

№ 2 (42)  
2018

# ВЕСТНИК

## УНИВЕРСИТЕТА

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Право есть  
искусство добра  
и справедливости

*Jus est ars  
boni et aequi*

В номере

### Выпуск УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

#### АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ

**16** *Володина Л. М.*  
Назначение и принципы уголовного  
судопроизводства — основа нравственных  
начал уголовно-процессуальной деятельности

**24** *Воскобитова Л. А.*  
Функциональная модель уголовного  
судопроизводства

**38** *Масленникова Л. Н.*  
Субъективные права и юридические обязанности —  
внутрисистемные факторы, определяющие  
тенденции в развитии уголовного судопроизводства

#### **85** ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

*Насонов С. А.*  
Вопрос о невменяемости подсудимого в контексте  
разграничения полномочий председательствующего  
и коллегии присяжных заседателей в уголовном  
судопроизводстве РФ и зарубежных стран

#### **148** НАУЧНЫЙ ТАНДЕМ

*Россинский С. Б., Шумская А. П.*  
Обвинительное заключение  
как правоприменительный акт, завершающий  
предварительное следствие по уголовному делу

№ 2 (42)  
2018

# ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Выпуск  
УГОЛОВНО-  
ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Издается с 2014 года  
Выходит один раз в месяц

**Председатель редакционного совета:**

*БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович* — ректор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

**Заместитель председателя редакционного совета:**

*ГРАЧЕВА Елена Юрьевна* — первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

**Главный редактор:**

*ШПАКОВСКИЙ Юрий Григорьевич* — профессор кафедры экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

**Члены редакционного совета:**

*БЕРЕЗКИНА Татьяна Евгеньевна* — доцент кафедры философских и социально-экономических дисциплин Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат экономических наук, доцент.

*БИРЮКОВА Марина Анатольевна* — заведующий кафедрой иностранных языков Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат культурологических наук, доцент.

*БОГДАНОВА Елена Евгеньевна* — и. о. заведующего кафедрой гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

*ВОЛОДИНА Светлана Игоревна* — заведующий кафедрой адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

*ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна* — заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Университета

имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ГРАЧЕВА Юлия Викторовна* — и. о. заведующего кафедрой уголовного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

*ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна* — заведующий кафедрой международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ЕРШОВА Инна Владимировна* — заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ЕФИМОВА Людмила Георгиевна* — заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна* — заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович* — заведующий кафедрой административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ИЛЬИНА Надежда Юрьевна* — заведующий кафедрой английского языка № 2 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат филологических наук, доцент.

*ИСАЕВ Игорь Андреевич* — заведующий кафедрой истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ИЩЕНКО Евгений Петрович* — заведующий кафедрой криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.



Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук. Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

© Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2018



#### Учредитель:

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

*КАЛИНОВСКАЯ Виктория Викторовна* — заведующий кафедрой английского языка № 1 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат филологических наук, доцент.

*КАШКИН Сергей Юрьевич* — заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*КОМАРОВА Валентина Викторовна* — заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*КОРНЕВ Аркадий Владимирович* — заведующий кафедрой теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ЛЮТОВ Никита Леонидович* — заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

*МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович* — и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

*НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна* — заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ОТЧЕСКАЯ Татьяна Ивановна* — заведующий кафедрой организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ПЕТРУЧАК Лариса Анатольевна* — проректор по учебной и воспитательной работе, профессор кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

*ПРЖИЛЕНСКИЙ Владимир Игоревич* — и. о. заведующего кафедрой философских и социально-экономических дисциплин Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор философских наук, профессор.

*ПУЗЫРЕВСКИЙ Сергей Анатольевич* — заведующий кафедрой конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

*РАССОЛОВ Илья Михайлович* — и. о. заведующего кафедрой правовой информатики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

*РОГАЧЕВ Денис Игоревич* — заведующий кафедрой спортивного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

*РОМАНОВА Виктория Валерьевна* — заведующий кафедрой энергетического права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук.

*РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна* — директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*СИНЮКОВ Владимир Николаевич* — проректор по научной работе, профессор кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*СОКОЛОВА Наталья Александровна* — и. о. заведующего кафедрой международного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

*ЦАРЕГРАДСКАЯ Юлия Константиновна* — и. о. заведующего кафедрой налогового права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры финансового права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

#### Ответственный секретарь:

*САЛИЯ Марианна Романовна* — эксперт отдела научно-издательской политики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

#### Ответственный редактор выпуска:

*ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна* — заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

Дата выхода в свет: 11.04.2018.

Усл. печ. л. 30,87. Тираж 150 экз.

Издатель — Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.

#### Адрес редакции:

125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.

Тел.: (499) 244-88-88 (доб. 556).

E-mail: [vestnik@msal.ru](mailto:vestnik@msal.ru)

# COURIER

## OF THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

№ 2 (42)  
2018

Edition  
**CRIMINAL PROCEDURE LAW**

Published from the year of 2014  
Monthly journal

### Chairman of the Editorial Board:

*BLAZHEEV Viktor Vladimirovich* — PhD (Law), Associate Professor, Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Civil and Administrative Proceedings Department.

### Deputy of the Chairman of the Editorial Board:

*GRACHEVA Elena Yurievna* — Doctor of Science (Law), Professor, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Head of the Financial Law Department.

