановлением Хабаровского краевого суда от 24 января 2013 г. было удовлетворено ходатайство М. о переквалификации его действий на ч. 3 ст. 159.4 УК РФ (в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ).

М. осужден по приговору Железнодорожного районного суда г. Хабаровска от 25 августа 2011 г. по ч. 4 ст. 159 УК РФ. Принимая данное решение, суд руководствовался тем, что по приговору М. признан виновным в мошенничестве, то есть в хищении чужого имущества путем обмана, совершенном лицом с использованием своего служебного положения, в особо крупном размере. Являясь учредителем и директором ООО «Ю.», М. умышленно из корыстных побуждений похитил часть привлеченных для строительства коттеджного поселка денежных средств, принадлежащих участникам долевого

строительства, причинив тем самым ущерб в особо крупном размере.

Поскольку последний совершил мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, суд пришел к выводу о переквалификации действий М. на ст. 159.4 УК РФ.

В тех случаях, когда судом было установлено и в приговоре отражено, что осужденный на момент совершения мошенничества не являлся индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организации (отсутствовали доказательства) либо представлялся руководителем несуществующих коммерческих организаций, суды обоснованно отказывали в удовлетворении соответствующих ходатайств (представлений).

Индивидуальными предпринимателями являются физические лица, зарегистрированные в установленном законом порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Порядок регистрации индивидуальных предпринимателей и соответственно приобретения физическим лицом статуса индивидуального предпринимателя закреплен Федеральным законом от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ (ред. от 21.12.2013) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Если же речь идет о лицах, являвшихся членами органа управления коммерческой организации (хозяйственного товарищества и общества, производственного кооператива, государственного и муниципального унитарного предприятия), ибо под последними имеются в виду организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности [10], для определения круга лиц, относящихся к членам органов управления коммерческой организации, представляется возможным обратиться к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», согласно которому к лицам, выполняющим управ-

ленческие функции в коммерческой организации, относятся лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лица, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях (например, директор, генеральный директор, член правления акционерного общества, председатель производственного или потребительского кооператива и т.п.) [11]. При этом лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой организации, одновременно являются и членами органов управления таковой. Эти понятия равнозначны.

Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» от 19.12.2013 г. № 41 разъяснил, что мошенничество, совершенное в сфере предпринимательской деятельности, следует считать таковым, если оно совершено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность самостоятельно или участвующим в предпринимательской деятельности, осуществляемой юридическим лицом, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью. К таким лицам относятся индивидуальные предприниматели в случае совершения преступления в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим им имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также члены органов управления коммерческой организации в связи с осуществлением ими полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности [12].

Таким образом, анализ уголовно-правовой нормы, предусмотренной ст. 159.4 УК РФ, позволяет сделать вывод об отнесении субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности к специальным субъектам преступлений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1963. С. 196.
2. Владимиров В.А., Левицкий Г.А. Субъект преступления по советскому уголовному праву. Лекция. М., 1964. С. 6–8.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. 13-е изд., перераб. и доп. «Юрайт», 2013. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс». Послед. обновление 19.02.2014.
4. Колоколов Н.А. Преступления против собственности: комментируем новеллы УК РФ // Мировой судья. 2013. № 1. С. 6–15.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) (испр., доп., перераб.) / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Чучаева). – «КОНТРАКТ», 2013 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс». Послед. обновление 19.02.2014.
6. Качурин Д.В. Уголовная ответственность за обман и злоупотребление доверием (мошенничество) в отношении предприятий, организаций и коммерческих структур с различными формами собственности в период рыночных отношений: дис.... канд. юрид. наук. М.: Юридический институт МВД РФ, 1996. С. 113–114.

7. Орлов В.С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1958. 259 с.
8. Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М.: 1961. С. 266.
9. Обзор судебной практики по применению Федерального закона от 29.11.2012 г. № 207-ФЗ и Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 02.07.2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс». Послед. обновление 19.02.2014.
10. Приказ Росстата от 01.10.2007 г. № 150 «О Методических указаниях по расчету основного вида деятельности хозяйствующих субъектов на основе Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (ОКВЭД) для формирования сводной официальной статистической информации» (вместе с «Методическими указаниями по расчету основного вида экономической деятельности хозяйствующих субъектов на основе общероссийского классификатора видов экономической деятельности (Оквэд) для формирования сводной официальной статистической информации») // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс». Послед. обновление 19.02.2014.
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // «Российская газета». 30.10.2009. № 207.
12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // «Российская газета». 27.12.2013. № 294.

THE PERPETRATOR OF FRAUD IN ENTREPRENEURSHIP

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 5–9.

Veremeenko Mikhail V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: tpa.tomsk@yandex.ru

Keywords: fraud, entrepreneurship, perpetrator of crime, special perpetrator of crime.

Under the Federal Law of November 29, 2012 № 207-FZ “On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation”, the Criminal Code of the Russian Federation was amended by adding novellas providing for liability for fraudulent acts committed in different spheres of activities. In particular, the criminal law was amended by adding Article 159.4 of the Criminal Code that provides for liability for fraud in entrepreneurship. The specified type of criminal assault is a kind of general fraud offence punishable under Article 159 of the Criminal Code of the Russian Federation. Thus, the elements of fraud in the sphere of entrepreneurship correspond to the general fraud offence (Article 159 of the RF Criminal Code) with the regard to the economic activity of entrepreneurship in which fraud is committed.

The fraudster in entrepreneurship is, first, a sane natural person who has attained the age of sixteen years at the time of committing the crime.

The problem is how legitimate it is to assert the age level of 16 years for the fraudster in the sphere of entrepreneurship. The criterion in this case is Article 27 of the Civil Code of the Russian Federation that regulates the institute of emancipation in the civil law. Under this Article the minor who has attained the age of sixteen can be deemed fully capable, if (s)he is engaged in enterprise activities upon consent of parents, adopters, custodians, or, if not such consent available, upon a court decision. This presupposes a special perpetrator – an emancipated minor businessman – as part of fraud in entrepreneurship.

The commission of such criminal act is possible only in the sphere of entrepreneurship, which means that the fraudster in the sphere of entrepreneurship should have not only general features that can be referred to the perpetrator of any crime, but also additional features within the scope of entrepreneurship as a criminal assault.

Thus, the analysis of the criminal law under Article 159.4 of the RF Criminal Code refers the fraudster in the sphere of entrepreneurship to special perpetrators of crime.

REFERENCES

1. Kudryavtsev V.N. *Teoreticheskie osnovy kvalifikatsii prestupleniy* [Theory of crime qualification]. Moscow, Gos. izd-vo yurid. lit-ry Publ., 1963, p. 196.
2. Vladimirov V.A., Levitskiy G.A. *Sub"ekt prestupleniya po sovetskomu ugovnomu pravu* [Perpetrator under the Soviet criminal law]. Moscow, Gos. izd-vo yurid. lit-ry Publ., 1964, pp. 6–8.
3. Lebedev V.M. (ed.) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow, Yurayt Publ., 2013. 1069 p.
4. Kolokolov N.A. *Prestupleniya protiv sobstvennosti: kommentiruem novelly UK RF* [Crimes against ownership: commenting novellas of the Criminal Code of the RF]. *Mirovoy sud'ya*, 2013, no. 1, pp. 6–15.
5. Chuchayev A.I. (ed.) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateyny)* [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (article-for-article)]. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=CMB;n=17380>. (Accessed: 19th February 2014).
6. Kachurin D.V. *Ugolovnaya otvetstvennost' za obman i zloupotreblenie doveriem (moshennichestvo) v otnoshenii predpriyatiy, organizatsiy i kommercheskikh struktur s razlichnymi formami sobstvennosti v period rynochnykh otnosheniy*. Diss. kand. yurid. nauk [Criminal liability for fraud and breach of trust (swindling) in relation to companies, organizations and commercial entities with different ownership forms in the situation of market relations. Law Cand. Diss.]. Moscow: Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation Publ., 1996, pp. 113–114.
7. Orlov V.S. *Sub"ekt prestupleniya po sovetskomu ugovnomu pravu* [The perpetrator by Soviet criminal law]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1958. 259 p.
8. Piontkovskiy A.A. *Uchenie o prestuplenii* [Doctrine of crime]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1961, p. 266.

9. Judicial review on the application of the Federal Law of 29th November 2012 № 207-FZ and the Resolutions of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation of 2nd July 2013 № 2559-6 DG “On Amnesty” (approved by the Presidium of the Supreme Court of 4th December 2013). Available at: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/29923.html> (accessed 19th February 2014). (In Russian)
10. Rosstat Order from 1st October 2007 № 150 “On Guidelines on the calculation of the principal activity of economic entities on the basis of the Russian Classification of Economic Activities (NACE) for the formation of a consolidated official statistical information” (with the “Guidelines for the calculation of the main economic activity of economic entities on the basis of the All-Russian Classifier of Economic Activities (NACE) for the formation of a consolidated official statistical information”). Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=82203>. (Accessed: 19th February 2014). (In Russian)
11. Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from 16.10.2009 № 19 “On judicial practice in cases of abuse of power and abuse of office”. *Rossiyskaya gazeta*, no. 27 (30th October 2009). (In Russian)
12. Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from 19th December 2013 № 41 “On practice of courts of law on preventive measures in the form of detention, house arrest and bail”. *Rossiyskaya gazeta*, no. 297 (27th December 2013). (In Russian)

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.1

А.Н. Вдовин

**ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПОДГОТОВКИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНИТЕЛЯ
К СУДЕБНОМУ ЗАСЕДАНИЮ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ,
СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ ОРУЖИЯ В ПРИГРАНИЧНЫХ РЕГИОНАХ
СИБИРСКОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ОКРУГА**

Рассматриваются аспекты поддержания государственного обвинения по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом оружия в приграничных регионах Сибирского федерального округа. Приводится практика предварительной подготовки поддержания обвинения в органах прокуратуры Республики Тува.

Ключевые слова: Государственное обвинение, уголовные дела о незаконном обороте оружия, подготовка прокурора к судебному производству.

В деле обеспечения неотвратимости уголовной ответственности за каждое совершенное преступление прокурор обладает значительными возможностями и в судебных стадиях производства по уголовному делу.

Началом деятельности уголовного преследования для государственного обвинителя будет поручение ему прокурором обязанности по осуществлению соответствующих функций. Согласно п. 4 Приказа Генерального прокурора РФ от 25.12.2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства», поручение о поддержании государственного обвинения руководителями прокуратур дается в письменной форме и заблаговременно, чтобы подчиненные прокуроры имели реальную возможность подготовиться к судебному заседанию.

С процессуальной точки зрения право на осуществление уголовного преследования в суде прокурор получает только после того, как будет допущен к участию в деле судом.

Но начать подготовку к участию в судебном разбирательстве прокурор вправе на более ранних этапах. Так, в практике отдельных прокуратур Республики Тува имеют случаи подключения будущего государственного обвинителя к работе следственно-оперативной группы, расследовавшей тяжкое преступление либо серию таких преступлений. Это позволяет государственному обвинителю заранее изучить материалы дела, имеющиеся доказательства и другие обстоятельства, имеющие значение. Он, конечно, не будет обладать каким-то определенным процессуальным статусом в следственной группе, но с точки зрения возможностей максимально полной и всесторонней подготовки к осуществлению в дальнейшем уголовного преследования в суде указанная практика весьма эффективна.

Внимательно разобраться в деле, правильно скорректировать свое выступление в суде с учетом аудитории и в целом обеспечить эффективное оптимальное участие по делу государственному обвинителю можно только посредством качественной подготовки.

К примеру, в органах прокуратуры Республики Тува разработан и действует следующий регламент подготовки к поддержанию государственного обвинения по делам о преступлениях, совершающихся в сфере незаконного оборота оружия:

1) Изучение материалов уголовного дела и составление выписок и копий процессуальных документов, использование для подготовки электронной версии материалов уголовного дела. Среди документов, подлежащих наиболее тщательному изучению государственным обвинителем, следует назвать:

- протокол осмотра места происшествия с приложениями фототаблиц, видеозаписей;
- протокол обыска (выемки);
- протоколы осмотра предметов (предмета преступления; одежды и обуви лица, подозреваемого в совершении преступления), постановления о признании и приобщении к уголовному делу вещественных доказательств;
- протоколы допроса обвиняемого, свидетелей;
- заключения баллистической и криминалистической экспертиз;
- сведения об учете оружия, разрешительные документы на оружие (при наличии);
- документы, характеризующие личность преступника.

Следует обратить внимание, что из протокола осмотра одежды и обуви лица, подозреваемого в совершении преступления, может быть получена в т.ч. информация о следах, свидетельствующих о совершении преступления: следах крови, остаточных сле-

дах выстрела, следах металлизации от предметов оружия, разрывах и повреждениях одежды. Факты обнаружения указанных следов имеют доказательное значение.

2) Изучение нормативных правовых актов, решений Конституционного Суда РФ, постановлений Пленума Верховного Суда РФ и ознакомление с судебной практикой и методической литературой, а именно:

- ч. 1 ст. 8, п. «л» ст. 77 Конституции Российской Федерации;

- ст. 222–226 Уголовного кодекса РФ;

- Федеральный закон «Об оружии» от 13.12.1996 г. № 150-ФЗ;

- Федеральные законы: «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности», «О совершенствовании системы контроля за экспортом и импортом продукции, работ и услуг военного назначения в РФ», «О государственной тайне»;

- Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств»;

- Постановление Правительства РФ от 15.10.1997 г. № 1314 «Об утверждении Правил оборота боевого ручного стрелкового и иного оружия, боеприпасов и патронов к нему, а также холодного оружия в государственных военизированных организациях»;

- Правила оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 21 июля 1998 г. № 814, а также ряд других подзаконных нормативных актов.

3) Взаимодействие со следователем в целях более эффективного исследования события преступления и личности преступника, оперативными сотрудниками с целью уяснения и уточнения результатов ОРД, нашедших отражение в уголовном деле, законности таких результатов, общение с потерпевшими, свидетелями и экспертом, изучение ближайшего окружения обвиняемого, отношений его с родственниками, сослуживцами, соседями;

4) Выработка предварительной позиции по уголовному делу.

5) Разработка плана участия в судебном разбирательстве.

6) Подготовка к отдельным этапам судебного разбирательства.

Государственному обвинителю в процессе разбирательства уголовных дел, особенно в сложных случаях, необходимо применять планирование судебного следствия, конструирование и проверку судебных версий, анализ показаний при допросах.

Так, при поддержании государственного обвинения по уголовным делам в судах Республики Тува и в ряде других приграничных регионов Сибирского

федерального округа прокурорами субъектов регламентирована обязанность государственным обвинителем составлять план подготовки к участию в судебном процессе по уголовному делу, отражающий событие происшествия, полноту доказательной базы, выявленные недостатки следствия, количество и сущность возможных ходатайств, направления и последовательность исследования доказательств, участие в следственных действиях и преодоление противодействия стороны защиты.

Значение такого плана в эффективном осуществлении полномочий прокурором в судебном следствии трудно переоценить.

Законом государственный обвинитель не наделен правом или обязанностью знакомиться с материалами уголовного дела до направления дела в суд, что в определенной степени ограничивает его возможности. Поэтому для эффективного обеспечения участия прокурора в судебных стадиях уголовного судопроизводства значение приобретает взаимодействие государственного обвинителя и субъектов следствия.

Так, к примеру, в отдельных прокуратурах Республики Тува и Республики Алтай по делам о незаконном обороте оружия поддержание государственного обвинения обеспечивается преимущественно надзирающим за органами предварительного расследования прокурором, либо обвинителем, взаимодействующим на досудебных стадиях процесса со следователем или органами ОРД и имеющим представление о существе и особенностях дела. В данном случае это позволяет сформировать полную и объективную позицию обвинения по уголовному делу, в том числе и определить необходимость заявления ходатайств на данной стадии.

Кроме того, зная материалы уголовного дела и процесс их формирования (детали уголовного расследования), государственный обвинитель имеет возможность высказать более обоснованную позицию по поводу ходатайств, заявленных другими участниками процесса.

Региональная практика рекомендует изучение дела начинать с изучения обвинительного заключения (обвинительного акта). Прежде всего, надо выяснить, имеется ли состав преступления в деянии, вмененном обвиняемому и описанном в обвинительном заключении. Иногда встречаются случаи вменения деяний, которые состава преступления заведомо не содержат, особенно в формулах обвинения при соучастии, приготовлении, покушении на преступление.

Так, военнослужащим воинской части, обвинявшимся в приготовлении к хищению боеприпасов путем сокрытия остатков со стрельб, было предъявлено обвинение без указания формы вины, а водителю, обещавшему вывести похищенное оружие, было предъявлено обвинение в пособничестве этому деянию с косвенным умыслом. Между тем приготовление к преступлению, как известно, может быть со-

вершено только с прямым умыслом, а соучастники в случае недоведения исполнителем деяния до конца несут ответственность также за неоконченное деяние (ст. 34 УК РФ) – т.е. тоже, только если они действовали с прямым умыслом. И военнослужащие и водитель были оправданы [1].

Также необходимо проверить, составлено ли обвинительное заключение в пределах сроков предварительного расследования, в т.ч. п. 6 ст. 162 УПК РФ.

Для приграничных регионов Сибирского федерального округа с населением, в недостаточной мере владеющим русским языком (а иногда и полностью не владеющим), особенно актуальны следующие два критерия [2]:

1. Переведены ли обвинительное заключение, иные процессуальные документы для обвиняемого, не владеющего или недостаточно владеющего языком, на котором ведется производство по уголовному делу, на родной язык или на язык, которым он владеет.

2. Соответствует ли обвинение, изложенное в обвинительном заключении и в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого их переводу, вручены ли переводы указанных документов обвиняемому.

Наконец, следует проверить, соответствует ли вообще обвинительное заключение (обвинительный акт) требованиям ст. 220 УПК РФ – содержит ли оно все необходимые по закону сведения.

Например, правильно ли приведены в обвинительном заключении данные о личности обвиняемого (обвиняемых), в том числе: состав семьи, сведе-

ния о прошлых судимостях, данные о месте его нахождения; имеются ли данные о потерпевшем. Соответствуют ли эти сведения другим документам уголовного дела. Правильно ли указаны фамилия, имя, отчество обвиняемого в различных местах по тексту обвинительного заключения, в частности в описательной и результативной частях формулировки обвинения. Подтверждены ли данные о личности обвиняемого копией паспорта, являющимся согласно Постановления Правительства РФ от 08.07.1997 г. № 828 основным документом, удостоверяющим личность гражданина РФ [3].

Примечательно, что по приведенному последнему обстоятельству в ряде приграничных регионов Сибирского федерального округа, к сожалению, сложилась устойчивая судебная практика возвращения уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ, т.е. в связи с ненадлежащим установлением личности обвиняемого в виду отсутствия в деле копии его паспорта [4].

Вообще, как показывает анализ практики борьбы с незаконным оборотом оружия, уголовное преследование по анализируемым преступлениям даже совершенных неорганизованными группами, представляет достаточную сложность. Поэтому от государственного обвинителя требуется не только умелое использование всего арсенала выработанных криминалистикой теоретических и практических рекомендаций по организации и планированию поддержания обвинения, но и должное взаимодействие с соответствующими специалистами и оперативно-розыскными сотрудниками.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Надзорное* производство уголовного дела № 10/51/0091-09. Архив военной прокуратуры Абаканского гарнизона.
2. *Обзор* возвращения судами уголовных дел в порядке ст. 237 УПК РФ за 2011 г. // Прокуратура Республики Тува. Кызыл, 2012; Экспресс-бюллетень № 1 // Прокуратура Республики Тува. Кызыл, 2012; Информационное письмо о результатах работы прокуроров по обеспечению участия в уголовном судопроизводстве в 2012 г. // Управление Генеральной прокуратуры Российской Федерации в Сибирском федеральном округе. Новосибирск, 2013.
3. *Постановление* Правительства РФ от 08.07.1997 г. № 828 «Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации» // Российская газета. 16.07.1997. № 135.
4. *Обзор* возвращения судами уголовных дел в порядке ст. 237 УПК РФ за 2012 г. // Прокуратура Республики Тува. Кызыл, 2013.

CERTAIN ASPECTS OF THE PREPARATION OF PUBLIC PROSECUTORS FOR THE TRIAL OF CRIMINAL CASES INVOLVING CRIMES RELATED TO ILLEGAL ARMS TRAFFICKING IN THE BORDER REGIONS OF THE SIBERIAN FEDERAL DISTRICT

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 10–13.

Vdovin Aleksey N. Tuva State University, Novosibirsk State Agrarian University (Kyzyl, Russian Federation). E-mail: vdovin.aleksey@bk.ru

Keywords: public prosecution, criminal cases involving crimes related to illegal arms trafficking, preparation of the prosecutor for the proceedings.

From a procedural point of view, prosecutors are entitled with the right for criminal prosecution in court only when allowed to participate in the trial by court.

However, they can begin preparation for participation in the proceedings at earlier stages. In practice some Prosecutor's Offices in the Republic of Tuva can include the prosecutor-to-be in the work of the investigation group to investigate a grave offence or a series of such crimes. So the public prosecutor can study the case file, the available evidence and other relevant circumstances in advance. He certainly will not have any particular procedural status in the investigation team, but this practice is very effective to achieve the most complete and comprehensive preparation for further criminal prosecution in court.

The public prosecutor shall apply judicial investigation planning, designing and testing of judicial versions and analysis of evidence in interrogations during the criminal case proceedings, especially in complex cases.

Thus, while prosecuting the case on behalf of the state in the courts of the Republic of Tuva and in some other border regions in the Siberian Federal District the prosecutor of the entity makes public prosecutor plan and prepare for participation in the trial of the criminal case/ This plan shall cover the incident event, complete evidence base, identified deficiencies of investigation, the number and nature of possible applications, the direction and consistency of the evidence, participation in investigative actions and overcoming the counteraction of the defence. The role of such a plan for effective participation of the public prosecutor in judicial investigation can hardly be underestimated.

According to the law, public prosecutors are not entitled to get acquainted with the materials of the criminal case before the case is sent to court, which limit their powers to some extent. Effective participation of the public prosecutor in the trial stage of criminal proceedings requires the interaction of the public prosecutor and the subjects of the investigation.

Thus, for instance, in some prosecutors' offices of Tuva and Altai public prosecution for illegal arms trafficking is ensured mainly by the prosecutor supervising over preliminary investigation authorities or by the prosecutor who understands the specifics of the case and interacts with the criminal investigation bodies. It allows having a full and objective position of the prosecution in a criminal case, including the need to define the application requests at this stage.

REFERENCES

1. Supervisory review of the criminal case № 10/51/0091-09. Archive of military prosecutor's office of Abakan garrison. (In Russian)
2. Return of criminal cases under Art. 237 of the RF Code for the year of 2011 (Overview). The Prosecutor's Office of the Republic of Tuva – Kyzyl, 2012. Available at: http://kizilskiy-g.tva.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=3&did=42. (In Russian); Newsletter no. 1 of the Prosecutor's Office of the Republic of Tuva – Kyzyl, 2012. (In Russian); Information letter on the results of the participation of prosecutors in criminal proceedings in 2012. The General Prosecutor's Office of the Russian Federation in the Siberian Federal District. Novosibirsk, 2013. (In Russian)
3. Government Decree of 8th July 1997 no. 828 "On approval of the Regulation on the RF Citizen passport, its description and blank". *Rossiyskaya gazeta*, no. 135 (16th July 1997). (In Russian)
4. Return of criminal cases under Art. 237 of the RF Code for the year of 2012. The Prosecutor's Office of the Republic of Tuva – Kyzyl, 2013. (In Russian)

УДК 343.137

Н.А. Дудина

**ОСОБЕННОСТИ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ,
ПО КОТОРЫМ ЗАКЛЮЧЕНО ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ**

Производство предварительного следствия по уголовному делу, по которому заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, содержит отдельный этап заявления и разрешения ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве; составления досудебного соглашения о сотрудничестве; ознакомления участников с материалами дела; условия обеспечения сохранности приобщенных к уголовному делу документов, а также обжалование процессуальных решений и действий, связанных с заключением соглашения о сотрудничестве; меры безопасности в отношении подозреваемого (обвиняемого), заключившего соглашение о сотрудничестве; совокупность прав, обязанностей и гарантий подозреваемого (обвиняемого) при заключении досудебного соглашения.

Ключевые слова: досудебное производство, предварительное расследование, досудебное соглашение о сотрудничестве, сделка в уголовном процессе.

По окончании предварительного следствия прокурор в порядке и в сроки, предусмотренные ст. 221 УПК РФ, рассматривает поступившее от следователя уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, а также материалы, подтверждающие соблюдение обвиняемым условий и выполнение обязательств, предусмотренных данным соглашением, и в случае утверждения обвинительного заключения выносит представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу (ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ).

После получения обвинительного заключения прокурор совершает обязательные действия в соответствии со ст. 221 УПК РФ. Согласно ч. 1 ст. 221 УПК РФ, прокурор в течение 10 сут должен ознакомиться с поступившим уголовным делом, утвердить обвинительное заключение и направить его в суд либо принять иное решение, т.е. эта норма носит общий характер.

В силу ч. 4 ст. 317.5 УПК РФ направление прокурором в суд дела, по которому имеется заключенное соглашение о сотрудничестве, должно быть осуществлено не позднее 3 дней с момента ознакомления с представлением обвиняемого и его защитника. Поскольку ч. 4 ст. 317.5 УПК РФ не делает изъятий из общего правила, которое установлено ч. 1 ст. 221 УПК РФ, следует считать, что указанный срок в 3 сут охватывается общим сроком в 10 сут, в течение которого прокурор должен не только изучить уголовное дело и принять решение о его дальнейшем движении, но и ознакомить обвиняемого и его защитника с представлением и учесть их замечания при наличии к тому оснований. Представление должно быть вынесено прокурором только после утверждения им обвинительного заключения (ст. 317.5 УПК РФ).

В уголовно-процессуальном законе не говорится, что должно содержать в себе обвинительное заключение по уголовному делу, по которому имеется до-

судебное соглашение о сотрудничестве. Как полагает С.А. Касаткина, так как закон не предусматривает каких-либо особенностей составления обвинительного заключения по уголовному делу, по которому имеется досудебное соглашение о сотрудничестве, по своему содержанию оно должно отвечать требованиям ст. 220 УПК РФ, т.е. туда должны входить не только описание и формулировка обвинения, но и ссылки на собранные доказательства, которые его подтверждают [1, с. 77–78]. Однако следует пояснить, что в обвинительном заключении должно быть обязательно отражено, что с обвиняемым было заключено соглашение о сотрудничестве. Помимо этого, значение сотрудничества с подозреваемым (обвиняемым) для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления, также определяются в совокупности характером и пределами содействия обвиняемого следствию, а кроме того, обнаруженными в ходе предварительного следствия преступлениями и возбужденными уголовными делами [2].

В материалах дела должны быть также ходатайство обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, досудебное соглашение о сотрудничестве.

Отметим, что в судебном заседании исследуются только материалы уголовного дела, которые подтверждают содействие подсудимого органам предварительного следствия, а также обстоятельства, которые указаны в представлении прокурора. В связи с этим целесообразно в представлении прокурора указывать листы дела, содержащие документы, подтверждающие названные обстоятельства [3].

В юридической литературе ученые акцентируют внимание на том, что закон не предусматривает процедуры расторжения досудебного соглашения о

сотрудничестве в случае нарушения подозреваемым (обвиняемым) его условий. Как справедливо отмечается, в законе не указывается, что при неисполнении (ненадлежащем исполнении) обвиняемым обязательств по досудебному соглашению о сотрудничестве прокурор составляет какой-либо процессуальный документ, чем нарушается право стороны защиты на обжалование данного решения. Надо предположить, что в данной ситуации заинтересованными лицами может быть обжалован сам отказ от вынесения прокурором представления в условиях имеющегося в материалах уголовного дела соглашения о сотрудничестве. Не следует исключать и возможность обжаловать такое решение прокурора вышестоящему прокурору [4].

Как пишет В.В. Горюнов, в случае установления при изучении материалов уголовного дела, поступившего с обвинительным заключением, нарушений условий досудебного соглашения прокурор имеет право утверждать обвинительное заключение и направлять уголовное дело в суд для его рассмотрения в общем порядке (без составления соответствующего представления, предусмотренного ст. 317.5 УПК) либо возвращать дело для дополнительного расследования или пересоставления обвинительного заключения [4].

Таким образом, прокурор, основываясь на конкретных обстоятельствах, имеет право по собственному усмотрению принять как одно, так и другое из вышеуказанных решений. Соответствующее полномочие закрепляется в ч. 1 ст. 221 УПК РФ, и нет необходимости в его дублировании в нормах гл. 40.1 УПК РФ.

Согласно п. 1.13 Приказа Генеральной прокуратуры от 15.03.2010 г. № 107, в случае принятия решения о внесении представления прокурор дает оценку характера и пределов содействия обвиняемого следствию, акцентируя внимание на соблюдении им всех или части обязательств, которые содержатся в досудебном соглашении о сотрудничестве, на его влиянии на раскрытие, расследование преступления, изобличение других соучастников преступления, розыск имущества, добытого в результате совершения преступления.

Полнота и правдивость сведений, сообщенных обвиняемым при выполнении обязательств по досудебному соглашению о сотрудничестве, удостоверяются на основании материалов уголовного дела и прочих данных (справок, документов оперативно-розыскной деятельности, копий протоколов следственных действий, а также документов, содержащих сведения, которые в том числе установлены при изучении других уголовных дел, материалов проверок сообщений о преступлениях и др.), которые были направлены прокурору согласно с ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ, отражая в представлении подтверждающие их обстоятельства. Следует отметить, что удостоверение прокурором полноты и правдивости све-

дений, которые сообщил обвиняемый, не представляет собой окончательную оценку их достоверности и полноты (ч. 2 ст. 317.5 УПК РФ).

Итак, утвердив обвинительное заключение, прокурор составляет для суда представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесении судебного решения.

В представлении указываются:

1) характер и пределы содействия обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

2) значение сотрудничества с обвиняемым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления;

3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с обвиняемым;

4) степень угрозы личной безопасности, которой подвергались обвиняемый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица. По данному пункту следует фиксировать не только степень, но и характер угрозы. Если угроза не только была реальной, но и остается таковой, анализируемый процессуальный документ должен также это отражать.

Приведем некоторые выдержки из материалов уголовного дела № 21215096 по обвинению М. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 30, п. «а», «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. В представлении прокурора указывались обстоятельства преступления, совершенного обвиняемым, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Далее в представлении раскрывалось, что в ходе предварительного следствия с обвиняемым М. 15.12.2011 г. было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, во исполнение которого М. в ходе допросов в качестве обвиняемого дал подробные показания относительно того, кто, когда и при каких обстоятельствах предложил ему участвовать в передаче наркотических средств на территории г. Красноярска Российской Федерации; рассказал, где и когда он вступил в состав организованной группы; рассказал об обстоятельствах перевозки героина в г. Красноярск; рассказал о своей роли по передаче наркотических средств; рассказал о роли К., Л., Р. в действиях по передаче наркотических средств; составил фоторобот. Как видим, данная часть представления описывает характер и пределы содействия обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления.

Благодаря показаниям М., максимально точно установлено место и время вступления М. в состав организованной группы, установлено время и место выполнения М. как участником организованной группы отдельных действий по приготовлению к сбыту героина на территории г. Красноярск. Получены ранее не известные сведения о личности других участников – неустановленных мужчинах Л. и Р. (в данной части представления описывается значение сотрудничества с обвиняемым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления).

Сведений о личной угрозе М. и членам его семьи в ходе предварительного следствия не получено. От М. сведений подобного рода не поступало (в данной части представления описывается степень угрозы личной безопасности, которой подвергались обвиняемый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица).

Сообщенные М. сведения полностью согласуются с иными имеющимися в материалах уголовного дела доказательствами преступной деятельности М. и К., в том числе показаниями свидетелей, заключениями экспертов, результатами технических оперативных мероприятий, детализациями телефонных переговоров и иными доказательствами по делу, что свидетельствует о правдивости и полноте сообщенных М. сведений (в данной части представления делается акцент на полноту и правдивость сведений, которые сообщил обвиняемый при выполнении обязательств по досудебному соглашению о сотрудничестве).

Основываясь на содержании приведенного выше представления об особом порядке проведения судебного заседания и вынесении судебного решения, мы видим, что основной целью составления представления прокурора является подтверждение соблюдения обвиняемым условий и выполнения обязательств, которые предусматривает досудебное соглашение о сотрудничестве. Таким образом, в законе обуславливается значимость данного представления. При его отсутствии поступившее в суд уголовное дело не подлежит рассмотрению в особом порядке и при назначении наказания подсудимому не могут быть применены правила ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ.

Частью 3 ст. 317.5 УПК РФ установлено, что копия вынесенного прокурором представления вручается обвиняемому и его защитнику, которые вправе представить свои замечания, учитываемые прокурором при наличии к тому оснований. Не позднее трех дней¹ с момента ознакомления обвиняемого и его

защитника с представлением прокурор направляет его вместе с уголовным делом в суд [5]. Законом не указывается, каким образом прокурор должен учесть замечания обвиняемого, его защитника и какими основаниями данное должностное лицо вправе при этом руководствоваться. Это значит, что прокурором представление может быть составлено заново, если обвиняемым и его защитником будут приведены доводы в пользу своей позиции, которые основаны на материалах дела или других доказательствах, или дополнительно предоставлены сведения, если они совершат действия, позволяющие иначе оценить поведение обвиняемого и его заслуги перед обвинительной властью и обществом. Если же прокурор не найдет нужным это сделать, он должен выразить в мотивированном постановлении свою позицию по данному вопросу. Подобное постановление может быть обжаловано только вышестоящему прокурору, но не в суд [6]. Кроме того, слово «копия» должно быть указано во множественном числе, так как обвиняемый и его защитник имеют право на получение такого документа независимо от получения его одним из них.

Следовательно, предлагаем внести изменения в редакцию п. 3 ст. 317.5 УПК РФ, изложив ее следующим образом:

«Копии вынесенного прокурором представления² вручаются обвиняемому и его защитнику, которые вправе представить свои замечания, учитываемые прокурором при наличии к тому оснований. В случае согласия с замечаниями обвиняемого, его защитника прокурор пересоставляет представление либо принимает решение, предусмотренное п. 2 ч. 1 ст. 221 настоящего Кодекса.

Отказ прокурора в учете представленных замечаний не лишает обвиняемого, его защитника права на их подачу вышестоящему прокурору в порядке, установленном ст. 124 настоящего Кодекса».

Кроме того, суд не имеет права приступать к рассмотрению уголовного дела, не будучи убежден в том, что и представление, и обвинительное заключение были своевременно вручены обвиняемому. Выраженное в суде несогласие стороны защиты с представлением может повлечь за собой отказ судьи от особого порядка и назначение судебного разбирательства в обычном порядке [7].

Анализируя такой процессуальный документ как представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесении судебного решения, следует заметить, что законодатель некорректно дал ему такое название. Дело в том, что под термином «представление» в п. 27 ст. 5 УПК РФ понимается акт реагирования прокурора на судебное решение, вносимый в порядке, установленном УПК РФ.

¹ В ч. 4 ст. 317.5 УПК РФ этот срок указан именно в днях, а не в сутках. Считаем, что такая формулировка вступает в определенное противоречие с нормативными положениями ч. 1 ст. 128 УПК РФ, где сказано, что «сроки, предусмотренные настоящим Кодексом, исчисляются часами, сутками и месяцами».

² Далее по тексту термин «представление», мы поменяли на «постановление». Однако мы также будем употреблять его в тексте настоящего исследования, за исключением предложений авторских редакций соответствующих уголовно-процессуальных норм.

Согласно позициям подавляющего большинства ученых и практиков, представление – это официальный письменный акт прокурора либо его заместителя, имеющий своим предметом нарушения законов, адресуемый к компетентным органам и должностным лицам с требованием его безотлагательного рассмотрения и принятия в установленный срок мер по устранению нарушений законов, причин и условий, способствующих им, а также привлечения к материальной либо дисциплинарной ответственности виновных лиц и сообщения о результатах рассмотрения и принятых мерах прокурору в письменной форме [8]. В этой связи в литературе совершенно обоснованно указывается, что представление прокурора служит сугубо надзорным актом [9, с. 81].

По мнению Е. Ергашева, «основываясь на положениях уголовно-процессуального законодательства, представление прокурора в уголовном судопроизводстве можно определить как приносимое в суд заявление или ходатайство прокурора об отмене или изменении конкретного незаконного, необоснованного судебного акта в целом или в его части» [8].

Таким образом, как справедливо отмечает М.М. Головинский, из содержания ч. 4 ст. 317.4, ч. 1, 3 ст. 317.5, ч. 1 ст. 317.6 УПК РФ следует, что выносимый прокурором акт не соотносится с тем понятием «представление», которое указано в п. 27 ст. 5 УПК РФ, так как не представляет собой акт реагирования на судебное решение. Подобный документ подпадает под понятие «постановление», чье содержание раскрывается в п. 25 ст. 5 УПК РФ [10, с. 18]. Под постановлением в п. 25 ст. 5 УПК РФ понимается любое решение, за исключением приговора, вынесенное судьей единолично; решение, вынесенное президиумом суда при пересмотре соответствующего судебного решения, вступившего в законную силу; решение прокурора, руководителя следственного органа, следователя, дознавателя, вынесенное при производстве предварительного расследования, за исключением обвинительного заключения и обвинительного акта.

Таким образом, целесообразно внести изменения в ч. 4 ст. 317.4, ч. 1, 2, 3, 4 ст. 317.5, ч. 1 ст. 317.6 УПК РФ, заменив слово «представление» словом «постановление» в соответствующих надеждах.

Кроме того, в ч. 4 ст. 317.4 УПК РФ законодатель предусмотрел вынесение прокурором представления о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве. При этом не совсем понятен адресат, к которому должен обратиться прокурор с рассматриваемым представлением. Предположим, что прокурор обращается с данным представлением в суд. Следовательно, представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесении судеб-

ного решения дублирует его и также направляется вместе с уголовным делом в суд. Как правильно замечает А.П. Рыжаков, законодатель не мог возложить на прокурора обязанность составлять два представления, форма и содержание одного из которых строго регламентированы, а второго – нет [7].

Подводя итог вышесказанному, мы считаем, что после окончания предварительного следствия прокурор обязан составлять в случае утверждения обвинительного заключения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не два постановления, а одно, именуемое «постановление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу».

Высказанные нами предложения в отношении совершенствования норм, регламентирующих институт досудебного соглашения о сотрудничестве, влекут изменения в редакцию ч. 4 ст. 317.4 УПК РФ, а именно: «После окончания предварительного следствия уголовное дело в порядке, установленном ст. 220 настоящего Кодекса, направляется прокурору для утверждения обвинительного заключения и вынесения постановления об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве».

Вместе с тем ст. 317.5 УПК РФ должна быть изложена в следующей редакции:

«Статья 317.5. Постановление прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

1. Прокурор в порядке и в сроки, которые установлены ст. 221 настоящего Кодекса, рассматривает поступившее от следователя уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, а также материалы, подтверждающие соблюдение обвиняемым условий и выполнение обязательств, предусмотренных данным соглашением, и в случае утверждения обвинительного заключения выносит постановление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу. В постановлении указываются:

1) обстоятельства преступления, совершенного обвиняемым, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве;

2) характер и пределы содействия обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

3) значение сотрудничества с обвиняемым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления;

4) выявленные в результате сотрудничества с обвиняемым преступления и возбужденные уголовные дела;

5) степень и характер угрозы личной безопасности, которой подвергались обвиняемый в результате сотрудничества со стороны обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица.

2. В постановлении прокурор также удостоверяет полноту и правдивость сведений, сообщенных обвиняемым при выполнении им обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве.

3. Копии вынесенного прокурором постановления вручаются обвиняемому и его защитнику, которые вправе представить свои замечания, учитываемые прокурором при наличии к тому оснований. В случае согласия с замечаниями обвиняемого, его защитника прокурор пересоставляет постановление либо принимает решение, предусмотренное п. 2 ч. 1 ст. 221 настоящего Кодекса.

Отказ прокурора учесть представленные замечаний не лишает обвиняемого, его защитника права на их подачу непосредственно вышестоящему прокурору в порядке, установленном ст. 124 настоящего Кодекса.

4. Не позднее трех суток с момента ознакомления обвиняемого и его защитника с постановлением прокурор направляет уголовное дело и постановление в суд».

Резюмируя вышесказанное, мы приходим к выводу, что представление прокурора включает в себя два основных положения:

- виновность обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в совершении инкриминируемого преступления;

- подтверждение соблюдения обвиняемым обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве на предварительном следствии, которые включают в себя содействие следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления – в качестве основания для рассмотрения уголовного дела в особом порядке и постановления приговора согласно требованиям ст. 317.7 УПК РФ – либо подтверждение отсутствия такого основания.

Таким образом, предварительное следствие по уголовному делу, по которому с обвиняемым заключено досудебное соглашение, производится в общем порядке со следующими особенностями:

- подследственность уголовных дел;

- условия выделения уголовного дела в отдельное производство;

- наличие самостоятельного этапа в расследовании, касающегося заключения соглашения о сотрудничестве. Производство предварительного следствия в рамках рассматриваемого института содержит отдельный этап заявления и разрешения ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве; составления досудебного соглашения о сотрудничестве; ознакомления участников с материалами дела; условия обеспечения сохранности приобщенных к уголовному делу документов, а также обжалование процессуальных решений и действий, связанных с заключением соглашения о сотрудничестве;

- меры безопасности в отношении подозреваемого (обвиняемого), заключившего соглашение о сотрудничестве;

- совокупность прав, обязанностей и гарантий подозреваемого (обвиняемого) при заключении досудебного соглашения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Касаткина С.А. Признание обвиняемого: монография. М.: Проспект, 2010.
2. Головинский М.М. Полномочия прокурора в процессе производства по уголовному делу в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве // Общество и право. 2010. № 4. С. 245–251.
3. Горюнов В.В. Новый правовой институт // Законность. 2010. № 5. С. 40–43.
4. Апостолова Н.Н. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Российский судья. 2010. № 1. С. 16.
5. Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 35–44.
6. Александров А. С., Александрова И.А. Соглашение о досудебном сотрудничестве со следствием: правовая сущность и вопросы толкования норм, входящих в главу 40¹ УПК РФ // Уголовный процесс. 2009. № 8. С. 9.
7. Рыжаков А.П. Досудебное соглашение о сотрудничестве: постатейный комментарий к новой главе УПК РФ. М.: Дело и Сервис, 2010. С. 30–31.
8. Ергашев Е. Представление как акт прокурорского реагирования в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2007. № 4. С. 111–113.
9. Воронин О.В. Прокурорский надзор в Российской Федерации: вопросы Общей части. Томск: Изд-во НТЛ, 2007. 192 с.
10. Головинский М.М. Досудебное соглашение о сотрудничестве: нормативно-правовое регулирование и практика применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2011. 24 с.

PECULIARITIES OF PRE-TRIAL PROCEEDINGS IN CRIMINAL CASES IN WHICH THE PRE-TRIAL AGREEMENT ON COOPERATION HAS BEEN REACHED

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 14–19.

Dudina Nadezhda A. Krasnoyarsk State Agrarian University (Krasnoyarsk, Russian Federation). E-mail: jozy-n@mail.ru

Keywords: pre-trial proceedings, preliminary investigation, pre-trial agreement on cooperation, bargain in criminal process.

Practice shows that the prosecutor's plea for the pre-trial cooperation agreement shall include two basic provisions that are required to provide the basis, or show the absence of such, for the special procedure of criminal case review and sentencing under Article 317.7 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. These provisions include: the admission of guilt by the accused who has concluded the pre-trial agreement on cooperation (plea-bargaining) and the confirmation of the compliance of the accused with the obligations according to the pre-trial agreement on cooperation in the preliminary investigation, including assistance in the investigation of the crime, exposing and prosecuting other accomplices in the crime and the search of property obtained by crime.

It also seems appropriate to change the name of the order issued by the prosecutor. The term “representation” should be replaced by “resolution” because, according to the existing national tradition of prosecutorial activities, representation is an act of prosecutorial supervision aimed at the elimination of violations of the law. In its turn, the resolution is a procedural decision taken by the prosecutor in the proceedings for a particular criminal case.

In this regard, in case of confirmation of the indictment in a criminal case after a preliminary investigation, the prosecutor is obliged to make the resolution referred to as the resolution on the special order of court hearing and adjudication of the criminal case for the accused that has entered into the pre-trial agreement on cooperation.

Our suggestions for improving the rules governing the institute of pre-trial cooperation agreements entail a change to Part 4 of Article 317.4 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, namely: “After the preliminary investigation the criminal case according to the procedure established by Article 220 of this Code, is sent to the prosecutor for the confirmation of the indictment and the ruling of the special order of the court hearing and adjudication of the criminal case against the accused who has concluded a pre-trial agreement on cooperation”.

REFERENCES

1. Kasatkina S.A. *Priznanie obvinяемого* [Recognition of guilt by the accused]. Moscow, Prospekt Publ., 2010.
2. Golovinskiy M.M. Prosecutor powers during the criminal proceedings against a person with whom a pretrial cooperation agreement is concluded. *Obshchestvo i pravo – Society and Law*, 2010, no. 4, pp. 245–251. (In Russian)
3. Goryunov V.V. New legal institute. *Zakonnost'*, 2010, no. 5, pp. 40–43. (In Russian)
4. Apostolova N.N. Special procedure of adoption of judicial decision in conclusion of pre-trial agreement on cooperation shall be improved. *Rossiyskiy sud'ya*, 2010, no. 1, p. 16. (In Russian)
5. Shatalov A.S. Conclusion of pre-trial agreement for cooperation: legal regulation, values and disadvantages. *Zhurnal rossiyskogo prava*, 2010, no. 5, pp. 35–44. (In Russian)
6. Aleksandrov A.S., Aleksandrova I.A. Soglasenie o dosudebnom sotrudnichestve so sledstviem: pravovaya sushchnost' i voprosy tolkovaniya norm, vkhodyashchikh v glavu 40¹ UPK RF [Agreement with the investigation body on pre-trial cooperation: the legal nature and interpretation of the rules included in Chapter 40¹ of the RF Criminal Procedure Code]. *Ugolovnyy protsess*, 2009, no. 8, p. 9.
7. Ryzhakov A.P. *Dosudebnoe soglasenie o sotrudnichestve: postateynnyy kommentariy k novoy glave UPK RF* [Pre-trial cooperation agreement: article-for-article commentary to a new chapter of the RF Criminal Procedure Code]. Moscow, Delo i Servis Publ., 2010, pp. 30–31.
8. Ergashev E. Predstavlenie kak akt prokurorskogo reagirovaniya v ugovnom sudoproizvodstve [Representation as an act of prosecutorial response in criminal proceedings]. *Ugolovnoe pravo*, 2007, no. 4, pp. 111–113.
9. Voronin O.V. *Prokurorskiy nadzor v Rossiyskoy Federatsii: voprosy obshchey chasti* [Prosecutorial supervision in the Russian Federation: general issues]. Tomsk, NTL Publ., 2007. 192 p.
10. Golovinskiy M.M. *Dosudebnoe soglasenie o sotrudnichestve: normativno-pravovoe regulirovanie i praktika primeneniya*. Avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Pre-trial cooperation agreement: legal regulation and application. Abstract of Law Cand. Diss.]. Vladimir, 2011. 24 p.

УДК 343.1

В.К. Зникин

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ И КАЧЕСТВА ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Необходимым условием эффективности предварительного расследования являются: 1) законность действий дознавателя и следователя, когда их действия основаны на полном и всестороннем исследовании всех обстоятельств по уголовному делу; 2) правовая возможность дознавателя и следователя разумно разрешить объективно существующее противоречие между интересами достижения цели уголовного процесса и необходимостью обеспечения прав и свобод граждан, оказавшихся к нему прикосновенными; 3) возможность прореагировать на большинство поводов к возбуждению уголовного дела, достичь цели уголовного процесса по большинству уголовных дел и своими результатами удовлетворить чувство справедливости.

Ключевые слова: *эффективность предварительного расследования, качество предварительного расследования, досудебное производство, предварительное следствие.*

Современный этап развития нашей страны знаменуется глубокими политическими, социальными, экономическими, а также правовыми изменениями. Криминологические процессы последних лет неутешительны: в ближайшие годы уровень преступности из правоприменительной может превратиться в острую политическую проблему. В связи с этим развитие научных исследований в области права характеризуется все возрастающим вниманием исследователей к проблемам эффективности деятельности правоохранительных органов и качества раскрытия и расследования преступлений. Организованность, вооруженность, техническая оснащенность, информированность, тщательность подготовки преступлений, целенаправленное уничтожение доказательственной информации и активное противодействие правоохранительным органам делают преступность все более труднодоступной для традиционных уголовно-процессуальных форм борьбы с нею.

Между тем в работе органов дознания, в том числе оперативных служб, следственного аппарата, было и есть еще много недостатков, которые, прежде всего, касаются эффективности и качества раскрытия и расследования преступлений. Значительное количество расследованных уголовных дел из-за дефектов дознания и предварительного следствия возвращается на дополнительное расследование, прекращается из-за недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления или заканчивается вынесением оправдательного приговора. Иногда же следственные ошибки перерастают в ошибки судебные, в том числе необоснованные осуждения, что вызывает справедливые нарекания со стороны граждан и общества в целом.

В научных работах о понятии эффективности какой-либо деятельности взгляды совпадают в том, что под эффективностью следует понимать наиболее высокую степень достижения поставленных перед этой деятельностью целей и задач, но сами критерии их эффективного разрешения толкуются по-разному. Например, отдельные авторы для опреде-

ления эффективности раскрытия и расследования преступлений используют математические формулы [1, с. 61–72]. Они полагают, что, исходя из задач раскрытия преступлений и особенностей процесса расследования, наиболее приемлемым является целевое понятие эффективности, которое выражает определенное соответствие (соотношение) практических результатов деятельности заранее поставленной цели [2, с. 147]. Все иные показатели, в том числе материальные, временные и другие затраты, несмотря на их существенность и практическую значимость, отходят на второй план. Они выполняют важную регулирующую роль и должны быть учтены лишь при соблюдении главного критерия эффективности – отношения результата к намеченной цели. Другие считают, что под эффективностью процессуально-правового установления обстоятельств события преступления следует понимать его способность с наименьшими издержками воздействовать положительно на общественные отношения в заданном направлении при тех социальных условиях, которые реально существуют в период его действия в стране [3, с. 13].

Более приемлемой представляется формулировка, которая определяет в самом общем плане эффективность уголовного судопроизводства как достижение цели уголовного процесса по каждому конкретному уголовному делу при минимуме ущемления законных интересов лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство [4, с. 24]. При одном дополнении – «при минимуме *законного* ущемления (ограничения)».

Рассмотрим конкретные показатели эффективности процессуально-правовых категорий. В советской юридической литературе на этот счет встречались разные мнения. Одни, например, в качестве таких показателей называли: достижение по уголовному делу объективной истины, охрану прав и законных интересов граждан, привлекаемых к участию в судопроизводстве; воспитательное воздействие на участников процесса и на остальных граждан [5, с. 59].

Другие считали показателем эффективности уголовно-процессуального права в целом соотношение числа зарегистрированных преступлений и числа неотмененных оправдательных приговоров, а показателем эффективности отдельных самостоятельных процессуальных образований – процент отмены контролирующими органами актов, завершающих эту часть процесса ввиду недостижения результатов, требуемых по закону [6, с. 75–76]. Третьи полагали, что «количественные показатели законности и обоснованности постановлений, определений, приговоров, действий могут служить критериями социальной эффективности уголовно-процессуальных норм. Отношение числа законных и обоснованных решений ко всем соответствующим актам покажет степень такой эффективности» [7, с. 135].

Отсюда вытекает, что в решении задач повышения эффективности предварительного расследования должны быть разработаны и внедрены научные правовые методы, которые вооружают следователей и их руководителей конкретными рекомендациями по законному, быстрому, всестороннему, полному и объективному раскрытию и расследованию преступлений.

Поскольку дознание и предварительное следствие служат основой для дальнейшего движения уголовного дела, очерчивают объем, пределы судебного рассмотрения и во многом обуславливают правильный исход его, то, вероятно, понятие качества раскрытия и расследования преступлений имеет особое практическое значение.

Уголовно-процессуальный закон не дает понятия качества раскрытия и расследования преступлений, но в ряде норм определяет конкретные показатели, которые должно иметь оконченное уголовное дело. Рассмотрение этих показателей, их отдельных сторон в единстве и взаимной связи, сведение конкретных полезных свойств оконченного уголовного дела к общему понятию «качество расследования» составляет, как и понятие «эффективность расследования», задачу юридической науки [8, с. 7].

К определению понятия «эффективность института предварительного расследования» необходимо подходить с комплексных позиций, при которых сама процессуальная деятельность и нормы, ее регулирующие, рассматриваются как единая субстанция, функционирующая в интересах достижения заранее запланированной цели досудебного производства. При его разработке необходимо раскрыть само значение этого понятия, которое в буквальном смысле означает результат чего-либо, какой-либо деятельности. Очевидно, эффективной можно назвать только такую деятельность или процесс, которые приводят к целевым результатам, т.е. результатам, определенным самой целью этой деятельности или процесса.

Отсюда эффективность предварительного расследования можно и нужно определять как результат выполнения целевых задач (назначения) уголовного судопроизводства на его досудебных стадиях.

Остановимся на реализации задачи быстрого и полного раскрытия преступления и проведения по делу предупредительной работы, хотя законодатель не конкретизирует этот аспект в УПК РФ.

Приступая к решению поставленной проблемы, представим исследуемое явление как три структурных элемента. Ими являются: задачи предварительного расследования, собственно деятельность по их разрешению и результаты этой деятельности.

Следует отметить, что достижение результатов расследования связано не только с деятельностью дознавателей и следователей. Согласно уголовно-процессуальному законодательству в уголовном судопроизводстве, на этой стадии допустима деятельность суда, имеют определенные права и другие участники, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, а также иные участники. Но в основе предварительного расследования действительно лежит активная деятельность дознавателя и следователя как знаковых субъектов предварительного расследования.

Из сказанного можно заключить, что активность и энергичность, внимательность и вовлечение в процесс расследования всех органов и инструментов, умение руководить этим процессом, поддерживать и развивать инициативу составляют главные характеризующие свойства эффективной деятельности дознавателя и следователя.

Но, кроме этого, для эффективного предварительного расследования необходимым условием является *законность* действий дознавателя и следователя, когда их действия основаны на полном и всестороннем исследовании всех обстоятельств по уголовному делу, анализе и оценке проверенной доказательственной информации при осуществлении процессуальных решений. Это, во-первых. Во-вторых, это относится к конкретным ситуациям, когда дознаватель и следователь в состоянии разумно разрешить объективно существующее противоречие между интересами достижения цели уголовного процесса и необходимостью обеспечения прав и свобод граждан, оказавшихся к нему прикосновенными. И, наконец, в-третьих, это ситуации, когда они могут прореагировать на большинство поводов к возбуждению уголовного дела, т.е. в состоянии удовлетворить, в терминах науки, «управление социальными и экономическими системами», если не все, то, по крайней мере, большинство заявок на обслуживание, в состоянии достичь цели уголовного процесса по большинству уголовных дел в стране и своими результатами в состоянии удовлетворить чувство справедливости [4, с. 25–26]. Эти свойства определяются как *надежность* [8, с. 13].

Предварительное расследование должно быть и *экономичным* в части использования любых средств и затрат, в том числе и бюджетных денежных средств. Сколько их выделили – во столько и надо уложиться. Это тоже свойство эффективности предварительного расследования. Следует учесть, что

предварительное расследование не может быть эффективным, если его исход непосредственно зависит от финансовых и иных внесудебных возможностей стороны, участвующей в уголовном судопроизводстве [4, с. 26, 28].

Но главное в умении дознавателя и следователя – это способность так организовать свою работу, чтобы качественные результаты достигались с наименьшими затратами людских и временных ресурсов. И тогда мы уже можем говорить об *оптимальности* действий изучаемых субъектов.

Успех в расследовании каждого уголовного дела обеспечивается не только надежностью и оптимальностью действий дознавателя и следователя, но и вовлечением в процесс расследования кого-то еще из числа тех субъектов, которые могут оказать квалифицированную помощь и чье участие на предварительном расследовании разрешено процессуальным законом. Непременной составляющей эффективного уголовного судопроизводства является возможность использования разнообразных источников информации [4, с. 25]. Это определяется им как *рациональность*.

Классифицируя действия дознавателя и следователя по динамическому признаку, выделяем три составляющие: 1) организационные мероприятия; 2) действия по отысканию, собиранию, проверке и закреплению доказательств; 3) действия по реализации принятых по делу процессуальных решений.

Определяя дознавателя и следователя как центральные фигуры для эффективного предварительного расследования, необходимо отметить и то, что в силу закона и руководитель следственного органа, и прокурор, и начальник органа дознания могут совершать на этой стадии по расследуемому уголовному делу определенные процессуальные действия, оказывающие свое влияние на выполнение целей и задач расследования.

С учетом сделанных поправок и предостережений можно сформулировать понятие эффективности предварительного расследования, под которым понимается уровень достижения цели и задач стадии предварительного расследования в результате законных, надежных, экономичных, оптимальных и рациональных организационных и процессуальных действий дознавателя и следователя, прокурора, начальника следственного отдела и начальника органа дознания.

А теперь попытаемся ответить, по каким юридически значимым и существенным признакам дознание и предварительное следствие объективно характеризуются как качественные.

Анализ уголовно-процессуального законодательства и практики его применения позволяет сделать вывод, что правовыми требованиями, составляющими качество расследования преступлений, являются: законность, всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств уголовного дела, обоснованность и мотивированность предъяв-

ленного обвинения. Каждое из указанных требований имеет свое правовое содержание, и его рассмотрение не входит в задачи данного изложения.

Однако следует учитывать, что законность, быстрота, всесторонность, полнота и объективность делают расследование качественным лишь в совокупности, а каждое из этих свойств характеризует качество только с одной стороны. Качество расследования связано с положительным конечным результатом, с логически законченным производством как целым, охватывает его полностью, неотделимо от него и не сводится к наличию одного свойства или только отдельных признаков.

Тем не менее существует некий уровень качества. Небезынтересен, на наш взгляд, подход к оценке качества расследования, предполагающий три уровня: высокий, средний и низкий [9, с. 37–38].

Под высококачественным понимается расследование, материалы которого содержат полные, всесторонние, объективные ответы на все необходимые для правильного разрешения уголовного дела по существу вопросы о преступлении, при отсутствии всяких нарушений процессуального или материального закона и наличии всех существенных свойств, выражающих отличие данного уровня от других.

Среднекачественным предлагается признать расследование, также содержащее требуемые свойства, но не в должной мере, имеющее нарушения процессуальных или материальных норм как устранимые прокурором, судом, так и неустраняемые, однако позволяющие вынести законное и обоснованное решение по делу.

И низкокачественным именуется расследование, по которому не соблюдены или существенно нарушены основополагающие требования закона, не установлена объективная истина, в результате отсутствуют все необходимые свойства или часть их.

Некачественное расследование, не достигшее требуемого положительного результата, не создает эффективности. Качество и эффективность связаны через положительный результат, достигнутый путем законного, быстрого, всестороннего, полного, объективного исследования обстоятельств дела.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод, что каждое из рассмотренных понятий – эффективность и качество предварительного расследования – выражают степень решения задач и уровень достижения целей. Очевидно, эффективность проявляется, прежде всего, по отношению к служебным затратам, а качество – по отношению к предъявляемым к дознанию и предварительному следствию требованиям.

Но раскрыть и расследовать преступления с помощью одних только предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством средств затруднительно, а иногда и невозможно, необходимо использовать оперативно-розыскные мероприятия. Это объясняется тем, что значительная часть преступлений совершается в условиях латентности, и поэтому их раскрытие и расследование – дело дос-

таточно сложное и трудоемкое, требующее умелого сочетания процессуальных и оперативно-розыскных действий. Не случайно поэтому многократно возрастает роль оперативно-розыскной деятельности. Однако по-прежнему ценность оперативно-розыскных технологий признается лишь на этапе получения первичных сведений о преступлении [10, с. 56–59], а законодательных положений о комплексном использовании ее результатов в уголовно-процессуальном доказывании так и не разработано [11, с. 3].

Кроме того, несмотря на определенную законодательную эволюцию оперативно-розыскной деятельности, она пока не воздействует на традиционный комплекс представлений об оперативно-розыскной информации как информации недостоверной и полученной с грубейшими нарушениями прав человека и гражданина [12, с. 262].

Преодоление комплекса этих представлений требует более эффективной деятельности всех правоохранительных и силовых структур, включая и органы предварительного расследования.

ЛИТЕРАТУРА

1. Драпкин Л.Я. Целенаправленность деятельности следователя и эффективность раскрытия преступлений // Проблемы криминалистики и доказывания при расследовании преступлений: межвузовский тематический сборник. Барнаул: АГУ, 1990. С. 61 – 72.
2. Драпкин Л.Я. Об эффективности следственных действий // Материалы. конф. по итогам научно-исследовательской работы за 1969 г. Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1970. 147 с.
3. Фаткулин Ф.Н. Актуальные вопросы эффективности советского уголовного процесса // Вопросы эффективности советского уголовного процесса. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. С. 3–27.
4. Томин В.Т., Попов А.П. Эффективное уголовное судопроизводство: управленческие, социальные и правовые аспекты. Пятигорск, 2003. 114 с.
5. Анашкин Г.З., Петрухин И.Л. Эффективность правосудия и судебные ошибки // Советское государство и право. 1968. № 8. С. 59–67.
6. Каминская В.И. Методы изучения практики применения уголовно-процессуального закона // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 10. М., 1969. С. 69 – 81.
7. Якимов П.П. Изучение эффективности уголовно-процессуальных норм // Некоторые вопросы эффективности уголовного законодательства: сб. науч. тр. Свердловск, 1974. Вып. 29. С. 127–138
8. Михайлов А.И. Понятие эффективности предварительного следствия // Проблемы уголовного судопроизводства: сб. науч. тр. М.; Кемерово, 1998. С. 3–8;
9. Власов В.И. Расследование преступлений. Проблемы качества. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1988. 199 с.
10. Григорьев В.Н. Обнаружение признаков преступления органами внутренних дел. Ташкент, 1986. С. 56 – 59;
11. Гуцин А.Н., Громов Н.А., Царева Н.П. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: учеб.-практич. пособие. М.: Изд-ль И.И. Шумилова, 2003. 117 с.
12. Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / под науч. ред. проф. В.Т. Томина. Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2001. 262 с.

SOME PROBLEMS OF EFFICIENCY AND QUALITY OF PRE-TRIAL PROCEDURE

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 20–24.

Znikin Valeriy K. Kemerovo State University (Kemerovo, Russian Federation). E-mail: koloss2@mail.ru

Keywords: efficiency of preliminary investigation, quality of preliminary investigation, pre-trial proceedings, preliminary investigation.

There are still many drawbacks in the work of preliminary investigation bodies that primarily relate to the efficiency and quality of crime investigation. A prerequisite for the effectiveness of the preliminary investigation is, first, the legitimacy of the interrogating officer and investigator, which means that their decision-making activities shall be based on a complete and comprehensive study of all the circumstances of the criminal case, analysis and evaluation of proven evidentiary information. Second, the legal capability of the interrogating officer and the investigator to reasonably resolve the objectively existing contradiction between the goal of the criminal process and the need to ensure the rights and freedoms of citizens concerned. Third, it is the capability to react to the most reasons for initiating a criminal case, to achieve the goal of the criminal procedure for the majority of criminal cases to satisfy the sense of justice.

Preliminary investigation should be economical in terms of tools and costs. It is very important for the interrogating officer and the investigator to organise their work so that they could achieve high-quality with the lowest human resource and time expenses, which indicates the optimal work of the aforesaid subjects. An indispensable component of an effective criminal justice system is the ability to use multiple sources of information. The criminal proceedings cannot be effective if the estimation and accounting indicators established among the participating agencies allow their units positively assess their performance in those cases when the purpose of the criminal proceedings has not been reached.

Thus, the efficiency of preliminary investigation refers to the level of goal achievement during the preliminary investigation as a result of legitimate, reliable, efficient, optimal and rational organizational and procedural actions of authorized officials.

Legal requirements that constitute the quality of crime investigation include legality, comprehensiveness, completeness and objectivity of examination of the criminal case, the validity of charges and substantiation of the accusation. Each of these requirements has its legal content, yet they make a qualitative investigation only when taken together. The quality of investigation is connected with a positive result, with the logically complete proceedings as a whole. The quality of investigation covers the whole proceedings, it is inseparable and cannot be reduced to a single property or specific symptoms.

Each of the concepts discussed – the efficiency and quality of the preliminary investigation – express the degree of problem solving and the level of goal achievement. Obviously, the efficiency is manifested primarily in relation to the service cost, while the quality – with respect to the interrogation and preliminary investigation requirements.

REFERENCES

1. Drapkin L.Ya. *Tselenapravlennost' deyatel'nosti sledovatelya i effektivnost' raskrytiya prestupleniy* [The goal-oriented activity of the investigator and efficiency of crime detection]. *Problemy kriminalistiki i dokazyvaniya pri rassledovanii prestupleniy* [Problems of criminalistics and evidence in crime investigation]. Barnaul, Altai State University Publ., 1990, pp. 61–72.
2. Drapkin L.Ya. [On the efficiency of investigative actions]. *Mater. konf. po itogam nauchno-issledovatel'skoy raboty za 1969 g.* [Proc. of the conference based on the results of the scientific research in 1969]. Sverdlovsk, Sverdlovsk Institute of Law Publ., 1970. 147 p. (In Russian)
3. Fatkulín F.N. *Aktual'nye voprosy effektivnosti sovetskogo ugolovnoogo protsessa* [Topical questions of Soviet criminal procedure efficiency]. Biktanov R. (ed.) *Voprosy effektivnosti sovetskogo ugolovnoogo protsessa* [On efficiency of Soviet criminal procedure]. Kazan, Kazan University Publ., 1976, pp. 3–27.
4. Tomin V.T. Popov A.P. *Effektivnoe ugolovnoe sudoproizvodstvo: upravlencheskie, sotsial'nye i pravovye aspekty* [Effective criminal justice: administrative, social and legal aspects]. Pyatigorsk, 2003. 114 p.
5. Anashkin G.Z., Petrukhin I.L. *Effektivnost' pravosudiya i sudebnye oshibki* [Efficiency of justice and judicial errors]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1968, no. 8, pp. 59–67.
6. Kaminskaya V.I. *Metody izucheniya praktiki primeneniya ugolovno-protsessual'nogo zakona* [Methods of studying the practice of criminal procedural law]. In: *Voprosy bor'by s prestupnost'yu* [The fight against crime]. Moscow, 1969. Issue 10, pp. 69–81.
7. Yakimov P.P. [The efficiency of the criminal procedure]. *Sb. nauch. tr. "Nekotorye voprosy effektivnosti ugolovno zakonodatel'stva"* [Proc. "Some questions of criminal law efficiency"]. Sverdlovsk, 1974. Issue 29, pp. 127–138. (In Russian)
8. Mikhaylov A.I. [The concept of preliminary investigation efficiency]. *Sb. nauch. tr. "Problemy ugolovno sudoproizvodstva"* [Problems of criminal proceedings]. Moscow, Kemerovo, 1998, pp. 3–8. (In Russian)
9. Vlasov V.I. *Rassledovanie prestupleniy. Problemy kachestva* [Investigating crimes. Quality problems]. Saratov, Saratov University Publ., 1988. 199 p.
10. Grigoryev V.N. *Obnaruzhenie priznakov prestupleniya organami vnutrennikh del* [Detecting signs of crime by internal affairs agencies]. Tashkent, Tashkent High School of Ministry of Internal Affairs Publ., 1986, pp. 56–59.
11. Gushchin A.N., Gromov N.A., Tsareva N.P. *Operativno-rozysknaya deyatel'nost': sovershenstvovanie form vkhozheniya ee rezul'tatov v ugolovnyy protsess* [Search investigative techniques: improving the use of its results in criminal proceedings]. Moscow, Shumilov Publ., 2003. 117 p.
12. Polyakov M.P. *Ugolovno-protsessual'naya interpretatsiya rezul'tatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti* [Criminal procedural interpretation of operational and investigative activities]. Nizhniy Novgorod, Nizhniy Novgorod Academy of Law Publ., 2001. 262 p.

УДК 343.139.1

Д.А. Мезинов

К ВОПРОСУ О ПРЕДЕЛАХ АКТИВНОСТИ СУДА В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ СУДЕБНОМ СЛЕДСТВИИ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

На основании анализа норм УПК РФ делается вывод о том, что состязательные положения, особенно регламентирующие судебное следствие, обеспечивают каждому из заинтересованных в исходе уголовного дела участников процесса реальные возможности выражать и отстаивать свои интересы путем заявления и обоснования соответствующих позиций по уголовному делу. Тем самым для участников процесса, выступающих в качестве сторон обвинения и защиты, создается серьезный стимул к активному собиранию и представлению доказательств в обоснование своих позиций. Обеспечивается и следующая уже после проявления своей активности сторонами субсидиарная активность суда в исследовании обстоятельств уголовного дела, включая позволение ему в определенных пределах инициативно собирать доказательства.

Ключевые слова: *УПК РФ, состязательность, судебное следствие, активность суда.*

В последовательной реализации принципа состязательности заключается главное и существенное отличие процессуального порядка судебного следствия по ныне действующему Уголовно-процессуальному кодексу РФ 2001 г. [1] от порядка судебного разбирательства, предусматривавшегося в ранее действовавшем Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960 г. [2]. В связи с этим, в отечественной юридической литературе высказан широкий спектр мнений по вопросу о допустимости активности суда в закрепленных современным уголовно-процессуальным законом состязательных условиях судебного следствия.

К одному полюсу мнений примыкают позиции авторов, согласно которым почти тотально пассивный при исследовании доказательств суд есть обязательный атрибут состязательного процесса [3, с. 167–179; 4, с. 98–102; 5, с. 5–8; 6, с. 2–4]. Позиции данных авторов, по сути, соответствуют концепции так называемой «чистой состязательности», в качестве примера практической реализации которой выступает классическая состязательность уголовного процесса англосаксонского типа. Суд при таком понимании состязательности проявляет активность в предотвращении и пресечении нарушений процессуального порядка исследования доказательств состязавшимися сторонами, а также в оказании помощи сторонам в собирании доказательств, удовлетворяя их соответствующие ходатайства (об истребовании документов и т.п.). Активность же суда при исследовании доказательств непосредственно в ходе основных судебно-следственных действий (прежде всего, допросов), как исключение из общего правила, допускается лишь после исчерпания активности сторон, но и в этом случае не приветствуется. Суд разрешает дело только на основании собранных сторонами доказательств и в зависимости от того, как они представят и исследуют свои доказательства в судебном следствии в присутствии пассивно наблюдающего за этим суда.

Авторы, отстаивающие такие крайние позиции, однозначно отвергают постановку перед судом цели

установления объективной истины по уголовному делу. В обоснование приводятся суждения о том, что такая цель является атрибутом «розыскного, с репрессивной направленностью, типа уголовного процесса», в котором ставится задача достижения этой цели «любыми средствами», включая возможность нарушения уголовно-процессуальной формы, в том числе прав участников процесса [5, с. 5], а стремление к этой цели суда приравнивает его к субъектам уголовного преследования [4, с. 101; 7, с. 96; 8, с. 18]. Обычно критике с их стороны подвергается и положение ст. 20 ранее действовавшего Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 г. (далее – УПК РСФСР), как подразумевающее обязанность суда действовать активно в достижении объективной истины [4, с. 99; 5, с. 5].

Обращаясь к критическому осмыслению указанных мнений, следует отметить, прежде всего, что ст. 20 УПК РСФСР, прямо и буквально не обязывая суд устанавливать объективную истину, предусматривала его обязанность «принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела». Думается, такая обязанность была, остается и должна быть у суда в любом типе процесса и должна неотъемлемо включаться в содержание функции разрешения уголовного дела, возлагаемой на суд в состязательном процессе. Непризнание же за судом этой обязанности означает, что суд вправе исследовать обстоятельства дела «неполно», «необъективно», «не всесторонне», т.е. частично, субъективно (пристрастно), односторонне (в пользу одной из сторон).

Полагаю также нормальным и адекватным как интересам общества и государства, так и правам и интересам личности и стремление суда к установлению объективной истины по уголовному делу, соответствующее естественному желанию выяснить «как все происходило на самом деле, в действительности». Разумеется, не «любыми средствами» следует реализовывать это стремление, но такой подход при его реализации не позволяет положения

ми современного отечественного законодательства. Не позволялось это и положениями ранее действовавшего законодательства, пусть даже закрепляющего в основном розыскные начала процесса, во всяком случае, при буквальном и, думается, правильном толковании этих положений, в том числе ст. 20 УПК РСФСР.

При этом суд должен стремиться установить истину не только «для себя», но и «для других людей», т.е. доказать обществу («во вне») истинность своих выводов об устанавливаемых фактах. Его выводы и для себя, и для общества («во вне») должны быть основаны на надлежащих уголовно-процессуальных доказательствах. Эти выводы суда должны быть доказанными, достоверными («достойными веры») в соответствии со сложившимся в обществе в конкретную историческую эпоху пониманием относительно того, какие знания в определенных ситуациях, при определенной доказательственной базе следует считать достоверными и соответственно признавать «объективно» истинными. Такой достоверности выводов суда должно соответствовать его внутреннее убеждение (при отсутствии неустранимых разумных сомнений) в реальном существовании устанавливаемых им фактов [9, с. 18–20; 10, с. 29–32]. Следует отметить, что точных критериев определения соответствия достоверных выводов суда о фактах объективной истине, т.е. критериев, позволяющих однозначно свидетельствовать о достижении объективной истины судом в уголовном процессе, не существует [11, с. 84–91].

В период действия УПК РСФСР необходимым условием признания выводов суда об обстоятельствах дела объективной истиной понималось исполнение обязанности суда всестороннее, полно и объективно эти обстоятельства исследовать. Действительно, именно такое по качеству исследование создает максимальные возможности достижения такой истины, во всяком случае, предельно приближает к этому, позволяя считать выводы суда об обстоятельствах дела достоверными (в изложенном выше понимании).

В современном отечественном уголовном процессе судом также должны и могут в большинстве случаев осуществляться всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела и достигаться достоверные (в изложенном выше понимании) выводы об этих обстоятельствах. Исключение составляют случаи, когда решение по делу может быть обусловлено прямо предусмотренным законом, например гл. 40 и 40.1, ст. 25 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ), соглашением сторон, т.е. основано на так называемой конвенциональной [3, с. 21–22] истине.

В опровержение приведенных позиций о необходимости обеспечения почти тотальной пассивности суда при исследовании доказательств также достаточно аргументированным следует признать вывод о том, что связанность суда лишь доводами сто-

рон посягает на его независимость, ограничивает свободу оценки доказательств по внутреннему убеждению [12, с. 26–28]. Вообще же суд в уголовном процессе, где решаются судьбы людей и отстаиваются важнейшие государственные и общественные интересы, вряд ли будет правильным приравнять к арбитру в спортивной игре (как, по сути, это понимается в концепции «чистой состязательности»), безразличному к исходу этой игры.

К противоположному полюсу мнений примыкают позиции авторов, выступающих за необходимость активного участия суда в исследовании обстоятельств дела [13, с. 67–74; 14, с. 23–30; 15, с. 52–53; 16, с. 36–39]. Данные авторы выступают за безусловное признание установления объективной истины в качестве цели уголовного процесса и, рассматривая суд в качестве субъекта, у которого достижение этой цели является основной обязанностью, считают всякие ограничения активности суда в исследовании обстоятельств дела препятствием на пути отыскания такой истины. Как правило, этими авторами в качестве такого ограничения рассматривается и критикуется принцип состязательности, во всяком случае, в той его форме, в которой он реализован в действующем УПК РФ [13, с. 69; 14, с. 24–30; 15, с. 52; 16, с. 36–39].

В отношении этих крайних позиций также считают возможным изложить ряд критических суждений. Положительное значение реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве, в том числе в той форме, в которой он представлен в действующем УПК РФ, особенно соответствующих этому принципу норм, закрепляющих порядок судебного следствия, заключается, в первую очередь, в следующем. Во-первых, каждому из заинтересованных в исходе дела участников процесса, выступающих в качестве сторон обвинения и защиты, обеспечиваются реальные возможности выражать и отстаивать свои интересы путем заявления и обоснования соответствующих позиций как по делу в целом, так и по его отдельным обстоятельствам, опровержения противоречащих им позиций других участников. Во-вторых, создается дополнительное познавательное средство (метод, прием, способ) достижения объективной истины по делу или достоверных выводов суда об обстоятельствах этого дела, что, как отмечалось выше, более точно. Возможность рассмотрения состязательности в качестве средства (метода, приема, способа) достижения объективной истины и до, и после вступления в силу УПК РФ отмечалась исследователями [17, с. 10; 18, с. 47–48; 19, с. 144; 20, с. 184; 21, с. 10].

Обеспечивается отмеченный положительный эффект принципа состязательности тем, что появляется серьезный стимул для участников процесса, выступающих в качестве сторон обвинения и защиты, к активному собиранию и представлению доказательств в обоснование своих позиций. Вследствие этого создаются возможности освобождения суда от несвойст-

венной и опасной для него, в связи с причинами организационного и психологического характера, деятельности. В первую очередь, от деятельности по первичному собиранию доказательств о новых обстоятельствах (а не с целью проверки уже собранных доказательств), особенно вне судебного заседания, поскольку суд по исходной природе своей организации приспособлен главным образом для деятельности по проверке доказательств, а не их поиску.

В УПК РФ закреплены такие соответствующие принципу состязательности положения, как изложение обвинения (а потому и его выдвижение подсудимому) обвинителем, определение порядка исследования доказательств представляющими их сторонами, право суда задавать вопросы допрашиваемым лицам лишь после осуществления их допроса сторонами. Эти положения, отсутствовавшие в ранее действовавшем УПК РСФСР, где перечисленные действия неограниченно, в силу розыскных начал процесса, осуществлялись судом, призваны предотвратить угрозу подмены активностью суда активности заинтересованных участников процесса и соответственно нарушения их прав и законных интересов. Но особенно важны эти положения для предотвращения одностороннего, необъективного, а в известной мере и неполного исследования обстоятельств дела судом.

Так, при отсутствии отмеченных состязательных положений закона активность суда будет выражаться (как это и было в период действия УПК РСФСР) в инициативном планировании всего судебного следствия, оглашении обвинительного заключения, определении порядка исследования всех доказательств, задавании вопросов допрашиваемым лицам первым, собирании дополнительных доказательств. Все это суд будет вправе делать еще до того, как участники процесса, прежде всего, профессиональные участники, проявят активность путем заявления своих позиций и представления соответствующих доказательств. При подобной своей неограниченной активности еще до исследования всех возможных доказательств по делу суд легко может преждевременно «увлечься» лишь одной версией исследуемого события и в дальнейшем в силу психологических закономерностей (в частности, влияния неосознаваемых психических явлений) будет без должных оснований придерживаться её и игнорировать другие версии (особенно контрверсии). Как правило, такими преждевременно «увлекающими» версиями будут выступать версии обвинения, поскольку они лучше сформулированы в обвинительных заключениях и, «на первый взгляд», всегда лучше обоснованы в материалах поступивших в суд уголовных дел.

Конечно, опасность чрезмерного «увлечения» какой-либо одной версией с необоснованным (часто неосознанно) игнорированием противоречащих ей версий для суда существует и в случае проявления им соответствующей принципу состязательности активности в исследовании материалов дела уже по-

сле проявления (и даже исчерпания) своей активности сторонами обвинения и защиты. В этом случае суд проявляет так называемую субсидиарную (дополнительную) активность по отношению к активности сторон [21, с. 18; 22, с. 502]. Думается, важной гарантией предотвращения отмеченной опасности в данном случае является то, что изначально не суд выдвигает и обосновывает разнообразные версии относительно исследуемого события, а это делают несколько субъектов познания, как стороны обвинения, так и стороны защиты, приводя максимум аргументов (доказательств) в пользу своих версий. Один же субъект познания, даже если это суд, по психологическим причинам не способен искать и приводить максимум аргументов одновременно в пользу нескольких версий, как правило, взаимно противоречащих и исключающих друг друга.

Осуществляя субсидиарную активность, т.е. приступая к активному исследованию обстоятельств дела уже после приведения и обоснования сторонами своих позиций как по значению отдельных доказательств (например, задавая вопросы свидетелю после вопросов сторон), так и по делу в целом (например, по собственной инициативе назначая экспертизу при неясности из доказательств сторон отдельных обстоятельств дела), суд уже имеет перед собой сформулированные и в той или иной степени аргументированные версии исследуемого события. Уже имеющееся обоснование каждой из версий ставит барьер (имеющий и психологическую подоплеку) на пути «увлечения» суда одной версией с необоснованным (и неосознанным) игнорированием других версий. Ведь эти другие версии так же, как и наиболее «привлекательная» первая версия, уже в известной мере аргументированы, и проигнорировать (тем более, неосознанно) их нельзя, можно только обоснованно опровергнуть, а это уже адекватно стремлению к достижению объективной истины, а точнее, обеспечению достоверных выводов об обстоятельствах дела.

В целом, характерное для состязательного процесса ограничение активности суда (кроме случаев реагирования на допущенные сторонами нарушения закона) на период заявления и обоснования сторонами своих позиций обеспечивает направленность исследовательской деятельности суда изначально именно на проверку доказательств, уже представленных сторонами. В связи с приведенными рассуждениями уместно вспомнить адекватно отражающее значение принципа состязательности изречение древних: «в споре рождается истина». Игнорировать отмеченные, способствующие достижению объективной истины, а точнее, достоверных выводов суда об обстоятельствах дела свойства состязательного построения судебного следствия вряд ли будет разумно.

Таким образом, активность суда в исследовании материалов дела не должна мешать сторонам выдвигать и аргументировать свои версии относитель-

но исследуемого события, заявляя и обосновывая позиции по делу в целом и его частным моментам, а тем более подменять активность сторон. В то же время разумным и адекватным цели обеспечения достоверности выводов суда об обстоятельствах дела (понимаемой как «объективная истина») будет допущение последующей (субсидиарной) активности суда в исследовании обстоятельств дела. При этом полагаем возможным разрешить суду в ходе такой активности инициативно собирать дополнительные доказательства.

Думается, что для субсидиарной активности суда преувеличены опасения некоторых авторов о том, что суд, собирая дополнительные доказательства по собственной инициативе, рискует утратить объективность и начать выполнять функцию одной из сторон. Суждения о том, что доказательства «нейтральными не бывают», «по своей природе могут быть либо обвинительными, либо оправдательными, и суд, собирая их по своей инициативе, так или иначе автоматически становится на ту или иную сторону», впадает в «обвинительный» или «оправдательный» уклон [23, с. 16; 21, с. 24, 136; 20, с. 183–184; 24, с. 41, 48], не совсем верны.

Во-первых, не все доказательства изначально можно рассматривать как обвинительные и оправдательные. Такое деление весьма условно. Так, еще в советский период времени точно было замечено, что многие доказательства, особенно вначале производства по уголовному делу, выступают как нейтральные (например, доказательства времени и места совершения преступления) по отношению к доказыванию виновности обвиняемого, и их нельзя отнести к обвинительным или оправдательным [25, с. 372–373]. Лишь в последующем многие из этих доказательств могут интерпретироваться (это уже интерес сторон процесса) как обвинительные или оправдательные.

Во-вторых, при осуществлении субсидиарной активности суд, по общему правилу, связан не це-

лю доказывания обвинительного или оправдательного тезиса, а целью проверки уже представленных сторонами доказательств и соответствующих выдвинутых ими версий. Собираение же новых (дополнительных) доказательств – бесспорно допустимый и весьма эффективный способ проверки уже имеющихся доказательств, закрепленный в законе (ст. 87 УПК РФ).

Реальная угроза утраты судом объективности и беспристрастности возникает лишь в случае, если целью субсидиарной активности суда по собиранию доказательств становится восполнение пробелов в доказательственной деятельности (и материале) сторон, чаще всего в связи с ненадлежащим исполнением стороной своих обязанностей. Проблемы поиска вариантов устранения таких пробелов при сохранении объективности и беспристрастности суда выходят за рамки настоящей статьи, но интересные и с приведением аргументов предложения по их решению в литературе уже имеются [20, с. 186–187; 24, с. 90–109; 21, с. 154–167].

В целом, отстаивание крайних позиций по поставленному в названии настоящей статьи вопросу, т.е. как о необходимости сведения роли суда к пассивному наблюдению за исследованием доказательств сторонами, так и о допущении неограниченной активности суда в исследовании доказательств, нельзя признать целесообразным ни с теоретической, ни с практической точек зрения, что следует из приведенных выше критических суждений. Конструктивными представляются позиции тех авторов, которые, не отрицая стремления суда к достоверности своих выводов об обстоятельствах уголовного дела (понимаемых обычно как «объективная истина») и осознавая важность состязательности как средства (метода, приема, способа) познавательной деятельности на пути к этому, пытаются определить оптимальные пределы активности суда в исследовании доказательств.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Уголовно-процессуальный кодекс* Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4921.
2. *Уголовно-процессуальный кодекс* РСФСР. Утвержден Законом РСФСР от 27.10.1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. ст. 592.
3. *Карякин Е.А.* Теоретические и практические проблемы формирования истины по уголовному делу в суде первой инстанции. М.: Юрлитинформ, 2009. 296 с.
4. *Лазарева В.А.* Состязательность и доказывание в уголовном процессе // Уголовное право. 2007. № 3. С. 98–102.
5. *Лушинская П.А.* Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 5–8.
6. *Михайловская И.Б.* Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 2–4.
7. *Лушинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М.: Юрист, 2006. 174 с.
8. *Михайловская И.Б.* Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М.: Проспект, 2006. 189 с.
9. *Кухта А.А.* К вопросу о стандарте судебной достоверности в виде «отсутствия разумных сомнений» // Российский судья. 2007. № 4. С. 18–20.
10. *Туленков Д.П.* Внутреннее убеждение как критерий истины в уголовном процессе // Российский судья. 2007. № 2. С. 29–32.
11. *Мезинов Д.А.* Необходимо ли закрепление понятия «объективная истина» в уголовно-процессуальном законе? // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013. № 2 (8). С. 82–94.

12. Дзюбенко А.А. О процессуальной самостоятельности суда как субъекта доказывания (взгляд практикующего юриста) // Российский судья. 2008. № 2. С. 26–28.
13. Зажицкий В.И. Истина и средства ее установления в УПК РФ: Теоретико-правовой анализ // Государство и право. 2005. № 6. С. 67–74.
14. Ищенко Е.П. Какая истина нужна в уголовном судопроизводстве? // Уголовное судопроизводство. 2008. № 1. С. 23–30.
15. Орлов Ю. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 52–53.
16. Поляков М.П. Принцип чистой состязательности как источник проблем судебного следствия // Уголовное судопроизводство. 2007. № 1. С. 36–39.
17. Ларин А.М. О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в УПК РФ // Российская юстиция. 1997. № 9. С. 9–11.
18. Божьев В.П. К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе // Уголовное право. 2000. № 1. С. 47–55.
19. Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Н.М. Кипнис, Ю.В. Кореневский, Е.Ю. Львова и др. / под ред. В.А. Власихина. М.: Юрист, 2000. 270 с.
20. Свиридов М.К. Установление истины и активность суда в состязательном уголовном процессе // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства: материалы науч.-практич. конф. (Томск, ТГУ, 29–31 января 2004 г.). Томск: Изд-во НТЛ, 2004. С. 183–187.
21. Плашевская А.А. Собираение судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России. Томск: Изд-во НТЛ, 2006. 204 с.
22. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник для вузов. 2-е изд. / под общ. ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2005. 697 с.
23. Конин В.В. Уголовно-процессуальная функция суда: краткий анализ содержания // Российский судья. 2008. № 4. С. 15–16.
24. Соколовская Н.С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации: монография. Томск: Томс. гос. ун-т систем упр. и радиоэлектроники, 2006. 126 с.
25. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968. 472 с.

ON ACTIVENESS LIMITS OF COURT PARTICIPATION IN ADVERSARIAL INVESTIGATION UNDER THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 25–30.

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

Keywords: the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, adversarial system, judicial investigation, court activeness.

The article highlights the views of scientists expressed in the literature since the Criminal Procedure Code of the Russian Federation entered into force. The scientists assess the adversarial provisions of the judicial investigation enshrined in the Criminal Procedure Code with regard to their effect on the court activeness limits.

The author does not consider justified the view that the concept of “pure” (or “full”) competition in the national criminal procedural law, as this concept implies maximum court activity limitation and refusal from establishing the unimpeachable circumstances of the criminal case, which, according to the author, corresponds both to the interests of society and the state and to the rights and interests of the individual provided that the court and prosecutorial officials comply with the Criminal Procedure Act requirements.

However, the author disagrees with the inadmissibility of any restrictions of the court activity, when such restrictions are realized through the adversarial principle in the form it is implemented in the current Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

Based on the analysis of the norms of this Code, the author concludes that its controversial provisions, particularly those governing judicial investigation, provide each of the parties interested in the outcome of the criminal case with real opportunities to express and defend their interests by the application and substantiation the respective positions in the criminal case. Thus, the participants in the process on the part of the prosecution and defense are encouraged to actively collect and present evidence in support of their positions. This also ensures the subsidiary activity of the court in studying the circumstances of the criminal case. It also enables the court to be pro-active in collecting evidence within certain limits. Finally, the adversarial provisions of the judicial investigation make up conditions to prevent unilateral, biased and incomplete examination of the criminal case by the court, which means that the court can reach valid conclusions about these circumstances.

REFERENCES

1. Criminal Procedure Code of the Russian Federation of 18th December 2001. № 174-FZ. Collected Legislation of the Russian Federation. 2001. № 52 (P. 1). Article 4921. (In Russian)
2. Ugolovno-protsessual'nyy kodeks RSFSR. Utverzhden Zakonom RSFSR ot 27.10.1960 g. [Criminal Procedure Code of the Russian Soviet Federative Socialist Republic. Approved by the Law of the RSFSR of 27th October 1960]. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta RSFSR*, 1960, no. 40, p. 592.
3. Karyakin E.A. *Teoreticheskie i prakticheskie problemy formirovaniya istiny po ugovnomu delu v sude pervoy instantsii* [Theoretical and practical problems of formation of the truth in a criminal case in the court of first instance]. Moscow, YurLitinform Publ., 2009. 296 p.

4. Lazareva V.A. Sostyazatel'nost' i dokazyvanie v ugolovnom protsesse [Adversarial system and proof by evidence in the criminal process]. *Ugolovnoe pravo*, 2007, no. 3, pp. 98–102.
5. Lupinskaya P.A. Dokazatel'stva i dokazyvanie v novom ugolovnom protsesse [Evidence and proof by evidence in the criminal process]. *Rossiyskaya yustitsiya*, 2002, no. 7, pp. 5–8.
6. Mikhaylovskaya I.B. Prava lichnosti – novyy prioritet Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [Individual rights – a new priority of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Rossiyskaya yustitsiya*, 2002, no. 7, pp. 2–4.
7. Lupinskaya P.A. *Resheniya v ugolovnom sudoproizvodstve: teoriya, zakonodatel'stvo i praktika* [Decisions in criminal justice: theory, law and practice]. Moscow, Yurist Publ., 2006. 174 p.
8. Mikhaylovskaya I.B. Nastol'naya kniga sud'i po dokazyvaniyu v ugolovnom protsesse [A Handbook of the Judge on proof in criminal proceedings]. Moscow, Prospekt Publ., 2006. 189 p.
9. Kukhta A.A. K voprosu o standarte sudebnoy dostovernosti v vide “otsutstviya razumnykh somneniy” [On the judicial standard of reliability in the form of “no reasonable doubt”]. *Rossiyskiy sud'ya*, 2007, no. 4, pp. 18–20.
10. Tulenkov D.P. Vnutrennee ubezhdenie kak kriteriy istiny v ugolovnom protsesse [Inner conviction as the criterion of truth in criminal proceedings]. *Rossiyskiy sud'ya*, 2007, no. 2, pp. 29–32.
11. Mezinov D.A. Is it necessary to secure the notion “objective truth” in the criminal procedural law? *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*, 2013, № 2 (8), pp. 82–94. (In Russian)
12. Dzyubenko A.A. O protsessual'noy samostoyatel'nosti suda kak sub'yekta dokazyvaniya (vzglyad praktikuyushchego yurista) [On the procedural independence of the court as the subject of (the view of a practicing lawyer)]. *Rossiyskiy sud'ya*, 2008, no. 2, pp. 26–28.
13. Zazhitskiy V.I. The truth and means of its establishment in the Criminal and Procedural Code of the Russian Federation: theoretical and legal analysis. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2005, no. 6, pp. 67–74. (In Russian)
14. Ishchenko E.P. Kakaya istina nuzhna v ugolovnom sudoproizvodstve? [What truth is needed in criminal proceedings?]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo*, 2008, no. 1, pp. 23–30.
15. Orlov Yu. Printsip sostyazatel'nosti v ugolovnom protsesse: znachenie i predely deystviya [Adversarial principle in criminal proceedings: the meaning and limits of action]. *Rossiyskaya yustitsiya*, 2004, no. 2, pp. 52–53.
16. Polyakov M.P. Printsip chistoy sostyazatel'nosti kak istochnik problem sudebnogo sledstviya [Pure adversarial principle as a source of problems in judicial investigation]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo*, 2007, no. 1, pp. 36–39.
17. Larin A.M. O printsipakh ugolovnogo protsessa i garantiyakh prav lichnosti v UPK RF [On the principles of the criminal process and guarantees of individual rights in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Rossiyskaya yustitsiya*, 1997, no. 9, pp. 9–11.
18. Bozh'ev V.P. K voprosu o sostyazatel'nosti v rossiyskom ugolovnom protsesse [On the adversarial principle in the Russian criminal process]. *Ugolovnoe pravo*, 2000, no. 1, pp. 47–55.
19. Kipnis N.M., Korenevskiy Yu.V., L'vova E.Yu., Nasonov S.A., Ringler S. *Dokazyvanie v ugolovnom protsesse: traditsii i sovremennost'* [Proof of evidence in criminal proceedings: tradition and modernity]. Moscow, Yurist Publ., 2000. 270 p.
20. Sviridov M.K. [The truth and the activity of the court in an adversarial criminal trial]. *Problemy teorii i praktiki ugolovnogo protsessa, prokurorskogo nadzora i pravookhranitel'noy deyatel'nosti v svete novogo rossiyskogo zakonodatel'stva: materialy nauchn.-prakt. konf.* [Proc. of the research conf. “Problems of the theory and practice of the criminal process, prosecutorial supervision and law enforcement in the context of the new Russian legislation”]. Tomsk, NTL Publ., 2004, pp. 183–187. (In Russian)
21. Plashevskaya A.A. *Sobiranie sudom dokazatel'stv pri rassmotrenii dela po pervoy instantsii v ugolovnom protsesse Rossii* [Collecting evidence in the court of first instance in Russian criminal proceedings]. Tomsk, NTL Publ., 2006. 204 p.
22. Smirnov A.V., Kalinovskiy K.B. *Ugolovnyy protsess* [The criminal process]. St. Petersburg: Piter Publ., 2005. 697 p.
23. Konin V.V. *Ugolovno-protsessual'naya funktsiya suda: kratkiy analiz sodержaniya* [The criminal procedure function of the court: a brief analysis of the content]. *Rossiyskiy sud'ya*, 2008, no. 4, pp. 15–16.
24. Sokolovskaya N.S. *Rol' suda v sostyazanii storon po ugolovno-protsessual'nomu zakonodatel'stvu Rossiyskoy Federatsii* [The role of the court in the argument of the parties under the criminal procedural legislation of the Russian Federation]. Tomsk, Tomsk State University of Control Systems and Radioelectronics Publ., 2006. 126 p.
25. Strogovich M.S. *Kurs sovetskogo ugolovnogo protsessa* [The course of Soviet criminal procedure]. Moscow, Nauka Publ., 1968. Vol. 1, 472 p.

УДК 343.1

А.А. Михайлов

**ВОЗВРАЩЕНИЕ СУДОМ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ДЛЯ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ:
150 ЛЕТ ИСТОРИИ, ТЕОРИИ, ПРАКТИКИ**

Институт возвращения судом уголовного дела прокурору для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам, во-первых, должен быть сконструирован отдельно от института возвращения уголовного дела для устранения существенных уголовно-процессуальных нарушений, во-вторых, такое возвращение должно допускаться только при наличии ходатайства прокурора или потерпевшего и, в-третьих, должен быть восстановлен полноценный прокурорский надзор за предварительным следствием как одна из гарантий законности при производстве следственных действий.

Ключевые слова: *уголовный процесс, возвращение уголовного дела, дополнительное расследование, изменение обвинения, суд, прокурор.*

150 лет назад, с принятием Устава уголовного судопроизводства Российской империи, началась история возвращения судом уголовного дела для дополнительного расследования – института, который в отечественном уголовном процессе уже длительное время вызывает ожесточенные споры не только по поводу своего содержания, но и относительно самого факта существования.

И накал указанных дискуссий, существенно усиленный принятием Конституционным Судом РФ Постановления от 2 июля 2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» (далее – Постановление Конституционного Суда РФ № 16-П), далеко не случаен, поскольку обозначенный институт, являясь одним из связующих звеньев между предварительным расследованием и судебным разбирательством, стоит на пересечении различных путей решения таких серьезных проблемных вопросов уголовного судопроизводства, как качество предварительного расследования, роль суда в судебном разбирательстве, отношение приговора к обвинению, соотношение публичности и состязательности в уголовном судопроизводстве.

Поэтому очень важно проследить историю становления и развития возвращения уголовного дела для дополнительного расследования в уголовном процессе России, начиная с истоков.

До принятия Устава уголовного судопроизводства 1864 г. в уголовном процессе Императорской России рассмотрение и дополнение следствия относились к числу действий суда, «приготавливающих уголовный приговор». При этом функция по рассмотрению и дополнению следствия, как отмечает К.А. Трифонова, впервые появилась у суда в соответствии с Указом от 29 октября 1800 г. «О производстве следствий по уголовным делам без наималейших упущений» [1, с. 15].

Я. Баршев писал, что законы того времени предписывали, чтобы «суд первой степени, по получе-

нии следствия, немедленно рассмотрел, правильно ли оно учинено и не упущены ли какие-либо обстоятельства, прямо или непрямо соединенные с существом дела, и чтобы в случае неполного или неясного следствия, дополнил его окончательно справками и сведениями, какие могут быть нужны» [2, с. 223]. Если для получения необходимых сведений требовалось «местное какое-либо изыскание в дополнение следствия», то указанные действия совершались местной полицией. Получение письменных документов, в том числе справок о звании, службе, заслугах, пороках и штрафах подсудимых и др. осуществлялось самим судом. При этом суд обязан был «заботиться о том, чтоб все эти сведения имели надлежащую полноту и ясность» [2, с. 223]. Основанием дополнительного следствия соответственно являлась неполнота следствия, произведенного до передачи дела в суд.

Такое построение дополнительного следствия являлось выражением розыскного характера отечественного уголовного процесса дореформенного периода XIX века. Деятельность суда по существу являлась продолжением следствия, что означало совмещение функций уголовного преследования и разрешения уголовного дела. В связи с этим возвращение уголовного дела в досудебное производство не производилось. Одновременно уголовное преследование, в том числе поддержание государственного обвинения в суде, в то время еще не являлось основной функцией прокурора.

Суд был отделен от административных властей, а прокуратура стала полноценным органом государственного обвинения в суде и в целом уголовного преследования в результате судебной реформы 1864 г.

Устав уголовного судопроизводства, перестроив дореволюционный уголовный процесс по французскому образцу, основанному на наполеоновском Кодексе уголовного следствия 1808 г., внес существенные правки и в процессуальный механизм доследования.

Все это в совокупности с необходимостью достижения материальной истины, которая законодателем (ст. 613 Устава) и большинством ученых-про-

цессуалистов второй половины XIX века признавалась в качестве цели уголовного судопроизводства, определило контуры возвращения уголовного дела для дополнительного следствия.

Исходя из ст. 534 Устава уголовного судопроизводства, судебная палата, признав следствие достаточно полным и произведенным без нарушения существенных форм и обрядов судопроизводства, должна была постановить окончательное определение о предании суду или о прекращении дела, а в противном случае обратиться к рассмотрению или законному направлению. Таким образом, в соответствии с указанной нормой основаниями возвращения дела на следствие являлись неполнота следствия и нарушение существенных форм и обрядов судопроизводства.

Третье основание возвращения дела на следствие вытекало из ст.ст. 752–753 Устава. В соответствии со ст. 752 Устава уголовного судопроизводства о преступном деянии, не предусмотренном в обвинительном акте, но обнаруженном при судебном следствии, вопросы не предлагались, если оно по закону подвергалось наказанию более строгому, чем деяние, в том акте определенное. Согласно ст. 753 Устава, в этом случае дело обращалось вновь к предварительному следствию, если это окажется нужным, к составлению обвинительного акта по всем преступным действиям подсудимого.

Несмотря на то, что речь в указанной ситуации шла о новом деянии, Сенат в рамках расширительного толкования распространил обозначенные положения Устава на случаи, когда первоначальное обвинение изменилось при судебном следствии в своих существенных признаках и свойствах настолько, что оно составляет другое деяние, не предусмотренное в обвинительном акте (решение Сената от 26 января 1868 г. № 72 по делу Григорьева и Васильева).

В данном случае возвращение уголовного дела для дополнительного следствия являлось в дореволюционном уголовном процессе России одним из средств, обеспечивающих право подсудимого на защиту при необходимости изменить обвинение на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам.

При менее существенных изменениях, вследствие которых увеличивалась уголовная ответственность подсудимого, как указывал Сенат исходя из расширительного толкования уже ст.ст. 612 и 734 Устава, суд должен был предупредить об этом подсудимого и при наличии просьбы последнего приостановить судебное заседание для предоставления подсудимому возможности подготовиться к защите, что должно было быть удостоверено протоколом заседания. В остальных случаях (например, при дополнении обвинения отдельными фактическими обстоятельствами при неизменности квалификации) для изменения судом обвинения не требовались ни предупреждение подсудимого, ни отсрочка разбира-

тельства. Практика Сената по рассматриваемому вопросу была подробно проанализирована в работах таких дореволюционных ученых-процессуалистов, как Э.Я. Немировский [3, с. 379–386] и В. Случевский [4, с. 497–498].

В обозначенный период развития уголовного процесса России не ставилось под сомнение вытекающее из инструкционного принципа право суда в рамках постановки вопросов присяжным изменить обвинение на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам при условии принятия вышеуказанных мер, обеспечивающих право подсудимого на защиту. Такое положение дел в значительной мере объяснялось тем, что дореволюционный уголовный процесс России (ст.ст. 21, 22 Устава уголовного судопроизводства) воспринял континентальную трактовку принципа недопустимости повторного уголовного преследования и осуждения за одно и то же деяние (*nonbis in idem*), в соответствии с которой предметом обвинения, а также приговора является деяние по своей сути. Приговор в силу такой трактовки указанного принципа должен охватывать все обстоятельства, установленные в рамках рассмотрения судом уголовного дела.

Баланс интересов правосудия и подсудимого в значительной мере обеспечивался активной ролью суда как в доказывании, так и в защите прав участников процесса. В соответствии со ст. 612 Устава председатель суда должен был предоставлять каждому подсудимому всевозможные средства к оправданию.

Следует отметить, что возвращение дела на следствие в дореволюционном уголовном процессе не было единым институтом, поскольку с его помощью решались разные процессуальные проблемы, причем на различных этапах уголовного судопроизводства.

Посредством возвращения уголовного дела на дополнительное следствие по ст. 534 Устава на этапе предания суду обеспечивалось решение таких процессуальных проблем, как необходимость восполнения неполноты предварительного следствия и устранение существенных нарушений уголовно-процессуального закона, а ст.ст. 752–753 Устава были направлены, как отмечено выше, на решение проблемы необходимости изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам. В последнем случае возвращение дела на следствие, согласно ст. 751 Устава, производилось по результатам судебного следствия и заключительных прений.

При этом все три перечисленные процессуальные проблемы, как обоснованно пишет Л.В. Головкин, относятся к числу объективно возникающих проблем, которые требуют решения в любой процессуальной системе [5, с. 56].

Изучение условий возникновения возвращения дела на следствие в ходе судебной реформы

1864 г. показывает, что само по себе оно не являлось элементом розыскного процесса, обслуживающим исключительно интересы предварительного следствия. Применительно же к решению проблемы необходимости изменения обвинения в сторону ухудшения положения подсудимого возвращение судом дела на дополнительное следствие стало особым процессуальным механизмом, отличным от описанных в литературе механизмов (средств), выработанных для решения указанной проблемы в таких исторических и легислативных формах уголовного процесса, как уголовные процессы Франции, Германии, Англии и США [5, с. 62–66; 6, с. 75–84].

По УПК РСФСР 1922 г. и УПК РСФСР 1923 г. основания и порядок возвращения уголовного дела на дополнительное расследование претерпели изменения, хотя слияния всех положений о возвращении дела в один институт не произошло.

Согласно ст.ст. 241–242 УПК РСФСР 1922 г. (ст.ст. 237–238 УПК РСФСР 1923 г.), суд при решении вопроса о предании суду мог направить дело к доследованию, признав, что предъявленное обвинение недостаточно обоснованно.

С учетом законодательства и судебной практики данного периода направление дела на доследование из распорядительного заседания суда осуществлялось в случаях: 1) неполноты расследования, недостаточности и необоснованности обвинения; 2) необходимости изменения квалификации действий обвиняемого на статью, предусматривающую более тяжкое наказание или существенно меняющую характер первоначального обвинения; 3) установления существенных нарушений уголовно-процессуальных норм в ходе предварительного следствия или дознания [7, с. 48; 8, с. 213].

В соответствии со ст. 306 УПК РСФСР 1922 г. (ст. 302 УПК РСФСР 1923 г.) суд, признав, что дело недостаточно выяснено и что могут быть собраны новые доказательства, вправе был, по собственной инициативе или по ходатайству кого-либо из сторон, отложить дело слушанием и потребовать новые доказательства или же направить дело к следователю или органам дознания для дополнительного расследования. В этом последнем случае дело по окончании дополнительного расследования должно было быть ранее слушания по существу направлено для предания обвиняемого суду.

Статья 317 УПК РСФСР 1922 г. гласила: «В тех случаях, когда судом обнаружены будут во время судебного заседания новые обстоятельства, требующие изменения первоначальной формулировки обвинения, и изменение это влечет за собой более тяжкое наказание, суд в случае ходатайства о том какой-либо из сторон приостанавливает слушание дела и направляет дело для расследования, предания суду и рассмотрения дела в общем порядке. В тех случаях, когда изменение первоначального обвинения не влечет за собой более тяжкого наказания, суд

продолжает слушание дела и выносит приговор по новой формулировке обвинения».

Норма с аналогичным содержанием (ст. 313) была включена законодателем и в УПК РСФСР 1923 г. Направление дела для дополнительного расследования в данной ситуации обоими кодексами связывалось соответственно со случаями, когда измененное обвинение влекло более тяжкое наказание, и при этом было ходатайство одной из сторон. Однако последнее условие почти не применялось, и судебная практика уже с 20-х годов XX века пошла по тому пути, что направление дела на доследование при изменении обвинения в сторону отягчения стало обязательным независимо от согласия или несогласия сторон на предложение слушать дело по новой формулировке обвинения [7, с. 102; 9, с. 39; 10, с. 199].

В период действия УПК РСФСР 1923 г. произошло расширение сферы возвращения судом уголовного дела для дополнительного расследования за счет судебной практики направления дел на доследование из кассационной и надзорной инстанций [7, с. 127–141].

Но, безусловно, окончательное формирование возвращения уголовного дела для дополнительного расследования в качестве института произошло с принятием УПК РСФСР 1960 г. При этом в рамках данного института произошло объединение различных оснований возвращения, предназначенных для решения разнородных по своему характеру проблем, в том числе проблем, которые, как обозначено выше, объективно возникают и требуют решения в любой уголовно-процессуальной системе.

В соответствии со ст. 232 УПК РСФСР основаниями направления дела для дополнительного расследования являлись: 1) неполнота произведенного дознания или предварительного следствия, которая не может быть восполнена в судебном заседании; 2) существенное нарушение уголовно-процессуального закона органами дознания или предварительного следствия; 3) наличие оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения, связанного с ранее предъявленным, либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении; 4) наличие оснований для привлечения к уголовной ответственности по данному делу других лиц при невозможности выделить о них материалы дела; 5) неправильное соединение или разъединение дела.

Статья 254 УПК РСФСР 1960 г., определяющая пределы судебного разбирательства, дополнительно закрепляла, что если изменение обвинения влечет за собой нарушение права подсудимого на защиту, суд направляет дело для дополнительного следствия или дознания.

Сами пределы судебного разбирательства, основа конструкции которых была заложена еще в дореволюционном уголовном процессе, были оконча-

тельно сформулированы в УПК РСФСР 1960 г. и выражались в следующем: разбирательство дела в суде производится только в отношении обвиняемых и лишь по тому обвинению, по которому они преданы суду; изменение обвинения в суде допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. В качестве критериев недопустимости ухудшения положения подсудимого и нарушения его права на защиту обозначалось, что не допускается изменение обвинения в суде на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, по которому обвиняемый предан суду.

Сформированные в таком виде пределы судебного разбирательства образовали с возвращением дела для дополнительного расследования «жесткую сцепку», только при наличии которой могла решаться проблема необходимости изменения обвинения в сторону, ухудшающую положение подсудимого.

Институт возвращения уголовного дела для дополнительного расследования занял в советском уголовном процессе, построенном на УПК РСФСР 1960 г., важное место, обусловленное широтой и значимостью поставленных перед ним задач, которые, как писал В.И. Власов, заключались «в том, чтобы не допустить судебной ошибки, исправить допущенные нарушения процессуального или материального закона, обеспечить всесторонность, полноту и объективность исследования обстоятельств дела, реализацию прав участников процесса, соблюдение режима законности» [11, с. 6].

Однако такое положение дел привело к появлению в деятельности суда гипертрофированной публичности. Так, вопрос о необходимости направления дел на исследование в стадии предания суду в большинстве случаев ставился судьями, реже – по инициативе защитников [11, с. 14].

Правоприменительная практика начала развиваться в негативном направлении, с перекосом в сторону обвинения. По существу произошел «экспецс правоприменителя», исправленный лишь постановлением Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород» (далее – Постановление Конституционного Суда РФ № 7-П). В то же время за период своего развития институт возвращения уголовного дела прокурору для дополнительного расследования по УПК РСФСР 1960 г. «оброс» серьезными недостатками (предотвращение вынесения оправдательных приговоров, увеличение сроков уголовного судопроизводства и содержания под стражей и др.), справедливо критикуемыми многими авторами, что в конечном итоге привело к его исключению при принятии УПК РФ 2001 г.

Однако законодатель, принимая УПК РФ и не предусмотрев в нем института возвращения уголовного дела для дополнительного расследования или его замены, что называется, «с водой выплеснул и ребенка». Ведь Конституционный Суд РФ в постановлении № 7-П признал не соответствующим Конституции РФ только возвращение уголовного дела прокурору, производимое судом по собственной инициативе в случае невосполнимой в судебном заседании неполноты расследования, а также при наличии оснований предъявления обвиняемому другого обвинения либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам. Ранее в Концепции судебной реформы в РСФСР, одобренной Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1, в число рудиментов обвинительной роли суда применительно к возвращению дела для дополнительного расследования была включена только обязанность направлять уголовные дела на доследование при неполноте расследования.

Институт возвращения уголовного дела прокурору в соответствии со ст. 237 УПК РФ изначально был направлен (и должен быть направлен) на решение проблемы устранения существенных нарушений уголовно-процессуального закона, препятствующих суду в рассмотрении дела и при этом носящих процедурный, формальный характер. Указанные нарушения не связаны с предметом уголовного процесса – обвинением, его содержанием. Применительно к п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, это, например, не подписание обвинительного заключения, не указание в обвинительном заключении данных о потерпевшем, ошибки в указании данных о том или ином участнике процесса и т.д.

Поэтому логичными были выводы Конституционного Суда РФ, когда он в своих постановлениях от 4 марта 2003 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 части первой и части третьей статьи 232 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Л.И. Батищева, Ю.А. Евграфова, О.В. Фролова и А.В. Шмелева» (далее – Постановление Конституционного Суда РФ № 2-П) и от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» (далее – Постановление Конституционного Суда РФ № 18-П) указывал, что возвращение уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ осуществляется по основаниям, в качестве которых выступают процессуальные нарушения, не касающиеся фактических обстоятельств дела, вопросов квалификации действий и доказанности вины обвиняемых, а их устранение не предполагает дополнение ранее предъявленного обвинения.

При необходимости же изменить обвинение в сторону, ухудшающую положение обвиняемого, имеют место недостатки непосредственно обвинения, которое определяет ход всего процесса и его границы. Это иная проблема, которую, однако, УПК РФ изначально никак не решал. Но в силу того, что данная проблема носит объективный характер, практика, как известно, сама приступила к ее решению. Для этого начало использоваться основание возвращения уголовного дела прокурору, предусмотренное п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ.

Как скрытая легализация такой практики отдельными учеными и практиками были восприняты Постановление Конституционного Суда № 18-П и последовавшее за ним Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», разрешившие производить следственные и иные процессуальные действия, необходимые для устранения выявленных существенных нарушений, если возвращение дела прокурору не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия.

Постановлением от 16 мая 2007 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда» (далее – Постановление Конституционного Суда РФ № 6-П) Конституционный Суд РФ для решения проблемы обеспечения интересов правосудия и потерпевшего при возникновении новых фактических обстоятельств, свидетельствующих о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого обвинения, уже приспособил институт возобновления уголовного дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Законодатель в рамках приведения УПК РФ в соответствие с указанным Постановлением Федеральным законом от 26 апреля 2013 г. № 64-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» наряду с обозначенным институтом откорректировал и институт возвращения уголовного дела прокурору, введя соответствующие основания возвращения уголовного дела прокурору (ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ) и предусмотрев возможность возвращения уголовного дела прокурору по данным основаниям при рассмотрении дела судом не только первой, но и апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

Постановление Конституционного Суда РФ № 16-П окончательно приспособило институт возвращения уголовного дела прокурору по ст. 237 УПК РФ для решения проблемы необходимости изменения обвинения на более тяжкое.

В связи с этим указанное постановление вызывает двойственное отношение. С одной стороны, можно приветствовать стремление Конституционного

Суда РФ решить серьезную проблему, касающуюся необходимости изменения в суде обвинения в сторону, ухудшающую положение подсудимого. Соответственно нужно согласиться с Конституционным Судом РФ в том, что федеральный законодатель, устанавливая порядок отправления правосудия, обязан предусмотреть механизм (процедуру), который гарантировал бы вынесение правосудных судебных решений.

Кроме того, характеризуя объективный характер рассматриваемой проблемы, нужно учитывать, что именно судебное следствие является основным этапом уголовного процесса, на котором в условиях непосредственности и устности происходит исследование всех обстоятельств дела, по результатам которого обстоятельства, ранее зафиксированные обвинительным заключением, и квалификация деяния подсудимого могут измениться, в том числе в сторону, ухудшающую положение подсудимого. И суд, выполняя свою основную функцию – осуществление правосудия, должен иметь возможность вынесения законного, обоснованного и справедливого решения с учетом изменения фактических обстоятельств дела.

С другой стороны, после принятия Конституционным Судом РФ Постановления № 16-П возник целый ряд теоретических и практических вопросов.

Во-первых, Конституционный Суд РФ очередной раз примерил на себя роль законодателя и снова, но уже открыто приспособил для целей решения проблемы изменения обвинения на более тяжкое институт, первоначально не предназначенный для этого.

В то же время нельзя оставить без внимания тот факт, что обозначенное приспособление для решения проблемы необходимости изменения обвинения в сторону, ухудшающую положение подсудимого, институтов, изначально имеющих другие цели, приводит к возникновению противоречий в УПК РФ и запутыванию правоприменителя, способствует возникновению негативных явлений в правоприменении, учитывая также имеющую место несогласованность позиций в постановлениях самого Конституционного Суда РФ.

Так, одним из ключевых в постановлении является следующее положение: «Безусловное следование инициативе стороны обвинения или защиты, заявленному заинтересованным лицом ходатайству, которые всегда преследуют собственный процессуальный интерес, означало бы недопустимое ограничение самостоятельности суда как носителя публичной по своей природе судебной власти, осуществляемой самостоятельно, свободно и независимо от позиции той или другой стороны».

Указанное вместе с признанием положений ч. 1 ст. 237 УПК РФ, в том числе во взаимосвязи с ч. 2 ст. 252 УПК РФ, несоответствующими Конституции РФ в части, в которой они препятствуют самостоятельному и независимому выбору судом подлежа-

щих применению норм уголовного закона в случаях, когда он приходит к выводу, что фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, свидетельствуют о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления, либо когда в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства им установлены фактические обстоятельства, являющиеся основанием для квалификации деяния как более тяжкого преступления, представляет собой существенный отход Конституционного Суда РФ от своих более ранних позиций, изложенных в постановлениях № 7-П, № 2-П и № 18-П, несмотря на ссылки на указанные постановления при обосновании.

Во-вторых, Постановление Конституционного Суда РФ № 16-П нарушило логику процесса, которая выстраивалась в современном уголовном судопроизводстве, основанном на УПК РФ, с помощью более ранних постановлений Конституционного Суда РФ.

Ведь если самостоятельность суда не должна быть связана инициативой сторон при решении вопроса о возвращении уголовного дела прокурору для изменения обвинения в сторону, ухудшающую положение подсудимого, то возникает серьезный вопрос: почему тогда суд должен быть связан позицией прокурора при изменении им обвинения в сторону смягчения или при отказе прокурора от обвинения, если он считает такое изменение или отказ необоснованным?

Соответственно логичным является следующий шаг по дальнейшему пересмотру позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в постановлениях № 7-П и № 18-П в части рассмотрения вопросов изменения обвинения и отказа от обвинения в суде.

Конституционный Суд РФ в стремлении обеспечить возможность вынесения судом правосудных решений и защитить права потерпевшего в Постановлении № 16-П переступил через свое Постановление № 7-П, которое, как указано выше, признало не соответствующим Конституции РФ возвращение по соответствующим основаниям уголовного дела прокурору, производимое судом по собственной инициативе. В то же время Постановление № 7-П не признало не соответствующим Конституции РФ возвращение дела для дополнительного расследования по инициативе прокурора или потерпевшего. Если бы в Постановлении Конституционного Суда РФ № 16-П данная логика была сохранена, то, думается, это сняло бы ряд вопросов с применением его на практике.

В-третьих, Постановление Конституционного Суда РФ № 16-П на самом деле является только частичным решением проблемы необходимости изменения обвинения в суде в сторону, ухудшающую положение подсудимого. И здесь уже вопросы не только к Конституционному Суду РФ, но и к законодателю, который должен реализовать позицию Конституционного Суда РФ.

В Постановлении Конституционного Суда РФ № 16 речь идет о двух ситуациях. Первая касается случаев, когда фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, свидетельствуют о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления.

Вторая имеет место, когда в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства судом установлены фактические обстоятельства, являющиеся основанием для квалификации деяния как более тяжкого преступления.

При этом осталась без внимания ситуация, когда изменение обвинения вызывается существенным изменением фактических обстоятельств, но обвинение не становится более тяжким. Тяжесть обвинения ведь может не измениться либо обвинение вовсе может стать менее тяжким, однако нужно обеспечивать право обвиняемого на защиту.

В УПК РСФСР 1960 г., на что уже обращалось внимание, присутствовали оба критерия допустимости изменения обвинения в суде: сравнительная тяжесть обвинений и существенное изменение фактических обстоятельств.

Именно существенность изменения обвинения, а не сама по себе сравнительная тяжесть обвинения в практике Европейского суда по правам человека выступает одним из критериев возможности изменения обвинения в суде. Другими критериями являются критерий неожиданности изменения обвинения (то есть когда обвиняемый не предвидел возможное изменение) и критерий невозможности отреагировать (когда обвиняемый не мог своевременно и эффективно отреагировать на измененное обвинение и подготовиться к защите) [12, с. 19]. Обвиняемый в силу ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод должен быть предварительно подробно уведомлен об основании и квалификации изменившегося обвинения.

Эти критерии, в частности, вытекают из решений Европейского суда по правам человека по делам «Абрамян против Российской Федерации» (2008 г.) и «Селиверстов против России» (2008 г.).

Но даже касательно ситуаций, обозначенных Постановлением Конституционного Суда РФ № 16-П, имеют место вопросы, которые, как представляется, усиливаются с учетом редакции внесенного Правительством РФ и принятого 21 марта 2014 г. Государственной Думой Федерального Собрания РФ в первом чтении проекта федерального закона № 423622-6 «О внесении изменений в статьи 236 и 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (далее – проект федерального закона № 423622-6), направленного на реализацию Постановления Конституционного Суда РФ № 16-П.

В проекте федерального закона № 423622-6 первая ситуация обозначена следующим образом: «фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте, обви-

нительном постановлении, постановлении о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера, свидетельствуют о наличии оснований для квалификации действий обвиняемого, лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния».

Эта формулировка не в полной мере соответствует формулировке Постановления Конституционного Суда РФ № 16-П и является менее точной, поскольку связывает тяжесть обвинения только с квалификацией. Однако обвинение может стать более тяжким и в случаях, не связанных с утяжелением квалификации. Например, может быть расширен объем обвинения за счет включения в него фактических обстоятельств, свидетельствующих об увеличении размера ущерба, причиненного преступлением.

В целом, изменение обвинения на более тяжкое имеет место в тех случаях, когда измененное обвинение по сравнению с ранее предъявленным (поддерживаемым) может повлечь за собой для подсудимого более строгое уголовное наказание или иные неблагоприятные уголовно-правовые, а наряду с ними и уголовно-процессуальные последствия.

Применительно ко второй ситуации, регламентируемой проектом федерального закона № 423622-6, сразу бросается в глаза указание на установление фактических обстоятельств, являющихся основанием для квалификации деяния как более тяжкого преступления, на предварительном слушании. Однако на данном этапе уголовного процесса установить новые фактические обстоятельства нельзя, данный этап имеет совершенно другие задачи. Установление новых фактических обстоятельств возможно только в рамках судебного разбирательства.

Со стадии подготовки дела к судебному заседанию возвращение судом дела прокурору возможно только при наличии первой ситуации, когда фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, свидетельствуют о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления.

Более обоснованным в проекте федерального закона № 423622-6 является подход к определению порядка действий судьи при возвращении уголовного дела прокурору по указанным двум основаниям. Судья в этих случаях обязан указать обстоятельства,

являющиеся основанием для квалификации действий обвиняемого, как более тяжкого преступления. При этом суд не вправе указывать статью Особенной части Уголовного кодекса РФ, по которой деяние подлежит новой квалификации, а также делать выводы об оценке доказательств и о виновности обвиняемого.

То, что суд не должен приводить квалификацию по конкретной норме Уголовного кодекса РФ, вытекает из принципа свободы оценки доказательств, предусмотренного ст. 17 УПК РФ. Квалификация является результатом соотнесения фактических обстоятельств, образующих фактическую фабулу обвинения, и правовых признаков преступления, составляющих юридическую формулировку обвинения. Соответственно при указании конкретной нормы, по которой следует квалифицировать действия обвиняемого, будет нарушаться данный принцип уголовного процесса.

Однако в целом проект федерального закона № 423622-6 – это очередная попытка точечного изменения ст. 237 УПК РФ, при том, что для полноценной реализации позиции Конституционного Суда РФ и не частичного, а комплексного решения проблем изменения обвинения в суде, обеспечения интересов правосудия и прав потерпевших нужны системные изменения, которые позволят привести в порядок систему уголовного судопроизводства, разбалансированную в настоящее время многочисленными и несогласованными между собой поправками в УПК РФ.

В рамках данных изменений институт возвращения судом уголовного дела прокурору для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам, во-первых, должен быть сконструирован отдельно от института возвращения уголовного дела для устранения существенных уголовно-процессуальных нарушений (с детальной регламентацией порядка и сроков возвращения), во-вторых, такое возвращение должно допускаться только при наличии ходатайства прокурора или потерпевшего (с учетом позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в Постановлении № 7-П, и в целях недопущения негативных явлений, которые имел советский институт возвращения дела для дополнительного расследования) и, в-третьих, должен быть восстановлен полноценный прокурорский надзор за предварительным следствием, как одна из гарантий законности при производстве следственных действий.

ЛИТЕРАТУРА

1. Трифонова К.А. Правовой институт возвращения уголовного дела на дополнительное расследование: проблемы теории и практики: автореф. дис... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. 28 с.
2. Баршев Я. Основания уголовного судопроизводства, с применением к российскому уголовному судопроизводству. СПб., 1841. 297 с.
3. Немировский Э.Я. Отношение приговора к обвинению. Прив.-доц. Э.Я. Немировского. Одесса, 1907 (Записки Имп. Новорос-го ун-та. Т. 108). 1-412 с.
4. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство – судопроизводство. 4-е изд., доп. и испр. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. 670 с.

5. Головкин Л.В. Истоки и перспективы института дополнительного расследования уголовных дел на постсоветском пространстве // Государство и право. 2009. № 11. С. 54–67.
6. Михайлов А.А. Изменение прокурором обвинения и отказ прокурора от обвинения в суде первой инстанции. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. 266 с.
7. Гальперин И.М. Направление судом уголовного дела на доследование. М.: Госюриздат, 1960. 170 с.
8. Строгович М.С. Уголовный процесс. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. 311 с.
9. Бажанов М.И. Изменение обвинения в советском уголовном процессе. М.: Госюридиздат, 1954. 56 с.
10. Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и судебный приговор. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1965. 531 с.
11. Власов В.И. Направление судами уголовных дел для дополнительного расследования. Кемерово, 1977. 35 с.
12. Хохряков М.А. Пределы судебного разбирательства уголовных дел в суде первой инстанции: законодательство, теория, практика: автореф. дис...канд. юрид. наук. М., 2013. 25 с.

RETURN OF A CRIMINAL CASE BY THE COURT FOR FURTHER INVESTIGATION: 150 YEARS OF HISTORY, THEORY, PRACTICE

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 31–38.

Mikhaylov Aleksandr A. Tomsk Region Department (Tomsk, Russian Federation). E-mail: maa1505@sibmail.com

Keywords: criminal procedure, criminal case transfer, further investigation, change of charges, court, prosecutor.

The article discusses the formation and development of the institution of transfer of the criminal case by the court to the prosecutor for further investigation in the Russian criminal procedure.

The study of conditions for the transfer of the case for further investigation during the judicial reform of 1864 shows that it was not an element of investigative process, serving only the interests of the preliminary investigation. It was intended to ensure the defendant's right for defense.

The final formation of the transfer of the criminal case for further investigation as an institution was when the Russian Soviet Federative Socialist Republic adopted the Criminal Procedure Code in 1960. This institution combined various bases for the transfer designed to address diverse problems. It can also be noted that the changes occurred with the transfer of the case for further investigation turned to be negative when this institution was applied in practice.

The article provides a critical analysis of the decisions of the Constitutional Court of 2nd July 2013 № 16-P. On the one hand, this decision, according to the author, aims at solving the problem of the need to change the charges in court towards worsening the defendant's position. On the other hand, it gives rise to a number of theoretical and practical issues.

According to the author, the criminal procedure in Russia needs systemic changes. First, as part of these changes, the institute of transfer of the criminal case by the court for the prosecutor to change the charges for a serious or substantially different in actual circumstances must be designed separately from the institution of the transfer of the criminal case to eliminate substantial criminal procedural violations. Secondly, such transfer shall be permitted only if the prosecutor or the victim applies for it. Third, there shall be full prosecutorial supervision over preliminary investigation as a guarantee of legality of the investigative activities.

REFERENCES

1. Trifonova K.A. *Pravovoy institut vozvrashcheniya ugovnogo dela na dopolnitel'noe rassledovanie: problemy teorii i praktiki*. Avtoref. diss. kand. yurid. nauk [The legal institution of criminal case transfer for further investigation: problems of theory and practice. Abstract of Law Cand. Diss.]. Chelyabinsk, 2012. 28 p.
2. Barshev Ya. *Osnovaniya ugovnogo sudoproizvodstva, s primeneniem k rossiyskomu ugovnomu sudoproizvodstvu* [The grounds for criminal proceedings applied to the Russian criminal proceedings]. St. Petersburg, 1841. 297 p.
3. Nemirovskiy E.Ya. *Otnoshenie prigovora k obvineniyu* [The ratio of the sentence to the charge]. *Zapiski Imp. Novorossiyskogo un-ta* [Proceedings of the Imperial University of Novorossiysk]. Odessa, 1907. Vol. 108, 1–412 p.
4. Sluchevskiy V. *Uchebnik russkogo ugovnogo protsesssa. Sudoustroystvo – sudoproizvodstvo* [The coursebook of Russian criminal proceedings. Organisation of courts – court procedure]. St. Petersburg, M.M. Stasyulevich Publ., 1913. 670 p.
5. Golovko L.V. Sources and the prospect for the institute of the additional investigation of criminal cases on the post-Soviet space. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2009, no. 11, pp. 54–67. (In Russian)
6. Mikhaylov A.A. *Izmenenie prokurorom obvineniya i otkaz prokurora ot obvineniya v sude pervoy instantsii* [Changing the charges and withdrawal of charges by the prosecutor in the first instance court]. Tomsk, Tomsk University Publ., 2011. 266 p.
7. Galperin I.M. *Napravlenie sudom ugovnogo dela na dosledovanie* [Sanding back by the court for further investigation] Moscow, Gosyurizdat Publ., 1960. 170 p.
8. Strogovich M.S. *Ugovnyy protsess* [Criminal procedure]. Moscow, the USSR Ministry of Justice Publ., 1941. 311 p.
9. Bazhanov M.I. *Izmenenie obvineniya v sovetskom ugovnom protsesse* [Change of charges in the Soviet criminal procedure]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1954. 56 p.
10. Fatkullov F.N. *Obvinenie i sudebnyy prigovor* [The charge and judicial verdict]. Kazan, Kazan University Publ., 1965. 531 p.
11. Vlasov V.I. *Napravlenie sudami ugovnykh del dlya dopolnitel'nogo rassledovaniya* [Transfer of the criminal case by the court for further investigation]. Кемерово, 1977. 35 p.
12. Khokhryakov M.A. *Predely sudebnogo razbiratel'stva ugovnykh del v sude pervoy instantsii: zakonodatel'stvo, teoriya, praktika*. Avtoref. diss. kand. yurid. nauk [The limits of litigation for criminal cases in the court of first instance: legislation, theory and practice. Abstract of Law Cand. Diss.]. Moscow, 2013. 25 p.

УДК 343.137.9

Е.В. Носкова

**СУД, РАССМАТРИВАЮЩИЙ ЖАЛОБЫ В ПОРЯДКЕ СТАТЬИ 125 УПК РФ,
И ИНСТИТУТ СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ**

По результатам исследования проблемы автор предлагает внести изменения в ч. 1 ст. 125 УПК РФ, предусмотрев, что жалоба подаётся в районный суд по месту производства предварительного расследования либо по месту нахождения органа, вынесшего обжалуемое решение или совершившего обжалуемое действие. Кроме того, следует дополнить ст. 125 УПК РФ пунктом, в котором указать, что если рассмотрение судом жалобы сопряжено с необходимостью обсуждения вопросов, содержащих государственную тайну, то по правилам, указанным в п. 3 ч. 3 ст. 31 УПК РФ, жалоба рассматривается судом субъекта Российской Федерации. В случае учреждения института следственного судьи в уголовном судопроизводстве России, данного участника уголовного процесса следует наделить полномочиями рассматривать жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ.

Ключевые слова: производство по рассмотрению и разрешению судом жалоб, процессуальный статус суда, институт следственного судьи.

Федеральным законом от 23.07.2013 г. № 220-ФЗ были внесены существенные изменения в порядок рассмотрения и разрешения жалоб, поданных на действия органов предварительного расследования и прокурора в суд в порядке ст. 125 УПК РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 125 УПК РФ, постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления. Если место производства предварительного расследования определено в соответствии с ч.ч. 2–6 УПК РФ, жалобы на решения и действия (бездействие) указанных лиц рассматриваются районным судом по месту нахождения органа, в производстве которого находится уголовное дело.

Ещё до внесения рассматриваемых изменений в УПК РФ Пленум Верховного Суда РФ вполне обоснованно рекомендовал «в тех случаях, когда место производства предварительного расследования не совпадает с местом совершения деяния, жалоба ... в порядке ст. 125 УПК РФ рассматривается тем районным судом, который территориально находится в месте производства предварительного расследования, определяемого в соответствии со ст. 152 УПК РФ» [1, с. 5].

В 2012 г. Конституционный Суд РФ рассмотрел жалобу гражданки Р.Г. Мишиной в связи с обнаружившейся неопределенностью в вопросе о том, соответствуют ли ч. 1 ст. 125 УПК РФ и ч. 1 ст. 152 УПК РФ Конституции Российской Федерации (ч. 1 ст. 47). Заявительница просила признать указанные нормы УПК РФ не соответствующими Конституции

Российской Федерации, поскольку, по ее мнению, эти положения в силу своей неопределенности позволяют произвольно устанавливать территориальную подсудность дел, связанных с рассмотрением жалоб в порядке, предусмотренном ч. 1 ст. 125 УПК РФ, допуская определение в качестве места производства предварительного расследования не только место совершения преступления, но и место принятия следователем обжалуемого процессуального решения либо местонахождение следственного органа, осуществляющего это предварительное расследование.

20.07.2012 г. Конституционный Суд РФ в Постановлении № 20-П признал взаимосвязанные положения ч. 1 ст. 125 и ч. 1 ст. 152 УПК РФ не соответствующими Конституции РФ, ее ст.ст. 19 (ч. 1), 46 (ч. 1 и 2) и 47 (ч. 1), в той мере, в какой в силу своей неопределенности эти положения порождают возможность их неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения при определении территориальной подсудности жалоб на решения и действия (бездействие) должностных лиц межрайонных следственных отделов при производстве предварительного расследования в случаях, когда предварительное расследование осуществляется по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, расположенному за пределами административного района дислокации данного следственного органа.

Кроме того, Конституционный Суд РФ указал Федеральному законодателю на необходимость – исходя из требований Конституции РФ и с учетом настоящего Постановления – внести необходимые изменения в правовое регулирование территориальной подсудности жалоб на решения и действия (бездействие) должностных лиц межрайонных следственных отделов при производстве предварительного расследования по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления. Вместе с тем, устраняя обнаруженное несоответствие, Конституци-

онный Суд постановил, что впредь до введения в действие нового правового регулирования рассмотрение дел по жалобам на решения и действия (бездействие) должностных лиц межрайонных следственных отделов при производстве предварительного расследования по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, должно осуществляться – безотносительно к месту расположения указанных следственных органов – тем районным судом, юрисдикция которого распространяется на место совершения деяния, содержащего признаки преступления [2].

Данная позиция законодателя и Конституционного Суда РФ представляется не вполне обоснованной по нескольким причинам.

Во-первых, в связи с тем, что, согласно ст. 152 УПК РФ, в случае необходимости производства следственных или розыскных действий в другом месте (отличном от места производства предварительного расследования, то есть места совершения деяния, содержащего признаки преступления) следователь вправе произвести их лично либо поручить производство этих действий следователю или органу дознания, дознаватель вправе произвести их лично либо поручить производство этих действий дознавателю или органу дознания. В таких случаях следственные или розыскные действия могут производиться достаточно далеко от места совершения преступления, в том числе и на территории других субъектов Российской Федерации.

В соответствии с вышеуказанной позицией законодателя, при обнаружении факта нарушения прав и законных интересов лиц, вовлечённых в сферу уголовного судопроизводства, в ходе производства следственных или розыскных действий на основании поручения, обжаловать их можно только в районный суд, юрисдикция которого распространяется на место совершения деяния, содержащего признаки преступления, либо в районный суд по месту нахождения органа, в производстве которого находится уголовное дело. Думается, такое положение вещей не в полной мере соответствует конституционному положению о признании России правовым государством, в котором человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства, а также принципу, закреплённому в ст. 46 Конституции РФ, согласно которой каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод и обеспечивается право обжаловать в суд любые решения и действия (или бездействие) органов государственной власти и должностных лиц.

Во-вторых, в необходимых случаях судья, рассматривающий жалобу в порядке ст. 125 УПК РФ, может признать участие в производстве по жалобе должностное лицо, чье решение, действие (бездействие) обжалуется, обязательным. Дело в том, что уголовно-процессуальными гарантиями защиты и не

нарушения прав человека в досудебных стадиях уголовного процесса являются соответствующие обязанности лиц, производящих предварительное расследование по уголовному делу, прокурора, суда. Следовательно, на принятие любого решения, осуществление действия (воздержание от осуществления действия) они должны быть уполномочены государством, а в случае возникновения сомнений в законности и обоснованности их решений, действий (бездействия) они обязаны доказать обратное. Процессуальные расходы, сопутствующие участию в судебном разбирательстве должностных лиц, чьи решения, действия (бездействие) обжалуются, не представляются разумными.

В-третьих, вопрос о подсудности жалоб на действия (бездействие) или решения, которые соответственно совершены или приняты на стадии возбуждения уголовного дела, разрешать сложнее. Возьмём для примера постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Предварительное расследование до возбуждения уголовного дела не может проводиться. Следовательно, правило о подсудности по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления (в соответствии со ст. 152 УПК РФ, местом производства предварительного расследования является место совершения деяния, содержащего признаки преступления), использовать невозможно.

Как отмечает С.В. Бурмагин, «до возбуждения уголовного дела его расследование не проводится и, следовательно, определить подсудность по правилу, предусмотренному ч. 1 ст. 125 УПК РФ, т.е. по месту расследования дела, невозможно. Использование по аналогии с расследуемым делом в качестве определяющего критерия места совершения преступления также затруднительно, поскольку место и сам факт совершения преступления впервые фиксируются только в постановлении о возбуждении уголовного дела. Решение об отказе в возбуждении уголовного дела может быть принято по реабилитирующим основаниям, и в этом случае презюмируется отсутствие самого преступления. Из проверочных материалов (заявлений, объяснений и т.п.), имеющих на стадии возбуждения уголовного дела, зачастую невозможно точно определить место совершения предполагаемого преступления» [3, с. 80–81].

Н.А. Колоколов считает, что жалобы в порядке ст. 125 УПК должны рассматриваться судами по месту производства предварительного расследования; до этой стадии – по месту нахождения органа, вынесшего обжалуемое решение или совершившего обжалуемое действие [4, с. 138].

Думается, в ситуации, когда должностным лицом (органом), осуществляющим предварительное расследование или по его письменному поручению решение, действие (бездействие) были приняты (произведены) в месте, отличном от места производства предварительного расследования, у заявителя также

должно быть право обратиться с жалобой в суд. Для сравнения, применительно к институту заключения под стражу с 1 июля 2002 г. была установлена альтернативная подсудность [5, с. 19]. Предлагаем и в ч. 1 ст. 125 предусмотреть, что жалобу следует подавать в районный суд по месту производства предварительного расследования либо по месту нахождения органа, вынесшего обжалуемое решение или совершившего обжалуемое действие (бездействие).

В-третьих, законодателем при формулировке ст. 125 УПК РФ не было учтено важное правило, предусмотренное п. 3 ч. 3 ст. 31 УПК РФ: уголовные дела, в материалах которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, подсудны Верховному суду субъекта Российской Федерации. Систематическое толкование уголовно-процессуального закона позволяет сделать вывод: если рассмотрение судом жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ сопряжено с необходимостью обсуждения вопросов, содержащих государственную тайну, то по правилам, указанным в п. 3 ч. 3 ст. 31 УПК РФ, жалоба рассматривается судом субъекта Российской Федерации.

О необходимости введения в уголовное судопроизводство института следственного судьи в науке уголовно-процессуального права России говорится достаточно давно.

В соответствии с законом, жалобы рассматриваются судьёй федерального суда общей юрисдикции единолично. Однако, по мнению ряда учёных, эту функцию должен выполнять не любой судья федерального суда, а специализированный. Например, А.А. Тришева считает, что суд, осуществляющий правосудие, не может осуществлять функцию проверки законности обвинения и достаточности оснований для внесения уголовного дела в судебное заседание. Эту функцию должен выполнять судебный орган, но не занятый отправлением правосудия [6, с. 3–9]. А.В. Смирнов пишет о том, что судебный контроль не может быть непосредственно продолжен правосудием, ибо он превращает состязательность в розыск. Судей как минимум должно быть двое: один – для предварительного следствия и предания суду, другой – для правосудия [7, с. 50–52].

В научных кругах есть и противники такой позиции. Например, А.М. Ларин и В.М. Савицкий полагают, что вовлечение судей в решение наиболее принципиальных вопросов предварительного следствия может способствовать проявлению опасной для правосудия тенденции – обвинительного уклона [8, с. 37]. Ряд исследователей, в их числе и сторонники института следственных судей, высказывают опасения, что активное участие судьи в досудебном производстве, даже если оно носит лишь контрольный характер, чревато потерей судьями самостоятельности и независимости [9, с. 51]. Аргументы противников внедрения института следственных судей основываются, как правило, на том, что про-

изойдёт раздвоение функции правосудия и подобные новации приведут к ослаблению судебной власти, размыванию её границ, нарушению системы сдержек и противовесов [10, с. 106, 11, с. 24–33]. По мнению А.В. Смирнова, судебная система, которая одной рукой закрывает за обвиняемым дверь арестантской камеры, а другой подписывает ему оправдательный приговор, рискует оказаться в положении гоголевской унтер-офицерской вдовы, которая «сама себя высекала» [7, с. 52].

Положения ст. 63 УПК РФ не содержат ограничений, указывающих на недопустимость участия судьи, рассматривавшего жалобу в порядке ст. 125 УПК РФ, в судебном разбирательстве того же уголовного дела в суде первой инстанции. Следовательно, судья, рассматривавший жалобу в порядке ст. 125 УПК РФ, может рассматривать уголовное дело по существу в суде первой инстанции. К сожалению, данный вопрос остался не разъяснённым Пленумом Верховного Суда РФ. Хотя вопрос об участии судьи в повторном рассмотрении жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ в случае отмены первоначально состоявшегося решения по жалобе, вынесенного с его участием, был решен однозначно – не может [1, с. 5]. Представляется, что этим ущемляется право граждан на справедливый, беспристрастный¹ и независимый² суд. У судьи в ходе рассмотрения и разрешения жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ может сформироваться предвзятое отношение к участникам уголовного судопроизводства.

Вопрос о том, следует ли считать судью, принимавшего участие в досудебном производстве по уголовному делу, небеспристрастным в случаях, когда он участвует в разбирательстве по уголовному делу, в практике Европейского суда по правам человека не получил однозначного разрешения. В одних случаях в этом усматривается нарушение права на беспристрастный суд [12], а в других – нет [13].

Как постановил Конституционный Суд РФ, «принятие судьёй на досудебном этапе судопроизводства тех или иных решений ... не является свидетельством возникновения у него предвзятого подхода к рассмотрению в дальнейшем как уголовного дела в целом, так и иных, возникающих в ходе про-

¹ Уголовно-процессуальное законодательство России такое требование, как беспристрастность к суду прямо не предъявляет. Однако Европейский суд по правам человека в зависимости от конкретных обстоятельств рассматриваемого дела определяет беспристрастность по-разному. Напр., как отсутствие особых личных убеждений того или иного судьи применительно к данному делу и достаточность гарантий, позволяющих исключить любое правомерное сомнение в этой связи.

² В уголовно-процессуальном законе России закреплено требование независимости суда, однако законодатель не дал определению «независимость» легальное определение. В международном праве понятие «независимость» рассматривается в тесной взаимосвязи с понятием «беспристрастность» и определяется с учетом порядка назначения и длительности мандатов членов суда, наличия защиты против внешнего давления и оснований, позволяющих установить, не является ли независимость лишь видимой.

изводства по делу вопросов, поскольку основу принимаемых в результате такого рассмотрения решений составляют иные фактические обстоятельства... Это не исключает возможность заявления сторонами отвода судье и устранения этого судьи от участия в деле, если принимавшиеся им решения позволяют сделать вывод о его необъективности и предвзятости. Такая возможность вытекает из положения ч. 2 ст. 61 УПК РФ, в силу которого судья не может участвовать в производстве по уголовному делу, если имеются обстоятельства, дающие основание полагать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного уголовного дела» [14].

Отдельные исследователи считают, что «ни УПК РФ, ни Верховный Суд РФ прямо не запрещают судье при осуществлении судебного контроля формировать своё убеждение в вопросе виновности обвиняемого в инкриминируемом ему преступлении», а «позиция судьи по вопросу о виновности формируется неизбежно, но излагать свои суждения по этому поводу устно или письменно судья не вправе» [15, с. 356]. Кроме того, указанная проблема «носит теоретический характер, является гипотетической и реально не представляет серьезного значения для абсолютного большинства судей» [16, с. 55].

Другие учёные обращают внимание на то, что участие судьи в досудебном производстве не может не оказывать влияния на формирование его внутреннего убеждения по основному вопросу уголовного дела о виновности или невиновности подсудимого в совершении преступления [17, с. 66] и в некоторых случаях вызывает вопрос о беспристрастности судей, принимавших участие в досудебном производстве [18, с. 34]. Как отмечает Ю.В. Дерисhev, председатели судов общей юрисдикции оказались вынужденными организовывать работу судей таким образом, чтобы ограничить рассмотрение одними и теми же судьями вопросов в порядке ст.ст. 108–109, 125, 165 УПК РФ и уголовных дел по существу [19, с. 285].

По мнению А.В. Смирнова, для нейтрализации угрозы со стороны предварительной досудебной деятельности суда необходимо выполнить два условия: во-первых, исключить дальнейшее привлечение судьи, осуществлявшего судебный контроль за предварительным следствием, к последующему отправлению правосудия по данному уголовному де-

лу; во-вторых, обеспечить организационную автономность следственного судьи от учреждений, управляющих правосудие. Это позволит единую ранее функцию юстиции дифференцировать на две относительно самостоятельные подфункции: судебного контроля на предварительном расследовании и рассмотрения и разрешения дела в дальнейших стадиях [7, с. 53].

Учёные считают: «опасение, что принятое по жалобе решение отрицательно отразится на объективности последующего исследования судом материалов дела, вполне устранимо при условии, что судья, осуществлявший контрольные функции, не будет принимать участия в рассмотрении дела по существу» [20, с. 71]. Р.Ф. Зиннатov предлагает участие судьи в досудебном производстве рассматривать в качестве основания для отвода [21, с. 7].

Особую актуальность данный вопрос приобрел в последние годы, когда следственный судья был введён в уголовно-процессуальное законодательство ряда стран Балтии и СНГ (например, в Латвии, Литве, Республике Молдове, Украине и др.). Представляется, что в случае учреждения данный участник уголовного судопроизводства будет призван обеспечить законность на досудебных стадиях уголовного судопроизводства и защиту конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу уголовного процесса. Именно ему следовало бы рассматривать жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1) В ч. 1 ст. 125 следует предусмотреть, что жалоба подаётся в районный суд по месту производства предварительного расследования либо по месту нахождения органа, вынесшего обжалуемое решение или совершившего обжалуемое действие.

2) Следует дополнить ст. 125 УПК РФ пунктом, в котором указать, что если рассмотрение судом жалобы сопряжено с необходимостью обсуждения вопросов, содержащих государственную тайну, то по правилам, указанным в п. 3 ч. 3 ст. 31 УПК РФ, жалоба рассматривается судом субъекта Российской Федерации.

3) В случае учреждения института следственного судьи в уголовном судопроизводстве России, данного участника уголовного процесса следует наделить полномочиями рассматривать жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ.

ЛИТЕРАТУРА

1. О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 г. № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4. С. 5.
2. По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 125 и ч. 1 ст. 152 УПК РФ в связи с жалобой гражданки Р.Г. Мишиной: Постановление Конституционного Суда РФ от 20.07.2012 г. № 20-П // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2014. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
3. Бурмагин С.В. Судебное рассмотрение жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ (Комментарий к обзору практики судов Архангельской области) // Юридический мир. 2004. № 12. С. 80–81.
4. Судебный контроль в уголовном процессе: учеб. пособие / И.А. Давыдова [и др.]; под ред. Н.А. Колоколова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2009. 847 с.

5. О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 177-ФЗ // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2014. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
6. Тришева А.А. Институт следственных судей – необходимое условие состязательного судопроизводства // Законность. 2009. № 7. С. 3–9.
7. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб.: Наука; Альфа, 2000. 224 с.
8. Ларин А. М., Савицкий В.М. Каким быть следственному аппарату // Государство и право. 1991. № 1. С. 30–39.
9. Лукичев Н.А. Обеспечение состязательности процесса на стадии предварительного расследования // Следователь. 2002. № 5. С. 45–51 и др.
10. Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. 144 с.
11. Воронин О.В. Прокурорское уголовное преследование в различных стадиях и производствах отечественного уголовного процесса // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013. № 1 (17). С. 24–33.
12. Hauschildt v. Denmark, 24 May 1989 [Electronic resource] // European Court of Human Rights. Electronic data. Strasbourg, 2010. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int>.
13. De Cubber v. Belgium, 26 October 1984 [Electronic resource] // European Court of Human Rights. Electronic data. Strasbourg, 2010. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int>.
14. Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Мачалабы Николая Николаевича на нарушение его конституционных прав статьями 125, 165, 182, 185, 186, 404, 406 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 5, 9, 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 дек. 2006 г. № 590-О // Конституционный Суд Российской Федерации: офиц. сайт. Электрон. дан. М., 2011. URL: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>. Дата обращения 08.05.2014 г.
15. Азаров В.А. Феномен судебного контроля: заметки на полях трех диссертаций // Судебная власть в России: закон, теория и практика: сб. ст. по итогам междунар. науч.-практич. конф. (Тюмень, 19–20 ноября 2004 г.). М., 2005. С. 354–361.
16. Мядзелец О. А. Судебный контроль за прекращением уголовного дела и уголовного преследования: монография. Омск, 2008. С. 55.
17. Быков В.М. Уголовно-процессуальный кодекс РФ и проблемы раскрытия преступлений (полемиические заметки) // Право и политика. 2002. № 9. С. 66–72.
18. Кашепов В. П. О преобразовании статуса суда в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2002. № 12. С. 25–34.
19. Деряшев Ю.В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России. Омск: Омская акад. МВД России, 2004. 340 с.
20. Кашепов В.П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства её реализации // Государство и право. 1998. № 2. С. 66–71 и др.
21. Зиннатов Р.Ф. Реализация судебной власти на стадии подготовки дела к судебному заседанию в современном российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2006. 27 с.

THE COURT TRYING ON COMPLAINTS IN ACCORDANCE WITH ARTICLE 125 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE INSTITUTION OF THE INVESTIGATING JUDGE

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 39–44.

Noskova Elena V. Tomsk State University, West-Siberian Branch of Russian Academy of Justice (Tomsk, Russian Federation). E-mail: NoskovaElena@mail.ru

Keywords: court procedure to hear and solve complaints; procedural status of the court; institution of the investigating judge.

The current Russian legislation on criminal procedure contains prerequisites for the institution of the investigating judge. The regulatory framework in the case of the positive decision on this issue can be the provisions of Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation governing the modern institution of judicial control.

The establishment of the office of the investigating judge has acquired special urgency in recent years since such a position was introduced in the criminal procedure legislation of a number of CIS and Baltic countries (Latvia, Lithuania, Republic of Moldova, Ukraine, etc.). If this office is established, the party to the criminal proceedings will ensure the legality of the pre-trial stage of the criminal proceedings and the protection of the constitutional rights of citizens involved in the criminal process. This officer should also be entrusted to deal with complaints pursuant to Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

To introduce the institution of the investigating judge in the national criminal proceedings the following changes should be made in the current version in Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation:

1) Part 1 of Article 125 should provide that a complaint submitted to the district court at the preliminary investigation or at the location of the body that issued the decision being appealed or committed the act being complained of;

2) Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation should be amended to include the paragraph that indicates that if the judicial administration of the complaint involves the need to discuss state secrets, then according to the rules specified in paragraph 3 of Part 3 Article 31 the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, the complaint is considered by the court of the subject of the Russian Federation.

3) If the institution of the investigating judge in the criminal procedure of Russia is established, this participant to the criminal process should be empowered to deal with complaints under Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

REFERENCES

1. O praktike rassmotreniya sudami zhalob v poryadke st. 125 UPK RF: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 10.02.2009 g. № 1 [On courts considering complaints pursuant to Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: the resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 10th February 2009 № 1]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*, 2009, no. 4, p. 5.
2. On the constitutionality of the provisions of Part 1 of Art. 125 and Part 1 of Art. 152 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaint of the citizen R.G. Mishina: Resolution of the Constitutional Court of 20th July 2012 N 20-II. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_133368/. (In Russian)
3. Burmagin S.V. Sudebnoe rassmotrenie zhalob v poryadke st. 125 UPK RF (Kommentariy k obzoru praktiki sudov Arkhangel'skoy oblasti) [Judicial administration of complaints pursuant to Art. 125 of the RF Criminal Procedure Code (Commentary to the review of court practices in Arkhangelsk region)]. *Yuridicheskiy mir – Legal world*, 2004, no. 12, pp. 80–81.
4. Davydova I.A., Endoltseva A.V., Eriashvili N.D., Kovtun N.N. et al. *Sudebnyy kontrol' v ugolovnom protsesse* [Judicial control in criminal procedure]. Moscow, UNITY-DANA: Zakon i pravo Publ., 2009. 847 p.
5. On enactment of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal Act of 18th December 2001 № 177-FZ. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_70219/. (In Russian)
6. Trisheva A.A. Institut sledstvennykh sudey – neobkhodimoe uslovie sostyazatel'nogo sudoproizvodstva [The institute of investigating judges as a necessary condition for adversarial proceedings]. *Zakonost'*, 2009, no. 7, pp. 3–9.
7. Smirnov A.V. *Modeli ugolovnogo protsessa* [Criminal procedure models]. St. Petersburg, Nauka, Al'fa Publ., 2000. 224 p.
8. Larin A. M., Savitskiy V.M. Kakim byt' sledstvennomu apparatu [On the investigative office]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 1991, no. 1, pp. 30–39.
9. Lukichev N.A. Obespechenie sostyazatel'nosti protsessa na stadii predvaritel'nogo rassledovaniya [Ensuring adversarial proceedings during the preliminary investigation]. *Sledovatel' – Investigator*, 2002, no. 5, pp. 45–51.
10. Mikhaylovskaya I.B. *Tseli, funktsii i printsipy rossiyskogo ugolovnogo sudoproizvodstva (ugolovno-protsessual'naya forma)* [Objectives, functions and principles of the Russian criminal proceedings (the criminal procedural form)]. Moscow, Prospekt, 2003. 144 p.
11. Voronin O.V. Criminal prosecution at different stages and in all procedures of domestic criminal proceedings. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*, 2013, no. 1 (7), pp. 24–33. (In Russian)
12. Hauschildt v. Denmark, 24 May 1989. European Court of Human Rights. Strasbourg, 2010. Available at: <http://cmiskp.echr.coe.int>.
13. De Cubber v. Belgium, 26 October 1984. European Court of Human Rights. Strasbourg, 2010. Available at: <http://cmiskp.echr.coe.int>.
14. On refusal to accept the complaints from the citizen Machalaby Nikolai Nikolaevich concerning the violation of his constitutional rights by Articles 125, 165, 182, 185, 186, 404, 406 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, and Articles 5, 9, 12 of the Federal Law “On investigative activity”: defined by the Constitutional Court of the Russian Federation of 21st December 2006 № 590-O. Available <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>. (Accessed: 8th May 2014). (In Russian)
15. Azarov V.A. [The phenomenon of judicial control: marginalia of three theses]. *Sudebnaya vlast' v Rossii: zakon, teoriya i praktika*. Sb. st. po itogam mezhdunar. nauch.-prakt. konf. [Judicial power in Russia. Law, Theory and Practice. Proc. of the international research conf.]. Moscow, Yurist Publ., 2005. pp. 354–361.
16. Myadzelets O.A. *Sudebnyy kontrol' za prekrashcheniem ugolovnogo dela i ugolovnogo presledovaniya* [Judicial control over the termination of the criminal proceedings and criminal prosecution]. Omsk, Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs Publ., 2008, p. 55.
17. Bykov V.M. Ugolovno-protsessual'nyy kodeks RF i problemy raskrytiya prestupleniy (polemicheskie zametki) [The Criminal Procedure Code of the Russian Federation and the problems of crime detection (polemics)]. *Pravo i politika – Law and Politics*, 2002, no. 9, pp. 66–72.
18. Kashepov V.P. O preobrazovanii statusa suda v ugolovnom sudoproizvodstve [On transformation of the court status in criminal proceedings]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, 2002, no. 12, pp. 25–34.
19. Derishev Yu.V. *Kontseptsiya ugolovnogo dosudebnogo proizvodstva v pravovoy doktrine sovremennoy Rossii* [The concept of pre-trial proceedings in the criminal law doctrine of modern Russia]. Omsk: Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation Publ., 2004. 340 p.
20. Kashepov V.P. Institut sudebnoy zashchity prav i svobod grazhdan i sredstva ee realizatsii [Institute of judicial protection of rights and freedoms and the means of its implementation]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 1998, no. 2, pp. 66–71.
21. Zinnatov R.F. *Realizatsiya sudebnoy vlasti na stadii podgotovki dela k sudebnomu zasedaniyu v sovremennom rossiyskom ugolovnom sudoproizvodstve*. Avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Implementation of the judicial power in preparation of the case for the trial in contemporary Russian criminal proceedings. Abstract of Law. Cand. Diss.]. Izhevsk, 2006. 27 p.

УДК 343.2

А.В. Пилюк

К ВОПРОСУ О ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЕ СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Обосновывается тезис о том, что современное состояние англо-американского и континентального уголовного процесса в тех или иных государствах-носителях судопроизводства обусловлено не просто преобладающим действием либо принципа публичности, либо принципа состязательности, не целевой установкой процесса и не отношением общества к правам личности. Основным фактором, определяющим в современный период процессуальную форму, тип уголовного процесса, является исторически сложившийся в тех или иных государствах подход к доказыванию, именно он определяет конструкцию доказательственного права, конструкцию уголовного судопроизводства в целом (стадийное построение процесса), а также оказывает определяющее значение на использование того или иного механизма его сбалансированности.

Ключевые слова: *тип уголовного судопроизводства, процессуальная форма, принцип публичности, состязательность уголовного судопроизводства, уголовно-процессуальное доказывание.*

Как известно, вопросам исследования процессуальной формы уделялось много внимания в научной литературе советского периода, причем данное понятие рассматривалось преимущественно узко, как совокупность условий, установленных процессуальным законом для совершения субъектами уголовного процесса действий, которыми они осуществляют свои функции в области расследования и разрешения уголовных дел, а также для совершения гражданами, участвующими в производстве по уголовному делу, тех действий, которыми они осуществляют свои права и выполняют свои обязанности [1, с. 56]. Шире определял процессуальную форму Р.Д. Рахунов, считавший ее содержанием все действующее уголовно-процессуальное право и рассматривавший ее как «регламентированные правом порядок, принципы и систему уголовно-процессуальной деятельности, установленные в целях достижения задач уголовного судопроизводства и обеспечения прав и законных интересов его участников» [2, с. 84]. В постсоветский период вопрос процессуальной формы российского уголовного процесса системно исследовался И.Б. Михайловской, которая указала, что уголовно-процессуальная форма складывается из таких структурных элементов, «несущих конструкций», как цель уголовного процесса, распределение функций между его участниками и принципы, определяющие построение конкретных институтов в соответствии с провозглашенными правилами. Автор высказала мнение о социальной обусловленности процессуальной формы как отражения существующего положения личности в государственно-организованном обществе, полагая, что в зависимости от приоритетов – борьбы с преступностью либо признанием верховенства прав личности – производится градация [3, с. 3]. С.А. Касаткина, поддерживая вышеизложенные воззрения, полагает, что целевая установка состязательной формы процесса направлена на оптимальное разрешение конфликта, цель же розыскного процесса – установление истины в ущерб интересам личности. Уголовное судопро-

изводство советского периода автор считает розыскным, нацеленным исключительно на борьбу с преступностью, игнорирующим права личности [4, с. 29].

А.С. Барабашем особенности уголовного судопроизводства континентального типа объяснены действием принципа публичности, который автор считает даже не принципом как таковым, а исходным началом, фундаментом континентального российского уголовного судопроизводства в противоположность процессу англосаксонскому, основанному на принципе состязательности, предполагающему конфронтационность. Как полагает автор, обязанности государственных органов по выполнению задач уголовного судопроизводства вытекают из социально-политической сущности публичности, основа которой заключается в том, что государство в лице своих органов принимает на себя ответственность оградить граждан, общество от преступных проявлений, обязуется перед ними быть активным в деле соблюдения интересов всех участников уголовного судопроизводства. Публичность, по мнению А.С. Барабаша, предопределяет особенности построения континентального уголовного процесса, нацеленного на установление действительной картины происшедшего, в отличие от процесса состязательного, нацеленного на обеспечение формального равенства сторон. Так как в процессе англосаксонского типа имеется тенденция к усилению его публичного начала, автором делается вывод о том, что состязательность и розыск – прошлое уголовного процесса, будущее – публичность как выражение интегративного свойства общества, его единства [5, с. 64].

М.С. Строгович, исследуя уголовный процесс России советского периода, указывал, что принцип публичности заключается в том, что должностные лица и органы государства обязаны принимать все законные меры и действия для выяснения всех существенных обстоятельств дела, для охраны прав и законных интересов участвующих по делу лиц, не ставя совершение этих действий в зависимость от

усмотрения иных участников судопроизводства [6, с. 136]. К.Ф. Гуценко выражение принципа публичности, присущего континентальному типу процесса, видит в том, что государство в лице его компетентных органов и должностных лиц юридически обязано, получив информацию о совершенном преступлении, начать и произвести расследование, а у органа или должностного лица государства нет права на дискреционное усмотрение, ориентирующееся на целесообразность, он строго следует букве закона: обеспечить привлечение виновного к уголовной ответственности именно за то деяние, которое он совершил [7, с. 40].

Рассмотрим указанные вопросы подробнее. Итак, фактически имеются две позиции, объясняющие наличие уголовного судопроизводства того или иного типа. И.Б. Михайловская и ее последователи исходят из того, что процессуальная форма обуславливается (в основном) целью судопроизводства и отношением социума к правам личности, А.С. Барабаш считает, что основой определенного типа процесса является его исходное начало: в континентальном процессе – публичность, в англо-американском судопроизводстве – состязательность.

Не разделяя взглядов на существо уголовного процесса России советского периода, мы тем не менее не будем анализировать положения УПК РСФСР, а посмотрим на уголовное судопроизводство наиболее развитых в экономическом и политическом отношении стран.

Очевидно, что термины «розыскной», «состязательный», «смешанный» применительно к типам процесса современных демократических государств устарели, имеет смысл вести речь об «англо-американском» (либо «англосаксонском») и «романо-германском», «континентальном» типах судопроизводства¹.

Бесспорно также, что в настоящее время права личности одинаково уважаются в любом цивилизованном обществе, вряд ли кто-то будет утверждать, что, к примеру, граждане ФРГ, Франции, Нидерландов, чей процесс исторически является континентальным, более ущемлены в уголовном судопроизводстве по сравнению с гражданами, к примеру, США либо Австралии. Одинаковы в настоящее время и фундаментальные, основополагающие принципы уголовного судопроизводства – равноправие сторон, устность, гласность процесса, независимость суда и т.д.

Представляется также, что целью судопроизводства любого типа как уголовно-процессуального познания является выяснение реальной картины происшедшего деяния, любое общество для обеспечения своей стабильности заинтересовано в том, чтобы не только осудить виновного, но и необоснованно не привлечь к ответственности невиновное лицо.

Вести речь об эффективности судопроизводства можно только с позиции того, как реализуются в обществе эти два требования. Если уголовный процесс, как и иные области жизнедеятельности общества, организован удовлетворительно и отвечает своему назначению, общество и государство стабильны, если нет – итогом станут социальные потрясения. А для того, чтобы осудить и наказать именно виновное лицо, любой суд должен установить реальную картину совершенного деяния, причем, что общепризнано в цивилизованном обществе, не любыми способами, а с соблюдением процессуальных гарантий. Поэтому следует согласиться с мнением, что установление истины в любом случае является целью доказывания, промежуточной целью и необходимым условием достижения любой общей цели уголовного процесса, как бы она ни была сформулирована в законе [10, с. 50]. В самом же общем плане цель уголовного процесса – разрешить социальный конфликт, обеспечить (наряду и вместе с иными механизмами) социальную стабильность и правопорядок в обществе.

Думается также, что для антагонистического противопоставления принципа состязательности и принципа публичности оснований не имеется, в настоящее время это два равнозначных принципа уголовного судопроизводства, хотя и имеющих особенности своего выражения в двух основных типах судопроизводства. Очень спорно мнение о том, что процесс англо-американский более конфронтационен, чем судопроизводство континентального типа, так же как утверждения о том, что в процессе, в котором будет преобладать принцип публичности, у всех участников судопроизводства будут общие интересы, и он не будет конфликтным. Это вытекает просто из природы вещей – лицо, совершившее преступление, никогда не было и не будет заинтересовано в выяснении всех обстоятельств дела и в назначении справедливого, по меркам общества, наказания. А наличие различных интересов предполагает и наличие конфликта. Известно, к примеру, что гражданский процесс, в котором вообще органы государства участвуют в исключительных случаях и который априори является спором равных субъектов, со времен римского права и до настоящего времени неконфронтационным не стал.

Современное содержание принципов публичности и состязательности отличается, причем очень существенно, от тех положений, которые были заложены в них при их оформлении, причем принцип публичности являлся первоначально выражением власти сюзерена, правителя, но никак не народа. Уголовное судопроизводство того или иного государства складывалось исторически, в процессе развития социума, под влиянием различных факторов и разнонаправленных интересов. К примеру, прокурор, в настоящее время отстаивающий публичные интересы и являющийся не только обвинителем, но и органом надзора за законностью, впервые появился во Франции, а затем и в ряде германских госу-

¹ К аналогичным выводам пришел О.В. Воронин применительно к типологии современной прокурорской деятельности. Подробнее см.: [8, с. 98–102; 9, с. 117–124].

дарств не для реализации данных функций, а для выполнения ряда политических задач, поставленных перед ним верховной властью. Лишь в процессе развития общества постепенно сложились институты государственных обвинителей, ориентированных на интересы всего общества [11, с. 5–9]. В то же время английское общество ранее, чем общество стран континентальной Европы, осознало необходимость не только достижения истины, но и требование наличия процессуальных гарантий справедливого правосудия. К примеру, К. Миттермайер, немец по происхождению, изучавший, помимо судопроизводства стран континента, и уголовный процесс Британии, считал английское судопроизводство образцовым беспристрастным процессом, ориентированным на достижение истины. Напротив, законодательство германских государств, Франции, Австро-Венгрии и Италии, как он полагал, в его время было, несмотря на наличие прокурора, по преимуществу розыскным, ориентированным на осуждение обвиняемого, лишенным процессуальных гарантий [12, с. 65, 118]. К еще более прогрессивным он относил уголовный процесс Шотландии, в котором исторически присутствовал прокурор, чьи полномочия были подобны нынешним полномочиям прокурора в континентальном процессе и который был вправе производить досудебное расследование до передачи дела в суд, чтобы не допускать привлечения к суду заведомо невиновных, что, по мнению автора, исключало необоснованное привлечение лиц к уголовной ответственности.

Представляется, что современное состояние англо-американского и континентального уголовного процесса в тех или иных государствах-носителях судопроизводства того или иного типа обусловлено не просто преобладающим действием либо принципа публичности, либо принципа состязательности, не целевой установкой процесса и не отношением общества к правам личности.

Каждая страна прошла свой собственный исторический путь, совершала и исправляла ошибки, вводила и изменяла те или иные институты процесса. Каждое общество соизмеряло свои ценности и представления о справедливом и должном, вырабатывало их иерархию, определяло пути общественного развития.² В итоге уголовный процесс и англо-

американского, и романо-германского типа представляет собой своеобразный общественный договор по поводу того, как должен производиться процесс доказывания, как должны быть расставлены приоритеты в достижении тех или иных задач судопроизводства, как должны соотноситься в процессе те или иные интересы.

Образно говоря, каждое общество и государство «выстрадало» свой процесс и свое доказательственное право. К примеру, общеизвестно, что по общему правилу в процессе англо-американского типа доказательством считается лишь то, что извлечено из источника доказательства в судебном заседании и исследовано судом и сторонами. Характерно, что подобный подход сформировался не под влиянием научных доктрин, а в результате исторических причин, во многом вследствие того, что в «смутное время» в Англии, растянувшееся по времени от правления короля Карла I до Якова II, существовало некоторое подобие «предварительного расследования», когда королевские чиновники принуждали подданных свидетельствовать против неугодных властям лиц, фиксировали их показания, а затем таких «свидетелей» высылали за границу в изгнание либо иным способом не допускали их явки в суд. После этого полученные показания оглашались и на их основании выносились обвинительные приговоры [13, с. 47]. Таким образом английское общество получило своеобразную «прививку» и до настоящего времени, до XXI века, оно не воспринимает предложений усовершенствовать способы и методы доказывания по образцу, принятому в странах континентальной Европы.

Здесь полагаем необходимым возвратиться немного назад и сказать следующее: бесспорно, что все то, что отмечалось и отличается исследователями судопроизводства с точки зрения типологии процесса, имеет место. Да, континентальный процесс позволяет, как считается, более полно (по сравнению с англо-американским судопроизводством) установить истину в силу наличия в нем стадии предварительного расследования, на которой действует специально подготовленный орган государства, формирующий процессуальные доказательства, однако и правоприменители судопроизводства англо-американского типа тоже хотят установить реальную картину происшедшего, однако они полагают, что истину следует устанавливать не так, как в странах континентального права, что доказательства следует получать, извлекая их из источников, по общему правилу, только в суде³, в связи с чем риск

² Отметим, что в ряде случаев судопроизводство «родственных» стран складывалось и под влиянием заимствований, творческой переработки каких-либо положений. Очевидно, что принципы российского и германского процесса во многом близки именно потому, что в венах российских императоров начиная с Екатерины II традиционно присутствовала немецкая кровь, неоспоримо и влияние Франции и ее общественных ценностей на российское общество, вплоть до конца XIX века, как известно, в российских гимназиях традиционно изучался французский язык и французская литература. Родственно и законодательство стран Британского содружества, особняком среди бывших колоний стоит Индия, чей процесс оформился во многом благодаря ценностям, принесенным «извне» и не разделявшимся поначалу большинством населения, но в конечном итоге переработанным и воспринятым.

³ Отметим, что и англо-американское уголовное судопроизводство оперирует в ряде случаев «имеющимися» доказательствами – протоколами исследования трупа, к примеру, заключениями экспертов, однако общее правило процесса соблюдается – все доказательства, в том числе и частично сформированные ранее, должны быть изучены и проверены, то есть окончание процесса «формирования» доказательства в любом случае, если дело рассматривается в «обычном» порядке, в условиях спора, производится в суде.

недостижения истинного знания в англо-американском процессе действительно выше, чем в континентальном. Очевидно также, что право континента формировала по преимуществу власть, государство, в формировании же английского классического процесса помимо власти значительная роль принадлежала народу, обществу, процесс первоначально строился в форме уголовного «иска», спора, а не розыска, что и обусловило большую диспозитивность англо-американского судопроизводства и закрепление в нем традиционного положения о том, что признание вины (*guilty plea*) является основанием для упрощения процесса.

Исходя из всего вышесказанного, представляется, что основным фактором, определившим различия в уголовном судопроизводстве того или иного типа, являются лишь исторические условия развития различных государств. Разность исторических условий развития общества, помимо закономерностей конструкции процесса, которые можно условно назвать формальными признаками, на основании которых производится отграничение уголовного процесса континентального типа от судопроизводства стран общего права, обусловила и содержательные отличия, проявляющиеся, во-первых, в различной степени реализации в континентальном и англо-американском судопроизводстве принципа публичности, что обуславливает общую направленность процесса романо-германского типа на установление реальных обстоятельств совершенного деяния, а для англо-американского построения судопроизводства повышает риск недостижения истинного знания; во-вторых, в различной степени реализации диспозитивного усмотрения в распоряжении участниками судопроизводства своими правами.

В современных развитых государствах вследствие нивелирования условий жизни, развитием идей космополитизма, миграции населения и транснационализации капитала действительно имеется тенденция к выравниванию и «усреднению» условий жизни. С развитием исторических условий меняется и общество, и уголовное судопроизводство. К примеру, обвинение в странах общего права, ранее определявшееся как уголовный иск, в настоящее время также является по преимуществу публичным. Представляется поэтому, что главным признаком, определяющим в современный период процессуальную

форму, тип уголовного процесса, является исторически сложившийся в тех или иных государствах подход к доказыванию, именно он определяет конструкцию доказательственного права, конструкцию уголовного судопроизводства в целом (стадийное построение процесса), а также оказывает определяющее значение на использование того или иного механизма его сбалансированности.

Верность этой точки зрения частично иллюстрируется тем, что в научной литературе РФ в период споров о направлениях развития российского уголовного судопроизводства было выдвинуто и обосновано мнение о конвергенции, сближении романо-германского и англо-американского типов уголовного процесса, о появлении на их основе нового процесса, характеризующегося «нонкомбатантностью» и «дискурсивной состязательностью». Мы не разделяем подобных взглядов, вместе с тем думается, что они основаны именно на том, что основополагающие принципы, цели уголовного судопроизводства, нравственные установки общества в постиндустриальный период практически идентичны и в государствах континентального, и в странах англо-американского типов его построения.

Роль процессуальной формы, бесспорно, абсолютизировать нельзя: она влияет как на правотворческие, правоприменительные процессы, на формирование правосознания граждан общества, так и на социальные процессы, происходящие в каждом обществе, оказывает влияние на формирование, развитие и изменение содержания самой процессуальной формы. Вместе с тем для того чтобы произошло сближение, нивелирование форм уголовного судопроизводства романо-германского и англо-американского типов, необходимо прежде всего изменение представления разных народов и обществ о том, как должно производиться доказывание события преступления, что считать доказательством, какие этапы должно проходить доказывание, как следует сбалансировать процесс, а это, как свидетельствует вся история судопроизводства и англо-американского, и романо-германского типа, насчитывающая несколько веков, процесс отнюдь не быстрый. И только в случае изменения основных положений доказательственного права может быть изменено стадийное строение процесса, механизмы обеспечения сбалансированности, уточнена компетенция государственных органов и т.д.

ЛИТЕРАТУРА

1. Мотовиловкер Я.О. Некоторые вопросы содержания и формы советского уголовного процесса // Вестник Ярославского университета. 1971. № 4. С. 56–57 и др.
2. Рахунов Р.Д. Проблема единства и дифференциации уголовно-процессуальной формы // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1978. Вып. 29.
3. Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. 321 с.
4. Касаткина С.А. Признание обвиняемого: монография. М.: Проспект, 2010. 224 с.
5. Барабаш А.С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. 257 с.
6. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968. 468 с.

7. Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств / под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало, 2001. 480 с.
8. Воронин О.В. К вопросу о типе и месте российской прокуратуры в современной системе органов государственной власти // Вестник Томского государственного университета: Периодический научный журнал. Серия «Экономика. Юридические науки». 2010. № 339. С. 98–102.
9. Воронин О.В. О типе и месте российской прокуратуры в современной системе органов государственной власти // Проблемный анализ и государственно-политическое проектирование: Периодический научный журнал. 2010. № 6. С. 117–124.
10. Орлов Ю.К. Проблемы истины в уголовном процессе // Государство и право. 2007. № 3. С. 50–56.
11. Воронин О.В. Теоретические основы современной прокурорской деятельности. Томск: Изд-во НТЛ, 2013. 164 с.
12. Миттермайер К. Законодательство и юридическая практика в новейшем их развитии в отношении к уголовному судопроизводству: пер. В. Бартечева. СПб., 1864.
13. Гольмс Р. История Англии с древнейшего времени до наших дней. СПб., 1871.

ON THE PROCEDURAL FORM OF THE MODERN CRIMINAL PROCESS

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 45–50.

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

Keywords: type of criminal procedure, procedural form, principle of publicity, adversarial system of criminal procedure, criminally-remedial proof of evidence.

The article substantiates the thesis that the current state of Anglo-American and continental criminal proceedings in certain states-trial media is conditioned not only by the predominant influence of either the principle of publicity, or the adversarial principle, or the target of the process and the attitude of the society to the individual rights. The primary determinant of the procedural form and type of criminal proceedings nowadays is the approach to proving that formed historically in certain countries. It is this approach that determines the evidence law structure, the criminal justice construction in general (stepwise process construction), and also has a decisive significance for the use of a mechanism for its balance.

Each country has gone its own way in history, making and correcting errors, introducing and modifying certain procedural institutions. Each society developed its values and beliefs about what was fair and proper, designing their hierarchy and determining the path of social development. As a result, the criminal proceedings of both Anglo-American and Romance-Germanic types are a kind of social contract about how the proof of evidence should be carried, how priorities should be attached to achieve certain goals of proceedings, how certain interests should be balanced in the process.

Figuratively speaking, each society and the state has “pained” its process and law of evidence.

In modern developed countries due to the leveled living conditions, ideas of cosmopolitanism, migration and transnationalization of capital there is a tendency to average living conditions. The society and criminal justice system are changing with the development historical conditions. For example, the charge in common law countries, previously defined as a penal action, is currently predominantly public. The main feature that presently determines the procedural form and type of the criminal process is the approach to proof of evidence historically formed in certain countries. This approach determines the evidence law structure, the criminal justice construction in general (stepwise process construction), and also has a decisive significance for the use of a mechanism for its balance.

During the debate about the development of the Russian criminal justice system the researchers set forth and substantiated the opinion about the convergence of Romance-Germanic and Anglo-American types of criminal proceedings that gave birth to the new process described as “non-combative” and “discursively adversarial”.

REFERENCES

1. Motovilovker Ya.O. Nekotorye voprosy soderzhaniya i formy sovetskogo ugovnogo protsesssa [Some issues of form and content of the Soviet criminal procedure]. *Vestnik Yaroslavskogo universiteta – Bulletin of the P.G. Demidov Yaroslavl State University*, 1971, no. 4, pp. 56–57.
2. Rakhunov R.D. Problema edinstva i differentsiatsii ugovno protsessual'noy formy [The problem of unity and differentiation of criminal procedural form]. In: *Voprosy bor'by s prestupnost'yu* [The fight against crime]. Moscow, 1978. Issue 29.
3. Mikhaylovskaya I.B. Tseli, funktsii i printsipy rossiyskogo ugovnogo sudoproizvodstva (ugovno-protsessual'naya forma) [Objectives, functions and principles of the Russian criminal proceedings (the criminal procedural form)]. Moscow, Prospekt, 2003. 321 p.
4. Kasatkina S.A. Priznanie obvinyaemogo [Confession of the accused]. Moscow, Prospekt Publ., 2010. 224 p.
5. Barabash A.S. Priroda rossiyskogo ugovnogo protsesssa, tseli ugovno-protsessual'noy deyatel'nosti i ikh ustanovlenie [The nature of the Russian criminal process, the goals of criminal procedure and their establishment]. St. Petersburg, Yuridicheskiy tsentr Press Publ., 2005. 257 p.
6. Strogovich M.S. Kurs sovetskogo ugovnogo protsesssa [The course of Soviet criminal procedure]. Moscow, Nauka Publ., 1968. Vol. 1, 468 p.
7. Gutsenko K.F., Golovko L.V., Filimonov B.A. Ugolovnyy protsess zapadnykh gosudarstv [The criminal trial in Western states]. Moscow, Zertsalo Publ., 2001. 480 p.
8. Voronin O.V. On type and position of Russian Prosecutor's Agency in governmental units. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*, 2010, no. 339, pp. 98–102. (In Russian)
9. Voronin O.V. The position of the Russian prosecution office in contemporary governmental bodies system. *Problemnyy analiz i gosudarstvenno-politicheskoe proektirovanie – Problem Analysis and Public Administration Projection*, 2010, no. 6, pp. 117–124. (In Russian)

-
10. Orlov Yu.K. Problemy istiny v ugovnom protsesse [The problem of truth in criminal proceedings]. *Gosudarstvo i Pravo – State and Law*, 2007, no. 3, pp. 50–56.
 11. Voronin O.V. *Teoreticheskie osnovy sovremennoy prokurorskoj deyatel'nosti* [Theoretical foundations of modern prosecutorial activities]. Tomsk, NTL Publ., 2013. 164 p.
 12. Mittermaier K. *Zakonodatel'stvo i yuridicheskaya praktika v noveysheem ikh razvitii v otnoshenii k ugovnomu sudoproizvodstvu* [Legislation and legal practice in their newest development in relation to criminal proceedings]. (Translated from German by V. Bartenev). St. Petersburg, 1864.
 13. Gol'ms R. *Istoriya Anglii s drevneyshego vremeni do nashikh dney* [History of England from ancient times to the present day]. St. Petersburg, 1871.

УДК 343.296

Н.Н. Сенин

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЕМ, В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ДРЕВНЕЙ РУСИ И РОССИИ ДО ОКТЯБРЯ 1917 ГОДА

Исследуются материально-правовые и процессуальные аспекты возмещения вреда, причиненного преступлением, в историческом аспекте российского законодательства и правоприменительной практики. Ключевое значение, по мнению автора, имеет тип уголовного процесса, устанавливающий пределы процессуальной активности сторон.

Ключевые слова: потерпевший, уголовный процесс, типология процесса, гражданский иск, реституция.

В древнейший период никаких институтов возмещения вреда в классическом смысле не было, однако признавалось и обеспечивалось право мести, с помощью которого сам пострадавший либо его родственники удовлетворяли свои притязания. Позднее с возникновением государства право мести теряет свое значение. Однако бесследно ничто не проходит, и право мести в Древней Руси перерождается в обвинительный тип процесса¹, которому соответствует широкое участие потерпевшего в уголовном преследовании, отсутствие какой бы то ни было активности суда в процессе, исковой характер последнего, возможность примирения сторон и т.д. Никакого различия между уголовным и гражданским процессом не существовало [2, с. 16–18]. Так, «Судный закон людям» князя Владимира Святославовича (предшественник Русской Правды) содержал одновременно нормы гражданского, уголовного, церковного права и процесса. Но уже в этом документе можно проследить определенную трансформацию в сторону установления гарантий возмещения вреда, причиненного преступлением. Например, потерпевшему возмещались расходы на лечение в случае нанесения ему увечий.

Любопытны некоторые гарантии осуществления правосудия и возмещения вреда, действовавшие в древнем Новгороде. Для понуждения к соблюдению установленных сроков ведения дел были установлены достаточно крупные пени, взыскиваемые с тех судей, которые допускали затягивание дела. Кроме того, провинившийся судья должен был возместить истцу возникшие по его вине потери и убытки [3, с. 121]

Фактически, на данном этапе институт возмещения вреда в процессе сводился к установлению обязанности суда содействовать потерпевшему в поиске ответчика или доказательств в том случае, если сам потерпевший по объективным причинам не может осуществить данные действия и обращается за помощью в суд. Такой порядок существовал в форме обычая и лишь гораздо позднее получил отражение в правовых актах. Роль государства проявлялась

и в том, что им заранее устанавливался объем и характер возмещения в зависимости от вида правонарушения. Необходимо отметить, что большинство наказаний по Русской Правде выражались в денежных платежах, часть из которых шла в возмещение вреда потерпевшему [4], а объем возмещения мог зависеть от его социального положения². Кроме этого, праву было известно возмещение расходов на лечение и временной платы за пользование украденной вещью³.

В Русской Правде закрепляется порядок отыскания похитителя путем так называемого «свода», когда каждый приобретатель похищенного имущества должен был доказать свою добросовестность путем указания на лицо, у которого он его приобрел⁴.

Материальная ответственность за преступление могла быть возложена и на третьих лиц. Так, допускалось, в случае если произойдет убийство и преступник останется неизвестен, возложение обязанности уплаты штрафа (виры) на общину, в округе которой поднят убитый; хозяин платил за холопа, если не хотел его «выдавать головою» потерпевшему⁵.

Период с XIV до первой половины XVII века характеризуется довольно существенными изменениями в уголовном процессе. Это было обусловлено ростом влияния государства в лице княжеской власти и позднее – усилением централизации. В уголовном процессе постепенно укрепляются публичные начала. Государство уже не хочет отдавать ведение дела в руки потерпевшего и стремится по наиболее важным делам брать функции уголовного преследования на себя. Активность государства выражается и в распространении письменных источников права. Для той или другой области на основе действующих норм права составлялись уставные грамоты, представлявшие собой сборники местных постановлений. Эти документы вручались непосредственно тем самым общинам, для которых были

¹ В данной работе автор использует термины «тип» и «форма» процесса как синонимы, признавая однако, что на этот счет в науке существуют и другие точки зрения [1].

² Русская Правда предусматривала различные штрафы за убийство свободного человека, чиновника или холопа (ст.ст. 1, 19, 26 Русской Правды по Академическому списку).

³ Статья 2 Русской Правды по Академическому списку, ст. 44 Русской Правды в пространной редакции.

⁴ Ст.ст. 35–36 Русской Правды в пространной редакции.

⁵ Ст.ст. 3, 121 Русской Правды в пространной редакции.

изданы, так что каждая община знала свои права, обязанности и ответственность за то или иное преступление [5, с. 240]. В конце описываемого промежутка истории появляются нормативные акты, подробно отражающие основные начала уголовного процесса. Таковы судебники Ивана III (1497 г.) и Ивана IV (1550 г.), Книга Разбойного приказа Ивана IV (1556 г.), Судебник царя Федора Иоановича (1589 г.) [6]. Усиление влияния государства обусловило сосуществование двух типов процесса: традиционного обвинительного и нового розыска.

Все уголовные дела можно было разделить на три категории: по одним производился «суд»⁶, по другим «розыск», в делах же очевидных «чинили управу», то есть подвергали уголовному наказанию, обходясь без всяких процессуальных требований.

Розыск производился по делам о преступлениях, совершенных «лихими людьми», то есть теми лицами, для которых совершение преступлений было промыслом. Основанием разграничения дел на практике была не важность преступления, а обстоятельства его обнаружения. Если было достаточно оснований подозревать, что преступление совершено «лихим человеком», производился розыск. Поскольку доказательства носили формальный характер⁷, зачастую происходило смешение юрисдикции, так что, в принципе, любое дело могло быть рассмотрено либо в порядке суда, либо розыска [5, с. 115–122; 7, с. 70–105].

В зависимости с обозначенными тенденциями развивался и институт возмещения вреда, причиненного преступлением, в уголовном процессе.

Нельзя сказать, что в розыском процессе возмещение вреда отсутствовало. Поскольку функция уголовного преследования ложилась на плечи государства, именно оно и было *обязано* принять меры, способствующие возмещению. Имущество заподозренных описывалось, опечатывалось и передавалось на хранение третьим лицам. По окончании производства по делу за счет продажи указанного имущества выплачивалось возмещение потерпевшим. В случае отсутствия имущества также предусматривался ряд мер. Если преступник не был казнен, он мог быть отдан потерпевшему головою до «искупа». При отказе потерпевшего от такой привилегии преступника отдавали на поруки другому лицу, которое и выплачивало сумму возмещения. Позднее в Книге разбойного приказа был четко определен круг лиц, которые несли материальную ответственность за вред, причиненный преступлением. В это число входили, кроме самих осужденных и их сообщников, оставленные в результате розыска в подозрении; поручители; лица, давшие на «обыске» заведомо ложные показания; лица, препятствовавшие установлению истины по делу путем подкупа свидете-

лей; знатные люди, не желавшие выдавать своих крестьян, заподозренных в лихих делах; лица, не оказавшие помощи в задержании преступников, и т.д. Все вышеперечисленные уплачивали до половины суммы возмещения.

Если обвиняемые на допросе указывали, что именно и у кого похитили, они уплачивали полную сумму возмещения, когда не могли назвать конкретного владельца похищенного – половину, если не знали точно количество похищенного – четверть суммы. Для установления объема возмещения были установлены специальные таксы, определяющие стоимость похищенного имущества. Так, за лучшего коня – пять рублей, жеребенка, корову или быка – один рубль и т.д. [5, с. 166–170]

Отличие «судного» порядка производства заключалось в большей свободе распоряжения потерпевшего ходом процесса и отсутствием различий между уголовными и гражданскими делами. Ведение дела начиналось только по инициативе потерпевшего, но не сразу (в отличие от розыска), а в определенные сроки допускалось примирение сторон, пытка в качестве метода добывания доказательств не использовалась [5, с. 175–176].

Примирение сторон не прекращало дела окончательно, и производство всегда могло быть возобновлено, поэтому в мировых записях всегда указывалась неустойка, которую должен был уплатить потерпевший ответчику в случае возобновления дела [5, с. 177].

Уплата денежного взыскания оканчивала производство по делу. В том случае, если обвиненный по каким-либо причинам не мог уплатить взыскиваемой суммы, применялись различные способы принуждения: правеж⁸, обращение взыскания на имущество и выдача головою. По делам о бесчестии в качестве «компенсации морального вреда» потерпевшему предусматривалась особая процедура. Осужденного приводили на двор потерпевшего и ставили на нижнюю ступеньку крыльца. Хозяин слушал доклад дьяка о приговоре и отпускал приговоренного, не позволяя ему садиться на лошадь у себя во дворе. Также по указанной категории дел допускалась выплата вознаграждения потерпевшим. Сумма вознаграждения зависела от установленной в законе таксы применительно социальному положению потерпевшего, женам платилось вдвое больше сумм, полагавшимся бы за оскорбление их мужей, те же правила применялись в случае бесчестия, связанного с ложным обвинением в совершении преступления, повлекшем пытку потерпевшего [5, с. 77–78].

Сосуществование двух типов процесса в описываемый период невольно порождает вопрос о том, какой способ производства по делу был наиболее выгоден потерпевшему? И в розыском, и в обвини-

⁶ Под данным термином в то время подразумевался именно обвинительный тип процесса.

⁷ Большое значение отводилось «обыску», то есть опросу членов общины, целью которого было выяснение личности предполагаемого преступника, установление того, является ли он лихим человеком или нет.

⁸ Эта мера связана с телесным наказанием осужденного, которого подвергали битью прутьями в специально отведенном месте (на площади или перед приказной избой). Каждый день правежа зачитывал определенную часть долга.

тельном процессе присутствуют способы возмещения вреда, однако не ясно, в каком случае они носят наиболее действенный характер. Другими словами – в каком из перечисленных типов процесса они реализуются в полной мере? Ответ на этот вопрос можно дать, основываясь более на косвенных признаках, чем на реальных фактах. К сожалению, имеющиеся в распоряжении историков сведения о конкретных уголовных делах дают правоведам мало полезной информации. Даже приговоры суда в то время не мотивировались, а сведений об объеме их исполнения никто не вел.

Думается, ужесточение и усложнение системы гарантий возмещения вреда законодателем в розыском процессе свидетельствуют о неэффективности деятельности уполномоченных лиц в этой области. Косвенное тому подтверждение – установление широкого круга лиц, несущих материальную ответственность за вред, причиненный преступлением. Значит, найти самого виновного далеко не всегда удавалось. Кроме того, не надеясь на свои собственные силы, официальные органы привлекали на свою сторону потерпевшего, путем выдачи ему так называемой «погонной грамоты», разрешения самому производить розыск обидчиков [5, с. 155]. Можно со всей уверенностью предположить, что введение форм розыского процесса преследовало публичные цели, связанные с установлением контроля власти за всей территорией государства, которая к началу XVII века значительно расширилась. В этом случае удовлетворение потерпевшего перестает быть главной целью процесса, отходит на второй план. Описанные тенденции, конечно, носят объективный характер, обвинительный тип уголовного судопроизводства является достаточно эффективным лишь при условии определенной пространственной ограниченности, наличии обособленной немногочисленной общины. Не случайно, по Русской Правде, если поиск похитителя путем «свода» не давал результата в пределах общины, дальнейшим отысканием преступника занимались ответчики, начиная с третьего приобретателя, которого установит потерпевший⁹. В этой ситуации сосуществование двух типов процесса выглядит вполне логичным. Там, где не справлялся и не мог справиться со своими задачами обвинительный процесс, применялись розыские формы.

Следующий этап развития уголовно-процессуального законодательства связан со знаменитым Соборным уложением царя Алексея Михайловича 1649 г. Этот документ впоследствии лег в основу Свода законов Российской империи [8]. Соборное уложение представляет собой систематизированный свод узаконений по различным отраслям права. Нормативный материал распределен по главам в зависимости от предмета правового регулирования. Наибольший интерес для нас представляют две главы Уложения: десятая «О суде», посвященная, об-

винительному судопроизводству, и двадцать первая «О разбойных и татинных делах», содержащая нормы о розыске. Интересно, что законодатель разбросал процессуальные нормы по разным главам, отделенным друг от друга значительным массивом других норм (всего в Уложении 25 глав и 967 статей) [9].

Обвинительный порядок судопроизводства, отраженный в Уложении, предполагал четкое формулирование потерпевшим своих претензий к обвиняемому. Сумма иска потерпевшего обязательно указывалась в челобитной, подаваемой в суд. В противном случае заявление от потерпевшего не принималось (гл. X, ст. 102). Не допускалось завышения объема исковых требований под угрозой взыскания за лишние суммы трехкратной пошлины (гл. X, ст. 19). Разрешалось соединение нескольких исковых требований к ответчику в одном процессе по желанию истца (гл. X, ст. 103), заочное решение выносилось судом в том случае, если какая-либо из сторон не являлась в процесс в связи с отъездом по делам «Государевой службы», во всех остальных случаях неявка истца означала прекращение производства по делу (кроме крепостных дел), а неявка ответчика без уважительной причины в течение недели – проигрыш дела (гл. X, ст.ст. 109, 111 и 113). Мировое соглашение также могло завершить производство по делу (гл. X, ст. 121). Признание обвиняемого¹⁰ решает дело в пользу потерпевшего в объеме, зависящем от того полное оно или частичное. В качестве возмещения допускается не только выплата реального ущерба, но и пени по усмотрению суда (гл. X, ст. 136). В случае смерти обвиняемого до разрешения дела по существу, вместо умершего в процесс вступают наследники (гл. X, ст. 132). Повторная подача иска была недопустима, нарушители наказывались битьем батогами и возмещением всех судебных издержек ответчику (гл. X, ст. 154).

Изложение правил производства по «судным» делам лишний раз наводит на мысль о схожести сущности гражданского и уголовного процессов. В основе обоих издревле лежат одни и те же процессуальные формы.

Розыск не претерпел каких-либо особых изменений, в том числе и относительно правил возмещения причиненного преступлением вреда. В таком же порядке, что и раньше¹¹, взыскивается возмещение при невозможности установить характер и размер ущерба (гл. XXI, ст.ст. 22–25). Пополняется состав лиц, несущих материальную ответственность за вред, причиненный преступлением. В него традиционно входят: главные виновные, пособники, лица, не оказавшие помощи потерпевшим в момент совершения преступления, лица, давшие ложные показания на «обыске», местные жители, укрывавшие преступника. Кроме того, в число ответственных включаются

¹⁰ С точки зрения терминологии Уложения понятия «ответчик» и «обвиняемый» – синонимы.

¹¹ См. правила, действовавшие в период судебников, описанные выше.

⁹ Ст.ст. 35–36 Русской Правды в пространной редакции.

судебные чиновники, отпустившие преступника самовольно либо за взятку, а также отдавшие его на поруки без сообщения вышестоящим должностным лицам.

При побеге обвиняемого удовлетворение потерпевшего предшествовало суду и наказанию (гл. XXI, ст. 84). Оправданный по розыску оставлялся в подзрении и не освобождался от обязанности выплатить потерпевшему возмещение. Считалось, что в этом случае улики для выплат по гражданским требованиям достаточно, а для применения уголовного наказания – нет. Как и прежде, уже на первоначальных этапах производства по делу розыскные формы процесса предполагали опись и арест имущества обвиняемого, что вменялось в обязанность чиновников, осуществлявших уголовное преследование.

Все вышеуказанные правила сохранились и в начале XVIII века. При Петре I производились попытки избавиться от дуализма процесса. В 1697 г. вышел Указ об установлении розыскного порядка производства для всех категорий дел: «Вместо судов и очных ставок предписано по челобитью всяких чинов в обидах и разорениях чинить розыск, то есть спрашивать свидетелей, а если свидетелей не будет, то давать присягу...» В 1699 г. царским указом судьям предписывалось не принимать от потерпевших письменных жалоб, а допрашивать их, поскольку «потерпевшие в тех своих (письменных. – Н.С.) сказках и допросах пишут иные посторонние дела...» [10, с. 575]. Последняя формулировка удачно отражает один из мотивов перехода к чисто розыскному процессу – нежелание отвлекать судей от «государственных дел» рассмотрением жалоб потерпевших. Любопытно, что Воинские артикулы Петра I упоминают и различные виды уголовных наказаний, и порядок производства по уголовным делам, но содержат лишь одно, и то не определенное, указание на возмещение причиненного вреда: украденное всегда следовало у преступника отобрать (арт. 189) [11].

В 1723 г. снова наблюдается поворот к судебным процедурам. Поскольку из последнего правила было сделано множество исключений, двоякость способов рассмотрения дел сохранилась. В результате Россия вернулась к прежнему «старинному» процессу, сочетающему обвинительные и розыскные формы.

В Учреждениях о губерниях 1775 г. Екатерина II положила начало формальному обособлению уголовного и гражданского процессов путем образования двух палат для гражданского и уголовного суда. Ранее в 1765 г. указом императрицы было запрещено взыскивать возмещение вреда по правилам, действовавшим согласно Уложению 1649 г. Потерпевшие должны были довольствоваться возвращением им украденных вещей, а если их было недостаточно, остальное взыскивалось с укрывателей преступников и скупщиков краденого.

Указом 1781 г. выдача головою, как мера обеспечения возмещения вреда, заменяется отдачей в рабо-

чие дома, где должник находился до тех пор, пока не отработывал в пользу потерпевшего сумму долга и 6 % сверху. На практике эта мера была крайне неудобна по отношению к мелким должникам. В 1804 г. был установлен нижний предел задолженности для лиц, к которым применялась данная мера, – 20 руб. Остальные правонарушители привлекались к общественным работам, за счет вознаграждения по которым уплачивалось возмещение вреда, а при отсутствии таковых работ преступник отработывал свой долг непосредственно потерпевшему.

Необходимо отметить, что почти весь XVIII век делались попытки кодификации российских законов. В свое время Петр I в разное время давал указания разработать проекты нового уложения по примеру шведского, но старания не увенчались успехом [10, с. 566].

В проектах уложения, разрабатываемых при Екатерине II в 1754–1756 гг., как общее правило предусматривалось рассмотрение в рамках уголовного процесса гражданско-правовых требований о возмещении вреда. Если устанавливалось, что отсутствует состав преступления, то розыск должен прекращаться, а вопрос о возмещении убытков передаваться на рассмотрение гражданского суда [7, с. 70–105]. Данным проектам не суждено было осуществиться. Как верно отметил Н.С. Таганцев: «...законодательство все продолжало развиваться путем сепаратных указов, внося хаос и неурядицу в судебную практику, служа главной опорой лихоимству и неправосудию» [12].

Окидывая взглядом описанный период в истории российского права, невольно приходишь к мысли, что все метания законодателя между обвинительным и розыскным процессами обусловлены поисками компромисса между соблюдением частных и публичных интересов в уголовном процессе. Тот способ взаимодействия различных типов процесса, который существовал до XVII века, уже не годился для нового времени. Зарубежный опыт не мог быть автоматически перенесен на российскую почву.

Вполне достойным выходом из сложившейся ситуации стало появление свода законов Российской империи. Работа над составлением нового уложения была прекращена, и все усилия были направлены на систематизацию уже имевшегося нормативного материала. Свод законов, вступивший в силу с 1 января 1835 г., вобрал в себя все действующие нормы права. Законодатель как бы подвел условную черту, итоги правотворческой деятельности за почти 200-летний период. Уголовному процессу в Своде был посвящен том XV, книга II «Законы о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках»¹². Нормы, касающиеся процессуальных способов возмещения вреда, так же как и в Уложении 1649 г., не образовывали систему и в основном касались отдельных составов преступлений, таких, как кража, грабеж или оскорбление. Общим было правило, со-

¹² Здесь и далее автор ссылается на Свод законов, т. XV, кн. II издания 1857 г.

гласно которому при подаче жалобы о возмещении ущерба в полицию потерпевший должен был подробно описать, какой именно вред или убыток понесен, что именно у него похищено и на какую цену. В случае завышения размера ущерба жалобщик мог лишиться всего иска (ст. 40). Потерпевший обладал правом выбора гражданской или уголовной юрисдикции. При прекращении уголовного дела допускалась подача иска в гражданский суд, но уголовное преследование не могло быть возбуждено после обращения потерпевшего в суд гражданский (ст. 42). Принятие мер обеспечения возмещения вреда, причиненного преступлением, возлагалась на полицию. Также полиция, осуществлявшая следствие, была вправе возратить похищенное имущество до суда, то есть применить реституцию, если похищение было сопряжено с применением насилия, кроме случаев, когда похищенная вещь являлась вещественным доказательством (ст. 90). Потерпевший должен был в течение двух недель доказать свои права на похищенную вещь, найденную у обвиняемого. В случае, если доказательства не предоставлялись в течение двух недель, а обвиняемый ссылался на то, что имущество принадлежит ему, производство по делу прекращалось. В этом случае потерпевший также мог обратиться в гражданский суд (ст. 86). Лица, «прикосновенные к делу», не могли быть свидетелями. Это означало, что объяснения потерпевшего не имели силы доказательства (ст. 216). Примирение сторон допускалось лишь в очень ограниченном круге случаев (ст. 40). На стадии исполнения приговора взыскание обращалось на имущество обвиняемого, а при его недостаточности на имущество лиц, «прикосновенных к делу», каковыми по законодательству считались, в частности, попустители, укрыватели и недоносители [13].

Нормы, касающиеся возмещения вреда, причиненного преступлением, содержались и в Уложении о наказаниях 1845 г., вошедшем в Свод законов. Помимо вышеуказанных общих правил предусматривалось, что ответственность за причиненные убытки несут и наследники виновного в пределах суммы наследства (ст. 65); должник, к которому не применялось уголовное наказание¹³, мог быть заключен под стражу на основании общих правил о несостоятельных должниках (ст. 66); устанавливалась очередность обращения взыскания на имущество обвиняемого – сначала удовлетворялись требования по возмещению вреда, затем иные денежные взыскания (ст. 67). В 1851 г. в нормы, содержащиеся в Уложении о наказаниях, было внесено существенное дополнение, согласно которому вышеизложенные правила применялись в соответствии с гражданскими законами. Это означает, что при производстве уголовного дела правоприменительный орган руководствовался не только нормами уголовного, но и гражданского права и процесса.

Как отмечает Д.Г. Тальберг, в силу запутанности и разбросанности норм о возмещении ущерба, причиненного преступлением в рамках уголовного процесса, на практике потерпевшие редко использовали такую возможность и предъявляли иски в гражданский суд [7, с. 104–105]. Думается, причины этого явления лежат гораздо глубже. Судопроизводство по Своду законов носило письменный характер, суд не был отделен от администрации, отсутствовали такие гарантии, как гласность и состязательность, потерпевший не мог прибегнуть к услугам представителя. Все это, наряду со сложностью и запутанностью законодательства, и приводило к тому, что институт возмещения вреда, причиненного преступлением, по большей части, существовал лишь на бумаге.

Судебная реформа 1864 г. послужила толчком к реальному развитию норм уголовного процесса, посвященных охране имущественных интересов потерпевшего. Возникла необходимость теоретического осмысления института возмещения вреда, причиненного преступлением, в литературе. Все исследователи не выходили за рамки обсуждения гражданского иска в уголовном судопроизводстве и на другие способы возмещения вреда практически не указывали. Все это приводило к тому, что другие способы, а также гарантии материальные и организационные остались неисследованными.

Прежде чем обратиться к теории вопроса, следует дать краткий обзор норм Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (УУС) и некоторых других актов, а также коснуться правоприменительной практики. Следует отметить, что Свод законов Российской империи не утратил своей силы, он по-прежнему включал в себя законы уголовные и гражданские, нормы процессуального права. В той части страны, в которой действовали судебные уставы, Свод законов не распространялся на судопроизводство и судоустройство, в тех губерниях, где уставы не были введены – действовал без изменений.

Устав уголовного судопроизводства 1864 г. [14] предусматривает совместное рассмотрение гражданского иска с уголовным в рамках уголовного процесса по желанию потерпевшего. Под гражданским иском понимается требование о вознаграждении за вред и убытки, причиненные преступным деянием. Гражданский истец – это лицо, потерпевшее от преступления или проступка, заявившее требования о вознаграждении во время производства дела, но не являющееся частным обвинителем¹⁴ (ст.ст. 6 и 7 УУС). Гражданский иск мог быть заявлен в любой стадии уголовного процесса до момента открытия судебного заседания. В общих судах моментом открытия считалось объявление об этом председательствующего, в мировых судах – момент предъявления обвиняемому существа обвинения и опрос лиц, участвующих в деле [15, с. 258–262].

¹³ Имеется в виду такое наказание, которое связано с лишением свободы.

¹⁴ Об отличии гражданского истца от частного обвинителя подробнее см. ниже.

Потерпевшим, а следовательно, и гражданским истцом могло быть физическое или юридическое лицо, понесшее какой-либо ущерб непосредственно от преступления [16]. Ущерб, причиненный преступлением, мог носить как материальный, так и нематериальный характер. Необходимо дать некоторые пояснения по поводу соотношения понятий «потерпевший» и «гражданский истец» по УУС. Смысловой объем понятия «потерпевший» шире. Под ним подразумевается всякое лицо, непосредственно пострадавшее от преступного посягательства. Гражданским истцом же является такой потерпевший, который предъявил требование о возмещении вреда, могущего иметь денежную оценку¹⁵. Требования компенсации морального вреда в уголовном процессе не рассматривались [7, с. 113–114, 116].

Гражданскими истцами, таким образом, могли быть лица, непосредственно потерпевшие от преступления; семья убитого, податные общества, отнositельно полагающихся с убитого казенных податей и других повинностей; дети, рожденные вследствие изнасилования (через представителей); наследники потерпевшего; учреждения, выступающие законными представителями потерпевших в соответствии с нормами гражданско-процессуального законодательства¹⁶. Кроме перечисленных лиц правоприменительная практика допускала участие в качестве гражданских истцов лиц, являющихся законными владельцами похищенного либо поврежденного имущества: хранителей, управляющих, лиц, взявших имущество в залог [7, с. 150–157].

Предметом гражданского иска могли быть требования реституции имущества или выплаты вознаграждения за вред и убытки (ст.ст. 126, 375, 777, 122, 776 и 779 УУС), под которыми понимались уплата стоимости вещи, возвращение незаконно полученных плодов и доходов, исправление поврежденного имущества, возмещение расходов, связанных с поиском имущества, обеспечение существования потерпевших и их семей, возмещение расходов на лечение, похороны и т.д. [17, с. 86–102].

Гражданский истец обладал целым комплексом процессуальных прав и гарантий их осуществления.

На предварительном следствии гражданский истец мог: предоставлять своих свидетелей; присутствовать при всех следственных действиях и предлагать, с разрешения судебного следователя, вопросы обвиняемому и свидетелям; предоставлять другие доказательства; получать за свой счет копии всех протоколов и постановлений; требовать обеспечения гражданского иска. В последнем случае следователь, находя требования гражданского истца обоснованными, обращался в Окружной суд с представлением о применении мер обеспечения. Суд, признав доводы следствия убедительными, применял

меры обеспечения иска в порядке, предусмотренном Уставом гражданского судопроизводства. Одними из существенных гарантий прав гражданского истца были возможность отвода следователя и свидетелей обвиняемого, а также право обжаловать действия следствия в судебном порядке.

Правоприменительная практика лишала гражданского истца возможности иметь своего представителя на стадии предварительного расследования, руководствуясь невозможностью улучшать положение гражданского истца по сравнению с обвиняемым, также не обладавшим этим правом¹⁷.

На стадии предания суду гражданский истец извещался о вступлении в силу обвинительного акта, мог получить копию данного документа за свой счет, обладал правом требовать вызова дополнительных свидетелей и другими возможностями, равными по своему объему возможностям защиты.

В судебном заседании именно гражданский истец, а не потерпевший выступал в качестве самостоятельного участника процесса, поддерживая сторону обвинения. Гражданский истец мог:

- заявить отвод коронному составу суда¹⁸ и свидетелям;

- присутствовать при проведении всех действий, совершаемых на судебном следствии, обладал правом требовать проведения судебного следствия и в случае признания обвиняемым своей вины;

- предоставлять доказательства, опровергать доводы противной стороны, задавать вопросы свидетелям через председательствующего, осматривать вещественные доказательства, требовать проведения осмотра и освидетельствования;

- давать показания в качестве свидетеля.

Гражданский истец участвовал в прениях после речи прокурора или частного обвинителя. До вынесения вердикта присяжными гражданский истец выступал по вопросам, касающимся самого преступления и вины подсудимого, после оглашения вердикта – о размере исковых требований, подлежащих удовлетворению. В своей речи гражданский истец не мог касаться вопросов вида и меры наказания подсудимого.

Гражданский истец обладал правом обжалования приговора суда только в интересах гражданского иска.

Несмотря на упоминание в УУС гражданского ответчика, правовое положение этого субъекта уголовного процесса не получило детальной регламентации. Правоприменительная практика восполняла этот пробел [18, с. 83–84]. Гражданскими ответчиками считались лица, несущие в соответствии с законом материальную ответственность за вред, причиненный преступлением. К ним относились: наследники (в случае принятия наследства, отвечали в пределах наследуемого имущества), родители и опекуны, гос-

¹⁵ Обязательно указывать цену иска нужно было только тогда, когда она влияла на вопрос о подсудности.

¹⁶ Вопрос о правовой природе такого представительства лежит за рамками данной работы.

¹⁷ Не все юристы одобряли такой подход [18, с. 80–83].

¹⁸ На присяжных это право гражданского истца не распространялось.

пода и вверители (за вред, причиненный слугою или поверенным), начальство по делам о растрате, если у виновного нет своих средств, казна в лице почтового ведомства за утраченные по вине почтовых чиновников ценности и т.д. [7, с. 167–169]. Вышеуказанные лица должны были быть уведомлены о судебном заседании и обладали правом подачи апелляционного отзыва на приговор суда [7, с. 174–175].

Основания прекращения производства по гражданскому иску не совпадали с основаниями прекращения уголовного преследования. Так, истечение срока давности уголовного преследования, смерть обвиняемого, помилование (ст. 16 УУС) не прекращали производство по гражданскому иску в уголовном процессе в случае, если эти обстоятельства возникли после «начатия в уголовном порядке иска о вознаграждении», то есть после того момента, как производство по гражданскому иску в рамках уголовного процесса вступило в стадию предания суду, или после того, как в суд поступил обвинительный акт прокурора (ст. 543 УУС). В мировом судопроизводстве после предъявления гражданского иска производство по нему уже не могло быть прекращено по указанным выше основаниям. Это означало, что суд, который должен был рассмотреть уголовное дело, прекращал производство по нему, но доводил до разрешения по существу вопроса о гражданском иске по правилам уголовного процесса. В случае, если основания, предусмотренные ст. 16 УУС, возникали до «начатия в уголовном порядке иска о вознаграждении», потерпевший должен был обратиться в гражданский суд.

Основаниями прекращения производства по гражданскому иску были отказ от иска (ст.ст. 19 и 20 УУС), неявка истца в судебное заседание (ст.ст. 135 и 594 УУС), примирение по делам частного обвинения, если истец не оставил за собой права обратиться после в гражданский суд (ст. 20 УУС)¹⁹.

При постановлении приговора суд оставлял гражданский иск без рассмотрения в случае установления отсутствия преступности деяния, оправдания обвиняемого по коллективному вопросу о виновности, когда нет достаточных оснований для осуждения. Оправдание за отсутствием события преступления или недоказанностью участия в преступлении обвиняемого всегда влекло отказ в удовлетворении гражданского иска. Во всех остальных случаях (в том числе и при невменяемости обвиняемого) гражданский иск должен был быть рассмотрен по существу. Положительное решение вопроса о возмещении могло стать результатом и оправдательного приговора (ст. 31 УУС).

Если суд приходил к выводу о необходимости удовлетворения исковых требований, но для окон-

чательного решения вопроса требовались дополнительные расчеты по сумме иска, суд, постановив приговор, поручал одному из своих членов провести дополнительное заседание с участием истца и обвиняемого, в котором необходимо было решить вопрос о сумме иска (ст. 785 УУС).

В тех случаях, когда в соответствии с законодательством вопросы возмещения вреда, причиненного преступлением, были отнесены к ведению суда гражданского, приговор уголовного суда имел преюдициальное значение.

Исполнение приговора в части гражданского иска возлагалось на судебных приставов, а в мировом судопроизводстве – на полицию (ст.ст. 189, 954 УУС) и производилось только по просьбе потерпевшего.

Помимо производства по гражданскому иску в уголовном суде в УУС были закреплены и другие способы возмещения вреда, причиненного преступлением. Так, допускалась возможность реституции вещи и вне рамок гражданского иска по постановлению следователя в случае отсутствия сомнений о ее принадлежности потерпевшему и необходимости приобщения к делу в качестве вещественного доказательства (ст. 375 УУС).

Судебные уставы предусмотрели гарантии и на тот случай, когда обвиняемый скроется от следствия или суда и производство по гражданскому иску столкнется с рядом проблем, в связи с необходимостью приостановления производства по уголовному делу. Одновременно с принятием мер по розыску обвиняемого суд мог²⁰ сделать распоряжение о взятии имения разыскиваемого лица в опекуновское управление. Если местонахождение обвиняемого не было установлено в течение шести месяцев с момента принятия мер по сохранению имущества, суд выносил определение о поступлении с имуществом скрывшегося по правилам, предписанным в отношении к безвестно отсутствующим (ст.ст. 851, 852 УУС). Эта мера способствовала сохранению имущества обвиняемого, за счет которого в будущем возможна выплата возмещения потерпевшим, кроме того опекун по гражданскому праву России мог «заступать личность опекаемого на суде» [19, с. 240]. Это давало возможность предъявления исков, связанных с возмещением причиненного преступлением вреда в порядке гражданского судопроизводства и в отсутствие самого обвиняемого.

Как уже упоминалось выше, развитие уголовно-процессуального законодательства в сфере возмещения вреда, причиненного преступлением, а также общий подъем в связи с коренными реформами 60-х годов XIX века, вызвали необходимость теоретического осмысления сущности правил о возмещении ущерба в уголовном процессе. Одним из самых дис-

¹⁹ Строго говоря, вопросы, касающиеся дел частного обвинения, лежат за пределами гражданского иска. Частный обвинитель, по мнению дореволюционных ученых, не являлся гражданским истцом. Он мог заявить требования о возмещении ущерба, не охватываемые понятием гражданского иска [7, с. 108].

²⁰ Принятие данной меры после корректировки УУС стало именно правом, а не обязанностью суда, так как имущество обвиняемого могло быть ничтожным, либо находиться во владении родственников, и затраты связанные с такими действиями не были бы оправданными.

куSSIONных являлся вопрос о роли гражданского иска в уголовном процессе.

Большинство исследователей, в частности И.Я. Фойницкий, С.И. Викторский, Д.Г. Тальберг, склонялись к выводу о необходимости существования так называемого «соединенного процесса». Этот термин (*Adhäsionsprocess*) возник впервые в Германии в Средние века и обозначал такую форму розыскного процесса, при которой потерпевший присоединялся к гражданскому иску к уголовному делу [7, с. 4]. Производство по гражданскому иску велось по правилам гражданского судопроизводства, если иное прямо не предусматривалось уголовно-процессуальным законодательством. В любой момент, когда гражданский иск начинал затруднять производство по уголовному делу, он передавался на рассмотрение гражданского суда. Ученые, придерживавшиеся, так или иначе, теории соединенного процесса, полагали, что его появление связано с необходимостью быстрого и полного удовлетворения интересов потерпевшего. Но в тех случаях, когда это входит в противоречие с интересами всего общества, замедляет производство по делу, гражданский иск должен быть исключен из уголовного процесса. И.Я. Фойницкий подвергал критике французскую систему уголовного процесса, отстаивая ту точку зрения, согласно которой гражданский иск в уголовном деле носит вынужденный характер. Соединенные процессы, отмечает исследователь, настолько разноплановы, что один из них подчиняется другому, существует возможность нелепых, надуманных обвинений с целью открыть потерпевшему доступ в уголовный суд. При обжаловании приговора гражданским истцом может сложиться «ненормальная ситуация», при которой наказание обвиняемому назначено быть не может, но суд должен снова привлечь обвиняемого, пригласить прокурора, соблюсти все остальные формальности, чтобы разрешить вопрос о виновности [18, с. 75–76].

С.И. Викторский отмечал, что, несмотря на то, что цели правосудия могут считаться достигнутыми лишь в случае защиты интересов потерпевшего [15, с. 253], гражданский иск в уголовном процессе имеет второстепенное значение, а главной целью суда является установление уголовной ответственности [15, с. 255–257].

Все вышеуказанные авторы полагали, что гражданский иск в уголовном деле является некой аномалией, носит второстепенный характер, а потому может быть всегда устранен, производство по иску должно вестись на основе правил о гражданском судопроизводстве.

Принципиально другой позиции придерживался Л.М. Берлин. Он считал, что гражданский иск должен рассматриваться в уголовном суде не только по соображениям процессуальной экономии и удобства для потерпевшего, но и в интересах обвиняемого, в целях установления истины по делу. Автор полагал, что гражданский иск о возмещении причиненного преступлением вреда должен рассматриваться по

правилам уголовного судопроизводства, потерпевший не в праве самостоятельно определять подсудность данного иска [20].

Подводя итог последнему периоду развития истории российского законодательства, хотелось бы указать на ряд существенных моментов, оказавших влияние на положение потерпевшего в уголовном процессе применительно к возможностям возмещения причиненного преступлением вреда.

Во-первых, само правосудие стало гораздо доступнее, чем это было раньше. Появление мирового судопроизводства избавило от тягостной процедуры ведения незначительных уголовных дел общим порядком, при котором возможность получения возмещения крайне отдалена. Упрощение форм ведения процесса означает сокращение отрезка времени между причинением вреда и его возмещением.

Во-вторых, процесс стал гласным и состязательным, в разрешении дел участвуют и присяжные, которые зачастую гораздо лучше понимают интересы потерпевшего, чем юристы-профессионалы.

В-третьих, у потерпевшего, предъявившего гражданско-правовые требования в уголовном процессе, возникло гораздо больше возможностей влиять на ход дела. Если в розыскном процессе его, по остроумному выражению Л.М. Берлина, «только терпят» [20, с. 73], то в состязательном – гражданский истец – полноправный участник. Последнее обстоятельство отнюдь не препятствует принципу публичности уголовного процесса. Выступая на стороне обвинения, гражданский истец просто вынужден доказывать факты, изобличающие обвиняемого, способствовать поиску необходимых доказательств. Отстаивая свои частные интересы, потерпевший помогает обществу и государству достигнуть истины по делу [20, с. 35–36].

Таким образом, налицо развитие не только процессуальных, но и организационных гарантий возмещения вреда в уголовном процессе. Переход к состязательному типу процесса означал не только получение определенных выгод, но и существенные обременения для потерпевшего. Обязанность доказывания своих требований [18, с. 76–79] ограничивает произвольное определение суммы гражданского иска, требует приложения соответствующих усилий.

Через некоторое время после введения в действие судебных уставов 1864 г., произошел некоторый отход от общих принципов судебной реформы. Так, во многих губерниях мировые суды были упразднены и заменены институтом полиции и земских начальников, была выделена категория политических дел, по которым судопроизводство велось без участия присяжных с упразднением некоторых процессуальных гарантий. Однако все это по большей части не коснулось и ничуть не умалило того значения, которое приобрело новое законодательство в контексте защиты имущественных прав потерпевшего.

Февральская революция 1917 г., приведшая к власти одновременно и советы и Временное правительство, не оказала сколько-нибудь заметного

влияния на правоприменительную практику, с точки зрения рассматриваемой темы. Советские исследователи справедливо отмечали, что в этот период почти все старые кадры остались на местах, судостроительство изменилось незначительно (был ликвидирован Правительствующий Сенат, институт земских начальников и т.п. рудименты царского правления), но сами основы процессуального законодательства в виде судебных уставов 1864 г. остались нетронутыми [21, с. 10–13].

На протяжении истории России наблюдается две основные тенденции развития уголовного процесса и институтов возмещения вреда. С одной стороны, усиление роли государства, рост императивных начал, развитие институтов розыскного процесса. Противоположная тенденция – демократизация процесса, установление диспозитивных начал. В этой системе координат происходило становление институтов возмещения вреда, причиненного преступлением.

Нельзя однозначно ответить на вопрос, что лучше для развития способов возмещения вреда. Усиление роли государства – потерпевший перестает быть настоящим субъектом процесса, превращается лишь в «заинтересованного свидетеля», но государство по своей инициативе берет (или, во всяком случае, обязуется взять) на себя защиту его имущественных интересов. Появление диспозитивных начал – активность должна принадлежать потерпевшему, но он не всегда желает и может воспользоваться этим. Необходимо подчеркнуть, что на практике очень часто розыскной процесс исключал всякую возможность для возмещения вреда, а состязательный (по

УУС 1864 г.) делал доступным возмещение только для состоятельного потерпевшего, ибо чтобы воспользоваться всеми правами, необходимо получать квалифицированную юридическую помощь, да и сами расходы по активному участию в деле недешевы. Таким образом, вышеперечисленные тенденции имеют как достоинства, так и недостатки.

Однако, несмотря на то, что, можно сделать ряд существенных выводов:

1. Институты возмещения вреда, причиненного преступлением, не чужды российскому уголовному процессу, так как возникают и развиваются именно в рамках уголовного процесса.

2. Первооснова появления возмещения вреда в процессе – нормы материального права об уголовном наказании, которое на первых этапах не отделимо от возмещения вреда (Русская Правда).

3. Способы возмещения (иск потерпевшего, реституция, добровольное возмещение) существуют на протяжении всех исторических этапов, но трансформируются под влиянием конкретных обстоятельств и воли законодателя.

4. Положительно характеризуя развитие состязательных начал в процессе, стоит отметить, что это развитие далеко не всегда может реально помочь потерпевшему в возмещении вреда, поскольку в этом случае именно он несет основное бремя расходов.

5. Розыскной процесс характеризуется определенной степенью пренебрежения к проблемам потерпевшего, поскольку вся мощь государства сосредоточена на изобличении обвиняемого в совершении преступления.

ЛИТЕРАТУРА

1. Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства: автореф. дис ... канд. юрид. наук / Институт государства и права РАН. М., 2001. 40 с.
2. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1891.
3. Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1843.
4. Материалы к изучению истории государства и права СССР. Русская Правда. М., 1958. 59 с.
5. Ланге Н. Древнее русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и первой половины XVII веков). СПб., 1884. 253 с.
6. Судебники XV – XVI веков. М.; Л., 1952. 615 с.
7. Тальберг Д.Г. Гражданский иск в уголовном суде или соединенный процесс. Киев, 1888. 224 с.
8. Дегай П. Пособия и правила изучения российских законов. М., 1831. С. VIII.
9. Уложение государя, царя и великого князя Алексея Михайловича. СПб., 1913. 331 с.
10. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М.: Типо-Лит. С.А. Петровского и Н.П. Панина, 1879. VIII, 728. С. 575.
11. Воинские артикулы Петра I. Материалы к изучению истории государства и права СССР. М., 1960. 49 с.
12. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. М., 1994. Т. 1. 380 с.
13. Свод законов уголовных. Книга первая. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (Свод законов. Т. XV, тетр. 1), ст.ст. 16–17.
14. Устав уголовного судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и циркулярами Министерства юстиции. Пг., 1916. 1412 с.
15. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1912. 442 с.
16. Таубер Л.Я. Понятие потерпевшего в уголовном процессе. СПб., 1097. 71 с.
17. Комментарий к ст. 59 в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. СПб., 1912.
18. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1996. 606 с.
19. Законы об опеке и попечительстве (212–322 ст., т. X, ч. 1) по кассационным решениям Правительствующего Сената. М., 1913.
20. Берлин Л.М. Гражданский иск потерпевшего от наказуемого правонарушения. К вопросу о подсудности данного иска. СПб., 1888. 241 с.
21. Кожевников М.В. История советского суда. М., 1957. 383 с.

HISTORY OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF REDRESS CAUSED BY OFFENCE IN THE CRIMINAL TRIAL OF ANCIENT RUS AND RUSSIA UNTIL OCTOBER 1917

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 51–60.

Senin Nikolay N. Tomsk Institute of Economics and Law (Tomsk, Russian Federation). E-mail: nicksen@yandex.ru

Keywords: victim, criminal procedure, typology of process, civil claim, restitution.

The article analyzes the development of the regulatory framework of redress in the criminal process and practice from the *Russkaia Pravda* to the Charter of Criminal Proceedings of 1864.

It studies the main theoretical provisions on the subject of research stated by the processualists before the Revolution. The study was conducted in the context of criminal proceedings typology and development of its public and private principles. The institutes of redress for harm caused by the offense are not unfamiliar to the Russian criminal process, as they emerge and develop in the criminal process. The methods of redress (the victim's claim, restitution, voluntary compensation) exist throughout the history, but they transform under the influence of certain circumstances and the will of the legislator.

Throughout the history there are two main trends of development of the criminal process and institutions for redress in Russia. On the one hand, they include the strengthened role of the state, higher imperative principles and developed institutions of investigative process. The opposite trend implies the democratization of the process and dispositive principles. It is impossible to give a clear-cut answer to the question what is better for the development of redress methods. The enhanced role of the state means that the victim ceases to be the subject of the process and becomes the "interested witness" only. The dispositive principles imply that the activity should belong to the victim, but the victim does not always want or can take advantage of this. It must be emphasized that it is a frequent practice when the investigative process eliminated any possibility for redress, and the adversarial process (under the Charter of Criminal Proceedings of 1864) made the redress available only for the wealthy victim.

REFERENCES

1. Smirnov A.V. *Tipologiya ugovnogo sudoproizvodstva*. Avtoref. dis kand. yurid. nauk [Typology of criminal legal proceedings. Abstract of Law Cand. Diss.]. Moscow, 2001. 40 p.
2. Sluchevskiy V. *Uchebnik russkogo ugovnogo protsessa* [Textbook of the Russian criminal trial]. St. Petersburg, 1891.
3. Kunitsyn A. *Istoricheskoe izobrazhenie drevnego sudoproizvodstva v Rossii* [Historical image of ancient legal proceedings in Russia]. St. Petersburg, 1843.
4. *Materialy k izucheniyu istorii gosudarstva i prava SSSR. "Russkaya pravda"* [Materials for studying of history of state and law of the USSR. "The Russian truth"]. Moscow, 1958. 59 p.
5. Lange N. *Drevnee russkoe ugovnoe sudoproizvodstvo (XIV, XV, XVI i pervoy poloviny XVII vekov)* [The ancient Russian criminal legal proceedings (14th, 15th, 16th and the first half of the 17th centuries)]. St. Petersburg, 1884. 253 p.
6. *Sudebniki XV – XVI vekov* [Codes of laws of the 15th-16th centuries]. Moscow – Leningrad, 1952. 615 p.
7. Talberg D.G. *Grazhdanskiy isk v ugovnom sude ili soedinnenny protsess* [The civil suit in criminal court or the connected process]. Kyiv, 1888. 224 p.
8. Degay P. *Posobiya i pravila izucheniya rossiyskikh zakonov* [Books and rules of studying of the Russian laws]. Moscow, 1831, p. VIII.
9. *Ulozhenie gosudarya, tsarya i velikogo knyazya Aleksey Mikhaylovicha* [Code of the Sovereign, Tsar and Grand Duke Aleksey Mikhailovich]. St. Petersburg, 1913. 331 p.
10. Belyaev I.D. *Lektsii po istorii russkogo zakonodatel'stva* [Lectures on history of the Russian legislation]. Moscow, Tipo-Lit. S.A. Petrovskogo i N.P. Panina Publ., 1879. VIII, 728, p. 575.
11. *Voinskie artikuly Petra I. Materialy k izucheniyu istorii gosudarstva i prava SSSR* [Peter I military articles. Materials for studying of history of state and law of the USSR]. Moscow, 1960. 49 p.
12. Tagantsev N.S. *Russkoe ugovnoe pravo. Lektsii. Chast' obshchaya. V 2t.* [Russian Criminal Law: General Part: Lectures. In 2 vols.]. Moscow, 1994. Vol. 1, 380 p.
13. *Ulozhenie o nakazaniyakh ugovnykh i ispravitel'nykh* [The code of criminal and corrective punishments]. In: *Svod zakonov* [Code of laws]. Vol. XV, notebook 1, pp. 16–17.
14. *Ustav ugovnogo sudoproizvodstva s pozdneysimi uzakoneniymi, zakonodatel'nyimi motivami, raz'yasneniyami Pravitel'stvuyushchego Senata i tsirkulyarami Ministerstva yustitsii* [The charter of criminal legal proceedings with the latest legalizations, legislative motives, explanations of the Ruling Senate and circulars of the Ministry of Justice]. Petrograd, 1916. 1412 s.
15. Viktor'skiy S.I. *Russkiy ugovnyy protsess* [Russian criminal trial]. Moscow, 1912. 442 p.
16. Tauber L.Ya. *Ponyatie poterpevshego v ugovnom protsesse* [The concept of the victim in criminal trial]. St. Petersburg, 1907. 71 p.
17. Commentary on Art. 59 of the Penal Criminal and Correctional Code of 1885. St. Petersburg, 1912. (In Russian)
18. Foynitskiy I.Ya. *Kurs ugovnogo sudoproizvodstva. T. 2* [The course of criminal proceedings. Vol. 2]. St. Petersburg: Al'fa Publ., 1996. 606 p.
19. Laws on Guardianship (212–322 Art. T. X, Part 1) according to the cassational decision of the Senate. Moscow, 1913. (In Russian)
20. Berlin L.M. *Grazhdanskiy isk poterpevshego ot nakazuemogo pravonarusheniya. K voprosu o podsudnosti dannogo iska* [The civil claim of the victim of a punishable offense. On the question of this claim jurisdiction]. St. Petersburg, 1888. 241 p.
21. Kozhevnikov M.V. *Istoriya sovetskogo suda* [History of the Soviet court]. Moscow, Gos. izd-vo yurid. lit-ry Publ., 1957. 383 p.

УДК 343.212

Р.Р. Юлдошев

**ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СУДА ПО ВОЗБУЖДЕНИЮ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В ТАДЖИКИСТАНЕ:
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

Рассматриваются особенности возбуждения уголовного дела судом в соответствии с УПК Республики Таджикистан в контексте исторического и современного этапа развития данного института. В Таджикистане начиная еще с советских времен и до сегодняшнего дня судьи по-прежнему возбуждают уголовные дела в отношении определенных лиц и даже заключают этих лиц под стражу. Также предлагается краткий сравнительно-правовой анализ данной проблемы.

Ключевые слова: *УПК Республики Таджикистан, УПК РФ, полномочия суда в досудебном производстве, правовое регулирование возбуждения уголовного дела судом.*

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Таджикистан (далее – УПК РТ) вновь предусмотрено право суда возбуждать уголовные дела и принимать решения в стадии предварительного расследования по ограничению конституционных прав и свобод участников досудебного производства. В данном случае имеется в виду, что ч. 1 ст. 35 УПК РТ суд наделен обширными уголовно-процессуальными полномочиями влиять на ход и результаты досудебного производства посредством реализации принадлежащего ему с советских времен права возбуждать уголовные дела¹.

Анализ данного полномочия суда дает основание полагать, что, сохранив за судом право возбуждать уголовные дела, законодатель тем самым возложил на суд функцию уголовного преследования, что противоречит ч. 2 ст. 20 УПК РТ, где закреплено что «суд не является органом уголовного преследования и не выступает на стороне обвинения или защиты. Суд обеспечивает сторонам условия для осуществления процессуальных прав и обязанностей». Следует заметить также, что предусмотренные абз. 15 ст. 35 УПК РТ законоположение о праве суда возбуждать уголовные дела в *случаях*, предусмотренных данным УПК, на самом деле не обеспечено, поскольку в УПК РТ отсутствуют правовые нормы, регулирующие случаи и механизм принятия судом процессуальных решений о возбуждении уголовных дел и направления данных дел для проведения предварительного расследования в соответствующие подведомственные органы².

Согласно прямым указаниям ч. 1 ст. 26 УПК РТ, обязанность осуществления уголовного преследования возложена на прокурора, следователя и дознава-

теля. А из содержания ст.ст. 38, 40, 41 УПК РТ вытекает, что функция уголовного преследования возложена также на начальника следственного подразделения, орган дознания и начальника подразделения дознания. Следовательно, уместно возникают вопросы: является ли суд органом уголовного преследования? Свойственна ли суду реализация функции уголовного преследования? Присущи ли суду, осуществляющему правосудие по уголовным делам, еще и обвинительные полномочия? На эти и другие вопросы следует ответить отрицательно, так как суд является органом, осуществляющим правосудие, тем самым выполняет процессуальную функцию разрешения дела, которая присуща только ему по уголовным делам, а не функцию уголовного преследования.

В советское время существовало общее положение ст. 3 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик [2] и соответствующих статей УПК всех союзных республик СССР, согласно которому суду было предоставлено право возбуждения уголовных дел о преступлениях как частного обвинения, так и уголовных дел о преступлениях частно-публичного обвинения и публичного обвинения³. Так, если при судебном разбирательстве дела в суде Таджикской ССР устанавливались обстоятельства, указывающие на совершение подсудимым преступления, по которому обвинения ему ранее предъявлено не было, то в таком случае суд, не приостанавливая разбирательство, возбуждал уголовное дело по новому обвинению и направлял необходимые материалы для производства дознания или предварительного следствия в общем порядке. Если же при судебном разбирательстве устанавливались обстоятельства, указывающие на совершение преступления лицом, не привлеченным к уголовной ответственности, то советский таджикский суд возбуждал уголовное дело в отношении этого лица и на-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Таджикской ССР (с изм. и доп. на 25 августа 1975 г.) (ст.ст. 105–108, 111 п. 3; ст.ст. 257, 258, 263 ч. 2) [1].

² Следует иметь в виду, что, в отличие от УПК Республики Таджикистан, ранее действовавший УПК Таджикской ССР (1961 г.) предусматривал случаи и механизм принятия судом процессуальных решений о возбуждении уголовного дела, о направлении его для расследования с учетом правил подследственности либо о принятии уголовного дела к своему рассмотрению // Ст.ст. 3, 105–110, 111 п. 3; ст.ст. 257, 258, 263 ч. 2 Уголовно-процессуального кодекса Таджикской ССР [1].

³ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Таджикской (ст.ст. 3, 108, 257, 258) [1]; Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (ст.ст. 3, 255, 256) [3]; Уголовно-процессуальный кодекс Армянской Советской Социалистической Республики (ст.ст. 3, 101, 246, 247) [4]; Уголовно-процессуальный кодекс Узбекской ССР (ст.ст. 3, 101, 246, 247) [5]; Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР (ст.ст. 3, 93, 235, 236) [6].

правлял необходимые материалы для производства дознания или предварительного следствия (ст. 257, 258) [1]. Аналогичные правовые нормы о праве суда возбуждать уголовные дела предусматривались УПК всех союзных республик СССР.

Анализ указанных и иных положений УПК о праве суда и судьи возбуждать уголовные дела свидетельствует о том, что советское уголовно-процессуальное законодательство допускало лишь возбуждение уголовного дела судом (судьей), но не допускало в то же время, как пояснял профессор М.С. Строгович, чтобы советский суд осуществлял функцию уголовного преследования [7, с. 70–71]. Известный правовед А.М. Ларин категорически заявлял, что советскому суду осуществление функции уголовного преследования не свойственно [8, с. 38].

Противоположную позицию по этому поводу занимал профессор М.А. Чельцов, выделявший судебную функцию, которая, по его мнению, состоит не только в рассмотрении и разрешении уголовных дел, но и «в обязанности активно действовать, принимая меры к возбуждению уголовного дела, установлению определенных лиц, виновных в его совершении, правильному применению уголовного закона, с тем чтобы каждый невиновный не был привлечен к уголовной ответственности» [9, с. 11].

Известные советские правоведы А.Б. Соловьев и Н.А. Якубович полагают также, что то обстоятельство, что судье и суду предоставлено УПК право возбуждать уголовные дела ни в коем случае нельзя считать основанием отнесения судьи к органам, осуществляющим уголовное преследование [10, с. 79]. В этой связи, анализируя деятельность судебных органов по УПК РСФСР 1960 г., С.А. Шейфер критически высказывается о том, что в деятельности суда отчетливо проявлялись несовместимые с судебной властью обвинительные элементы в виде обязанности возбуждать уголовные дела (ст.ст. 109, 112, 255, 256), оглашать в начале судебного следствия обвинительное заключение (ст. 278), проявлять преимущественную перед сторонами активность в исследовании доказательств (ст.ст. 279, 280, 282, 283, 288), направлять дело на дополнительное расследование, в том числе ввиду неполноты предварительного расследования (ст. 232). Осуществляя указанные действия, суд фактически присоединялся к обвинительной деятельности прокурора, что изначально ставило под сомнение его беспристрастность и объективность [11, с. 79–80]. Далее С.А. Шейфер эту обвинительную деятельность именует психологией «единой упряжки», которая ставила суд в состояние неспособности выполнить свою исконную миссию – справедливо решать вопрос о виновности или невиновности подсудимого, а невиновного реабилитировать [11, с. 84]. Э.Ф. Побегайло также заключает, что широко встречающийся на практике обвинительный уклон в деятельности суда в состязательном процессе совершенно недопустим, и к сожалению, суд все еще выступает в качестве по-

кровителя одной из сторон, чаще всего стороны обвинения [12]. Все эти утверждения виднейших ученых России по данной проблематике еще раз подтверждает актуальность данного исследования и требует конкретизации в правотворческой деятельности по оптимизации некоторых норм УПК РТ.

В Таджикистане начиная еще с советских времен и до сегодняшнего дня судьи по-прежнему возбуждают уголовные дела в отношении определенных лиц и даже заключают этих лиц под стражу. Здесь же следует отметить и высказывание Генерального прокурора Республики Таджикистан, который в рамках обсуждения законопроекта о лишении некоторых депутатов статуса неприкосновенности в парламенте высказался в пользу того, что отныне по необходимости в отношении депутатов местных мажлисов могут быть возбуждены уголовные дела со стороны соответствующих судебных органов и органов прокуратуры. Далее он отметил, что принятие вышеназванных поправок соответствует главному принципу правосудия – «все равны перед законом»⁴.

Особо следует заострить внимание читателя на том аспекте данной проблемы, что правоприменитель в лице ряда должностных лиц органов государственной власти признает такие полномочия органов суда и даже в некоторых случаях приветствуют. По нашему мнению, в настоящее время в определении и конкретизации данных судебных полномочий создалась хаотичная ситуация, и она непременно найдет свое решение.

Следует отметить, что законодательство Таджикистана следовало бы закрепить в УПК РТ положение о том, что суд в соответствии с принципом состязательности и равноправия сторон, который предусмотрен в ч. 2 ст. 88 Конституции РТ и ч. 1 ст. 20 УПК РТ, не должен принимать на себя роль органа уголовного преследования. Иначе получается парадоксальная ситуация: прокурор, являющийся органом уголовного преследования, лицо в совершении преступления не обвиняет, а суд (судья), выполняя функцию разрешения дела, одновременно принимает решение о возбуждении уголовного дела в отношении подсудимого по новому обвинению и таким образом ставит его в положение подозреваемого или обвиняемого и фактически указывает органу предварительного расследования, в чем должно заключаться существо нового обвинения в отношении данного лица.

По нашему мнению, суд (судью) необходимо во всех случаях освободить от права и обязанности возбуждать уголовное дело, особенно против конкретных лиц, поскольку возбуждение такого дела ставит суд в положение органа, возбуждающего уголовное преследование, а затем разрешающего это же уголовное дело по существу. Даже в случаях

⁴ В СМИ Таджикистана появилась информация, что «в связи со вновь открывшимися обстоятельствами, Чкаловский городской суд Согдийской области возбудил новое уголовное дело против осужденного В. Радивиловского» [13, 14].

лжесвидетельства, установленного в ходе судебного разбирательства по уголовному делу, суд не должен иметь права возбуждать уголовное дело. В таких случаях суд, рассматривающий уголовное дело по существу, должен вынести частное определение и тем самым направить необходимые материалы из уголовного дела прокурору, который в общем порядке после тщательного изучения (процессуальной проверки) и должен решить вопрос о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении уголовного дела либо о перенаправлении по подследственности данного частного определения и приложенных к нему судебных материалов. Данное суждение гармонизирует с ч. 2 и ч. 3 ст. 35 УПК РТ, которые устанавливают соответственно: «если при судебном рассмотрении уголовного дела будут выявлены нарушения прав и свобод граждан, а также нарушения положений закона, допущенные при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении дела судом, суд, судья могут вынести в отношении лиц, допустивших упущение, частное определение (постановление)»; «суд, судья вправе выносить частное определение (постановление) и в других случаях. Аналогичного мнения придерживается З.Х. Искандаров [15, с. 34].

В этой связи профессор В.А. Михайлова неоднократно заявляет, что в связи с принятием нового УПК РФ функция обвинения (уголовного преследования) стала присуща суду (судье) [16, с. 107; 17, с. 134; 18, с. 143–151], а С.А. Пашин полагает, что суд выполняет функцию обвинения, принимая эстафету от органов уголовного преследования; отсюда пресловутый обвинительный уклон и чрезмерное доверие судей к материалам предварительного следствия [19, с. 23; 20, с. 159–160].

Проанализировав данное суждение и заключения независимых экспертов Таджикистана об участии суда в досудебном производстве [21, с. 24–25], а также законоположения УПК РТ о полномочиях суда в досудебном производстве, мы можем сформулировать следующее суждение: на основании п. 15 ч. 1 ст. 35 УПК РТ суд (судья) правомочен принимать решение о возбуждении уголовного дела при установлении законного повода и достаточных данных о наличии признаков преступления публичного обвинения, частно-публичного обвинения, частного обвинения. Однако данное полномочие суда (судьи) не может считаться конституционным, поскольку, возбуждая уголовное дело, суд превращается в орган уголовного преследования. В этой связи законодатель Республики Таджикистан должен полностью освободить суд (судью) от действий и решений, входящих в компетенцию стороны обвинения. При установлении признаков преступления частного обвинения судья не должен возбуждать уголовное дело, поскольку обвинение должно исходить не от судьи, а от частного обвинителя (потерпевшего). Возбуждением уголовного дела частного обвинения должна считаться подача частным обвинителем (потерпевшим) жалобы в суд.

И во всех остальных случаях возбуждать уголовные дела должен не суд (не судья), а субъекты уголовного преследования – прокурор, следователь, дознаватель, орган дознания. Таких оценок придерживается в ряде своих постановлений Конституционный Суд РФ [22, 23].

Предоставлением суду полномочий по возбуждению уголовного дела игнорируется принцип состязательности и равноправия сторон, закрепленный в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 15 УПК РФ, ч. 2 ст. 88 Конституции РТ и ст. 20 УПК РТ. Согласно ч. 2 ст. 15 УПК РФ, функции обвинения, защиты и разрешения дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо⁵. Часть 3 ст. 15 УПК РФ и ч. 2 ст. 20 УПК РТ гласят, что суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты и обеспечивает стороны условиями для осуществления процессуальных прав и обязанностей в уголовном судопроизводстве.

Применительно к уголовному процессу принцип состязательности означает в том числе строгое отграничение функции суда по разрешению дела от функций уголовного преследования и защиты, каждая из которых возложена на определенных участников уголовного судопроизводства. Уголовный суд, по замыслу законодателя, должен был превратиться в беспристрастного арбитра в споре сторон при разрешении специфического правового конфликта.

Следует иметь в виду, что, наделив суд правом возбуждать уголовные дела и направлять возбужденные дела для проведения предварительного расследования в соответствующие подведомственные органы (ст. 35, ч. 1, абз. 15 УПК РТ), таджикский законодатель в то же время не предусмотрел в УПК четкого механизма реализации данного полномочия суда. Закрепив данное полномочие за судом, законодатель ни в каких других соответствующих статьях УПК РТ не предусмотрел процедуры реализации этих судебных полномочий. В этой связи многие суды и судьи либо произвольно применяют свое право возбуждать уголовные дела, либо используют порядок возбуждения уголовных дел судами (судьями), который был предусмотрен ст.ст. 3, 103–111, 257, 258, ч. 2 ст. 263 УПК РТ (в ред. 1961 г.). Поэтому до настоящего времени не существует единой правоприменительной практики возбуждения уголовных дел судами и судьями, о чем свидетельствуют материалы специально проведенного мониторинга. В частности, было установлено, что по результатам рассмотрения заявлений о преступлениях частного обвинения, судьи выносят постановления о возбуждении уголовного дела и принимают данное дело к своему производству, после чего рассматривают по существу [24, с. 18].

⁵ Аналогичное законоположение не предусмотрено ст. 20 УПК РТ.

Как отмечено выше, в соответствии со ст. 24 УПК РТ уголовные дела о преступлениях классифицированы на уголовные дела частного, частно-публичного обвинения, публичного обвинения. Если судьям ориентироваться на абз. 15 ч. 1 ст. 35 УПК РТ, то им следует всегда возбуждать уголовные дела частного обвинения, частно-публичного обвинения, публичного обвинения по заявлению потерпевшего (частного обвинителя). Стадии возбуждения уголовного дела посвящены гл. 3 (ст.ст. 24, 25), гл. 17 и 18 (ст.ст. 140–150) и гл. 37 (ст. 354) УПК РТ. Ни в одной из указанных статей УПК не предусмотрено участие суда (судьи) в механизме принятия решений о возбуждении уголовных дел о преступлениях публичного, частно-публичного, частного обвинения. Согласно указанным статьям УПК, уголовные дела публичного и частно-публичного обвинения правомочны возбуждать прокурор, следователь, начальник следственного отдела, дознаватель, орган дознания, начальник подразделения дознания, они же при определенных условиях правомочны возбуждать уголовные дела частного обвинения. Помимо этого, в соответствии со ст. 354 УПК Республики Таджикистан уголовное дело частного обвинения возбуждается пострадавшим или его законным представителем путем подачи в суд заявления о привлечении лица к уголовной ответственности за совершенное им преступление частного обвинения. Об участии судьи в возбуждении уголовного дела частного обвинения не говорится ни в ст. 354, ни в иных статьях УПК Республики Таджикистан.

Гражданские юристы в отличие от процессуалистов правильно решили данную проблему, указав, что в случае, если в действиях сторон, других участников процесса, должностных лиц или другого лица суд выявит признаки преступления, то направляются соответствующие материалы органам прокуратуры для возбуждения уголовного дела в отношении этого лица. Данное положение должно применяться независимо от того, какое дело рассматривается судом и в каком порядке (ч. 3 ст. 231 Гражданского процессуального кодекса РТ).

В целом, схожая позиция обосновывается и в работе А.М. Маджитова, который указывает, что во исполнение предписаний принципа равенства и состязательности сторон в уголовном процессе, а также независимости (беспристрастности) суда и других принципов уголовного процесса, для обеспечения правильного концептуального понимания полномочий суда, необходимо исключить право суда возбуждать уголовное дело и выдвигает рекомендацию об исключении из ч. 1 ст. 35 УПК абз. 15-й, а абз. 16 считать 15-м [25, с. 11]. Эти рекомендации были поддержаны и единогласно утверждены в рамках конференции, проходившей в Таджикистане⁶.

Следует оценить и суждение А.А. Джонакова [26, с. 28] о том, что в существовавшей обвинительной модели досудебного уголовного процесса Таджикистана с уголовным преследованием часто ассоциировалось все уголовное судопроизводство, включая и деятельность суда. Далее акцентируется внимание на действие ст. 3 УПК РТ (в ред. 1961 г.), где использовался термин «возбуждение уголовного дела» и указывалось, что суд, прокурор, следователь и орган дознания обязаны в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию.

А.А. Джонаков отмечает также, что суд должен быть исключен из числа органов, осуществляющих уголовное преследование. При этом суд не должен являться органом уголовного преследования и выступать на стороне обвинения или стороне защиты. Суд должен создавать необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Далее автор считает это вполне обоснованным и указывает, что эти судебные правомочия никогда и никем не оспаривались. Конституционный суд Республики Таджикистан, неоднократно обращавшийся к теме правосудия по уголовным делам и признавший не соответствующим Конституции Республики Таджикистан целый ряд правовых норм, ориентирующих суд на осуществление действий, которые могут быть отнесены к уголовному преследованию (возбуждение уголовного дела, возвращение его по своей инициативе для производства дополнительного расследования в целях усиления обоснования версии обвинения, продолжение судебного разбирательства, несмотря на отказ прокурора от поддержания государственного обвинения), ни разу не указал на то, что органам правосудия не свойственно осуществлять уголовное преследование [26, с. 29].

Здесь же следует поспорить с автором этих строк. Анализ решений Конституционного суда РТ свидетельствует о том, что единственное решение по указанным автором аспектам обвинительной деятельности органов судебной власти – это возвращение для производства дополнительного расследования в рамках действия УПК РТ (в ред. 1961 г.) нашло свое подтверждение⁷, хотя законодатель на это решение Конституционного суда РТ не среагировал. Косвенно в этом подтверждающем постановлении Конституционного суда РТ рассматривается вопрос о возбуждении уголовного дела по новому обвинению (ст. 257 УПК РТ в ред. 1961 г.). Думается, что это дает полное основание для автора утверждать о

венства права в Таджикистане (АБА РОЛИ), которая состоялась с 29 февраля по 1 марта 2012 г. включительно.

⁶ Конференция «Гармонизация и развитие уголовно-процессуального законодательства Республики Таджикистан», организованная Американской ассоциацией юристов программы верхо-

⁷ По делу о ходатайстве гражданина Рахмонова М. «Об определении соответствия пункта 2 части 1 статьи 335 УПК РТ части 1 статьи 10, части 1 статьи 17, статье 19 и части второй статьи 88 Конституции РТ» [27].

состоятельности высказанных конструктивных замечаний по обвинительному уклону деятельности таджикских судов. Что касается возбуждения уголовного дела и продолжение судебного разбирательства, несмотря на отказ прокурора от поддержания государственного обвинения, – эти институты введены и конкретизированы с момента действия нового УПК РТ. Решений еще по этому злободневному, проблематичному полномочию суда по возбуждению уголовного дела не выносилось Конституционным судом РТ, но оно уже назревает.

Продолжение судебного разбирательства, несмотря на отказ прокурора от поддержания государственного обвинения, в мировой практике в сфере уголовного правосудия признано эффективным механизмом защиты лиц, пострадавших от преступлений. Вряд ли этот институт можно считать обвинительной деятельностью судьи (суда), тогда как сколько пользы он приносит потерпевшим. В развитии данной мысли хотел бы отметить, что без согласия потерпевшего уголовное дело не прекращается производством, а продолжается производством для окончательного решения вопроса о виновности или невиновности подсудимого в общем порядке (ч. 5 ст. 24; ч. 10–11 ст. 279 УПК РТ). Главным стержнем и методологическим основанием является волеизъявление потерпевшего для продолжения уголовного преследования.

А.А. Джонаков приводит заключения, которые не соответствуют реальности, вводят в заблуждение читателей и начинающих юристов, по нашему мнению, не является толчком вперед, а выступает как сдерживающий фактор. В других разделах своей монографии А.А. Джонаков делает некий анализ по возбуждению уголовного дела судом, но все в рамках действующего в то время УПК РТ (в ред. 1961 г. ст. 3), но ни слова о п. 15 ч. 1 ст. 35 УПК РТ, которая является стержнем данной научной работы.

Также хотелось бы сказать несколько слов о последних законодательных тенденциях в сфере пол-

номочий судов Таджикистана. Законодатель, желая того или нет, латает все дыры в УПК РТ, тем самым прямо или косвенно соприкасаясь с анализируемой проблемой и усиливает полномочия других судов судебной системы. Так, Законом РТ от 02.08.2011 г. за № 755 в ст. 251 появилась новая ч. 2, которая закрепляет, что городские и районные суды в ходе досудебного производства по уголовному делу принимают решение по вопросам, предусмотренным в ч. 1 ст. 35 и в ст. 124 настоящего Кодекса, если законодательством Республики Таджикистан не предусмотрен иной порядок. Аналогичными полномочиями усилены также и гарнизонные военные суды (ч. 3 ст. 254 УПК РТ).

В заключение следовало бы определить современное состояние, перспективы развития и решения анализируемой проблемы. Тенденция, которая охватила законодателя, правоприменителя и научную общественность выглядит аморфной с учетом хаотичных решений законодательного корпуса. Тщательный анализ и освобождение судебных органов от несвойственных им в настоящее время (по сути и содержанию) обвинительных полномочий является прерогативой решения данной проблематики, которая способна создать беспристрастный и независимый судебный корпус, призванный справедливо решать вопрос о виновности лица, совершившего преступление, а в некоторых случаях реабилитация невиновного и других судебных полномочий, не связанных с обвинением. Часто обвинительный уклон в деятельности судов Таджикистана превосходит все границы. В таких случаях усмотрение судьи, внутреннее убеждение и соответствующая квалификация судьи (судей) должны играть главную решающую роль в решении тех или иных проблемных вопросов. Следует также указать и на телефонное право, которое искореняет все и вся. Рано или поздно законодатель задумается об этом, наведет порядок и будет следовать точным и неуклонным идеям судебно-правовой реформы.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Уголовно-процессуальный кодекс* Таджикской ССР (с изм. и доп. на 25 августа 1975 г.). Душанбе: Изд-во «Ирфон», 1975 (ст.ст. 105–108, 111 п. 3; ст.ст. 257, 258, 263 ч. 2).
2. *Основы уголовного судопроизводства* Союза ССР и союзных республик: Утв. Законом СССР от 25 декабря 1958 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 15.
3. *Уголовно-процессуальный кодекс* РСФСР (с изм. и доп. на 1 января 1990 г.). М.: Юрид. литература, 1990 (ст.ст. 3, 255, 256).
4. *Уголовно-процессуальный кодекс* Армянской Советской Социалистической Республики (с изм. и доп. на 1 июля 1986 года). Ереван: Айастан, 1986 (ст.ст. 3, 101, 246, 247).
5. *Уголовно-процессуальный кодекс* Узбекской ССР (с изм. и доп. на 1 января 1977 г.). Ташкент: Изд-во «Узбекистан», 1977 (ст.ст. 3, 101, 246, 247).
6. *Уголовно-процессуальный кодекс* Украинской ССР. Киев: Государственное издательство политической литературы УССР, 1961 (ст.ст. 3, 93, 235, 236).
7. *Строгович М.С.* Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1951. С. 70–71.
8. *Ларин А.М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М.: Юрид. литература, 1986. С. 38.
9. *Уголовный процесс* / под ред. М.А. Чельцова. М.: Юрид. литература, 1969. С. 11.
10. *Соловьев А. Б., Якубович Н. А.* К вопросу о концепции правового обеспечения функции уголовного преследования // Современные проблемы уголовного права, процесса и криминалистики. М.; Кемерово, 1996. С. 79.

11. Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М.: Норма; ИНФРА-М, 2013. С. 79–80.
12. Побегайло Э.Ф. Специальные принципы уголовного судопроизводства // Публичное и частное право. Вып. II (XVIII). М.: Изд-во МПСУ, 2013.
13. В СМИ Таджикистана появилась информация, что «в связи со вновь открывшимися обстоятельствами, Чкаловский городской суд Согдийской области возбудил новое уголовное дело против осужденного В. Радивиловского» // Кассационная коллегия суда Согда снизила сумму ущерба по делу Радивиловского / Азия Плюс [Электронный ресурс]: URL: <http://news.tj> (Дата обращения: 09.01.2013 г.);
14. В Таджикистане отменена неприкосновенность местных депутатов / Азия Плюс [Электронный ресурс]: URL: <http://news.tj> (Дата обращения: 13.06.2013 г.).
15. Искандаров З.Х. Правовые основы защиты прав человека в уголовном процессе Республики Таджикистан: автореф. дис... д-ра юрид. наук. Ташкент: ТГЮИ, 2010. С. 34.
16. Михайлов В.А. Общие положения о предварительном расследовании // Публичное и частное право. Вып. I (XIII). М.: Изд-во МПСУ, 2012. С. 107.
17. Михайлов В.А. Конституционно-правовые основы уголовного судопроизводства: монография. М.: Изд-во Российской Таможенной академии, 2010. С. 134.
18. Михайлов В.А. Судебная власть и уголовное судопроизводство // Публичное и частное право. Вып. I. М.: Изд-во МПСУ, 2009. С. 143–151.
19. Пашин С.А. Состязательность «отложена в сторону» // Проект УПК РФ: научно-практический анализ. М., 2000. С. 23.
20. Пашин С.А. Становление правосудия. М.: Р. Валент, 2011. С. 159–160.
21. Мониторинг влияния нового УПК РТ на соблюдение прав человека при отправлении уголовного правосудия: анализ законодательства и правоприменительной практики. Душанбе, Общественный Фонд «НОТАБЕНЕ», 2012. С. 24–25.
22. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20.04.1999 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 17. Ст. 2205.
23. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28.11.1996 г. по делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края // СПС «КонсультантПлюс» (09.01.2013).
24. Результаты мониторинга практики применения Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан. Душанбе: Ирфон, 2011. С. 18.
25. Практика применения Уголовно-процессуального законодательства Республики Таджикистан и рекомендации по его совершенствованию / под ред. А.М. Маджитова, Е.Д. Камоловой. Душанбе, 2012. С. 11.
26. Джонаков А.А. Уголовное преследование, осуществляемое прокурором в уголовном процессе Республики Таджикистан и Российской Федерации. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 29.
27. По делу о ходатайстве гражданина Рахромова М. «Об определении соответствия пункта 2 части 1 статьи 335 УПК РТ части 1 статьи 10, части 1 статьи 17, статье 19 и части второй статьи 88 Конституции РТ»: постановление Конституционного суда РТ от 12 декабря 2007 г. // Сб. решений Конституционного суда РТ (1996–2009). Душанбе: Эр-граф, 2010. С. 253–259.

COURT ACTIVITIES WHEN INITIATING CRIMINAL PROCEEDINGS IN TAJIKISTAN: PAST AND PRESENT

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 61–68.

Yuldoshev Rifat R. Academy of the Ministry of internal affairs of Republic of Tajikistan (Dushanbe, Tajikistan). E-mail: reefat@yandex.ru

Keywords: Code of Criminal Procedure of the Republic of Tajikistan, Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, powers of the court in pre-trial proceedings, legal regulation of criminal case initiation by the court.

The Criminal Procedure Code of the Republic of Tajikistan (hereinafter – CPC RT) again provides for the right of the court to initiate criminal proceedings and its right to make decisions in the preliminary investigation stage to restrict the constitutional rights and freedoms of participants of pre-trial proceedings. In this case it means that Part 1 of Article 35 of CPC RT gives the court extensive criminal procedural powers to influence the course of pretrial proceedings and its results through the implementation of its right to institute criminal proceedings. The court has had this right since the Soviet era.

The analysis of this power of the court suggests that while retaining the court's right to institute criminal proceedings the legislator thereby gave the court a function of criminal prosecution, which contradicts Part 2 of Article 20 of CPC RT, “the court is not a prosecuting authority and does not act as the prosecution or the defence. The court allows the parties to exercise their procedural rights and obligations”. It should also be noted that the provision stipulated in Paragraph 15 of Article 35 of CPC RT about the right of the court to initiate criminal proceedings in cases stated in the Code is not actually provided for, as CPC RT lacks legal rules governing cases and the mechanism of the court's procedural decisions to initiate criminal proceedings and assigning cases for preliminary investigation to appropriate jurisdictional authorities. Tajikistan law-makers should fix a provision in CPC RT stating that the court, in accordance with the principle of adversarial proceedings and equality of the parties as provided in Paragraph 2 of Article 88 of the RT Constitution and Article 20, Paragraph 1 of CPC RT, should not take on the role of a prosecuting authority. Otherwise there is a paradoxical situation: the prosecutor, who is a prosecuting authority, does not charge a person with committing a crime, while the court (judge) simultaneously decides to institute criminal proceedings against

the defendant on a new charge and thus puts him in the position of the suspect or the accused and actually tells the preliminary investigation what the essence of the new charges against the person should be.

The court (judge) must in all cases be exempt from the rights and obligations to initiate criminal proceedings, in particular against individuals, as initiating this case puts the court in the position of an authority prosecuting and then solving the same criminal case on the merits. Even in cases of perjury, established during the trial in a criminal case, the court should not have the right to institute criminal proceedings. In such cases, the court considering the criminal case on the merits is required to make a particular decision and thereby send the necessary materials of the criminal case to the prosecutor who carefully studies them and is authorised to decide whether to institute criminal proceedings, refuse to initiate them or redirect them. This judgment is consistent with Part 2 and Part 3 of Article 35 of CPC RT that rule, “if the court hearing the criminal case will reveal violations of human rights and freedoms, as well as violations of the law during the inquiry, preliminary investigation or court proceedings, the court, the judge is authorised to pass a rider (ruling) concerning violators”; “the court, the judge is empowered to pass a rider (ruling) in other cases as well.

REFERENCES

1. Uголовно-protsessual'nyy kodeks Tadjzhikskoy SSR (s izmeneniyami i dopolneniyami na 25 avgusta 1975 g.) [The Criminal Procedure Code of the Tajik SSR (as amended and supplemented on August 25, 1975)]. Dushanbe, Irfon Publ., 1975.
2. Osnovy ugovornogo sudoproizvodstva Soyuzn SSR i soyuznykh respublik: Utv. Zakonom SSSR ot 25 dekabrya 1958 g. [Fundamentals of the Criminal Procedure of the USSR and the Union Republics. Approved by the Law of the USSR of December 25, 1958]. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR*, 1959, no. 1, Art. 15.
3. Uголовно-protsessual'nyy kodeks RSFSR (s izm. i dop. na 1 yanvarya 1990 g.) [The Code of Criminal Procedure of the RSFSR (as amended and supplemented on January 1, 1990)]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1990.
4. Uголовно-protsessual'nyy kodeks Armyanskoy Sovetskoy Sotsialisticheskoy Respubliki (s izm. i dop. na 1 iyulya 1986 goda) [The Criminal Procedure Code of the Armenian Soviet Socialist Republic (as amended and supplemented on July 1, 1986)]. Erevan, Ayastan Publ., 1986.
5. Uголовно-protsessual'nyy kodeks Uzbekskoy SSR (s izm. i dop. na 1 yanvarya 1977 g.) [The Criminal Procedure Code of the Uzbek SSR (as amended and supplemented on January 1, 1977)]. Tashkent: Uzbekistan Publ., 1977.
6. Uголовно-protsessual'nyy kodeks Ukrainskoy SSR [The Criminal Procedure Code of the Ukrainian SSR]. Kiev: Gosudarstvennoe izdatel'stvo politicheskoy literatury USSR Publ., 1961.
7. Strogovich M.S. *Ugolovnoe presledovanie v sovetskom ugovornom protsesse* [Prosecution in the Soviet criminal trial]. Moscow, USSR Academy of Sciences Publ., 1951, pp. 70–71.
8. Larin A.M. *Rassledovanie po ugovornomu delu: protsessual'nye funktsii* [Investigation in a criminal case: procedural functions]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1986.
9. Cheltsov M.A. (ed.) *Ugolovnyy protsess* [Criminal proceedings]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1969.
10. Soloviev A.B., Yakubovich N.A. *K voprosu o kontseptsii pravovogo obespecheniya funktsii ugovornogo presledovaniya* [On the concept of legal support of prosecution function]. In: *Sovremennyye problemy ugovornogo prava, protsessa i kriminalistiki* [Modern problems of criminal law, procedure and criminalistics]. Moscow; Kemerovo, 1996.
11. Sheyfer S.A. *Dosudebnoe proizvodstvo v Rossii: etapy razvitiya sledstvennoy, sudebnoy i prokurorskoj vlasti* [Pretrial proceedings in Russia: the development stages of the investigative, judicial and prosecutorial authorities]. Moscow, Norma: INFRA-M Publ., 2013, pp. 79–80.
12. Pobegaylo E.F. *Spetsial'nye printsipy ugovornogo sudoproizvodstva* [Special principles of criminal justice]. In: *Publichnoe i chastnoe pravo* [The public and private law]. Moscow, MPSU Publ., 2013. Issue II (XVIII).
13. Kassatsionnaya kollegiya suda Sogda snizila summu ushcherba po delu Radivilovskogo [The Appellate Panel of the Sogda Court reduced the amount of damage on Radivilovsky case]. Available at: <http://news.tj>. (Accessed: 09th January 2013).
14. V Tadjikistane otmenena neprikosновенnost' mestnykh deputatov [Tajikistan canceled the immunity of local MPs]. Available at: <http://news.tj>. (Accessed: 13th June 2013).
15. Iskandarov Z.Kh. *Pravovye osnovy zashchity prav cheloveka v ugovornom protsesse Respubliki Tadjikistan*. Avtoref. dis. d-ra yurid. nauk [The legal framework for the protection of human rights in the criminal trial of the Republic of Tajikistan. Abstract of Law Dr. Diss.]. Tashkent, 2010.
16. Mikhaylov V.A. *Obshchie polozheniya o predvaritel'nom rassledovanii* [General provisions of the preliminary investigation]. In: *Publichnoe i chastnoe pravo* [The public and private law]. Moscow, MPSU Publ., 2012. Issue I (XIII).
17. Mikhaylov V.A. *Konstitutsionno-pravovye osnovy ugovornogo sudoproizvodstva* [Constitutional and legal framework of criminal proceedings]. Moscow, Russian Customs Academy Publ., 2010.
18. Mikhaylov V.A. *Sudebnaya vlast' i ugovornoe sudoproizvodstvo* [The judiciary and criminal proceedings]. In: *Publichnoe i chastnoe pravo* [The public and private law]. Moscow, MPSU Publ., 2009. Issue 1.
19. Pashin S.A. *Sostyazatel'nost' "otlozhena v storonu"* [Adversarial system “put aside”]. In: *Proekt UPK RF: nauchno-prakticheskiy analiz* [Draft of the Code of Criminal Procedure: scientific and practical analysis]. Moscow, 2000.
20. Pashin S.A. *Stanovlenie pravosudiya* [Formation of justice]. Moscow, R. Valent Publ., 2011, pp. 159–160.
21. Monitoring vliyaniya novogo UPK RT na soblyudenie prav cheloveka pri otpravlenii ugovornogo pravosudiya: analiz zakonodatel'stva i pravoprimenitel'noy praktiki [Monitoring of the impact of the new Code of Criminal Procedure on the observance of human rights in the administration of criminal justice: an analysis of legislation and law enforcement]. Dushanbe: Obshchestvennyy Fond “NOTABENE” Publ., 2012.
22. Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 20.04.1999 g. № 7-P po delu o proverke konstitutsionnosti polozhenie punktov 1 i 3 chasti pervoy stat'i 232, chasti chetvertoy stat'i 248 i chasti pervoy stat'i 258 Uголовно-protsessual'nogo kodeksa RSFSR v svyazi s zaprosami Irkutskogo rayonnogo suda Irkutskoy oblasti i Sovetskogo rayonnogo suda goroda Nizhniy Novgorod [Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 20.04.1999 no. 7-P on the case of testing the constitutionality of provisions of Paragraphs 1 and 3 of Article 232, of Part 4 of Article 248 and Part 1

- of Article 258 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with inquiries of Irkutsk District Court of Irkutsk oblast and the Soviet District Court of Nizhny Novgorod]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*, 1999, no. 17, Art. 2205.
23. Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 28.11.1996 on the case of testing the constitutionality of Article 418 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the request of Karatuz District Court of Krasnoyarsk Krai. Consultant Plus, 09th January 2013. (In Russian)
24. Rezul'taty monitoringa praktiki primeneniya Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Respubliki Tadzhikistan [The results of monitoring the practice of the Criminal Procedure Code of the Republic of Tajikistan]. Dushanbe: Irfon Publ., 2011.
25. Madzhitov A.M., Kamolova E.D. (eds.) *Praktika primeneniya Ugolovno-protsessual'nogo zakonodatel'stva Respubliki Tadzhikistan i rekomendatsii po ego sovershenstvovaniyu* [The practice of the Criminal Procedure Law of the Republic of Tajikistan and recommendations for its improvement]. Dushanbe, 2012.
26. Dzhonakov A.A. *Ugolovnoe presledovanie, osushchestvlyаемое prokurorom v ugolovnom protsesse Respubliki Tadzhikistan i Rossiyskoy Federatsii* [Criminal prosecution by the prosecutor in the criminal trial of the Republic of Tajikistan and the Russian Federation]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2013.
27. *Sbornik resheniy Konstitutsionnogo suda RT (1996–2009)* [Collection of decisions of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan (1996–2009)]. Dushanbe, Er-graf Publ., 2010, pp. 253–259.

УДК 343.13

Ю.К. Якимович

О ВОЗМОЖНОСТИ ДОСТИЖЕНИЯ ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЫ В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Исследуется вопрос об истине в уголовном судопроизводстве. Автор доказывает, что достижение объективной истины нельзя рассматривать в качестве цели уголовного судопроизводства, и обосновывает, что единственной его целью является правильное применение норм уголовного материального права. Если же нормы уголовного права применяются правильно, то тогда решены и задачи уголовного права, и задачи уголовного процесса.

Ключевые слова: истина, доказывание, цели, задачи, уголовное судопроизводство.

Наконец-то после десятилетий затишья юридическая наука (в том числе и уголовно-процессуальная) начала активно развиваться. Не счесть числа новых профессоров и доцентов, изобретающих все новые и новые велосипеды, не удосужившись при этом хотя бы немного почитать (не изучить) труды своих предшественников, хотя бы великих ученых XIX–XX веков. Современные научные дискуссии по своей тональности все более напоминают дискуссии 20-х годов прошлого века, когда нередко в качестве аргумента правильности своей позиции служил тезис «ты не прав потому, что я прав, а ты дурак» (простите за грубость).

Вот и теперь авторы некоторых статей доходят чуть ли не до прямых оскорблений своих оппонентов, а уж обвинения в невежестве встречаются сплошь и рядом. При этом, что еще интереснее, ярые антикоммунисты, начисто отвергающие что-либо позитивное в науке уголовного процесса советских ученых за якобы приверженность их большевизму и тоталитаризму, сами не отличаются ничем от тех же ученых-большевиков в стремлении подавить любое инакомыслие, любые взгляды, противоречащие их собственным. «Только американское судопроизводство лучшее в мире. Только состязательность и никакой публичности, никакой объективной истины и далее, и далее». Но, как не раз справедливо и очень деликатно замечал уважаемый мною профессор Л.В. Головкин, почему бы этим ученым не изучить опыт Германии, Франции, других стран континентальной Европы, провести сравнительный анализ? [1].

Я могу еще понять постперестроечных кандидатов наук, которые, думаю, вовсе не знакомы с трудами выдающихся советских ученых, внесших неоспоримый вклад в российскую процессуальную науку. Но ведь профессора, получившие классическое юридическое образование еще в советских вузах, не могут не знать трудов этих ученых. Кто как не М.С. Строгович вопреки господствующей в то время идеологии, постепенно, шаг за шагом продвигал идеи состязательности, презумпции невиновности. И если бы некоторые ученые вновь или впервые внимательно и непредвзято изучили его труды, то им бы стало ясно, что никаких противоречий между

материальной истиной и презумпцией невиновности, толкованием неустраняемых сомнений в пользу обвиняемого нет. Только на основе истинных суждений (ошибки бывают и здесь, и что из этого?) может быть постановлен обвинительный приговор. Но это правило не всегда относится к оправдательному приговору, он может быть и должен быть постановлен и при наличии сомнений в достоверности установленных обстоятельств. Однако эти, казалось бы, бесспорные суждения не воспринимаются нашими учеными-американистами.

Так, М.А. Лазарева, например, пишет: «Поэтому обсуждаемый вопрос состоит вовсе не в том, достигима ли истина в уголовном процессе (в наш просвещенный век вряд ли можно это серьезно обсуждать (подчеркнуто мною. – Ю.Я.), а в том, какой цели служит реализация этой уже отвергнутой идеи» [2]. Позвольте: кем отвергнутой? М.А. Лазаревой и еще десятком современных процессуалистов. А большинство как российских [3–5; 6, с. 68, 105–108; 7, с. 66–67; 8, с. 44; 9–11; 12, с. 43], так и европейских ученых вовсе не отвергают истину, может быть, называя ее иногда иначе, например «материальная истина». Такой подход известного ученого иначе как необоснованным, субъективным и предвзятым я назвать не могу.

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

Так, весьма уважаемый мною профессор Л.А. Воскобитова пишет: «Вопрос об истине изначально «принадлежит» науке философии и разрабатывае-

мой ею теории познания» [13]. И это так. Но далее она утверждает: «В уголовном процессе об истине вспоминают, как правило, после периода произвола и беззакония» [13]. Позволю не согласиться с уважаемым профессором. Споры о характере истины начались вовсе не после большевистских репрессий. Понятие материальной (объективной) истины придумали вовсе не советские ученые. Дискуссии по этому вопросу ведутся уже тысячелетия, а в отечественной процессуальной литературе эти проблемы достаточно глубоко исследовались в трудах известных российских ученых XIX века. И тогда не было единого мнения. Но полемика велась действительно на достойном ученых уровне, а не по принципу «ты сам дурак».

Так, В.Д. Спасович писал: «Из несовершенства нашего наблюдательного снаряда, из недостаточности наших органов познавательных следует, что эта достоверность, которой человек добивается из всех сил, не может быть безусловная, а только относительная. Наша достоверность только гадательная» [14, с. 15–16]. Профессор В.К. Случевский также отмечал, что «о полной несомненности не может быть и речи в области судебного исследования, и в делах судебных судья вынужден, по несовершенству средств человеческого правосудия, удовлетворяться по необходимости более или менее высокой степенью вероятности» [15, с. 397]. Такого же мнения придерживались и другие ученые того времени [16, с. 16; 17, с. 303; 18, с. 171–179]. Но были и противоположные мнения. Так, С.И. Викторский утверждал: «То, что признается судьей, должно быть согласно с действительностью, должно быть истинно» [19, с. 212].

Считаю уместным привести несколько цитат и из современных работ. Так, профессор О.Л. Баев пишет: «Могут ли иметься какие-либо возражения против необходимости установления действительности обстоятельств уголовного дела? Их нет и быть не может, у каждого разумного человека, тем более профессора в области уголовной юстиции» [20]. А ранее выдающийся советский ученый П.А. Лупинская также утверждала, что «установить истину в уголовном процессе означает познать прошедшее событие и все обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу, в соответствии с тем, как они имели место в действительности» [21, с. 129]. Профессор В. Балакшин также считает, что «целью уголовно-процессуальной деятельности и доказывания, в частности, не может быть что-либо иное, кроме как установление объективной действительности, реальности, имевшей место в прошлом. Не абсолютной истины, ибо достичь ее невозможно, не относительной, ибо это повлечет нарушение прав участников процесса, другие нежелательные последствия, а истины объективной» [22].

И если уж на то пошло, ярким сторонником формальной, юридической истины был как раз советский академик В.Я. Вышинский. Ведь это Вышин-

ский еще в 1930 г., отождествляя понятия абсолютной и объективной истины, утверждал, что «требование установления судом абсолютной истины неправильно, потому что условия судебной деятельности ставят судью в необходимость решать вопрос не с точки зрения установления абсолютной истины, а с точки зрения установления максимальной вероятности тех или иных фактов, подлежащих судебной оценке» [23]. Такого же мнения он придерживался и в начале 50-х годов прошлого века в своей «Теории судебных доказательств в советском праве» [24, с. 180–186].

После прочтения трудов Л.А. Воскобитовой и других ученых приходишь к выводу о том, что виновницей всему явилось марксистско-ленинское учение. По их мнению, именно на основе этого учения и было разработано современными процессуалистами учение об объективной истине. Однако К. Маркса вряд ли можно отнести к философам, скорее он экономист, а В.И. Ленин скорее и не тот, и не другой, а революционер-практик. Учение его основывается (и он сам этого не отрицал) на трудах немецких философов и, в частности, материалиста Фейербаха и диалектика Гегеля и трудах экономиста Маркса. В этом свете уместно привести высказывание В.М. Бозрова. Он пишет: «Мозаика точек зрения современных ученых... по этому поводу (о характере истины. – Ю.Я.) представляет собой не более чем блеклый (подчеркнуто мной. – Ю.Я.) вторичный продукт философских дуэлей грандов прошлого (Аристотеля, Платона, Августина, Ф. Бэкона, Б. Спинозы, К. Гельвеция, Д. Дидро, П. Гольбаха, Л. Фейербаха, Дюма, Б. Рассела, А. Пуанкаре, Р. Карнапа, К. Маркса, Ф. Энгельса, В. Ленина, И. Ньютона, Г. Гегеля, И. Фихте, И. Канта, А. Эйнштейна, и др.) с проекцией на современный уголовный процесс России» [25]. Значит, споры об истине вовсе не ограничиваются периодом марксистско-ленинской теории познания, они извечны, как извечна наука философия.

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

Именно сторонники юридической (формальной) истины в 30-е годы прошлого века обосновали возможность применения уголовной репрессии к невиновным в случае признания ими своей вины. Возможно ли осуждение невиновных при реализации института сделки о признании вины в столь любимых сторонниками теории формальной истины Со-

единенных Штатах? Или в США вовсе не бывает случаев «выбивания показаний» или самооговоров?

Конечно же, возможны случаи осуждения невиновных и в Германии, Франции, но вероятность этого гораздо меньше, чем в США, ибо в этих странах признание вины должно подтверждаться совокупностью других доказательств, а целью доказывания является установление именно объективной истины. Именно по этим причинам многие современные российские ученые весьма критически относятся к упрощенному судебному производству, предусмотренному главами 40, 40.1 УПК РФ [9, 10].

Бедой современной науки уголовного процесса, в том числе, является то, что ученые-процессуалисты все более вторгаются в сферу философии, в которой познания у них не столь велики, чтобы делать серьезные философские умозаключения применительно к уголовному процессу¹. Отсюда и получается, что сложнейшие философские категории (а ведь и сами философы трактуют их неоднозначно) применяются к понятиям уголовно-процессуальным, которые чаще всего, как и сама наука уголовного процесса, носят прикладной характер и достаточно условны.

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

Или еще один пример: понятия «уголовный процесс» и «уголовное судопроизводство» в Европе, равно как и в России, используются как синонимы. Однако очевидна условность такого отождествления, но так принято, так «договорились». Или «признаки преступления». Чисто уголовно-процессуальное понятие. И таких «условностей» в науке уголовного процесса очень много. Поэтому далеко не всем чисто уголовно-процессуальным понятиям можно придавать даже уголовно-правовой, а тем более философский смысл. Поэтому и понятие «объективная истина» в уголовном процессе носит условный характер. Но обозначьте это понятие как угодно иначе. От этого ведь не изменится сущность доказывания, направленного в пределах доказывания на установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Но в рамках предмета доказывания мы должны установить то, что было на самом деле. Иные представления приведут нас к признанию допустимости осуждения невиновных.

Авторы, отрицающие концепцию объективной истины, нередко противоречат сами себе. Так, В.А. Лазарева совершенно обоснованно утверждает, что не требует доказывания невиновность лица. Это

действительно так, ибо «недоказанная виновность равнозначна невиновности» (общеизвестная истина). Далее она также верно утверждает, что «...доказывание в рамках строго определенных процедур необходимо для выявления и обоснования тех фактов, которые в своей совокупности позволяют констатировать виновное совершение лицом общественно-опасного деяния, предусмотренного Уголовным Кодексом» [2].

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

К сожалению, как это справедливо отмечает Л.В. Головкин, речь идет о пресловутых двойных стандартах, когда постсоветский процесс допустимо сравнивать с американским и недопустимо с германским и французским, ибо обычаи, условия, жизненный уклад, наш менталитет несовместим с европейским и полностью совпадает с американским.

Не голословны ли эти утверждения? В этой связи Л.В. Головкин не без некоторого сарказма пишет: «...мы либо не допускаем никакого сравнения, запрещая себе ссылаться на опыт США или Франции как несовместимый с отечественной спецификой, либо допускаем такое сравнение, понимая различия между институциональной логикой и логикой социологической, но тогда надо методологически забыть, что “Федот – не тот” не только применительно к Франции, но и применительно к США. Автор этих строк допускает полемику между обоими вариантами, лично склоняясь ко второму из них. Единственное, чего он не допускает, так это громких криков о недопустимости концептуальных сравнений с Францией, Германией или Швейцарией со стороны специалистов, полностью выстроивших свои “умозрительные теории” отнюдь не путем собирания народных обычаев в русской глубинке, а путем элементарного перевода англо-американских (чаще всего) источников» [1].

Вопрос о характере истины тесно связан с вопросом о целях и задачах уголовного процесса. Следственный Комитет РФ пытается даже инициировать рассмотрение Парламентом очередных поправок УПК РФ [26]. Предлагается закрепить в законе в качестве цели уголовного процесса установление объективной истины.

Мне кажется, авторы этого законопроекта смешивают два различных понятия: цель и средство. Установление истины – объективной (материаль-

¹ Я не хочу никого обидеть: наверное, есть отдельные самородки, способные постигнуть самостоятельно тот объем знаний, который студенты-философы изучают пять лет, а потом три года готовят диссертации и т.д.

ной) или юридической (формальной) – это не цель уголовного процесса, а всего лишь средство достижения цели уголовного процесса. Установление истины – цель доказывания. И в той мере, в какой эта цель будет достигнута в результате доказательственной деятельности, равно в такой же мере будет достигнута и цель уголовного процесса в целом.

Так что же является целью уголовного судопроизводства? В УПК РФ не сформулированы не только цель, но и даже задачи уголовного процесса. Их можно лишь теоретически обосновать, исходя из содержания ст. 6 УПК РФ «Назначение уголовного судопроизводства». Впрочем, в этой статье сформулированы не все задачи уголовного процесса. В частности, отсутствует задача защиты публичных интересов, то есть интересов государства и общества. На это обстоятельство уже много раз обращали внимание в научной литературе.

В каких же случаях можно считать, что задачи, сформулированные в ст. 6 УПК РФ, будут решены? Наверное, лишь тогда, когда нормы материального уголовного права будут применены правильно. Как и сам уголовный процесс носит прикладной характер по отношению к материальному уголовному праву, «обслуживает» применение его норм, так и задачи уголовного процесса производны от назначения (задач, целей) уголовного права и не могут рассматриваться абстрактно, в отрыве от назначения и задач уголовного права. Уголовный процесс вторичен по отношению к уголовному праву. Сущность его определяется сущностью уголовного права. И никак не наоборот. И мне всегда казалось, что это положение настолько общеизвестно, что не требует дополнительной аргументации. Однако в последнее десятилетие (и особенно в рамках исследования проблем состязательности) предпринимаются попытки «оторвать» уголовное судопроизводство от уголовного права, придавать ему некую самостоятельную сущность.

Сказанное выше в полной мере относится и к задачам, и к цели уголовного судопроизводства. Их определение ни в коей мере не может быть оторвано от сущности уголовного права.

Для чего нужен уголовный процесс? И как право, и как законодательство, и как деятельность, всего лишь для того, чтобы правильно применять нормы уголовного материального права. И это единственная цель уголовного судопроизводства. Именно по этому критерию судят об эффективности уголовно-процессуальной деятельности и оптимальности ее законодательного регламентирования. И только в этом случае, когда достигается указанная выше цель и нормы уголовного права применяются правильно и эффективно, только тогда можно считать решенными и задачи, сформулированные в ст. 6 УПК РФ.

Цель же уголовного судопроизводства может быть достигнута только в результате уголовно-процессуальной деятельности, основой которой является доказывание. Целью же доказывания является установление истины. И таким образом установление

истины не может служить целью уголовного судопроизводства. Оно является лишь средством (подчеркнуто мною. – Ю.Я.) достижения цели правильного применения норм уголовного права, то есть средством достижения цели уголовного процесса.

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

В любой деятельности, в том числе уголовно-процессуальной, не всегда удастся решить изначально поставленные задачи, достичь того результата, который предполагался. Но это вовсе не означает, что нельзя изначально ставить целью то, что в принципе достижимо, но не всегда достигается. Возможно ли достичь объективную (не абсолютную, конечно же) истину в ходе уголовно-процессуальной деятельности? Конечно же, да. Иначе мы переходим на позиции давно уже отвергнутой теории формальных доказательств, из которой следует в частности, что лучшим и неоспоримым доказательством является признание лицом своей вины [23, с. 13–38]. Ведь перед следователем не может ставиться задача достижения некой формальной истины: сделай то, добудь это и будет достаточно. Перед следователем ставится задача установить в рамках предмета и пределов доказывания (но не более того), что и как было на самом деле. А это и есть объективная истина [27].

Обобщая изложенное, следует сделать выводы:

1. Достижение объективной истины не может ставиться в качестве цели уголовного судопроизводства.

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

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

4. Вместе с тем в силу многих причин истина достигает не во всех случаях, поэтому истинность обвинительного приговора, вступившего в законную силу, лишь презюмируется. Причем презумпция эта является опровержимой.

ЛИТЕРАТУРА

1. Головкин Л.В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста: науч. журн. 2012. № 4. С. 73–75.
2. Лазарева В.А. Объективна ли «объективная истина»? // Библиотека криминалиста: науч. журн. 2012. № 4. С. 171–173.
3. Азаров В. А. О цели доказывания в современном уголовном судопроизводстве России // Проблемы уголовно-процессуальной науки XXI века: сб. ст. Междунар. науч.-практич. конф., посвящ. 75-летию д.ю.н., проф. З.З. Зинатуллина. Ижевск, 2013. С. 20–28.
4. Азаров В.А. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: двойные стандарты в установлении истины // Вестник Томского государственного университета: Экономика. Юридические науки. 2003. № 4. С. 14–15.
5. Головкин Л.В. Истина в уголовном процессе. Комментарии экспертов // Закон. 2012. № 6. С. 23.
6. Еникеев З.Д., Еникеев Р.З. Участие адвоката-защитника в доказывании по делам о преступлениях несовершеннолетних: социально-этические проблемы: монография. Уфа, 2004. 252 с.
7. Зинатуллин З.З., Егорова Т.З., Зинатуллин Т.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Концептуальные основы: монография. Ижевск, 2002. 228 с.
8. Кудрявцева А.В. Теория доказывания в юридическом процессе: учеб. пособие. Челябинск, 2006. 220 с.
9. Свиридов М.К. Установление судом истины в судебном разбирательстве // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 353. С. 142–143.
10. Свиридов М.К. Установление истины на предварительном расследовании и в судебном разбирательстве // Правовые проблемы российской государственности: сб. статей. Ч. 51. Томск, 2011. С. 3–8.
11. Халиуллин А.Г. Истина в уголовном процессе. Комментарии экспертов // Закон. 2012. № 6. С. 25.
12. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. 240 с.
13. Воскобитова Л.А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине // Библиотека криминалиста: науч. журн. 2012. № 4. С. 56.
14. Спасович В. Д. О теории судебного-уголовных доказательств в связи с судостроительством и судопроизводством. СПб., 1861.
15. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1913.
16. Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905.
17. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. СПб., 1914. 547 с.
18. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. 606 с.
19. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1912. 442 с.
20. Баев О.Л. Законопроект «Об объективной истине в уголовном судопроизводстве», возможные последствия его принятия // Библиотека криминалиста: науч. журн. 2012. № 4. С. 20.
21. Лушинская П.А. Уголовный процесс. Учебник. М., 1995. 544 с.
22. Балакишин В. Истина в уголовном процессе // Российская юстиция. 1998. № 2. С. 18–19.
23. Вышинский А.Я. Проблема оценки доказательств в советском уголовном процессе // Проблемы уголовной политики. Кн. IV. М., 1937. С. 13–38.
24. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. 308 с.
25. Бозров В.М. Истина в уголовном процессе: proetcontra // Библиотека криминалиста: науч. журн. 2012. № 4. С. 33–34.
26. Проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=97030> (дата обращения: 10.04.2013).
27. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М.: Изд-во АН СССР, 1955. 384 с.

ON THE POSSIBILITY OF OBJECTIVE TRUTH IN MODERN CRIMINAL PROCEDURE

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 69–74.

Yakimovich Yuriy K. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: yakim@mail.ru

Keywords: truth, evidence, goals, objectives, criminal procedure.

Why is there a need for a criminal trial? As the law, legislation, and as an activity it provides for correct application of the rules of criminal substantive law. And this is the sole purpose of criminal proceedings. It is by this criterion that the effectiveness of criminal procedure and the optimality of its legislative regulation are judged. Only when the above aim is achieved and the criminal law is applied correctly and effectively the objectives set out in Article 6 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation can be considered as resolved.

But the objective of criminal proceedings can only be achieved as a result of criminal procedure, the basis of which is proof. The purpose of the proof is to establish the truth. So the truth cannot be the objective of criminal proceedings. It is only a means to correct application of the criminal law, that is a means to achieve the aim of the criminal process.

In subjective arguments of objective truth the concepts of “purpose” and “result” are replaced. Nowadays, no one argues that any court verdict sets an objective truth. The truth of the sentence which came into force is only presumed. And this presumption is refutable. The verdict which came into force may be found untrue and cancelled.

In any activity, including criminal procedure it is not always possible to solve initial tasks, to achieve the results expected. But this does not mean that one cannot initially aim at what is generally achievable, but not always achieved. Is it possible to achieve an objective (not absolute, of course) truth during criminal procedure? Yes, of course. Otherwise, we move to the position of the long rejected theory of formal proofs, which implies in particular that the best indisputable evidence is one's admission of guilt. After all, the investigator cannot be given the task of achieving a certain formal truth: do this, get that and it

will do. The investigator seeks to establish what has happened and how it has happened in the framework of the subject and scope of evidence (but no more). And that is the objective truth.

Summarizing the above, it is necessary to draw conclusions: 1. Achievement of objective truth cannot be made the purpose of criminal proceedings. 2. The sole purpose of criminal proceedings (in any of its interpretations) is the correct application of criminal substantive law. If the criminal law applied correctly, then the objectives of both the criminal law and criminal procedure are solved. 3. The purpose of proof in criminal proceedings (and proof is the foundation of criminal procedure) is to establish the objective truth (what has actually happened, but only within the subject and scope of evidence). In turn, establishing an objective truth results in correct application of criminal substantive law. 4. Yet, for many reasons, the truth is not achieved in all cases, so the truth of conviction which came into force is only presumed. And this presumption is refutable.

REFERENCES

1. Golovko L.V. The theoretical grounds for modernization of the doctrine of substantive truth in criminal process. *Biblioteka kriminalista – Criminalist's Library*, 2012, no. 4, pp. 65–87. (In Russian)
2. Lazareva V.A. Is "Objective Truth" Objective? *Biblioteka kriminalista – Criminalist's Library*, 2012, no. 4, pp. 171–176. (In Russian)
3. Azarov V.A. [On the purpose of proof in criminal proceedings modern Russia]. *Problemy ugolovno-protsessual'noy nauki XXI veka: sb. st. Mezhdunar. nauch.-prakt. konf.* [Problems of criminal procedural science of the 21st century. Proc. of international scientific-practical conference]. Izhevsk, 2013, pp. 20–28.
4. Azarov V.A. Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: dvoynnye standarty v ustanovlenii istiny [Criminal Procedure Code of the Russian Federation: double standards in establishing the truth]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta: Ekonomika. Yuridicheskie nauki*, 2003, no. 4, pp. 14–15.
5. Golovko L.V. Istina v ugolovnom protsesse. Kommentarii ekspertov [Truth in criminal proceedings. Expert Comments]. *Zakon*, 2012, no. 6.
6. Enikeev Z.D., Enikeev R.Z. *Uchastie advokata – zashchitnika v dokazyvanii po delam prestupleniyakh nesovershennoletnikh: sotsial'no-eticheskie problemy* [Participation of lawyer in proofs in juvenile crimes: socio-ethical issues]. Ufa, 2004. 252 p.
7. Zinatullin Z.Z., Egorova T.Z., Zinatullin T.Z. *Ugolovno-protsessual'noe dokazyvanie. Kontseptual'nye osnovy* [Criminal procedure proof. Conceptual foundations]. Izhevsk, 2002. 228 p.
8. Kudryavtseva A.V. *Teoriya dokazyvaniya v yuridicheskom protsesse* [Theory of proof in the legal process]. Chelyabinsk, 2006. 220 p.
9. Sviridov M.K. Establishment of the truth in the course of trial. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*, 2011, no. 353, pp. 142–147. (In Russian)
10. Sviridov M.K. [Establishing the truth at the preliminary investigation and trial]. *Pravovye problemy rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of Russian statehood]. Tomsk, 2011, pt. 51, pp. 3–8. (In Russian)
11. Khaliulin A.G. Istina v ugolovnom protsesse. Kommentarii ekspertov [Truth in criminal proceedings. Expert Comments]. *Zakon*, 2012, no. 6.
12. Sheyfer S.A. *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, 2008. 240 p.
13. Voskobitova L.A. Some specific features of knowledge in criminal proceedings contradicting the myth of truth. *Biblioteka kriminalista – Criminalist's Library*, 2012, no. 4, pp. 56–64. (In Russian)
14. Spasovich V.D. *O teorii sudebno-ugolovnykh dokazatel'stv v svyazi s sudoustroystvom i sudoproizvodstvom* [On the theory of criminal forensic evidence in connection with the court systems and procedures]. St. Petersburg, 1861.
15. Sluchevskiy V.K. *Uchebnik russkogo ugolovnogo protsessa* [Tutorial of Russian criminal proceedings]. St. Petersburg, 1913.
16. Mikhaylovskiy I.V. *Osnovnye printsipy organizatsii ugolovnogo suda* [Basic principles of criminal court]. Tomsk, 1905.
17. Rozin N.N. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo* [Criminal justice]. St. Petersburg, 1914. 547 p.
18. Foynitskiy I.Ya. *Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva* [A course of criminal proceedings]. St. Petersburg, 1996. Vol. 2, 606 p.
19. Viktorskiy S.I. *Russkiy ugolovnyy protsess* [Russian criminal trial]. Moscow, 1912. 442 p.
20. Baev O.L. The bill "On objective truth in criminal proceedings" and possible consequences of its adoption. *Biblioteka kriminalista – Criminalist's Library*, 2012, no. 4, pp. 19–32. (In Russian)
21. Lupinskaya P.A. *Ugolovnyy protsess* [Criminal procedure]. Moscow, 1995. 544 p.
22. Balakshin V. Istina v ugolovnom protsesse [Truth in criminal proceedings]. *Rossiyskaya yustitsiya*, 1998, no. 2, pp. 18–19.
23. Vyshinskiy A.Ya. *Problema otsenki dokazatel'stv v sovetskom ugolovnom protsesse* [The problem of evaluating evidence in the Soviet criminal trial]. In: *Problemy ugolovnoy politiki* [Problems of criminal policy]. Moscow, 1937. Book IV, pp. 13–38.
24. Vyshinskiy A.Ya. *Teoriya sudebnykh dokazatel'stv v sovetskom prave* [Theory of forensic evidence in Soviet law]. Moscow, 1950. 308 p.
25. Bozrov V.M. Truth in criminal process: pro et contra. *Biblioteka kriminalista – Criminalist's Library*, 2012, no. 4, pp. 33–39. (In Russian)
26. Draft of the Federal Law "On Amendments to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the introduction of the institution to establish the objective truth in a criminal case". Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=97030>. (Accessed: 10th April 2013). (In Russian)
27. Strogovich M.S. *Material'naya istina i sudebnye dokazatel'stva v sovetskom ugolovnom protsesse* [Material truth and forensic evidence in the Soviet criminal trial]. Moscow, USSR Academy of Sciences Publ., 1955. 384 p.

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.8

В.А. Уткин

РЕСОЦИАЛИЗАЦИЯ ОСВОБОЖДЕННЫХ ОТ НАКАЗАНИЯ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Ресоциализация означает процесс освоения человеком позитивных социальных ролей и отношений, усвоения им определенной системы знаний, навыков и ценностей. В этом смысле «ресоциализация» – своего рода «возврат к социализации», то есть преодоление «дефектных» отношений, восстановление, формирование и развитие таких позитивных отношений личности, которые делают ее полноценным членом общества. Очевидно, что «ресоциализацией» можно именовать и целенаправленную деятельность, направленную на достижение указанного выше результата осужденным, освобожденным.

Ключевые слова: ресоциализация осужденных, цели наказания, исправление осужденных, освобождение от наказания, уголовно-исполнительное законодательство стран бывшего СССР.

Термин «ресоциализация», широко используемый в последнее время в науке и практике обращения с осужденными, по сути – производный от понятия «социализация». Под последней принято понимать процесс освоения человеком позитивных социальных ролей и отношений, усвоения им определенной системы знаний, навыков и ценностей. В этом смысле «ресоциализация» – своего рода «возврат к социализации», то есть преодоление «дефектных» отношений, восстановление, формирование и развитие таких позитивных отношений личности, которые делают ее полноценным членом общества. Очевидно, что «ресоциализацией» можно именовать и целенаправленную деятельность, направленную на достижение указанного выше результата осужденным, освобожденным.

Цельной концепции ресоциализации до сих пор не выработано не только в России, но и в других странах. В уголовно-исполнительной науке и практике применительно к осужденным и освобожденным нередко используются и иные сходные, но отличные от ресоциализации понятия: «исправление», «социальная реабилитация», «социальная адаптация» и т.д. Однако некритическое их использование вносит путаницу не только в теорию, но и в законодательство, и в итоге способствует постановке перед уголовно-исполнительной политикой нереалистичных и даже недостижимых задач.

Между тем для смешения этих понятий нет оснований. Как сказано выше (что, в общем, давно известно), ресоциализация в буквальном смысле означает восстановление позитивных социальных связей осужденного. Исправление также направлено на это, однако о единстве исправления и ресоциализации можно говорить лишь при непосредственном нахождении человека в общности, где он должен социализироваться. Понятно, что это возможно лишь при наказаниях, не связанных с изоляцией от общества. При лишении свободы исправление – лишь создание

субъективных (мотивационная сфера) и объективных (формирование внешних личностных качеств) предпосылок ресоциализации. Констатация противоречия между «идеальным осужденным» и «идеальным гражданином» давно уже стала общим местом в пенитенциарной науке. Столь же некорректно возлагать на труд осужденных в местах лишения свободы задачу «трудовой адаптации»: нельзя научиться плавать, не находясь в воде. Наконец, совершенно неприемлемым выглядит использование в этой связи понятия «социальная реабилитация». Сущность последней – восстановление несправедливо ущемленного правового и социального статуса, доброго имени, репутации. В этом значении о реабилитации справедливо говорится, в частности, в ст. 5 УПК РФ, в иных законодательных актах. Но о каком восстановлении доброго имени можно говорить применительно к осужденному преступнику?

На различном понимании исправления и ресоциализации при исполнении лишения свободы основываются и международные акты. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными 1955 г. устанавливают, что «целью и оправданием приговора к тюремному заключению и вообще к лишению свободы является в конечном расчете защита общества и предотвращение угрожающих обществу преступлений. Этой цели можно добиться только в том случае, если по отбытии срока заключения и по возвращении к нормальной жизни в обществе правонарушитель оказывается не только готовым, но и способным подчиниться законодательству и обеспечивать свое существование (ст. 58). Вместе с тем важно, что «обязанности общества не прекращаются с освобождением заключенного. Поэтому необходимо иметь государственные или частные органы, способные проявлять действенную заботу об освобождаемых заключенных, борясь с предрассудками, жертвами которых они являются, и помогая им вновь включиться в жизнь общества (ст. 64)».

Европейские пенитенциарные (тюремные) правила, утвержденные в 2006 г. Комитетом министров Совета Европы, указывают, что условия содержания в местах лишения свободы должны предоставлять осужденным «возможность включения в полезные занятия и проведения для заключенных соответствующих программ с целью их подготовки к возвращению в общество». В соответствии со ст. 107 ЕТП «заблаговременно до их освобождения осужденным заключенным должно оказываться содействие в виде процедур и специальных программ, обеспечивающих переход от жизни в пенитенциарном учреждении к законопослушной жизни в обществе. При этом «пенитенциарные органы должны работать в тесном сотрудничестве со службами и ведомствами, осуществляющими надзор за освобожденным и заключенными и содействие им, с тем, чтобы позволить всем осужденным заключенным вернуться к жизни в обществе, особенно в том, что касается семейной жизни и работы».

С учетом сказанного очевидно, что при исполнении наказания в виде лишения свободы правильное говорить не о непосредственной ресоциализации в указанном выше смысле, а о подготовке к ней, о создании ее объективных и субъективных предпосылок.

О совпадении процессов ресоциализации и исполнении наказания можно говорить лишь применительно к наказаниям без изоляции от общества. Единство ресоциализации и реализации альтернативных мер усматривается и из многих международных документов. Европейские правила общественных санкций и мер взыскания (приняты Комитетом министров Совета Европы 19 октября 1992 г.) отмечают, что «общественные наказания и меры должны применяться таким образом, чтобы быть в максимальной степени полезными правонарушителям, они должны способствовать личному и социальному росту наказуемого и воспитанию у него чувства необходимости адаптироваться к жизни в обществе (Правило 55)». В то же время, согласно Европейским правилам о пробации (приняты Комитетом Министров 20 января 2010 г.), социальная адаптация означает «оказание конструктивной планомерной помощи в возвращении осужденного в общество... после освобождения от отбывания лишения свободы». Эта деятельность должна быть направлена «на решение проблем осужденных, таких, как трудоустройство, место жительства, образование... чтобы сократить угрозу совершения нового преступления и нанесения серьезного ущерба (ст. 61 Правил)».

Уголовно-исполнительное законодательство государств, ранее входивших в состав СССР, не содержит термина «ресоциализация» как в отношении заключенных, так и применительно к осужденным без лишения свободы [1]. В этом отношении (хотя и не вполне адекватно), как правило, используется понятие «исправление» в качестве одной из целей наказания и уголовно-исполнительной практики

(ст. 8 УИК Республики Азербайджан, ст. 7 УИК Республики Беларусь, ст. 7 УИК Республики Казахстан, ст. 7 УИК Республики Молдова, ст. 9 УИК РФ, ст. 6 УИК Украины [1]). Некоторым исключением является законодательство Грузии и Эстонии. Закон Республики Грузия «О заключении под стражу» (2000 г.) определяет целью социальной службы в тюрьмах «помощь осужденным в сохранении и установлении с обществом оправданных в социальном, моральном и правовом отношении контактов, в решении личных и семейных проблем (ст. 57). Закон Эстонии «Об исполнении наказаний, связанных с изоляцией от общества», принятый также в 2000 г., в ст. 57 раскрывает цели социальной помощи. Это «оказание содействия заключенному в сохранении и создании существенных и позитивных в социальном отношении контактов за пределами тюрьмы, увеличение его способности к самостоятельной социальной адаптации и стимулирование его законопослушного поведения».

Как известно, советское законодательство в сфере исполнения уголовных наказаний именовалось «исправительно-трудовым». Такой подход, помимо прочего, не только служил средством идеологического обеспечения широкого «трудоиспользования» больших масс заключенных в многочисленных лагерях и колониях, но и создавал предпосылки для непосредственной постановки задачи продолжения «исправления трудом» и после освобождения. Не случайно поэтому соответствующие нормы закрепились в исправительно-трудовом законодательстве уже первых лет Советской власти, и органам НКВД – МВД принадлежала в этом не последняя роль. Хотя уже в тот период предполагалось их тесное взаимодействие с иными государственными органами, органами местного самоуправления, общественностью.

Исправительно-трудовой кодекс (ИТК) РСФСР 1924 г. содержал специальную статью (ст. 227) об организации помощи заключенным и освобожденным из мест лишения свободы и определял такие ее направления: а) оказание материальной помощи немущим заключенным; б) оказание необходимой поддержки при возвращении на родину или на место постоянного жительства при освобождении из мест заключения; в) предоставление по освобождении из мест заключения жилых помещений и питания на льготных условиях; г) предоставление ссуд на приобретение рабочего инвентаря и обзаведение необходимыми предметами домашнего обихода; д) устройство мастерских и предприятий для применения труда бывших заключенных; е) подыскание им занятий; ж) оказание юридической и медицинской помощи; з) профессиональное и общеобразовательное из развитие.

Статья 228 ИТК РСФСР устанавливала, что «организация помощи освобожденным из мест заключения осуществляется ГУМЗ РСФСР и его местными органами на основе широкого участия в ней советских, профессиональных и партийных органов».

Наконец, ст. 229 гласила, что в целях планомерного оказания помощи бывшим заключенным в каждой губернии (области) организуется комитет помощи освобождаемым из мест заключения, который действует на основании специального Положения».

Такой нормативный акт был принят Главным управлением мест заключения НКВД РСФСР 24 января 1925 г. Он именовался «Положением о Всероссийском и губернских (областных, краевых) комитетах помощи содержащимся в местах заключения и освобождения из них [2]. В нем указывалось, что «Всероссийский и местные комитеты помощи имеют целью организацию всякого вида помощи освобожденным из мест заключения, а также содержащимся в них неимущим заключенным путем объединения государственных, профессиональных, кооперативных и политических учреждений и отдельных деятелей, желающих бороться с нуждой, ведущей к повторной преступности».

Интересны направления, по которым должны были действовать «комитеты помощи». В Положении указывалось, что для осуществления их целей комитеты помощи: а) образуют денежный и материальный фонд; б) оказывают помощь для поездок на родину или на место службы; в) устраивают общежития, столовые и ремесленно-производственные предприятия; г) объединяют освобожденных в артели, кооперативы и т.п.; д) оказывают содействие в организации амбулаторий, лечебниц, санаториев и т.п. учреждений; е) содействуют обзаведению на льготных условиях рабочим инструментом и предметами домашнего обихода; ж) учреждают профессиональные и общеобразовательные школы и курсы; з) устраивают бюро юридической помощи; и) устраивают библиотеки, читальни, клубы, выставки, лекции, спектакли, концерты и т.п.; к) созывают конференции и съезды, издают труды и журналы по вопросам своей деятельности; л) приобретают, отчуждают имущество, заключают сделки...» Очевидно, что многие из таких направлений не потеряли их актуальности и поныне.

Предполагалось, что комитеты должны были располагать собственными средствами, которые складываются из:

- процента отчислений от чистой прибыли мест заключения;
- субсидий правительственных и общественных учреждений;
- пожертвований и отчислений отдельных граждан;
- доходов от своих предприятий, учреждений и специальных мероприятий...

В правление Всероссийского комитета должны были входить представители ВЦИК, НКЮ в лице помощника Прокурора Республики, НКВД, Наркомздрава, ВЦСПС, ГУМЗ НКВД РСФСР.

В 20-е годы прошлого века подобные комитеты помощи не получили широкого распространения на местах, и прежде всего – ввиду острого социально-экономического положения в стране и неразвитости хозяйственной деятельности исправительных учре-

ждений. Но опыт подобного нормотворчества сам по себе заслуживает пристального внимания в современных условиях.

Политическая линия на предупреждение рецидива путем продолжения «исправления трудом» и после отбытия наказания была реализована и в законодательстве более позднего периода. ИТК РСФСР 1971 г. содержал специальную Главу 18 «Помощь лицам, освобожденным от отбывания наказания». Особого внимания в этом отношении заслуживает ст. 104 ИТК «Трудовое и бытовое устройство лиц, освобожденных от отбывания наказания»: «Лица, освобожденные от отбывания наказания, должны быть обеспечены работой, по возможности с учетом имеющейся у них специальности, исполнительными комитетами местных советов народных депутатов не позднее пятнадцатидневного срока со дня обращения за содействием в трудоустройстве. В необходимых случаях лицам, освобожденным от наказания, предоставляется жилая площадь». При этом предписания исполнительных комитетов местных Советов народных депутатов о трудоустройстве освобожденных были обязательны для руководителей предприятий и организаций.

Несколько ранее, в 1965 г., Указом Президента Верховного Совета РСФСР было утверждено «Положение о наблюдательных комиссиях» [3]. К числу задач последних было отнесено также «оказание необходимой помощи в трудовом и бытовом устройстве лицам, освобожденным из мест лишения свободы, от ссылки и высылки, а также другим лицам, освобожденным от отбывания наказания».

В отличие от советского исправительно-трудового законодательства уголовно-исполнительное право постсоветских государств непосредственно не включает в свой предмет отношений постпенитенциарной социальной адаптации, ресоциализации освобожденных из мест лишения свободы. В этом плане характерно положение ст. 2 Уголовно-исполнительного кодекса РФ о том, что уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации, помимо прочего, устанавливает «порядок оказания помощи **освобождаемым** лицам (выделено мной. – В.У.)». Тем самым уголовно-исполнительный закон ясно не включает в сферу своего регулирования помощь уже **освобожденным** осужденным, как это было присуще ранее действовавшему законодательству.

Аналогичные подходы отражены и в законодательстве таких постсоветских государств, как Республика Азербайджан (ст. 2 УИК), Республика Таджикистан (ст. 3 УИК). Уголовно-исполнительные кодексы других государств (ст. 2 УИК Молдовы, ст. 1 УИК Украины, ст. 2 УИК Казахстана [1] и др.), хотя и упоминают о социальной помощи лицам, освобожденным из мест лишения свободы, но лишь в самом общем, декларативном виде с использованием бланкетных (отсылочных) норм. В этом смысле характерной является ст. 182 УИК РФ, которая озаглавлена довольно обнадеживающе: «Права освобожденных осужденных на трудовое и бытовое ус-

ройство и другие виды социальной помощи». Понятно, что в ней имеются в виду все же не «освобождаемые» (в стадии освобождения или подготовки к нему) и уже освобожденные, то есть покинувшие исправительное учреждение. Однако содержание этой статьи фактически сводится к декларации: «Осужденные, освобожденные от ареста или лишения свободы, имеют право на трудовое и бытовое устройство и получение других видов социальной помощи в соответствии с законодательством Российской Федерации и нормативными правовыми актами». Такого же подхода придерживается законодатель в Азербайджане (ст. 177 УИК), Беларуси (ст. 194 УИК), Казахстане (ст. 178 УИК), Таджикистане (ст. 212 УИК), Украине (ст. 157 УИК) [1]. В эстонском и грузинском законах об исполнении лишения свободы о правах в сфере социальной адаптации после освобождения не говорится вовсе. В УИК Молдавии (ст. 156) [1] добавляется (в сущности, ничего не значится) оговорка, что освобожденные «по возможности обеспечиваются работой с учетом общественных потребностей местных органов самоуправления».

В целом, можно с сожалением констатировать, что по сравнению с работой по подготовке к освобождению, проводимой в исправительных учреждениях, на общегосударственном уровне отношения по ресоциализации (социальной адаптации) лиц, освободившихся из мест заключения, пока законодательно не урегулированы. Конечно, нельзя сказать, что такая работа не проводится вовсе. Так, в соответствии с законом РФ от 19.04.1991 г. «О занятости населения в Российской Федерации» вопросы трудоустройства лиц, освобожденных из мест лишения свободы, входят в компетенцию федеральных и региональных органов исполнительной власти, а также соответствующих служб занятости.

Во многих регионах заключены соглашения о сотрудничестве между территориальными органами ФСИН России и органами Федеральной службы по труду и занятости, в которых определены права на трудоустройство лиц, освобожденных из мест лишения свободы, регулярно проводятся ярмарки вакансий с выездом в исправительные учреждения специалистов региональных центров занятости населения и представителей работодателей, действующее законодательство предусматривает квотирование рабочих мест для лиц, особо нуждающихся в социальной защите.

ФСИН России, ее территориальные органы в решении вопросов социальной адаптации взаимодействуют не только с органами исполнительной власти, но и с общественными организациями и религиозными объединениями. Поскольку основные трудности возникают при решении вопросов осужденных, не имеющих постоянного места жительства, большую помощь в решении трудового и бытового устройства данной категории осужденных оказывают центры социальной адаптации, организуемые местными органами самоуправления, исправи-

тельными, религиозными организациями. В то же время на сегодня фактически нет специальных органов или служб, целенаправленно и комплексно занимающихся трудовым и бытовым устройством лиц, отбывших наказание в виде лишения свободы. Между тем, например, в России ежегодно 50–60 тыс. чел. освобожденных нуждаются в трудовом и бытовом устройстве, из них 5–6 тыс. не имеют постоянного места жительства.

Рецидивная (повторная) преступность в течение трех лет после освобождения, по нашим данным, полученным по Сибири, составляет около 30 % после колоний строгого режима и свыше 50 % – после колоний общего режима [4, с. 28].

В законодательстве (как российском, так и иных постсоветских государств), в том числе в Жилищном и Трудовом кодексах не существует каких-либо особых правовых гарантий в части предоставления жилья и трудоустройства лиц, освобожденных из исправительных учреждений.

Как следствие этого, бытовая и трудовая неустроенность, слабые связи со средой и трудности их восстановления являются особенностью положения лиц этой категории. В процессе поиска работы и средств к существованию они более подвижны, чаще меняют место временного жительства и работы. Поэтому среди освобожденных, совершивших повторные преступления, значительную долю составляют лица, сменившие место жительства в течение года после освобождения, и без определенного места жительства.

Примерно каждый шестой из освобожденных из мест лишения свободы, несмотря на получение в учреждении необходимых документов (и прежде всего – паспорта), фактически «выпадает» из системы официальных отношений, не «легализуясь» по месту жительства и работы.

В общей сложности к трудностям, возникающим у осужденных после освобождения, можно отнести: ограничения в регистрации освобождаемых в некоторых населенных пунктах; отсутствие у освобождаемых возможности трудоустроиться по имеющейся специальности; нежелание некоторой части освободившихся работать после освобождения; существующие низкие заработки в исправительных колониях, не позволяющие создать резерв средств для жизни на свободе на первое время; неудовлетворительные отношения освободившихся с членами семьи и родственниками; отрицательное влияние антиобщественных связей на свободе; отсутствие жизненных планов у освободившихся на будущее; увеличение числа больных туберкулезом и иными тяжелыми инфекционными заболеваниями; отсутствие должного взаимодействия в этой деятельности с представителями администрации исправительного учреждения, правоохранительными структурами, органами социальной защиты населения, органами местного самоуправления общественными объединениями.

До сей поры в России, как и в других постсоветских странах, не определено, какой закон должен

все же определять порядок оказания помощи в трудовом и бытовом устройстве освобожденных из мест лишения свободы со стороны местных органов власти, предприятий, учреждений и организаций, в связи с чем создалась ситуация, когда освобожденный должен самостоятельно осуществлять свое трудовое и бытовое устройство на свободе, а все государственные структуры и органы местного самоуправления в лучшем случае содействуют ему в решении этих насущных проблем.

Некоторые ученые и практики предлагают включить соответствующие главы в уголовно-исполнительные кодексы, подобно тому, как это было в исправительно-трудовом законодательстве советского периода. Тем самым учреждениям и органам уголовно-исполнительной системы будет отведена главная роль в ресоциализации (постпенициарной адаптации) освобожденных от наказания. С таким подходом согласиться нельзя.

Во-первых, потому, что сама уголовно-исполнительная система не располагает для этого необходимыми силами и средствами, и даже территориально соответствующие учреждения и органы нередко не находятся в конкретных местах трудового и бытового устройства освобожденных.

Во-вторых, нужно иметь в виду, что современная уголовно-исполнительная политика в отличие от советской не предполагает и не требует какого-либо продолжения «исправления трудом» после освобождения. Наказание уже исполнено.

Более правильно, на наш взгляд, регулировать отношения в сфере постпенициарной ресоциализации (социальной адаптации) освобожденных не уголовно-исполнительным, а «социальным» законодательством или законодательством о социальной помощи. В России, например, согласно ст.ст. 71, 72 Конституции, такое законодательство, в отличие от уголовно-исполнительного, исключительно федерального, отнесено к совместному ведению Федерации и ее субъектов. Это дает принципиальную возможность законодательно установить минимальные стандарты такой социальной помощи на федеральном уровне, оставляя простор для регионального законодательства с учетом местных особенностей.

Тем не менее российский законодатель относит к таким предложениям весьма настороженно (видимо, не в последнюю очередь ввиду организационно-финансовых соображений). Принятые в стране федеральные законы («О государственной помощи» от 17.07.1999 г. и «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» от 10.12.1995 г.) не относят освобожденных из мест лишения свободы к уязвимым группам населения, имеющим право на получение специфической социальной помощи (см. ст. 6¹ ФЗ «О государственной социальной помощи»). Прямо не соотношен статус освобожденного и с категорией «трудовой жизненной ситуации», установленной в ст. 3 ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в РФ».

В 2002–2005 гг. под эгидой Совета Федерации ФС РФ и ФСИН России были разработаны проекты специальных федеральных законов о постпенициарной адаптации освобожденных от наказания. Это проект Федерального закона «О социальной помощи освободившимся из мест лишения свободы» и «Основы законодательства Российской Федерации об оказании социальной помощи лицам, освобожденным от наказания в виде лишения свободы» (последнее название в силу отмеченных выше обстоятельств представляется более правильным). Указанные проекты предполагали урегулировать на законодательном (федеральном) уровне, в частности, нормативные основы такой социальной помощи (РФ и субъекты Федерации), ее принципы, права и обязанности освобожденных, основные направления социальной помощи, ее субъекты, их полномочия и аспекты взаимодействия. К сожалению, ни один из указанных проектов так и не стал законом.

Концепция развития уголовно-исполнительной системы России до 2020 г., утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-р, содержит подраздел «Обеспечение постпенициарной адаптации осужденных, предотвращение рецидива преступлений». Однако его содержание сводится к двум положениям: к информированию освобождающихся осужденных и проведению с ним занятий, а также к созданию в уголовно-исполнительной системе специальной «службы пробации», что также сужает проблему социальной адаптации освобожденных до ведомственных рамок.

Однако примечательно, что практическая потребность решения этих проблем на местах привела к довольно активному региональному законодательству. Первым в этом отношении стал Закон Республики Башкортостан от 18 ноября 1997 г. «О социальной адаптации лиц, освобождаемых и освобожденных из учреждений, исполняющих уголовные наказания» [5]. Данный закон закрепил понятие, цели социальной адаптации, обязанности органов местного самоуправления Республики Башкортостан, работодателей, органов миграционной службы, а также ряд прав освобожденных из мест лишения свободы. Интересно, что, например, ст. 11 данного Закона устанавливает, что «лицо, освобожденное из учреждения, сохраняет право на имевшуюся у него к моменту осуждения жилплощадь, если иное не предусмотрено законодательством. Если жилая площадь, где он проживал, заселена в установленном порядке, ему в течение шести месяцев с момента обращения предоставляется другая жилая площадь». Наконец, за невыполнение руководителями организаций решений о социальной адаптации освобожденных данным Законом предусмотрена административная ответственность.

Впоследствии и многие иные субъекты РФ приняли свои законы, их разделы и программы, направленные на решение проблем социальной адаптации бывших заключенных. Укажем, к примеру, такие, как Закон Оренбургской области от 21.10.2009 г. «Об

осуществлении реабилитации и адаптации лиц, освобожденных из мест лишения свободы»; ст. 17 Областного закона Новгородской области «О профилактике правонарушений в Новгородской области» от 12.07.2007 г.; ст. 17 закона Республики Татарстан от 13.10.2008 г. «О профилактике правонарушений в Республике Татарстан»; ст. 26 Закона Республики Калмыкия от 27.11.2008 г. «О профилактике правонарушений в Республике Калмыкия»; ст. 24 Закона Воронежской области от 10.12.2007 г. «О профилактике правонарушений в Воронежской области»; ст. 24 Закона Чеченской Республики от 15.06.2010 г. «О профилактике правонарушений в Чеченской Республике»; ст. 18 Закона Красноярского края от 02.11.2000 «О защите прав ребенка» и другие. Специальные программы социальной реабилитации (адаптации) освобожденных действуют также в Тамбовской, Вологодской, Архангельской, Белгородской, Свердловской, Нижегородской областях.

В перспективе необходимо не только обобщение опыта регионов и принятие отмеченных выше законов, но и четкий прогноз количества нуждающихся в помощи после освобождения, с учетом их социальных и иных характеристик (пол, возраст, трудоспособность, наличие профессии, жилья и т.д.). Он позволил бы определить необходимые федеральные и региональные бюджетные ассигнования на оказание социальной помощи этим лицам, привлечь средства иных государственных, общественных, частных организаций и физических лиц, сформировать фонды и открыть центры социальной адаптации для освобождаемых, нуждающихся в помещении в них, стимулировать и зарезервировать рабочие места как на предприятиях государственной, муниципальной, так и частной собственности, соответствующим образом ориентировать местные медицинские учреждения, подразделения социальной защиты населения, правоохранительные органы.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Уголовно-исполнительные кодексы* / сост. А. Букалов. Донецк: Донецкий мемориал, 2004. 420 с.
2. *Бюллетень НКВД РСФСР*. 1925. 4 февраля. С. 31–33.
3. *Ведомости Верховного Совета РСФСР*. 1965. № 40. Ст. 990.
4. *Городнянская В.В.* Постпенитенциарный рецидив. М.: Юрлитинформ, 2012. 165 с.
5. *Преступление и наказание*. 1999. № 7. С. 54–55.

RESOCIALIZATION OF PERSONS RELEASED FROM PUNISHMENT: PAST AND PRESENT

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 75–80.

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

Keywords: resocialization of convicts, purposes of punishment, correction of convicts, exemption from punishment, penal laws of the countries of the former USSR.

The term “resocialization” broadly used in the science and practice of prisoner treatment in recent years is in fact a derivative from the concept “socialization”. The latter means the process of human exploration of positive social roles and relations, learning of a certain system of knowledge, skills and values. In this sense, resocialization is a kind of “return to socialization”, that is overcoming the “defective” relationship, restoration, creation and development of positive relations by individuals which make them a full-fledged member of society. These individuals can be convicts or people released and resocialization becomes a purposeful activity in their case.

Neither Russia, nor other countries have an integrative concept of resocialization. Penitentiary science and practice in relation to prisoners and the released often use other notions different from re-socialization: “correction”, “social rehabilitation”, “social integration”, etc. However, their uncritical application is confusing not only in theory but also in legislation, which eventually results in unreal and unachievable tasks set before penal policy makers.

Meanwhile, there is no reason for mixing these concepts. As mentioned above (which, in general, has long been known), resocialization literally means restoring positive social relations of the convicted. Correction is meant to do the same, but it is similar to resocialization only when the person lives in the community s/he is to socialize. Clearly, this is possible only if the penalties are not associated with isolation from society. In detention facilities correction merely implies the creation of subjective (motivational sphere) and objective (formation of external personality traits) prerequisites of resocialization. The contradiction between the “ideal convicted” and the “ideal citizen” has long been common place in the penitentiary science. It is incorrect to treat convicts' labour in prison as “labour adaptation”: one cannot learn to swim out of water. Finally, the concept “social rehabilitation” seems totally unacceptable in this context. The essence of the former is the restoration of an unfairly disadvantaged legal and social status, good name, reputation. In this sense rehabilitation is correctly referred to in Article 5 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, as well as in other legislative acts. What sort of restoring the good name one can speak about in relation to a convicted criminal?

International acts are also based on different interpretations of correction and resocialization in the execution of imprisonment.

REFERENCES

1. *Ugolovno-ispolnitel'nye kodeksy* [Criminal procedure codes]. Donetsk, Donetskii memorial Publ., 2004. 420 p.
2. *Byulleten' NKVD RSFSR*, 04th February 1925, pp. 31–33.
3. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta RSFSR*, 1965, no. 40, p. 990.
4. *Gorodnyanskaya V.V.* *Postpenitentsiarnyy retsidiv* [Post-penitentiary relapse]. Moscow, Yurлитinform Publ., 2012. 165 p.
5. *Prestuplenie i nakazanie*, 1999, no. 7, pp. 54–55.

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

УДК 347.963:37(07)

О.В. Воронин

ЮВЕНАЛЬНАЯ ЮСТИЦИЯ ИЛИ ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР?

Рассматриваются проблемы реализации концепции ювенальной юстиции в России. Автор приходит к выводу, что в настоящий момент нет необходимости в создании специализированных ювенальных судов. Вместе с тем поддерживается предложение о создании специальных административных органов (инспекций), поднадзорных прокуратуре. Предлагается расширить предмет прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи, включив в него правообеспечительную деятельность Уполномоченного по правам ребенка в РФ.

Ключевые слова: *ювенальная юстиция, прокурорский надзор, несовершеннолетние, ювенальные суды, уполномоченный по правам ребенка, ювенальный омбудсмен.*

Одним из основных и традиционных видов деятельности, связанных с обеспечением правового положения несовершеннолетних в нашей стране, служит прокурорский надзор за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи.

Современный прокурорский надзор за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи представляет собой осуществляемую на основе федерального законодательства деятельность Генерального прокурора РФ и подчиненных ему прокуроров по обнаружению и предотвращению нарушений законов о несовершеннолетних и молодежи присущими прокуратуре методами и средствами с целью укрепления законности и защиты прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних, а также обеспечению правомерности деятельности лиц, на которых законодательством возложены обязанности по обеспечению правового положения несовершеннолетних и молодежи в России.

Формально прокурорский надзор за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи является самостоятельным, специфическим направлением надзорной деятельности прокуратуры. Он не образует отдельной отрасли прокурорского надзора, поскольку его предмет входит как в сферу надзора за исполнением законов и законностью правовых актов, так и в сферу иных отраслей и направлений деятельности, охватывая, в том числе, и участие прокурора в судебном разбирательстве по уголовным, гражданским и иным делам. Вместе с тем, согласно принципам организации современной прокурорской деятельности, он выступает обособленным направлением прокурорской деятельности, одним из ее «сквозных» направлений.

Впервые этот вид прокурорской деятельности был выделен в отдельное направление в 1922 г., в тот исторический период, когда положение несовершеннолетних в стране вследствие негативных последствий Гражданской войны было крайне не-

удовлетворительным. Любопытно, что это направление было одним из первых, возложенных на только что восстановленную советскую прокуратуру, что еще раз подчеркивает значимость роли прокуратуры в деле обеспечения правового положения несовершеннолетних.

В настоящее время, с учетом развития науки и законодательства, выделение прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних в отдельную категорию имеет в большей степени теоретическое, а не прикладное значение. Основным фактором в этом случае выступает наличие обособленного предмета (объекта) надзора, который составляют общественные отношения, возникающие в ходе деятельности компетентных органов в сфере охраны и защиты прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних. При этом для них характерна существенная общественная и государственная значимость, продиктованная, главным образом, зависимым характером несовершеннолетних и их будущей ролью в формировании отдельной личности, общества и государства. Кроме того, методическое обособление прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних обусловлено: объективно существующей в настоящее время системой законодательных актов различных уровней, касающихся прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних; системой органов и учреждений, на которых законом возложено исполнение указанных актов; кругом должностных лиц, граждан и учреждений, специально наделенных правами и обязанностями по воспитанию несовершеннолетних; особенностью реализации правовых средств прокурорского реагирования.

Несмотря на существование указанных факторов и достаточно продолжительный исторический опыт существования прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи, в научной литературе все чаще можно встретить кри-

тические взгляды относительно подобной организации и реализации надзора за соблюдением прав несовершеннолетних. В последнее время участились высказывания о необходимости введения специализированного контроля за соблюдением прав и законных интересов несовершеннолетних. По мнению ряда ученых, наиболее отвечающей современным международным и национальным приоритетам правового строительства является создание системы специализированных органов юстиции – ювенальных судов и административных ювенальных органов. Сторонники этой идеи в качестве аргументов приводят тезисы о наличии правовых предпосылок, содержащихся в действующем законодательстве. Кроме того, ими также высказывается мнение о том, что существующий порядок обеспечения прав несовершеннолетних не отвечает международным стандартам в ювенальной сфере.

На сегодняшний день не существует единой системы органов ювенальной юстиции ни на национальном, ни на глобальном уровне. Как правило, исследователи данного вопроса выделяют лишь основные модели организации ювенальной юстиции с учетом национально-исторических особенностей стран, где эти структуры существуют [1, с. 118–121].

В организационно-правовом плане система ювенальной юстиции в общем виде представляет собой совокупность специализированных публичных и непубличных агентов (органов, лиц), осуществляющих защиту и охрану правового положения несовершеннолетних. При этом данная система обладает высокой степенью автономности и независимости в принятии решений и достаточности для их исполнения независимо от общей администрации и судебной системы. Такое положение возможно за счет включения в систему ювенальной юстиции специализированных органов осуществления правосудия – ювенальных судов, специализированных административных ювенальных органов (инспекций), а также специализированных органов контроля – ювенальных омбудсменов или (и) комиссаров, а также особого рода общественных структур, осуществляющих отдельные контрольно-проверочные возможности в сфере обеспечения правового положения несовершеннолетних.

В свою очередь, ювенальная реформа предполагает построение полной системы органов ювенальной юстиции, включая судебные административные и контрольные, или же частичной – путем создания лишь специализированных ювенальных судов или же учреждения только ювенальных административных органов (инспекций) и органов контроля – ювенальных омбудсменов (уполномоченных по правам ребенка на различных уровнях).

На наш взгляд, внедрение системы ювенальной юстиции в полной форме или путем учреждения специализированных судов фактически означает упразднение существующей системы прокурорского

надзора, а также кардинальное изменение сложившихся судебных процедур разрешения дел с участием несовершеннолетних. Представляется, что сложившаяся правоприменительная практика и действующее законодательство едва ли готовы к таким нововведениям.

Во-первых, учреждение любых органов специализированной юстиции противоречит действующей национальной традиции организации и деятельности судебной системы, основанной на принципе универсальности суда, рассматривающего и разрешающего дело независимо от его правовой или социальной природы. В этой связи в России не существует традиций специализированной юстиции. Более того, любые предложения о создании подобных органов весьма часто расцениваются как скрытая попытка умаления авторитета и возможностей сложившейся системы судебной власти. Поэтому политически предложения о создании органов ювенальной юстиции весьма сложны в плане реализации.

Во-вторых, на сегодняшний день нет явных объективных нормативных предпосылок для создания каких-либо новых органов юстиции или контроля. Наличие в отдельных федеральных законах самостоятельных разделов, посвященных вопросам производства по делам о несовершеннолетних, хотя и подчеркивает существенные особенности процессуальной и иной деятельности, вместе с тем не может служить предпосылкой для распространения специализированной формы. Совокупность вопросов, затрагивающих интересы несовершеннолетних, неоднородна и недостаточна для того, чтобы учредить отдельный специализированный орган, призванный рассматривать эти дела. Изменение сложившейся подсудности и подведомственности приведет к выхолащиванию сущности этих правовых институтов и утрате некоторыми государственными органами полномочий, обусловливаемых сложившейся системой сдержек и противовесов, а также неоправданному усложнению правоприменительной деятельности. В этой связи представляется, что действующее процессуальное и иное законодательство не закладывает каких-либо предпосылок для создания специализированных органов ювенальной юстиции.

В-третьих, как показывает зарубежный опыт, создание специализированных судов фактически представляет собой усложнение административной деятельности. Другими словами, ювенальный суд является контролирующим квазисудебным органом, обладающим лишь внешними признаками органа юстиции. В нашем случае нет необходимости в создании подобных структур. Исторически отечественный прокурор, надзирающий за соблюдением законов о несовершеннолетних, обладал и обладает не только надзорными полномочиями, но и существенной административной и распорядительной властью, позволяющей ему оперативно вмешиваться в

процесс реализации прав несовершеннолетних и восстанавливать нарушенные права и законность в упрощенном порядке, минуя судебное вмешательство. А в случае, если подобного реагирования недостаточно, он вправе участвовать в судебном рассмотрении любого вопроса, затрагивающего интересы несовершеннолетнего, пользуясь соответствующими процессуальными возможностями. И в этой связи отечественная модель прокурорского надзора за соблюдением прав, свобод и законных интересов более эффективна, чем предлагаемая система органов ювенальной юстиции, поскольку способна обеспечить права и законные интересы общества, государства и несовершеннолетних как во внесудебном, так и в судебном порядке.

Не исключено, что специализированные суды, занимающиеся разрешением дел с участием несовершеннолетних и контролем за деятельностью административных органов в этой сфере, в большей степени будут учитывать узкие интересы ювенальной системы. Это чревато тем, что такой суд может превратиться в участника процесса воспитания или исправления несовершеннолетнего, что фактически приведет к утрате структуры, должной обеспечивать независимость и правовую объективность в случае правового спора. С учетом замкнутости системы органов ювенальной юстиции создание подобных специализированных судов едва ли будет отвечать публичным интересам. Поэтому только существующая система прокурорского надзора за соблюдением прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних является реально действующим инструментом обеспечения их прав и законных интересов, способным нивелировать узковедомственный интерес, а также устранить замкнутость судебных органов. В отличие от суда прокурор является единственным независимым органом, могущим по собственной инициативе непосредственно вмешиваться в процесс реализации прав детей и подростков с целью восстановления нарушенных прав и законности. В то же время в отличие от административных органов и учреждений прокурор, участвующий в судебном разрешении вопросов, не ограничен ведомственным интересом и выступает с позиций обеспечения публичного интереса, охватывающего интересы общества, государства и несовершеннолетних. Именно поэтому прокурор рассматривается как основной и фактически единственный гарант соблюдения законности, прав и законных интересов данной категории лиц.

Существует мнение, что действующая система отечественного прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи не соответствует международным стандартам разрешения указанных дел.

В этой связи хотелось бы подчеркнуть, что, согласно международно-правовым основам, ни один международный орган, в том числе судебный, не в

праве оценивать легитимности существующих национальных порядков правоприменительной деятельности. Это значит, что установление нарушения прав отдельных лиц в конкретном случае не означает признания порочности той или иной правообеспечительной или правоприменительной системы. Другими словами, отдельные случаи нарушения прав граждан, включая права несовершеннолетних, не могут служить основаниями для признания сложившейся отечественной системы прокурорского надзора не соответствующей каким-либо международным стандартам.

Таким образом, тезис о том, что существующий порядок обеспечения прав несовершеннолетних прокурором не соответствует международным стандартам, является несостоятельным.

С другой стороны, полностью отрицать необходимость реформирования системы органов и учреждений, обеспечивающих правовое положение несовершеннолетних, также бессмысленно. Мировые тенденции показывают, что большинство стран в той или иной мере реализуют в своих национальных системах отдельные элементы концепции ювенальной юстиции. Поэтому с большой долей уверенности можно предположить, что Россия также едва ли станет исключением из этого мирового тренда. В этой связи представляется возможным поддерживать предложения о создании системы административных органов ювенальной юстиции – инспекций, а также особых агентов контроля – ювенальных омбудсменов и различных общественных объединений, занимающихся вопросами обеспечения правового положения несовершеннолетних. Однако эти структуры должны быть поднадзорны прокуратуре. Также должна существовать возможность обжалования их деятельности в общем судебном порядке (общий судебный контроль).

Сказанное не означает, что прокурорская деятельность, связанная с обеспечением правового положения несовершеннолетних, не нуждается в дальнейшем совершенствовании. Безусловно, должны делаться шаги по ее оптимизации и приведению в соответствие с провозглашенными правовыми приоритетами. Однако необходимо учитывать и исторический опыт развития отечественного законодательства и правоприменительной практики. Идеи ювенальной юстиции заманчивы, но, к сожалению, не учитывают, что основу отечественной концепции правообеспечительной прокурорской деятельности составляют представления о независимом прокуроре, обладающем обширными надзорными и распорядительными полномочиями, позволяющими ему осуществлять реальное восстановление нарушенных прав несовершеннолетних.

Для повышения эффективности реализации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи необходимо усовершенствовать действующее законодательство, регу-

лирующее вопросы прокурорской правообеспечительной деятельности в рассматриваемой сфере. Прежде всего, в Законе РФ «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон о прокуратуре) предусмотреть ряд норм, прямо возлагающих на прокурора обязанность по осуществлению надзора за исполнением законов о несовершеннолетних. В этой связи следует поддержать высказываемые в науке предложения о закреплении на нормативном уровне предмета и пределов прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи [2, с. 6; 3, с. 58–60]. При этом, принимая во внимание, что круг лиц, обеспечивающих правовое положение несовершеннолетних, чрезвычайно широк и различен по своему правовому положению, пределы надзора по кругу субъектов следует определять широкозахватным методом путем использования общего термина, определяющего перечень поднадзорных лиц, например «субъекты, обеспечивающие охрану и защиту прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних». В этом случае в предмет надзора автоматически попадет деятельность, связанная с обеспечением правового положения несовершеннолетних со стороны всех лиц, занимающихся указанными вопросами, включая вновь созданных ювенальных органов и учреждений, а также омбудсменов. Другими словами, предлагается использовать метод, аналогичный установлению пределов прокурорского надзора применительно к субъектам, осуществляющим общественный контроль в местах принудительной изоляции от общества.

Необходимо также расширить пределы по кругу актов путем установления правила, согласно которому прокурор осуществляет надзор за исполнением законодательства (а не только законов), регулирующего правовое положение несовершеннолетних. Примеры подобного расширения предмета надзора применительно к отдельным отраслям и направлениям существуют в действующем Законе о прокуратуре – ст. 32, определяющая пределы надзора применительно к деятельности органов и учреждений, осуществляющих принудительную изоляцию от общества.

В законодательстве, регулирующем деятельность поднадзорных лиц в сфере правообеспечения и защиты несовершеннолетних, необходимо предусмотреть нормы, прямо устанавливающие надзор прокурора за их деятельностью. Такие же нормы следует предусмотреть в нормативно-правовых актах, при-

званных регулировать деятельность ювенальных органов. Кроме того, включить в предмет прокурорского надзора деятельность Уполномоченного по права ребенка в РФ при Президенте РФ (в том числе в случае изменения его статуса на независимого омбудсмена) и региональных уполномоченных по правам детей.

С учетом зависимого положения несовершеннолетних на нормативном уровне – установить инициативный характер прокурорского надзора, позволяющий прокурору восстанавливать нарушенную законность и устранять негативные последствия по собственной инициативе независимо от наличия обращений о нарушении правового положения о несовершеннолетних.

В Законе о прокуратуре также закрепить комплексный характер надзора, дающий прокурору на нормативном уровне возможность использовать весь арсенал правовых средств, предоставленный отечественной прокуратуре для реализации прокурорской деятельности.

В случае создания ювенальных органов с обширными полномочиями по оперативному внесудебному вмешательству в деятельность частных лиц и публичных образований с целью обеспечения правового положения несовершеннолетних (изъятие несовершеннолетнего из неблагоприятной среды, временное размещение несовершеннолетнего в специализированном учреждении или принимающей семье и т.п.) наряду с прокурорско-надзорными полномочиями предоставить прокурору специальные распорядительные полномочия, позволяющие ему приостанавливать и отменять незаконные и необоснованные решения указанных органов.

В рамках прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних предусмотреть ряд отдельных направлений прокурорской деятельности, обладающих повышенной общественной и государственной значимостью. Например, прокурорский надзор за соблюдением законов об информационной безопасности несовершеннолетних, об образовании и т.п. Осуществление надзора в данных направлениях закрепить в отдельной директиве Генерального прокурора РФ.

Представляется, что реализация данных предложений наряду с созданием системы административных ювенальных органов позволит существенным образом повысить эффективность публичной правозащитной деятельности в сфере обеспечения правового положения несовершеннолетних и молодежи.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Shahid M. Shahidullah*. Crime Policy in America: Laws, Institutions and Programs. University Press of America, 2008. 311 p.
2. *Арутюнян А.С.* Прокурорский надзор за исполнением законодательства о несовершеннолетних (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 29 с.
3. *Воеводина Т.Г.* Вопросы законодательного регулирования прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних // Проблемы теории и практики прокурорского надзора в современных условиях: В 2 ч. Ч. 1. Тез. науч.-практич. конф. руководителей кадров Генпрокуратуры РФ. М., 2005. С. 57–60.

CRIMINAL JUSTICE OR PROSECUTOR'S SUPERVISION?

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 81–85.

Voronin Oleg V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: ninorov@mail.ru

Keywords: juvenile justice, public prosecutor's supervision, juveniles, juvenile courts, Commissioner for Children's Rights, Juvenile Ombudsman.

Implementation of the juvenile justice system is the abolition of the existing system of prosecutor's supervision, as well as a radical change in the existing judicial procedures for resolving cases involving minors. It seems that the current law enforcement practices and current legislation are hardly ready for such innovations.

Establishment of any specialized justice agencies contradicts the existing national tradition of organisation and activities of the judicial system based on the principle of the universality of the court which considers and solves cases regardless of its legal or social nature. In this respect, Russia has no tradition of specialized justice. Moreover, any proposals for the establishment of such bodies are often regarded as hidden attempts to diminish the authority and powers of the existing judiciary. Therefore, politically proposals to establish juvenile justice agencies are very complex in terms of implementation.

Today, there are no explicit regulatory objective prerequisites for any new justice or control bodies. Certain federal laws have independent sections on proceedings in cases with juveniles, which emphasises the essential features of procedural and other activities. Yet, this fact cannot be a prerequisite for the establishment of specialized forms. Issues affecting the interests of minors are heterogeneous and insufficient to establish a separate specialized body to consider these cases. Changing the existing jurisdiction will corrupt the nature of these legal institutions, some state bodies will lose their powers determined by the current system of checks and balances, law enforcement will become more complicated. In this regard, the procedural and other legislation does not seem to form any preconditions for the establishment of specialized bodies of juvenile justice.

REFERENCES

1. Shahid M. Shahidullah. *Crime policy in America: laws, institutions and programs*. University Press of America, 2008. 311 p.
2. Arutyunyan A.S. *Prokurorskiy nadzor za ispolneniem zakonodatel'stva o nesovershennoletnikh (problemy teorii i praktiki)*. Avtoref. dis. k.yu.n. [Prosecutorial supervision over the implementation of the legislation on minors (theory and practice). Abstract of Law Cand. Diss.] Moscow, 2011. 29 p.
3. Voevodina T.G. [Questions of legislative regulation of prosecutorial supervision over the execution of law on minors]. *Problemy teorii i praktiki prokurorskogo nadzora v sovremennykh usloviyakh. Tezisy nauch.-prak. konferentsii rukovoditeley kadrov Genprokuratury RF* [Theory and practice of prosecutorial supervision in modern conditions. Abstracts of scientific-practical conference of staff leaders of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation]. Moscow, 2005, pp. 57–60. (In Russian)

КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.9

А.С. Князьков

ЗАКОННОСТЬ И ЭТИЧНОСТЬ ПРИЕМОВ ВОЗДЕЙСТВИЯ
НА ПОДОЗРЕВАЕМОГО И ОБВИНЯЕМОГО В ХОДЕ ДОПРОСА

Анализу подвергаются проблемные положения законности и этичности приемов допроса в ситуации оказания противодействия расследованию в ходе допроса. Исследуются критерии допустимости психологического воздействия следователя как содержания соответствующих тактических приемов в контексте соблюдения права допрашиваемого лица на уважение его чести и достоинства.

Ключевые слова: тактика допроса, тактические приемы, законность тактического приема, этичность тактического приема, противодействие расследованию, невербальная коммуникация.

Одним из наиболее сложных вопросов криминалистики является вопрос о законности и этичности применяемых в ходе следственного действия должностным лицом приемов, направленных на идеальные объекты. Это обусловлено тесным переплетением этичности и законности в уголовном судопроизводстве, а также тем, что содержанием таких приемов чаще всего является психологическое воздействие — средство, природа которого не позволяет определить и точно выразить его параметры.

Средством допроса, как уже отмечено, является психологическое воздействие, которое оказывают друг на друга участники данного процессуального действия. Причем необходимо учитывать то обстоятельство, что психологическая атмосфера допроса определяется не только психологическим воздействием со стороны должностного лица, но и таким же по характеру воздействием на него со стороны допрашиваемого, особенно если речь идет о допросе лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. И в этом случае для следователя психологическое воздействие есть средство получения криминалистически значимой информации, в то время как для подозреваемого (обвиняемого) лица, если оно преследует противоположную цель, такое воздействие является средством процессуальной защиты. Однако в любом случае допрос как разновидность общения предполагает существование психологического воздействия: другими словами, психологическое воздействие имманентно, внутренне присуще допросу, проистекает из природы общения как такового. Исходя из этого, ошибочным представляется мнение тех авторов, которые считают неправомерным любое психологическое воздействие на допрашиваемое лицо. Очевидно, правильной будет постановка вопроса о запрещении лишь определенных приемов психологического воздействия на допрашиваемое лицо.

Независимо от процессуального положения допрашиваемого лица и занятой им позиции на допросе

недопустимыми в соответствии с требованиями УПК РФ являются такие приемы воздействия на допрашиваемое лицо, содержанием которых являются:

- угроза и шантаж;
- физическое и психическое насилие;
- иные незаконные меры (ст. 164 УПК РФ).

Давая характеристику признаку законности тактического приема, необходимо подчеркнуть, что он, как и этичность, носит общий, «рамочный» характер, поскольку в УПК РФ криминалистические рекомендации как таковые отсутствуют. Следует заметить, что оценка способа действия именно как тактического приема должна происходить путем анализа соответствия названного способа не только принципу законности (ст. 7 УПК РФ), но и другим принципам уголовного судопроизводства.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в числе принципиальных положений содержит запрет на применение насилия, пыток, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения. Не могут считаться законными любые действия лиц-участников уголовного судопроизводства, создающие опасность для здоровья и жизни.

Кроме того, психологическое воздействие не может быть основано на использовании низменных побуждений допрашиваемого лица, его религиозных чувств, невежестве и предрассудках.

В соответствии с положениями Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1984 г., «пытка» означает любое действие, которым какому-либо лицу причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по лю-

бой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия.

При этом в содержание определения «пытка» названная Конвенция не включает боль или страдания, которые возникают у лица лишь в результате законных санкций (мер), неотделимы от этих санкций (мер) либо вызываются ими случайно.

Гранью между правомерным и неправомерным психологическим воздействием при производстве допроса, а также других следственных действий является наличие либо отсутствие у допрашиваемого лица свободы выбора того или иного поведения как реакции на психологическое воздействие. Хрестоматийным является положение о том, что правомерное психическое воздействие само по себе не диктует адресату конкретное поведение, не вымывает показания угодного следователю содержания, а, вмешиваясь в психические процессы, формирует правильную позицию лица, сознательное отношение к своим гражданским обязанностям и лишь опосредованно приводит его к выбору определенной линии поведения.

Каждый из незаконных приемов психологического воздействия может вольно либо невольно способствовать оговору либо самооговору со стороны допрашиваемого лица, а применительно к фигуре подозреваемого и обвиняемого – еще и заставить дать, вопреки их желанию, показания против себя и своих близких, что является нарушением соответствующего конституционного положения. Сами по себе названные выше действия следователя влекут его юридическую ответственность – дисциплинарную, гражданско-правовую или уголовную, в зависимости от наступивших последствий.

Изложенные выше положения, касающиеся различия правомерного и неправомерного психологического воздействия, являются частью вопросов, связанных с этикой уголовного судопроизводства, в частности этическими основами допроса. Еще в XIX веке в отечественной литературе отмечалась необходимость защиты нравственного статуса личности, вовлеченной в уголовное судопроизводство. В частности, известный юрист А.Ф. Кони применительно к уголовному процессу выводил нравственные запреты следующего содержания: при производстве следственного действия не должно создаваться опасности для здоровья его участников; нельзя проводить действия, нарушающие общественную безопасность и нормы нравственности; при производстве следственных действий не должны оглашаться обстоятельства интимной жизни; следователь и понятые не могут присутствовать (последние могут участвовать в этом следственном действии лишь по решению следователя) при обнажении лица другого пола; недопустимо производство следственных действий в ночное

время, кроме случаев, не терпящих отлагательства. В дальнейшем в советской и постсоветской криминалистике эти положения воспринимались безусловно, хотя на практике им зачастую намеренно не пользовались. Нельзя при этом не заметить, что такие этические постулаты в своей неукоснительной строгости касаются лишь следственной деятельности и не охватывают своей оценкой приемы оперативно-розыскной деятельности. Так, Н.И. Якимов, указывая на такие отдельные приемы, как подсылания к женщинам молодых разведчиков приятной наружности, отмечал, что эти приемы заслуживают порицания с точки зрения нравственности, но без них никак не обойтись, и если они не преступны, то допустимы, раз нет другого средства узнать истину по делу [1, с. 225].

Об актуальности сказанного для современного уголовного судопроизводства в немалой степени свидетельствуют и научные публикации нашего времени. Так, Я.В. Комиссарова оптимальным признает вариант включения в УПК нормы, оговаривающей нравственные критерии допустимости производства любых процессуальных действий. По её мнению, статью, направленную на охрану интересов личности при отправлении правосудия (вне зависимости от процессуального статуса лица), можно было бы сформулировать в следующей редакции: «Производство процессуальных действий не допускается, если при этом возникает угроза жизни и здоровью граждан либо оглашаются выявленные обстоятельства личной жизни граждан, либо требуется присутствие граждан, включая следователя и понятых, при обнажении лица противоположного пола. Производство в отношении верующих процессуальных действий, нарушающих требования религиозной этики, а также проведение процессуальных действий в ночное время или наносящих моральный и материальный ущерб гражданам (независимо от размера ущерба) запрещается, кроме случаев, не терпящих отлагательства» [2, с. 91–92].

Таким образом, и Я.В. Комиссарова, и другие авторы, исследующие вопросы нравственных начал уголовного судопроизводства, отмечают одно важное положение: законодатель должен стремиться не только очертить рамки нравственных основ уголовного процесса, но и, по возможности, конкретизировать действия, посягающие на указанные основы.

Отдельные ученые, рассматривающие проблемы механизма реализации правоотношений с целью охраны прав и законных интересов всех его субъектов, отмечают необходимость их регламентации правовой нормой [3, с. 5].

И в этом смысле названные предложения перекликаются с высказываниями современников, живших и работавших в период становления состязательного процесса в России. Так, А.Ф. Кони, подмечая законодательные тенденции, писал в общем смысле о том, что само процессуальное право признает вторжение в область своего применения тре-

бований нравственности и старается в тех случаях, где эти требования можно осуществить прямыми предписаниями, дать им необходимое нормативно-правовое выражение [4, с. 26].

Сегодня наиболее значимые для уголовного процесса моральные нормы закрепляются в правовой форме: в качестве принципов уголовного судопроизводства, а также в качестве непосредственных требований к проведению отдельных следственных действий. Так, например, существует правовой запрет на производство любого следственного действия в ночное время, за исключением случаев, не терпящих отлагательств (ст. 164 УПК РФ).

Однако с точки зрения вопроса о соотношении морали и права как социальных регуляторов поведения приходится констатировать, что нормативно-правовое закрепление тех или иных этических правил означает появление правовой нормы. И в дальнейшем её несоблюдение будет означать нарушение правового веления, влекущего юридические последствия. Применительно к рассматриваемым в специальной литературе свойствам (признакам) тактического приема соответствие какого-либо приема правовой норме, в том числе правовой норме с этическим содержанием, будет означать наличие у такого приема свойства законности. В противном случае следовало бы признавать совпадение по своему содержанию свойств законности и этичности тактического приема.

Анализ норм уголовно-процессуального законодательства, а также положений специальной литературы, касающихся запретов на осуществление действий, применительно к вопросу об этичности того или иного приема следственного действия, иных процессуальных действий позволяет прийти к мнению о разной степени очевидности этического и соответственно неэтического в поведении следователя.

Прежде следует назвать приемы, неэтичность которых очевидна, поскольку они запрещены законом: их применение следователем будет рассматриваться как правонарушение и влечь юридическую ответственность в том или ином виде. В строгом смысле здесь речь нужно вести о противозаконности расследования.

Вместе с тем существует ряд приемов, в отношении которых непросто определить их этичность либо неэтичность, поскольку в уголовно-процессуальном кодексе, других законах отсутствует норма, оценивающая их как незаконные, а следовательно, и неэтичные. Причем, как свидетельствует анализ специальной литературы, большая часть таких приемов связана с проведением допроса.

В силу многообразия нюансов общения, задействования в нем не только вербальных, но и невербальных средств вопрос об этических положениях допроса в криминалистической литературе освещается с диаметрально противоположных позиций. Прежде всего, это касается тактических приемов, основанных на сообщении следователем допраши-

ваемому лицу неверных сведений, умолчании при допросе об отдельных известных следователю обстоятельствах. Различную этическую оценку у тех или иных авторов получают и такие приемы допроса, как форсирование его темпа, задавание вопросов, которые могут породить различные догадки у допрашиваемого лица, а также прием, обозначаемый в специальной литературе как «перекрестный допрос».

Говоря о невербальных средствах допроса, следует, на наш взгляд, говорить о необходимости специального исследования в рамках криминалистической тактики вопроса о влиянии на оценку этичности действий следователя при допросе его невербального поведения. Это необходимо в силу того, что невербальная коммуникация в ходе общения, как свидетельствуют отдельные авторы, составляет 55 % коммуникации [5, с. 271].

Из всей группы спорных в этическом плане приемов допроса можно выделить ту часть, которая в специальной литературе обозначается термином «тактические хитрости». Причем сторонники допущения названных «хитростей», то есть признания за ними статуса тактических приемов, нередко их сущность выражают в понятии «постановка интеллектуальной задачи», что, на их взгляд, автоматически исключает вопрос о неэтичности такого способа воздействия.

Представляется, что при решении вопроса об этичности либо неэтичности перечисленных приемов и отнесении их к числу тактических следует принимать во внимание эти и иные соображения. В частности, при решении спора о допустимости приемов, основанных на несообщении допрашиваемому лицу известных следователю сведений, а также введении допрашиваемого в заблуждение относительно осведомленности следователя необходимо учитывать следующее:

1. С точки зрения механизма психологического воздействия в одинаковой мере психическое напряжение возникает у допрашиваемого лица как в момент сообщения ему неточных сведений, всего лишь части имеющихся в распоряжении следователя сведений, так и при сообщении ему правдивых показаний иных лиц, опровергающих выбранную на допросе позицию лица: у допрашиваемого лица и в том, и в другом случае могут возникнуть сомнения относительно искренности следователя и допрошенных лиц. Другими словами, в положении лица, имеющего заинтересованность в том или ином исходе уголовного дела, любой заданный ему на допросе вопрос может показаться «ловушкой».

2. В существующих в литературе рассуждениях об этичности тех или иных приемов происходит смешение вопросов о пределах и характере ограничения прав и свобод лица, в том числе права на получение объективной информации, с «доводами к личности» следователя как к осуждаемому в логике приема ведения дискуссии. В соответствии с такими

«доводами» следователь предстает как лицо, обязанное в любой момент допроса по требованию допрашиваемого сообщить ему истинное положение вещей, сложившееся в ходе предварительного расследования.

3. В основном преобладающая часть литературы об этических основах допроса и предварительного расследования в целом основывается на прежнем Уголовно-процессуальном кодексе, в котором отсутствовало законодательное разделение функций уголовного преследования и защиты. Закрепление в УПК РФ двух взаимоисключающих функций создает общую предпосылку характера отношений следователя и адвоката: предоставление в распоряжение стороны защиты всей имеющейся у следователя информации до завершения расследования по уголовному делу будет означать нивелирование функции уголовного преследования.

4. Всякое право в соответствии с Конституцией России может быть ограничено федеральным законом в той мере, в какой это необходимо для защиты ценностей, названных в ст. 55 Конституции. Поскольку законность и этичность тех или иных приемов расследования определяется рамками Уголовно-процессуального кодекса, постольку можно говорить, что названный закон требует неразглашения имеющихся в уголовном законе сведений, а также представляет следователю возможность ограничивать до определенного момента и в определенной мере право допрашиваемого лица на получение объективной и полной информации. И вряд ли допустимо утверждение о том, что требование о неразглашении сведений, о которых стало известно в ходе производства предварительного расследования, касается только граждан, но не должностных лиц.

5. Попытки связать применение таких тактических приемов, как введение в заблуждение относительно имеющейся в распоряжении следователя информации, с унижением чести и достоинства допрашиваемых лиц, не соответствует юридическому содержанию названных понятий. Следовательно, такого рода действия следователя не являются основаниями для юридической защиты чести и достоинства введенного в заблуждение лица. Исходя из утвердившегося в теории и практике соотношения юридического и этического в правовой норме, вряд ли справедливо выделять какую-либо отдельную категорию лиц, в нашем случае – следователей, в отношении которых из этого правила делается исключение, обременяющее следователя «особой этичностью». В специальной литературе отмечается, что понятие «ложь» имеет характер социальной оценки и употребляется

только в отрицательном смысле. Сообщение заведомо неверных сведений в морально оправданной ситуации, как правило, ложью не называют [6, с. 50].

В основе непрекращающихся споров об этичности тех или иных тактических приемов, в том числе применяемых при допросе, лежит различное понимание этичности. Как отмечается в философской литературе, любая этическая система опирается на концепцию правильности и концепцию блага. Если способ соотнесения этих концепций опирается на цель, то благо определяется независимо от правильности, а правильность определяется как то, что способствует благу. Если же правильность первична по отношению к благу, то мы имеем дело с этической доктриной, трактующей справедливость как честность [7, с. 401].

Вместе с тем отсутствие запрета на конкретные действия следователя, являющиеся по определению безнравственными, не означает автоматическое отнесение их к числу приемов, отвечающих нравственным началам уголовного судопроизводства. Решая вопрос о допустимости такого рода приема (другими словами, о возможности считать его тактическим приемом), следователь должен исходить из общей оценки: исключает или нет его применение возможность психического принуждения, а также унижение чести и достоинства лица.

Завершая краткое рассуждение о содержании нравственного в тактике допроса, следует еще раз подчеркнуть значительную сложность оценки поведения должностного лица с точки зрения нравственности. В подтверждении этого уместным будет рассмотреть приводимый А.Ф. Кони ход следователя по отношению к обвиняемому, который упорно отрицал свою вину. Суть этого хода заключалась в том, что обвиняемому предъявили переписку девушки, в которую он был страстно влюблен, с другим мужчиной, с которым она, как свидетельствовало из писем, состояла в связи. В письмах девушка надсмехалась над обвиняемым, предпочитая ему, как пишет А.Ф. Кони, «грязного и подозрительного мужчину». Впав в глубокое отчаяние, обвиняемый затем рассказал всю правду.

Очевидно, что такое поведение следователя противоречит названным ранее А.Ф. Кони критериям нравственности. Примечательно, что за этим примером, приведенным указанным автором, не последовала отрицательная оценка его как недопустимого с точки зрения этических начал уголовного судопроизводства [4, с. 106], что еще раз свидетельствует о ситуационности, во многом, оценки этичности поведения следователя в ходе производства допроса.

ЛИТЕРАТУРА

1. Якимов Н.И. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. М., 1925.
2. Комиссарова Я.В. Процессуальные и нравственные проблемы производства экспертизы на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1996. 212 с.
3. Андреева О.И. Некоторые процессуально-криминалистические проблемы правоприменения в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. ст. / под ред. В.А. Уткина. Томск, 2004. Ч. 21. С. 3–9.

4. Кони А.Ф. Уголовный процесс: Нравственные начала. М.: СГУ, 2000. 132 с.
5. Холопова Е.Н., Кравцова Г.К. Экспертные психолого-акмеологические технологии выявления признаков психологической достоверности показаний участников предварительного следствия по видеоматериалам оперативных мероприятий и следственных действий // Библиотека криминалиста. 2014. № 2 (13). С. 264–275.
6. Ратинов А.Р., Гаврилова Н.И. Логико-психологическая структура лжи и ошибки в свидетельских показаниях // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1982. Вып. 37. С. 50.
7. Кохановский В.П., Пржиленский В.И., Сергодеева Е.А. Философия науки: учеб. пособие. 2-е изд. М., 2006. С. 397–402.

LEGALITY AND ETHICS OF INFLUENCING THE SUSPECT AND THE ACCUSED DURING INTERROGATION

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 86–90.

Knyazkov Aleksey S. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: kneze@mail.ru

Keywords: interrogation tactics, tactics, legality of tactics, ethicality of tactics, opposition to investigation, nonverbal communication.

Specificity of criminal procedure as a form of social practice makes special demands to the means of crime detection and investigation, among which are tactical forensic tools. One of them, a tactical forensic tool, requires legal and ethical application. It is most difficult to judge about the legal and ethical application of tools in case of interrogation of the person who refuses to cooperate with the investigation. The main reason for this difficulty is that the content of such tools is a permissible psychological effect. Its essence does not allow to accurately determine and express the parameters distinguishing this effect from psychological violence.

The legality of the tool as well as its ethics is of the general “framework” character because the Criminal Procedure Code of the Russian Federation does not contain forensic recommendations. The assessment of the mode of action as a tactic should be made by analysing its compliance with the principle of legality (Article 7 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation) and other principles of criminal procedure.

The Criminal Procedure Code of the Russian Federation prohibits the use of illegal methods of action that can lead to denigration of honour and dignity of the interrogated person. Due to the complexity of denigration of honour and dignity the literature often associates this phenomenon with unethical tactical forensic tools. Such tools are called “investigative tricks”. The author gives arguments on the objective impossibility of causing denigration of honour and dignity of the interrogated person when these tactical forensic tools are applied.

REFERENCES

1. Yakimov N.I. *Kriminalistika. Rukovodstvo po ugovolnoy tekhnike i taktike* [Forensics. Guide to criminal techniques and tactics]. Moscow, 1925.
2. Komissarova Ya.V. *Protsessual'nye i nravstvennye problemy proizvodstva ekspertizy na predvaritel'nom sledstvii*. Dis. kand. yurid. nauk [Procedural and moral problems of examination at the preliminary investigation. Law Cand. Diss.]. Saratov, 1996. 212 p.
3. Andreeva O.I. *Nekotorye protsessual'no-kriminalisticheskie problemy pravoprimeneniya v ugovolnom sudoproizvodstve Rossiyskoy Federatsii* [Some procedural forensic problems of enforcement in the criminal trial of the Russian Federation]. V.A. Utkin (ed.) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening the Russian statehood]. Tomsk, 2004. Pt. 21, pp. 3–9.
4. Koni A.F. *Ugovolnyy protsess: Nравstvennye nachala* [Criminal procedure: the moral bases]. Moscow, SGU Publ., 2000. 132 p.
5. Kholopova E.N., Kravtsova G.K. The expert psychological-akmeological techniques to identify signs of psychological reliability of testimonies of participants in preliminary investigation on the basis of video material of operational and investigative actions. *Biblioteka kriminalista – Criminalist's Library*, 2014, no. 2 (13), pp. 264–275. (In Russian)
6. Ratnikov A.R., Gavrilova N.I. Logiko-psikhologicheskaya struktura lzhi i oshibki v svidetel'skikh pokazaniyakh [Logical-psychological structure of lies and errors in the testimony]. *Voprosy bor'by s prestupnost'yu*, 1982, issue 37, p. 50.
7. Kokhanovskiy V.P., Przhilenskiy V.I., Sergodeeva E.A. *Filosofiya nauki* [Philosophy of Science]. Moscow, 2006, pp. 397–402.

УДК 343.21

Б.А. Поликарпов

ВИДЕОКОНФЕРЕНЦ-СВЯЗЬ КАК СОВРЕМЕННЫЙ СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОМУ ПРЕСЛЕДОВАНИЮ

Освещаются вопросы проведения видеоконференц-связи с подозреваемыми и обвиняемыми, содержащимися в следственных изоляторах, в целях повышения результативности и качества производства по уголовным делам, соблюдения процессуальных сроков, применения новых методов сбора и закрепления доказательств по делу, обеспечения безопасности участников уголовного процесса, в т.ч. предупреждения противодействия уголовному преследованию. Сделан анализ развития, особенностей проведения и дальнейшего использования системы видеоконференц-связи по уголовным делам с лицами, содержащимися в следственных изоляторах, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством. Дана обобщенная характеристика проблемы оказания противодействия уголовному преследованию со стороны лиц, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

Ключевые слова: противодействие уголовному преследованию, следственный изолятор, видеоконференц-связь.

Рост количества совершенных преступлений, изменение качественных показателей организованной преступности и усиление ее воздействия на правоохранительные органы предопределили повышенный интерес к проблеме противодействия уголовному преследованию. Важно отметить, что расследование преступлений всегда испытывало противодействие со стороны подозреваемых, обвиняемых, их родственников, знакомых и др., обусловленное «инстинктом самосохранения», неотвратимостью уголовного наказания за совершенное преступление. Теория преодоления противодействия уголовному преследованию начала формироваться относительно недавно. По мнению профессора Р.С. Белкина, преступником движет не только и даже, может быть, не столько страх перед наказанием, сколько стыд, боязнь позорящей огласки, как бывает при совершении преступлений против близких людей, сексуальных преступлений, сопряженных с половыми извращениями [1, с. 772]. Развитие такого института для криминалистики как прикладной науки имеет большое практическое значение, так как фактически вся деятельность органов расследования заключается в преодолении противодействия как такового [2, с. 14].

В конце 1999 г. Председателем Челябинского Областного суда было предложено использовать технологии видеоконференций для судебного рассмотрения кассационных жалоб заключенных. В ноябре 1999 г. в зале Челябинского областного суда впервые в России в режиме видеоконференции прошло первое заседание кассационной коллегии [3], после чего использование современных технологий в деятельности судов стало повсеместным и вполне актуальным.

Широкое применение данной системы началось с момента признания за осужденными, содержащимися в следственных изоляторах, права на участие в суде кассационной инстанции (ч. 3 ст. 376 УПК). Дальнейшее развитие видеоконференц-связь получила в 2009 г., когда стала применяться в суде над-

зорной инстанции, далее в 2010 г. видеоконференц-связь начала использоваться при пересмотре судебных решений о применении принудительных мер медицинского характера. Затем возможность участия осужденного в заседании суда апелляционной инстанции закрепились в Федеральном законе № 433-ФЗ от 29.12.2010 г. (ч. 2 ст. 389.12 УПК РФ). И наконец, Федеральным законом от 20 марта 2011 г. № 39-ФЗ разрешено проводить допрос свидетеля и потерпевшего путем использования систем видеоконференц-связи и в суде первой инстанции.

Необходимо отметить, что система видеоконференц-связи получила дальнейшее развитие, когда Конституционный Суд РФ неоднократно выносил решения в пользу предоставления права участвовать в судебных заседаниях посредством видеоконференц-связи не только осужденным, но и содержащимся в следственных изоляторах обвиняемым при кассационном пересмотре жалоб на решения об избрании меры пресечения, ее продлении и др.

Внедрение инновационных технологий в сферу уголовного судопроизводства, в т.ч. и использование видеоконференц-связи, преследует цель повышения результативности и качества производства по уголовным делам, соблюдения процессуальных сроков, применения новых методов сбора и закрепления доказательств по делу, обеспечения безопасности участников уголовного процесса при неукоснительном соблюдении их конституционных прав и свобод [4, с. 17]. Кроме того, использование современных технологий стало возможным из-за нецелесообразности этапирования осужденных на большие расстояния для проведения судебных заседаний, позднее видеоконференц-связь начали использовать для обеспечения безопасности свидетелей и потерпевших.

В настоящее время сложились все предпосылки расширения использования данной системы для проведения судебных заседаний. Так, большинство следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы оборудованы видеоконференц-связью, при этом активно продолжается дальнейшее внедрение и

совершенствование системы. Тем не менее ввиду отсутствия нормативно-правовой базы не используется проведение допроса свидетелей при проведении судебного следствия в условиях следственных изоляторов. Вместе с тем имеются все основания для использования видеоконференц-связи в целях обеспечения безопасности свидетелей именно в следственных изоляторах. Поскольку использование допроса свидетелей без оглашения подлинных данных о личности свидетеля в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, стало частым явлением в практике судебного рассмотрения уголовных дел. В некоторых случаях свидетели и подсудимые в период проведения судебного производства содержатся в одном следственном изоляторе и в случае необходимости проведения допроса в условиях, исключающих визуальное наблюдение, данные лица доставляются в суд практически одновременно. Соответственно о соблюдении конспирации при подготовке весьма сложного мероприятия речь не идет. Поэтому подсудимый, догадываясь о личности свидетелей, имеет возможность оказать противодействие уголовному преследованию посредством воздействия на участников судебного разбирательства (свидетелей).

Результаты исследования показывают, что наиболее часто применяемыми приемами противодействия являются просьбы, уговоры и угрозы (по мнению 87 % опрошенных респондентов). Данное воздействие направлено на людей, как носителей информации о преступном деянии, с целью недопущения вовлечения доказательственной информации или вовлечения заведомо ложных сведений. В связи с этим использование данных приемов противодействия может привести к печальным последствиям по отношению к свидетелям и потребует принятия дополнительных мер безопасности.

Кроме того, использование видеоконференц-связи в условиях следственного изолятора позволяет исключить совершение побегов во время этапирования подозреваемых, обвиняемых и осужденных для проведения судебных заседаний. Совершение побега лицом, содержащимся в следственном изоляторе,

относится к специфическим и менее распространенным способам противодействия уголовному преследованию. Несомненно, укрывательство от органов дознания, следствия и суда является одним из самых опасных и дерзких способов противодействия, поскольку влечет за собой совершение других преступлений. Тенденция к применению данного способа в целях укрывательства от органов дознания, следствия или суда в последнее время неуклонно снижается. Данный факт связан, прежде всего, с усовершенствованием деятельности следственных изоляторов как в организационном плане, так и в техническом оснащении: в 2010 г. во всех следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы зарегистрировано 10 случаев побега, в 2012 г. – 2 побега, при этом оба совершены не из следственных изоляторов, а в период этапирования.

В связи с изложенным использование видеоконференц-связи необходимо не только для «уменьшения расстояний», сокращения времени и материальных затрат, обеспечения безопасности, но и для предупреждения противодействия уголовному преследованию. Несмотря на ограниченную правовую основу, видеоконференц-связь должна стать решением проблемы получения свидетельских показаний по уголовным делам при проведении судебных следствий. Необходима более тщательная и детальная регламентация процедуры его проведения. Только дальнейшее совершенствование действующего уголовно-процессуального законодательства, путем использования систем видеоконференц-связи, при сохранении принципов непосредственности, устности и гласности позволит наиболее эффективно использовать данную систему в уголовном судопроизводстве.

Процедура применения видеоконференции еще будет совершенствоваться, и поставленные нами вопросы получают процессуальное разрешение. Вместе с тем широкое внедрение системы добавит новые проблемы, потребует существенных материальных вложений. Ведь потребуются обеспечить системой видеоконференц-связи не только все следственные изоляторы, но и исправительные учреждения, связав их с судами различного уровня.

ЛИТЕРАТУРА

1. Белкин П.С. Курс криминалистики: учеб. пособие для вузов. 3-е изд., доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001.
2. Абраменкова В.С. Противодействие при расследовании: понятие, формы и способы // Сибирский юридический вестник. 2005. № 3.
3. Видеоконференции в практике Верховного Суда РФ [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.stel.ru/videoconference/tech_vc/using/russia-supreme-court.php. Загл. с экрана (дата обращения 09.09.2013).
4. Краснопевцев С.А. Использование систем видеоконференц-связи в уголовном процессе // Администратор суда. 2012. № 1.

VIDEOCONFERENCING AS A MODERN METHOD OF OVERCOMING COUNTERACTION TO CRIMINAL PROSECUTION

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 90–93.

Polikarpov Boris A. Department of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation in the Buryat Republic (Ulan-Ude, Russian Federation). E-mail: PolikarpovB@mail.ru

Keywords: counteraction to criminal prosecution, detention center, videoconferencing

The article highlights the issues of videoconferencing with suspects and accused persons held in detention centers in order to improve the effectiveness and quality of criminal proceedings, comply with procedural deadlines, apply new methods for collecting and securing evidence in the case, ensure the safety of the criminal case, including counter-prosecution prevention. The aim of the article is to analyze the development and features of further use of videoconferencing in criminal cases with persons held in pretrial detention centers in accordance with the Criminal Procedure Code. The author gives a generalized description of countering the prosecution by detained persons.

The research objectives was an attempt to assess the reasonability and need in videoconferencing for questioning witnesses during judicial investigation in pretrial detention centers. At present there are all the prerequisites for broader use of this system for trials. Most pretrial detention centers of the penal system have videoconferencing equipment with further implementation and improvement of the system. On the basis of this study the author proposes to use videoconferencing in order to ensure the safety of witnesses in pre-trial detention centers, as counter-prosecution prevention. Its description and key features are given.

This direction is complemented by the fact that interrogation of witnesses without disclosing the true identity of the witness under conditions precluding the visual observation of the witness by the other members of the trial is frequent in criminal trials. In some cases, defendants and witnesses are held in a detention facility during the proceedings and, if interrogation under conditions precluding visual observation is required, individuals are taken to court almost simultaneously. Accordingly, there is no observance of secrecy in the preparation of the highly complex event. Therefore, the defendant, knowing the identity of witnesses, has the opportunity to confront the prosecution by influencing the trial participants (witnesses).

REFERENCES

1. Belkin R.S. *Kurs kriminalistiki* [Criminology course]. Moscow, YuNITI-DANA Publ., 2001.
2. Abramenkova V.S. Opposition in investigation: notion, form, and methods. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik*, 2005, no. 3, pp. 59–63.
3. Videoconferencing in the practice of the Supreme Court. Available at: http://www.stel.ru/videoconference/tech_vc/using/russia-supreme-court.php. (Accessed: 09th September 2013). (In Russian)
4. Krasnopevtsev S.A. Ispol'zovanie sistem videokonferentssvyazi v уголовном protsesse [Using videoconferencing in criminal proceedings]. *Administrator suda*, 2012, no. 1, pp. 17–20.

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 34.03+343.9

К.В. Волынец

РАЗУМНОСТЬ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЯ

Правоприменители в полной мере должны осознавать значимость каждого принятого ими решения и всегда помнить о том, что действуют не в личных интересах, не в интересах системы и даже не в интересах закона, а в интересах людей, ради защиты прав которых этот закон принят. В этом смысле мы не можем говорить о профессионализме правоприменителей в отрыве от их морально-нравственного облика, проявляющегося не только в видимом нарушении общепринятых моральных норм, но и в духовной зрелости. Конечно, закон не способен заставить субъектов, его применяющих, в одно мгновение стать духовно развитыми, да и определить содержание данного критерия он также не может. И не должен. Это задача совсем другой науки – психологии, в которой за последние годы сделано немало открытий, успешно решающих данные вопросы. Существует необходимость комплексного применения результатов, полученных учеными-юристами и учеными-психологами. Это будет способствовать повышению уровня профессионализма (в подлинном смысле этого слова) правоприменителей.

Ключевые слова: *разумность, правоприменительная деятельность, психология.*

Любая деятельность человека как существа разумного должна носить осознанный характер. Иными словами, затеявая то или иное мероприятие, он должен отдавать себе отчет, во-первых, какой цели желает достичь в результате, а во-вторых, какие способы являются наиболее благоприятными для ее достижения.

Когда речь идет о деятельности правоприменителей, ее цели определяются исходя из интересов общества и государства. При этом закон должен предусматривать определенные границы, в рамках которых будет строиться такая деятельность. Вместе с тем любые предписания закона – это всего лишь набор инструментов, грамотность использования которых целиком и полностью зависит от уполномоченных на то лиц. Как верно указывает А.В. Кашанин, «общие правила неизбежно остаются до известной степени неопределенными, т.е. не предоставляющими возможности определить содержание индивидуальных правоприменительных решений в конкретном случае. Соответственно, применение общих правил неизбежно связано с дискрецией правоприменителя» [1, с. 20]

Нет никакого сомнения в том, что дискреция правоприменителя не должна выходить за рамки разумного. Но как определить эти рамки в конкретном случае и обеспечить их соблюдение?

Разумность представляет собой достаточно сложное и многогранное явление, которое пронизывает все человеческое бытие, а потому проявляется абсолютно во всех областях жизни и знания. Всякий человеческий поступок, всякое явление, всякое суждение могут быть оценены с точки зрения разумности.

Многие ученые рассматривают разумность как присущую субъекту познавательную способность. При этом одни акцентируют внимание на том, что та-

кая способность предполагает нормальную деятельность сознания, направленную на «установление, упорядочение, систематизацию и выявление смыслового содержания, внутренних и внешних связей вещей и явлений» [2, с. 10]. Другие говорят, что она призвана «не просто упорядочивать, систематизировать уже имеющиеся знания о вещах и явлениях, но также обнаруживать связь последних и действовать целесообразно этой связи» [3, с. 18]. Третьи обращают внимание на то, что «в идеале разумные решения должны быть всегда результатом логичной, творческой, познавательной деятельности» [4, с. 34]. Четвертые рассматривают разумность как «основанный на добросовестности баланс своих и чужих интересов, то есть справедливость действующего субъекта по отношению к другому лицу» [5, с. 32].

В приведенных определениях разумность представлена, главным образом, как характеристика мыслительной деятельности, а также совершаемых в результате ее осуществления поступков. Если же мы обратимся к толковому словарю В.И. Даля, то обнаружим, что слово «разумный» (через которое раскрывается смысл разумности) имеет три значения: «одаренный разумом», «рассудительный» и «логичный, основанный на разуме, целесообразный» [6, с. 53]. Как видим, первые два значения определяют качество субъектов и только третье – его деятельность.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что «разумность» проявляет себя в различных ипостасях – как характеристика личности, как характеристика его мышления и, наконец, как характеристика поведения. При этом, когда речь идет о разумности мышления и поведения, имеется в виду не только процесс их осуществления, но и конечный результат, который, в свою очередь, предполагает протекание определенных изменений субъективной (в

процессе мышления) и объективной (в процессе деятельности) реальности. Такого рода изменения выступают в качестве связующего звена между субъектом, его мышлением и поведением.

Что касается разумности как правовой категории, то она соответственно должна характеризовать субъектов права, их мышление и поведение как при создании правовых норм, так и при их реализации. Задача законодателя – принимать разумные нормативно-правовые акты, способные эффективно регулировать ту или иную сферу общественных отношений. В свою очередь, участники правоотношений, действуя в установленных законодателем границах, должны выбирать наиболее оптимальные пути их развития. Однако следует понимать, что закон далеко не всегда предлагает конкретные варианты регулирования правоотношений, в ряде случаев он лишь очерчивает границы дозволенного поведения, в рамках которых субъект должен выработать свой собственный подход к решению правовых задач, и этот подход, безусловно, должен быть разумным.

Российское законодательство содержит ряд положений, призванных обеспечить разумность правоприменителей: это и нормы, устанавливающие требования, предъявляемые к лицам, претендующим на соответствующие государственные должности; и нормы, определяющие их права, обязанности, принципы деятельности, и, конечно, нормы, предусматривающие санкции за недобросовестное исполнение должностных обязанностей. Все эти положения, бесспорно, играют немаловажную роль, однако не стоит их переоценивать, ведь одних только внешних факторов недостаточно для достижения высоких целей, которые ставит перед собой закон. Необходимо формирование правильного, осознанного и добросовестного мышления. Человек, наделяемый властными полномочиями, должен в полной мере осознавать значимость каждого принятого им решения и всегда помнить о том, что действует не в личных интересах, не в интересах системы и даже не в интересах закона, а в интересах людей, ради защиты прав которых этот закон принят. И в этом смысле мы не можем говорить о профессионализме правоприменителей в отрыве от их морально-нравственного облика, проявляющегося не только в видимом

ненарушении общепринятых моральных норм, но и в духовной зрелости.

Конечно, закон не способен заставить субъектов, его применяющих, в одно мгновение стать духовно развитыми, да и определить содержание данного критерия он также не может. И не должен. Это задача совсем другой науки – психологии, в которой за последние годы сделано немало открытий, успешно решающих данные вопросы. «Экзистенциальная феноменология, экзистенциальные практики и экзистенциальная психология позволяют практически иметь дело с таким уровнем человеческого бытия, на котором человек ответственен за то, что возникает в действительности. То есть ответственный не только за то, что является предметом социального соглашения, но и за само бытие, за смысл возникающего становящегося, за смысл изменения... Речь идет не о власти человека над бытием, а именно об ответственности, о свободе и обязанности человека выбирать содержание, форму и уровень сложности своего ответа на вопросы, парадоксы и вызовы действительности» [7, с. 41].

Любая наука жива до тех пор, пока она приносит благо, развивает ту сферу общественных отношений, которую исследует. Такое развитие возможно лишь при налаженном обмене информацией: между практикой и теорией, между разными научными школами и, безусловно, между разными науками.

В современной юридической науке повсеместно разрабатываются новые подходы к решению стоящих перед ней задач, предлагаются конкретные меры по совершенствованию законодательства, формируются новые подходы к реформированию системы права в целом. В свою очередь, психологическое знание открывает новые горизонты к познанию личности, путях ее развития. Постоянное взаимодействие данных наук и комплексное применение полученных результатов способно существенно повысить уровень профессионализма (в подлинном смысле этого слова) правоприменителей. Осознанная, ответственная личность, грамотно применяющая справедливый закон – не это ли главное условие обеспечения законности и правопорядка в обществе?

Конечно, речь идет об идеальной модели, повсеместное достижение которой маловероятно, но это вовсе не значит, что мы не должны к ней стремиться.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Кашанин А.В.* Неопределенность права и усмотрение правоприменителя как ограничителя использования централизованных методов регулирования // *Вопросы государственного и муниципального управления.* 2013. № 4. С. 19–36.
2. *Волосатова Л.В.* Принцип разумности в реализации субъективных гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 195 с.
3. *Виниченко Ю.В.* Разумность в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003. 190 с.
4. *Поляков И.Н.* Разумные сроки судопроизводства: понятие и значение // *Российская юстиция.* 2011. № 4. С. 33–37.
5. *Рябцева Е.В.* Принцип разумности как основа уголовно-процессуальной деятельности // *Российская юстиция.* 2011. № 3. С. 30–33.
6. *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. СПб.: Диамант, 1980. Т. 4. 683 с.
7. *Лукиянов О.В.* Экзистенциально-феноменологическое исследование в социальной психологии. Проблема современности и ответственности // *Сибирский психологический журнал.* 2008. № 29. С. 41–47.

LAW ENFORCER'S REASONABLENESS

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 94–96.

Volynets Kristina V. Western Siberian Branch of the Russian Academy of Justice (Tomsk, Russian Federation). E-mail: lafarm@yandex.ru

Keywords: reasonableness, law enforcement, psychology.

Purposes of law enforcement are determined by the interests of society and the state. The law should provide for certain boundaries for such activities. However, any legal provisions are just a set of tools, the appropriate use of which is entirely dependent on the authorized persons. There is no doubt that the law enforcer's discretion should not go beyond reasonable.

Reasonableness as a legal category should characterize the subjects of law, their thinking and behavior both in the creation of legal norms and in their implementation. The task of the legislator is to pass reasonable regulations that can effectively regulate spheres of social relations. In turn, the parties involved acting within the established boundaries should choose the most optimal way of their development.

Russian legislation contains several provisions designed to ensure the reasonableness of law enforcers: rules establishing requirements for persons applying for the appropriate public office; norms that define their rights, obligations, principles of action; and rules on penalties for negligent performance of duties. All these provisions undoubtedly play an important role, but they should not be overestimated, because external factors alone are not enough to achieve the lofty goals set by the law. It is necessary to form a proper, informed and conscientious thinking.

The law is not capable of making subjects applying the law become spiritually developed in an instant. It can not define the content of this criterion. And it should not. This is a task of a different science – psychology which in recent years has done a lot of discoveries to successfully solve these issues.

In modern jurisprudence new approaches are universally developed to the challenges it faces, concrete measures to improve the law are proposed, new approaches to the reform of the legal system as a whole are created. In turn, psychological knowledge opens up new horizons to the knowledge of the personality, the ways of its development. Constant interaction of scientific data and integrated application of the results can significantly increase the level of professionalism (in the true sense of the word) of law enforcers.

REFERENCES

1. Kashanin A.V. Legal indeterminacy and judicial discretion as limitations on the centralized methods of regulation. *Voprosy gosudarstvennogo i munitsipal'nogo upravleniya – Public Administration Issues*, 2013, no. 4, pp. 19–36. (In Russian)
2. Volosatova L.V. *Printsip razumnosti v realizatsii sub"ektivnykh grazhdanskikh prav*. Dis. kand. yurid. nauk [The principle of reasonableness in the implementation of subjective civil rights. Law Cand. Diss.]. Moscow, 2005. 195 p.
3. Vinichenko Yu.V. *Razumnost' v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii*. Dis. kand. yurid. nauk [Reasonableness in the civil law of the Russian Federation. Law Cand. Diss.]. Irkutsk, 2003. 190 p.
4. Polyakov I.N. Razumnye sroki sudoproizvodstva: ponyatie i znachenie [Reasonable trial time: concept and value]. *Rossiyskaya yustitsiya*, 2011, no. 4, pp. 33–37.
5. Ryabtseva E.V. Printsip razumnosti kak osnova ugovovno-protsessual'noy deyatel'nosti [The principle of reasonableness as the basis of criminal procedure]. *Rossiyskaya yustitsiya*, 2011, no. 3, pp. 30–33.
6. Dal V.I. *Tolkovyy slovar' zhivogo velikorusskogo yazyka: v 4 t.* [The Explanatory Dictionary of the Living Great Russian Language. In 4 vols.]. St. Petersburg, Diamant Publ., 1980. Vol. 4, 683 p.
7. Lukyanov O.V. Existential and phenomenological research in social psychology. The problem of modernity and responsibility. *Sibirskiy Psikhologicheskiy Zhurnal – Siberian Journal of Psychology*, 2008, no. 29, pp. 41–47. (In Russian)

УДК 343.9

И.А. Зырянова

КОРРУПЦИЯ В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ¹

Обосновывается наличие коррупции в специфической сфере избирательных отношений. Предлагается авторское определение коррупции в избирательном процессе. По мнению автора, коррупцию в избирательном процессе характеризуют следующие признаки: сфера существования; определенный перечень субъектов; использование субъектами избирательного процесса своего статуса, служебного положения; характерная для данного вида коррупционных отношений цель. Содержанию каждого признака дается краткая характеристика.

Ключевые слова: *коррупция, избирательный процесс, понятие коррупции, признаки коррупции, субъекты коррупции.*

Коррупция тем и феноменальна, что под влиянием времени, политических, социально-экономических условий она эволюционирует, расширяет сферы своего влияния. Как точно отметил В.В. Лунеев, «коррупция всеядна, всепроникающа и исключительно приспособительна. Она использует любые ниши, не контролируемые или слабо контролируемые государством» [1, с. 106].

Политическая власть всегда испытывает на себе воздействие различных групп давления, которые стремятся скорректировать политический курс в соответствии со своими интересами [2, с. 45]. Однако в настоящее время такое давление приобрело качественно иной характер и масштабы: посредством организации избрания «своих» кандидатов такие группы сами формируют соответствующий их интересам курс.

Учитывая то, что ставки на выборах очень высоки, заинтересованные субъекты не останавливаются ни перед чем, чтобы выиграть ту или иную избирательную кампанию. Необходимость победы на выборах любой ценой породила различные «грязные» предвыборные технологии, активно используемые на выборах федерального, регионального и местного уровней. В основе применения подавляющего большинства указанных технологий лежит подкуп, продажа лиц, их использующих (способствующих применению), незаконное использование такими лицами своего статуса, служебного положения.

Подкуп избирателя, члена избирательной комиссии, представителя средства массовой информации, представителя власти, иных субъектов избирательного процесса, когда последним, в обмен на незаконное использование ими своего статуса, служебного положения предоставляются денежные средства, иные материальные и нематериальные блага, является ничем иным, как коррупцией, только коррупцией в особой сфере – сфере избирательного процесса.

Вместе с тем общепризнанный понятийный аппарат, характеризующий те или иные коррупцион-

ные отношения в рамках избирательных и выборных кампаний, еще не сформирован.

Отсутствует единство мнений среди исследователей как в наименовании, определении содержания, так и в выделении признаков, субъектов и форм существования коррупции в сфере избирательных отношений.

Для обозначения коррупционных проявлений в сфере избирательного процесса авторы используют различные термины: «электоральная коррупция», «избирательная коррупция», «коррупция в избирательном процессе», «политическая коррупция».

По нашему мнению, весь спектр коррупционных проявлений в условиях избирательного процесса охватывает термин «коррупция в избирательном процессе». Этимология термина «электорат», что в переводе с латинского «elector» – «избиратель», не позволяет нам всю совокупность коррупционных отношений, возникающих в период проведения выборов и в связи с ними, называть «электоральная коррупция». Электорат – «совокупность избирателей, голосующих за какую-либо политическую партию или ее кандидата на парламентских, президентских или муниципальных выборах» [3, с. 680]. Сказанное позволяет сделать вывод, что электоральная коррупция – это подкуп избирателей, т.е. разновидность коррупции в избирательном процессе.

Под коррупцией в избирательном процессе следует понимать социально-негативное явление, искажающее реальную политическую конкуренцию, заключающееся в использовании субъектами избирательного процесса своего статуса, служебного положения в личных или групповых интересах, в целях противоправного извлечения выгод и преимуществ в ходе подготовки и проведения выборов, референдумов, а также в предоставлении или обещании таких выгод и преимуществ [4, с. 14].

Коррупцию в избирательном процессе, как и любое другое явление, характеризует определенный набор признаков, позволяющих отличать ее от других похожих. К сожалению, признаки коррупции в избирательном процессе, как самостоятельной фор-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ «Коррупция в российском избирательном процессе: понятия, формы и система противодействия», проект № 11-33-00207a1.

мы коррупции, в отечественной научно-правовой литературе еще практически не разработаны.

Полагаем, что коррупцию в избирательном процессе характеризует следующий набор признаков: сфера существования; определенный перечень субъектов; использование субъектами избирательного процесса своего статуса, служебного положения; характерная для данного вида коррупционных отношений цель.

Сферой существования этой разновидности коррупции является непосредственно избирательный процесс как в узком, так и широком его понимании [5, с. 35; 6, с. 42; 7, с. 276].

Наибольшую сложность вызывает определение круга субъектов коррупции в избирательном процессе. Поскольку исследуемый нами вид коррупции существует в сфере избирательного процесса, соответственно можно предположить, что ее субъектами являются субъекты избирательного процесса. Однако исчерпывающего перечня субъектов избирательного процесса ни в действующем законодательстве о выборах, ни в научно-правовой литературе не содержится. Не останавливаясь на рассмотрении научных подходов к выделению субъектов избирательного процесса, но на их основе, выделим субъектов коррупции в избирательном процессе.

К субъектам коррупции в избирательном процессе относятся *граждане Российской Федерации*. Подавляющее большинство субъектов коррупции в избирательном процессе и есть граждане. Как правило, эта категория субъектов вступает в коррупционные отношения в сфере избирательного процесса в качестве избирателей, кандидатов, должностных лиц и т.п.

Следующую группу субъектов коррупции в избирательном процессе образуют *избиратели* – граждане Российской Федерации, обладающие активным избирательным правом. В коррупционных отношениях подкупа они выступают стороной пассивного подкупа, используя свой статус – право избирать для извлечения выгод материального или нематериального характера. Однако нельзя не отметить, что отнесение избирателей к числу субъектов коррупционных отношений некоторыми исследователями не поддерживается.

Полагаем, что подкуп избирателей – это классический пример коррупционных отношений в форме сделки, где стороной пассивного подкупа выступает избиратель, а стороной активного подкупа – скупщик (кандидат лично, представитель кандидата, иное лицо). В коррупционных отношениях подкупа избирателей избиратель использует свой статус, свое право голосовать, предоставленное ему Конституцией Российской Федерации (на основании чего избирателю, включенному в список избирателей, собственно и выдают бюллетень на избирательном участке), в обмен на получение выгод материального или нематериального характера.

Наиболее активными субъектами коррупции в избирательном процессе выступают *кандидаты* –

лица, выдвинутые в установленном законом порядке в качестве претендентов на замещаемую посредством выборов должность или на членство в органе (палате органа) государственной власти или органе местного самоуправления либо зарегистрированные соответствующей избирательной комиссией в качестве кандидатов. Именно эти субъекты в процессе выборов вступают в многочисленные коррупционные отношения в качестве стороны как активного, так и пассивного подкупа. Достаточно часто кандидаты, замещающие государственные и муниципальные должности, находящиеся на государственной или муниципальной службе используют преимущества своего должностного положения в целях собственного избрания или способствуют избранию других лиц (например, технология «локомотив», когда должностное лицо возглавляет список кандидатов без цели работы на выборной должности, активно использует в ходе избирательной кампании преимущества должностного положения в целях привлечения электората).

Субъектами коррупции, набирающими все большую политическую силу, сегодня являются *избирательные объединения*. Согласно действующему законодательству, избирательное объединение – политическая партия, имеющая в соответствии с федеральным законом право участвовать в выборах, а также региональное отделение или иное структурное подразделение политической партии, имеющие в соответствии с федеральным законом право участвовать в выборах соответствующего уровня. В настоящее время все чаще появляется информация о том, что те или иные партии «продают» проходные места в списках на выборах того или иного уровня [8].

К субъектам коррупции в рассматриваемой сфере следует отнести *доверенных лиц и уполномоченных представителей* кандидатов и избирательных объединений, поскольку от имени кандидатов вправе выступать исключительно их уполномоченные представители по финансовым вопросам, доверенные лица, а в случае выдвижения кандидата в составе списка кандидатов также уполномоченные представители, доверенные лица избирательного объединения, выдвинувшего этот список. Названные субъекты также вступают в коррупционные отношения в качестве субъектов активного или пассивного подкупа в интересах кандидата, чьим доверенным лицом, уполномоченным представителем являются или же, напротив, вопреки его интересам.

Нужно отнести к субъектам коррупции и *наблюдателей*. Наблюдатель – гражданин Российской Федерации, уполномоченный осуществлять наблюдение за проведением голосования, подсчетом голосов и иной деятельностью комиссии в период проведения голосования, установления его итогов, определения результатов выборов, референдума, включая деятельность комиссии по проверке правильности установления итогов голосования и определения результатов выборов, референдума. Достаточно рас-

пространенными на практике являются случаи подкупа наблюдателей с целью предотвращения разглашения ими фактов фальсификации избирательных документов, итогов голосования.

Особую группу субъектов коррупции в избирательном процессе образуют *избирательные комиссии и их члены с правом решающего голоса*. Работающие в избирательных комиссиях различного уровня – коллегиальных органах, формируемых в порядке и сроки, которые установлены законом, организующих и обеспечивающих подготовку и проведение выборов, члены избирательных комиссий с правом решающего голоса принимают решения, имеющие принципиально важное значение для субъектов избирательного процесса: регистрируют кандидатов, списки кандидатов либо отказывают в регистрации; осуществляют контроль за соблюдением избирательных прав; организуют на избирательном участке голосование в день голосования и т.п.

Таким образом, от решений, принимаемых избирательными комиссиями на том или ином этапе избирательной кампании, во многом зависит конечный результат выборов. Именно поэтому заинтересованными субъектами заранее предпринимаются попытки повлиять на процесс формирования избирательных комиссий, осуществляются попытки установления неформальных отношений с членами избирательных комиссий с правом решающего голоса, основанных на дружбе или подкупе во всех его проявлениях, задолго до начала избирательной кампании.

Также к субъектам коррупции в избирательном процессе нужно отнести и *членов избирательных комиссий с правом совещательного голоса*. Несмотря на то, что их участие в работе избирательных комиссий имеет консультационный характер, тем не менее такие субъекты нередко используют предоставленные им законодательством о выборах права в интересах конкурентов за вознаграждение. Как, например, оплаченное кандидатом-конкурентом бездействие на заседании избирательной комиссии, где решается вопрос о регистрации кандидата, от которого такой член избирательной комиссии с правом совещательного голоса назначен.

Пожалуй, одну из самых многочисленных групп субъектов коррупции в избирательном процессе образуют *средства массовой информации и их представители*. Именно на них избирательным законодательством возлагается обязанность информационного обеспечения выборов, в соответствии с предъявляемыми к такому обеспечению требованиями. Однако на практике, исходя из содержания только информационных материалов, можно безошибочно определить, кого поддерживает то или иное СМИ.

К субъектам коррупции в избирательном процессе следует отнести также *лиц, замещающих государственные или выборные муниципальные должности, либо находящихся на государственной или муниципальной службе, либо являющихся членами органов управления организаций независимо от формы*

собственности (в организациях, высшим органом управления которых является собрание, – членами органов, осуществляющих руководство деятельностью этих организаций), либо *служащими* таких организаций.

К числу субъектов коррупции в избирательном процессе нужно отнести и *лиц, предоставляющих иным субъектам избирательного процесса выгоды материального и нематериального характера, а также лиц, «торгующих влиянием»*, «когда лицо, имеющее реальное или предполагаемое влияние на других лиц, торгует этим влиянием в обмен на материальную выгоду от лица, нуждающегося в таком влиянии» [9, с. 35–44]. Эта группа субъектов коррупции в избирательном процессе самая многочисленная, поскольку субъектом активного подкупа может выступать любой из ранее перечисленных субъектов, а также иностранные граждане и организации.

Коррупция в избирательном процессе характеризуется использованием ее субъектами **своего статуса, служебного положения**. Так, например, использование статуса характерно для избирателей, кандидатов, их доверенных лиц и уполномоченных представителей, наблюдателей. А использование служебного положения для лиц, замещающих государственные или выборные муниципальные должности, либо находящихся на государственной или муниципальной службе, либо являющихся членами органов управления организаций независимо от формы собственности, либо служащих таких организаций, представителей средств массовой информации.

Целью коррупции в избирательном процессе, как и коррупции вообще является извлечение выгоды материального и нематериального характера. Причем для разных субъектов коррупции в избирательном процессе характерно стремление к извлечению выгоды и преимуществ разного рода. Так, кандидат преследует цель победы на выборах (хотя сегодня используется практика регистрации кандидатов, которые не преследуют цели избрания, а призваны компрометировать основного конкурента «своего» кандидата). Представители финансово-промышленных групп и организованной преступности, осуществляя финансирование предвыборной кампании того или иного кандидата, избирательного объединения, ожидают от него в случае прихода к власти исполнения договоренностей или просто заручаются поддержкой на будущее. Избиратели как субъекты подкупа преследуют цели извлечения выгоды материального характера здесь и сейчас, вероятно полагая, что полученные деньги, продуктовые наборы и т.п. – это то небольшое, что они могут реально получить от использования своего избирательного права, в отличие от обещанных кандидатом или партией улучшений в будущем.

Коррупция в избирательном процессе – явление, пока недостаточно хорошо изученное в отечественной науке. Вместе с тем негативные последствия существования и широкого распространения данно-

го вида коррупции в избирательном процессе препятствуют формированию России как демократического, правового государства с развитым гражданским обществом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лунеев В.В. Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы // Государство и право. 2000. № 4.
2. Шабалин В.А. Политика и преступность // Государство и право. 1994. № 4.
3. Большой словарь иностранных слов. М., 2006. С. 680.
4. Дамм (Зырянова) И.А. Коррупция в российском избирательном процессе: понятие и противодействие: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Юридический институт КрасГУ. Красноярск, 2006. 32 с.
5. Хрусталева Е.Н. Избирательный процесс в России: понятие и стадии // Правоведение. 1998. № 2. С. 32–35.
6. Князев С.Д. Избирательный процесс: понятие, особенности и структура // Правоведение. 1998. № 3. С. 42–54.
7. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации / под ред. А.А. Вешнякова. М.: Норма, 2003. 816 с.
8. Сысоев В. Сколько стоит депутатский мандат? [Электронный ресурс] // http://www.ng.ru/politics/1999-12-20/3_mandat.html (Дата обращения к ресурсу 25.03.2014).
9. Спекбахер К. Обзор деятельности Совета Европы в области борьбы с коррупцией, организованной преступностью и легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем // Коррупция и экономические преступления. Красноярск, 2000. С. 35–44.

CORRUPTION IN THE ELECTION PROCESS: THE CONCEPT AND FEATURES

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 97–100.

Zyryanova Irina A. Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russian Federation). E-mail: sfu-sharm@yandex.ru

Keywords: corruption, electoral process, concept of corruption, signs of corruption, subjects of corruption.

Corruption in the election process should be understood as a socially negative phenomenon distorting real political competition. It consists in the use of one's status, official position for personal or group interests to illegally benefit in the preparation and conduct of elections and referenda, and to provide or promise such benefits and advantages.

Corruption in the election process is characterised by a certain set of features allowing to distinguish it from other similar ones. Unfortunately, the features of corruption in the election process as an independent form of corruption have hardly been developed in the national scientific and legal literature.

Corruption in the election process can be characterized by the following set of features: the sphere of existence; specific list of subjects; the use of the status, official position by the election process subjects; the purpose characteristic for this type of corruption relations.

The sphere of existence of this type of corruption is the election process itself both in its narrow and broad definition.

The purpose of corruption in the election process as well as corruption in general is to receive benefits of tangible and intangible nature. Different subjects of corruption in the election process want benefits and advantages of various kinds. The candidate, for instance, seeks victory in the election (although today it is common for registering candidates not to seek election, but to discredit the main competitor of "their" candidate). Representatives of financial-industrial groups and organised crime that finance the campaign of a candidate or an election association expect the winner to follow agreements or just to support them in the future. Voters as subjects of bribery pursue the aim of obtaining material benefit here and now probably thinking that the money, food packages, etc. is the little they can actually get from using their right to vote, as opposed to the candidate or party promises of improvements in the future.

REFERENCES

1. Luneev V.V. Korrupsiya: politicheskie, ekonomicheskie, organizatsionnye i pravovye problemy [Corruption: political, economic, organizational and legal issues]. *Gosudarstvo i pravo*, 2000, no. 4.
2. Shabalin V.A. Politika i prestupnost' [Politics and crime]. *Gosudarstvo i pravo*, 1994, no. 4.
3. Bulyko A.N. *Bol'shoy slovar' inostrannykh slov* [The Big Dictionary of Foreign Words]. Moscow, 2006, p. 680.
4. Damm (Zyryanova) I.A. *Korrupsiya v rossiyskom izbiratel'nom protsesse: ponyatie i protivodeystvie*. Avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Corruption in Russian election process: concept and counteraction. Abstract of Law Cand. Diss.]. Krasnoyarsk, 2006. 32 p.
5. Khrustalev E.N. Izbiratel'nyy protsess v Rossii: ponyatie i stadii [Election process in Russia: concept and stages]. *Pravovedenie*, 1998, no. 2, pp. 32–35.
6. Knyazev S.D. Izbiratel'nyy protsess: ponyatie, osobennosti i struktura [Election process: concept, features and structure]. *Pravovedenie*, 1998, no. 3, pp. 42–54.
7. Veshnyakov A.A. (ed.) *Izbiratel'noye pravo i izbiratel'nyy protsess v Rossiyskoy Federatsii* [Electoral right and election process in the Russian Federation]. Moscow, Norma Publ., 2003. 816 p.
8. Sysoev V. Skol'ko stoit deputatskiy mandat? [How much does the deputy's mandate cost?]. Available at: http://www.ng.ru/politics/1999-12-20/3_mandat.html. (Accessed: 25th March 2014)
9. Spekbakher K. *Obzor deyatel'nosti Soveta Evropy v oblasti bor'by s korrupsiey, organizovannoy prestupnost'yu i legalizatsiey (otmyvaniem) dokhodov, poluchennykh prestupnym putem* [The review of the activity of the Council of Europe in the field of fight against corruption, organized crime and legalization (laundering) of income gained by a criminal way]. In: *Korrupsiya i ekonomicheskie prestupleniya* [Corruption and economic crimes]. Krasnoyarsk, 2000, pp. 35–44.

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

УДК 347.9

С.Л. Лонь

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ГОСУДАРСТВЕ – ЧТО ЭТО?

Правоохранительная деятельность может проявиться везде, где есть нарушение прав, обязанностей и совершение правонарушения. Если брать такой широкий диапазон возможного проявления и содержания правоохранительной деятельности, то она становится достаточно неопределенной и ее осуществление начинается конфликтовать с содержанием правореализационной (правоисполнительной) деятельности. Отсюда напрашивается вывод, что правоохранительная деятельность может появляться только по окончании правоисполнительной или наличии правонарушения, или спора о праве.

Ключевые слова: правоохранительные органы, правоохранительная деятельность, охранительная функция государства.

Понятие «правоохранительная деятельность» еще не «устоялось». Вокруг него идут активные споры, высказываются разные суждения, а вместе с этим и разные мнения о том, какие органы надо считать «правоохранительными» [1, с. 2], – такой вывод сделали К.Ф. Гуценко и М.А. Ковалев в 1995 г., но с ним следует согласиться и сейчас, хотя идет определенное накопление научно-учебного материала.

Что же скрывается за термином и определением «правоохранительная деятельность» в реальной действительности в существующем государстве Российская Федерация?

Учитывая «свежие события» в Украине, в Киеве, на Майдане, и не только там, понимание и организация правоохранительной деятельности в государстве приобретает очень важное значение как в практической ее реализации, так и в ее теоретической разработке и законодательном закреплении.

Примеры значительных манипуляций с законодательным решением вопросов правоохранительной деятельности в Украине сформировали и обострили проблему необходимости теоретической проработки положений о ней и определения ее границ и места в системе реализации государственной власти России.

Вариантов определения правоохранительной деятельности уже достаточно накопилось в учебно-научной юридической литературе, и они могут быть использованы как в учебных целях, так и в законодательных [2, с. 9; 3, с. 24; 4, с. 20]. Вместе с тем проблема более глубокого понимания реальной действительности, ее необходимого нормативно-правового закрепления и соответствующего толкования в социально-правовых отношениях остается.

Статья 10 Конституции РФ закрепляет общетеоретическое и общеправовое положение о построении государственного аппарата на основе теории разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, соответственно и формирование государственных органов

вложено в эту схему и постепенно к ней приводится. Законодательные, исполнительные и судебные органы должны представлять исчерпывающий перечень возможных государственных властных институтов. Вместе с тем только недавно Прокуратура, как государственный орган, получила самостоятельное признание в Конституции РФ в главе 7, наряду с судебной властью, а не внутри ее.

Насколько правильно жестко закладывать в формирование государственных органов теорию разделения властей и как она должна увязываться с особенностями территориального устройства государства, национальной самобытностью и самоопределением народов, национальных меньшинств? Почему, учитывая единство судебной власти, преобразовали Высший Арбитражный Суд и не изменили положение или статус Конституционного Суда РФ? Где в этой системе государственных органов место правоохранительных, учитывая их сложную характеристику и иную основу выделения? Или о них вообще говорить не нужно и тем более разрабатывать это направление?

В Конституции РФ мы не видим соответствующих установок о правоохранительных органах, хотя полностью разработчики не смогли уйти от использования этого термина.

Важным выводом из анализа изданных в последние 10–15 лет учебников или учебных пособий по дисциплине «Правоохранительные органы в РФ» является положение о том, что большинство авторов в качестве отправного начала в определении правоохранительных органов используют понятие правоохранительной деятельности.

Следовательно, она, как исходная категория для определения правоохранительных органов, должна служить критерием отбора и отнесения тех или иных государственных органов, учреждений и образований к числу правоохранительных. Определение правоохранительных органов через их связь и вы-

полнение правоохранительной деятельности имеет определенный позитивно-теоретический характер.

Вместе с тем правоохранительная деятельность как научная категория и реальное явление требует к себе более внимательного и глубокого подхода, учитывая, что за ней скрывается и научная специальность в российской юридической науке, и теоретическая подготовка специалистов в области юриспруденции, и значительный объем практической деятельности органов государственной власти и их должностных лиц. Соответственно она является составной частью более общих социальных явлений и опирается на более общие научные категории, которые лежат в основе выделения правоохранительной деятельности.

Если посмотреть на содержание деятельности государства с точки зрения правового регулирования, а не теории разделения властей, то можно сформировать аналогичную классификацию видов государственной деятельности, отражающих правовую систему и раскрывающих работу по использованию права с целью формирования правового государства. Этот критерий позволяет выделить правотворческую, правоприменительную (правоисполнительную) и правоохранительную деятельности в государстве. Сравнение их с видами деятельности в государстве, сформированными на основе ст. 10 Конституции РФ – законодательной, исполнительной, судебной, – показывает сходство первых двух и несогласованность в названии правоохранительной деятельности и судебной власти. Это положение служит основой теоретических и не всегда научных подходов и споров о правоохранительных органах в Российской Федерации. Сказанное выше показывает, что правоохранительная деятельность и судебная власть (органы) лежат в разных плоскостях исследований и разных теоретических конструкциях. Соответственно пока они «не приведены к единому знаменателю» или не определен общий критерий, вряд ли правильно начинать их сопоставление или сравнение. Первое, что напрашивается по остаточному принципу их сопоставления, – это правоохранительная деятельность в первой классификации охватывает судебную власть во второй (конституционной), или при упрощенном подходе и переходе в плоскость соответствующих функционирующих органов – правоохранительные органы – это судебные органы.

Эта логически простая схема создает сложную, теоретически проблемную конструкцию, но вместе с тем понятную практическую формулу построения государственных органов. Вернемся к ней в следующий раз.

Назначение правоохранительной деятельности, с позиции правового регулирования отношений в обществе, в большинстве имеющихся подходов к ее изучению понимается и рассматривается как направленность на охрану и защиту прав и законных интересов граждан, должностных лиц, юридических

лиц и государства. Вместе с тем важной частью этого назначения являются обеспечение выполнения названными субъектами возложенных обязанностей и при необходимости привлечение их к предусмотренной законом ответственности.

Соответственно правоохранительная деятельность может появиться только там, где есть урегулированные правом фактические отношения, где в соответствии с действующим законодательством участники (стороны) используют предоставленные права или исполняют установленные обязанности, а также там, где реализуется возможность злоупотребления своими правами или неисполнения и уклонения от своих обязанностей. Однако самое важное – правоохранительная деятельность связана с совершением предусмотренных законом правонарушений, за что соответствующие субъекты могут быть привлечены или привлекаются к установленной действующим законодательством ответственности.

Таким образом, напрашивается вывод, что правоохранительная деятельность¹ может проявиться везде, где есть нарушение прав, обязанностей и совершение правонарушения. Соответственно в целом и в каждом конкретном случае ее проявления она направлена на решение определенной задачи или достижение конкретного результата.

Если брать такой широкий диапазон возможного проявления и содержания правоохранительной деятельности, то она становится достаточно неопределенной и ее осуществление начинает конфликтовать с содержанием правореализационной (правоисполнительной) деятельности. Отсюда напрашивается вывод, что правоохранительная деятельность может появляться только по окончании правоисполнительной или наличии правонарушения, или спора о праве.

Однако в реальной практической деятельности государственных органов мы имеем последователь-

¹ Варианты определения правоохранительной деятельности уже давались и даются в юридической научной и учебной литературе. Они связаны с исходными позициями авторов, их подходами и выделяемыми аспектами. Так, К.Ф. Гуценко и М.А. Ковалев указывали, что (к правоохранительной деятельности) «следовало бы относить такую государственную деятельность, которая осуществляется с целью охраны права специально уполномоченными органами путем применения юридических мер воздействия в строгом соответствии с законом и при неуклонном соблюдении установленного им порядка» [1, с. 4]. В учебном пособии под редакцией В.К. Боброва формулируется, что «... правоохранительная деятельность представляет собой такой вид государственной деятельности, которая осуществляется специально уполномоченными органами и направлена на обеспечение законности и правопорядка в стране, защиту прав и интересов как отдельной личности, так и целых коллективов, организаций и учреждений» [5, с. 10]. Автором статьи в свое время давалось следующее определение: «Правоохранительная деятельность – это предусмотренная действующим законодательством или оговоренная в законе государственная или санкционированная государством деятельность, направленная на охрану и защиту прав граждан, юридических лиц и государства и обеспечение выполнения ими обязанностей, осуществляемая в определенном процессуальном порядке специальными государственными органами, юридическими или особыми физическими лицами, связанная в установленных случаях с применением законных мер государственного принуждения» [6, 7].

ное или параллельное сочетание в государственном органе правоисполнительной и правоохранительной деятельности – органы внутренних дел, налоговые органы, надзорные ведомства и так далее. Это правильно или нет? Должно ли государство строго соблюдать формирование органов по конституционным принципам? Думается, что да! Но тогда плоскость правового регулирования социальных отношений не должна вмешиваться в конституционные установки разделения властей и соответствующее выделение и формирование государственных органов. Соответственно понятие «правоохранительные органы» утрачивает свою реальную социально-правовую подоплеку и переходит в плоскость теоретических правовых разработок, направленных на формирование правового механизма и правовых средств существования правового государства.

Признание этого влечет за собой вывод из законодательных актов понятия «правоохранительных органов», замену их в необходимых случаях «исполнительными и судебными органами». За этим должно следовать исключение из учебных программ обуче-

ния юристов учебной дисциплины «Правоохранительные органы в РФ» и формирование соответствующих предметов согласно конституционному разделению властей: Судостроительство, Прокуратура, Организация органов исполнительной власти, Адвокатура, Нотариат и так далее – или создание комплексных организационно-функциональных дисциплин: Судостроительство и судопроизводство (ранее в истории СССР был предмет «Суд и правосудие в СССР»), Прокуратура и прокурорский надзор, Адвокатура и адвокатская деятельность, Предварительное расследование и органы, его осуществляющие, и другие.

Конечно, изложенная позиция не является бесспорной, но, думается, что этот вопрос обсуждать необходимо, учитывая, что правоохранительная деятельность является и составным элементом научной специальности, определяющей направления научных исследований и присвоение соответствующих ученых степеней [8]. При таких обстоятельствах перспективы проработки этих категорий и имеющихся явлений могут повлечь серьезные научные, законодательные и практические последствия.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы: учебник для студентов юридических вузов и факультетов. М.: БЕК, 1995. 320 с.
2. Лось С.Л. Предмет и система учебного курса «Правоохранительные органы в Российской Федерации»: учеб.-методич. пособие. Томск: Изд-во НТЛ, 2000. 108 с.
3. Правоохранительные органы России: учебник для вузов / под ред. В.П. Божьева. 4-е изд., перераб. М.: Юрайт, 2012. 367 с.
4. Правоохранительные органы: учебник / отв. ред. С.Л. Лось. 4-е изд., испр. и доп. Томск: Изд-во НТЛ, 2011.
5. Правоохранительные органы в России. Учебное пособие с альбомом схем / под ред. В.К. Боброва. М.: МЮИ МВД России, изд-во «Щит-М», 1999. 212 с.
6. Лось С.Л. Правоохранительная деятельность – основа для выделения правоохранительных органов // Российская правовая система: становление, проблемы, пути совершенствования: материалы республиканской науч. конф. / под ред. В.К. Гавло, В.Я. Музюкина, В.В. Невинского. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2001. С. 342–346.
7. Вопросы правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса: сб. статей С.Л. Лоса в соавт. с аспирантом, соискателями и коллегой. Томск: Изд-во НТЛ, 2003. С. 184–189.
8. Юридические науки. Специальность 12.00.11. Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность (в ред. Приказа от 10.01.2012 № 5). См. Приказ Минобрнауки РФ от 25.02.2009 г. № 59 (ред. от 10.01.2012) «Об утверждении Номенклатуры специальностей научных работников» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 20.03.2009 г. № 13561) // «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти». № 20. 18.05.2009; СПС КонсультантПлюс.

LAW PROTECTION IN THE STATE – WHAT IS IT?

Russian Journal of Criminal Law, 2014, no. 1(3), pp. 101–104.

Lon Sergey L. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: lonsl@mail.ru

Keywords: law protection bodies, law protection, protective power of the state.

The purpose of law protection from the position of legal regulation of the relations in society is most frequently understood and considered as securing and protection of the rights and legitimate interests of citizens, officials, legal entities and the state. At the same time an important part of this purpose is to ensure that the mentioned subjects perform assigned duties and, if necessary, are held liable as provided by the law.

Respectively, law protection exists only where there are actual relations settled by the law, where participants (parties) use the provided rights or fulfill the established duties according to the current legislation, and where the possibility of abuse of rights or non-execution and evasion from the duties is realized. What is most important, law protection is connected with commission of the offenses provided by the law, so that appropriate subjects can be or are brought to the responsibility established by the current legislation.

Thus, the conclusion arises that law protection can exist in cases of violation of rights and duties, and offense commission. Every time law protection solves a particular task or achieves a concrete result.

If to take such a broad range of possible manifestation and content of law protection, it becomes rather uncertain and its implementation starts clashing with the content of enforcement. Thus, law protection can appear only when enforcement ends, an offence exists, or a right is disputed.

REFERENCES

1. Gutsenko K.F., Kovalev M.A. *Pravookhranitel'nye organy* [Law protection agencies]. Moscow, BEK Publ., 1995. 320 p.
2. Lon S.L. *Predmet i sistema uchebnogo kursa "Pravookhranitel'nye organy v Rossiyskoy Federatsii"* [Subject and system of an academic course "Law protection agencies in the Russian Federation"]. Tomsk: NTL Publ., 2000. 108 p.
3. V.P.Bozhiev (ed.) *Pravookhranitel'nye organy Rossii* [Law protection agencies of Russia]. Moscow, Yurayt Publ., 2012. 367 p.
4. Lon S.L. (ed.) *Pravookhranitel'nye organy* [Law protection agencies]. Tomsk: NTL Publ., 2011.
5. Bobrov V.K. (ed.) *Pravookhranitel'nye organy v Rossii* [Law protection agencies in Russia]. Moscow, Shchit-M Publ., 1999. 212 p.
6. Lon S.L. [Law protection as the basis for allocation of law protection agencies]. *Rossiyskaya pravovaya sistema: stanovlenie, problemy, puti sovershenstvovaniya: Materialy respublikanskoy nauch. konf.* [Russian legal system: formation, problems, improvement ways. Proc. of the republican scientific conference]. Barnaul: Altai University Publ., 2001, pp. 342–346. (In Russian)
7. Lon S.L. et al. *Voprosy pravovogo regulirovaniya otnosheniy, voznikayushchikh v sfere ugovnogo protsessa* [Issues of legal regulation of the relations in the sphere of criminal trial]. Tomsk, NTL Publ., 2003, pp. 184–189.
8. Jurisprudence. Specialty 12.00.11. Judicial activity, public prosecutor's activity, human rights and law protection activity. *Consultant Plus Law Assisting System. Byulleten' normativnykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noy vlasti*, no. 20, 18th May 2009.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

ВДОВИН Алексей Николаевич – соискатель ученой степени кандидата юрид. наук при аспирантуре Новосибирского государственного аграрного университета «НГАУ», прокурор Эрзинского района Республики Тува; ст. преподаватель Тувинского государственного университета (г. Кызыл). E-mail: vdovin.aleksey@bk.ru

ВЕРЕМЕЕНКО Михаил Владимирович – ООО «Томское Правовое Агентство», Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Национальный исследовательский Томский государственный университет», Юридический институт, Кафедра уголовно-исполнительного права и криминологии, соискатель (г. Томск). E-mail: Tra.tomsk@yandex.ru

ВОЛЫНЕЦ Кристина Владиславовна – преподаватель кафедры уголовно-процессуального права Западно-Сибирского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия», кандидат юридических наук (г. Томск). E-mail: lafarm@yandex.ru

ВОРОНИН Олег Викторович – доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент (г. Томск). E-mail: ninorov@mail.ru

ДУДИНА Надежда Афанасьевна – аспирант кафедры уголовного права и процесса Юридического института ФГБОУ ВПО Красноярский государственный аграрный университет (г. Красноярск). E-mail: jozy-n@mail.ru

ЗНИКИН Валерий Колоссович – профессор кафедры криминалистики и уголовного процесса Кемеровского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, член Российской криминологической ассоциации, действительный член Академии проблем безопасности, обороны и правопорядка РФ (г. Кемерово). E-mail: koloss2@mail.ru

ЗЫРЯНОВА Ирина Александровна – доцент кафедры деликтологии и криминологии Юридического института Сибирского федерального университета, кандидат юридических наук, доцент (г. Красноярск). E-mail: sfu-sharm@yandex.ru

КНЯЗЬКОВ Алексей Степанович – доцент кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент (г. Томск). E-mail: kneze@mail.ru

ЛОНЬ Сергей Леонтьевич – доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент (г. Томск). E-mail: lonsl@mail.ru

МЕЗИНОВ Дмитрий Анатольевич – доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент (г. Томск). E-mail: mez_da@mail.ru

МИХАЙЛОВ Александр Александрович – заместитель начальника департамента Томской области, кандидат юридических наук (г. Томск). E-mail: maal505@sibmail.com

НОСКОВА Елена Викторовна – старший преподаватель кафедры социальной работы Национального исследовательского Томского государственного университета; старший преподаватель кафедры уголовного права Западно-Сибирского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия» (г. Томск), кандидат юридических наук. E-mail: NoskovaElena@mail.ru

ПИЮК Алексей Валерьевич – кандидат юридических наук, судья Мегионского городского суда (г. Мегион). E-mail: avaleks2@yandex.ru

ПОЛИКАРПОВ Борис Артурович – старший оперуполномоченный по особо важным делам УФСИН России по Республике Бурятия (г. Улан-Удэ). E-mail: PolikarpovB@mail.ru

СЕНИН Николай Николаевич – НОУ ВПО «Томский экономико-юридический институт», кандидат юридических наук, ректор (г. Томск). E-mail: nicksen@yandex.ru

УТКИН Владимир Александрович – директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, доктор юридических наук, профессор (г. Томск). E-mail: utkin@ui.tsu.ru

ЮЛДОШЕВ Рифат Рахматджонович – кандидат юридических наук, начальник Организационно-научного и редакционно-издательского отдела Академии МВД Республики Таджикистан (г. Душанбе, Республика Таджикистан). E-mail: reefat@yandex.ru

ЯКИМОВИЧ Юрий Константинович – профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, доктор юридических наук, профессор (г. Томск). E-mail: yakim@mail.ru

ОТ РЕДАКЦИИ

Научно-практический журнал «Уголовная юстиция» представляет собой самостоятельное периодическое издание высшей школы России.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия (свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77-54545 от 21.06.2013), ему присвоен международный стандартный номер сериального издания (ISSN 2308-8451).

Периодичность выхода журнала: 2 номера в год. Издание распространяется по подписке, его подписной индекс – 46014 в объединенном каталоге «Пресса России». Полнотекстовые версии вышедших номеров публикуются на сайте журнала <http://vestnik.tsu.ru/crimjust>.

Направление статьи в редакцию, включая отправление на сайт и электронную почту, автоматически означает принятие и согласие автора с нижеследующими правилами и условиями:

Авторы статей несут всю полноту ответственности за содержание статей и за сам факт их публикации. Редакция издания не несет никакой ответственности перед авторами и/или третьими лицами и организациями за возможный ущерб, вызванный публикацией статьи. Редакция вправе отказать в публикации статьи, если выяснится, что ее публикация нарушает чьи-либо права или же общепринятые нормы научной этики. О факте отказа в публикации статьи по данному основанию редакция сообщает автору, который представил статью, и организации, где работа выполнялась.

Неимущественные авторские права (право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения) на статьи и материалы, опубликованные в журнале «Уголовная юстиция», полностью принадлежат их авторам.

Имущественные права (исключительное право) на данное печатное издание в целом принадлежат ФГБОУ ВПО «Национальный исследовательский Томский государственный университет». Издатель (Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский Томский государственный университет») имеет право безвозмездно (не уплачивая авторам вознаграждения) использовать статьи и материалы, опубликованные в журнале «Уголовная юстиция», на условиях простой (неисключительной) лицензии, т.е. авторы вправе публиковать свои статьи и материалы и в других изданиях, если иное не оговорено в письменном договоре, заключенном между автором и издателем. При этом Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский Томский государственный университет» имеет право совершать любые действия, направленные на доведение статей и материалов, опубликованных в журнале «Уголовная юстиция», до всеобщего сведения, в том числе осуществлять их воспроизведе-

ние, распространение как в составе составного произведения (журнала «Уголовная юстиция»), так и отдельно, размещение их в сети Интернет, включение в электронные базы данных, а также безвозмездную передачу указанных прав третьим лицам.

Пересылка, перепечатка, тиражирование, распространение, публикация материалов журнала «Уголовная юстиция» в электронной, «бумажной» или иной форме лицами, не являющимися их авторами, а также любыми организациями допускается только с разрешения издателя журнала и/или на основании заключенного им договора.

Защита имущественных и неимущественных авторских прав на материалы журнала производится в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и соответствующими положениями международного права.

Все статьи, поступающие в редакцию, подлежат обязательному рецензированию; рукописи не возвращаются. Публикации в журнале осуществляются на некоммерческой основе. За поступающие в редакцию статьи гонорар не выплачивается, если иное не установлено договором. Предоставляя статью для публикации, автор тем самым выражает свое согласие на ее размещение в информационно-справочных и информационно-правовых системах, в сети Интернет, а также передает право копирайта на данную статью.

Издатель журнала «Уголовная юстиция» доводит до сведения авторов, что в соответствии с положениями подп. 1 ч. 2 ст. 1 Федерального закона № 436-ФЗ от 29.12.2010 г. (в редакции от 28.07.2012 г.) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», данный Федеральный закон не распространяется на отношения в сфере оборота информационной продукции, содержащей научную, научно-техническую, статистическую информацию.

В связи с тем, что журнал «Уголовная юстиция» представляет собой издание, специализирующееся на распространении научной, научно-практической и статистической информации, его классификация издателем не произведена, знак информационной продукции данному изданию не присвоен.

С требованиями по оформлению материалов можно ознакомиться на сайте журнала.

Адрес редакции: 634050, РФ, г. Томск, проспект Ленина, 36, Национальный исследовательский Томский государственный университет, Юридический институт, редакция журнала «Уголовная юстиция».

E-mail: crim.just@mail.ru

Сайт: <http://vestnik.tsu.ru/crimjust>

Телефон/факс: 8(3822) 52-98-68.

Ответственный секретарь редакции журнала – **Олег Викторович Воронин**.