### Editor-in-Chief:

*SHPAKOVSKIY Yuriy Grigorievich* — Doctor of Science (Law), Professor of the Environmental and Natural Resources Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

### Editorial Board members:

*BEREZKINA Tatyana Evgenievna* — PhD (Economic), Associate Professor of the Department of Philosophical and Socio-Economic Sciences of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*BIRYUKOVA Marina Anatolievna* — PhD (Culturology), Head of the Foreign Language Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*BOGDANOVA Elena Evgenievna* — Doctor of Science (Law), Associate Professor, Acting Head of the Civil Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*VOLODINA Svetlana Igorevna* — PhD (Law), Associate Professor, Head of the Bar and Notariat Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*VOSKOBITOVA Lidiya Alekseevna* — Doctor of Science (Law), Professor, Head of the Criminal-Procedural Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*GRACHEVA Yuliya Viktorovna* — Doctor of Science (Law), Associate Professor, Acting Head of the Criminal Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*DMITRIEVA Galina Kirillovna* — Doctor of Science (Law), Professor, Head of the International Private Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ERSHOVA Inna Vladimirovna* — Doctor of Science (Law), Professor, Head of the Business and Corporate Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*EFIMOVA Lyudmila Georgievna* — Doctor of Science (Law), Professor, Head of the Banking Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ZHAVORONKOVA Natalya Grigorievna* — Doctor of Science (Law), Professor, Head of the Environmental and Natural Resources Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ZUBAREV Sergey Mikhailovich* — Doctor of Science (Law), Professor, Head of the Administrative Law and Process Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ILINA Nadezhda Yurievna* — PhD (Philology), Associate Professor, Head of the English Language Department № 2 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ISAYEV Igor Andreevich* — Doctor of Science (Law), Professor, Head of the History of State and Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ISHCHENKO Evgeniy Petrovich* — Doctor of Science (Law), Professor, Head of the Forensic Science Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*KALINOVSKAYA Viktoriya Viktorovna* — PhD (Philology), Associate Professor, Head of the English Language Department № 1 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.  
Materials included in the journal Russian Science Citation Index



© Kutafin Moscow State Law University (MSAL), 2018



**Founder:**

The Federal State Budgetary Educational  
Establishment of the Higher Training  
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”

---

*KASHKIN Sergey Yurievich* — Doctor of Science (Law), Professor, Head of the Integration and European Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*KOMAROVA Valentina Viktorovna* — Doctor of Science (Law), Professor, Head of the Constitutional and Municipal Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*KORNEV Arkadiy Vladimirovich* — Doctor of Science (Law), Professor, Head of the Theory of State and Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*LYUTOV Nikita Leonidovich* — Doctor of Science (Law), Associate Professor, Head of the Labor Law and Law of Social Security Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*MIKHAILOV Sergey Mikhailovich* — PhD (Law), Associate Professor, Acting Head of the Civil and Administrative Proceedings Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*NOVOSELOVA Lyudmila Aleksandrovna* — Doctor of Science (Law), Professor, Head of the Intellectual Property Rights Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*OTCHESKAYA Tatyana Ivanovna* — Doctor of Science (Law), Professor, Head of the Department of Forensic, Prosecution and Investigation Activity of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*PETRUCHAK Larisa Anatolievna* — Doctor of Science (Law), Associate Professor, Vice-Rector for Education of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Theory of State and Law Department.

*PRZHILENSKIY Vladimir Igorevich* — Doctor of Science (Philosophy), Professor, Acting Head of the Department of Philosophical and Socio-Economic Sciences of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*PUZYREVSKIY Sergey Anatolievich* — PhD (Law), Associate Professor, Head of the Competition Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*RASSOLOV Ilya Mikhailovich* — Doctor of Science (Law), Associate Professor, Acting Head of the Legal Informatics Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ROGACHEV Denis Igorevich* — PhD (Law), Associate Professor, Head of the Sports Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ROMANOVA Viktoriya Valerievna* — Doctor of Science (Law), Head of the Energy Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ROSSINSKAYA Elena Rafailovna* — Doctor of Science (Law), Professor, Director of the Forensic Examination Institute, Head of the Forensic Examination Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*SINYUKOV Vladimir Nikolaevich* — Doctor of Science (Law), Professor, Vice-Rector for Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Theory of State and Law Department.

*SOKOLOVA Natalya Aleksandrovna* — Doctor of Science (Law), Associate Professor, Acting Head of the International Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*TSAREGRADSKAYA Yuliya Konstantinovna* — Doctor of Science (Law), Associate Professor, Acting Head of the Tax Law Department, Professor of the Financial Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

**Executive Secretary Editor:**

*SALIYA Marianna Romanovna* — Expert of the Department of Scientific and Publishing Policy of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

**Executive Secretary of the Issue:**

*VOSKOBITOVA Lidia Alekseevna* — D. Sc. (Law), professor, head of the Criminal-Procedural Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

---

Passed for printing 11.04.2018.

Publication base sheet 30,87.

Circulation 150 cop.

Publisher: Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Bld.9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.

**The address of the Editorial Office:**

Bld.9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.

Tel.: (499) 244-88-88 (# 556).

E-mail: [vestnik@msal.ru](mailto:vestnik@msal.ru)

# СОДЕРЖАНИЕ

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ .....	7
УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА .....	9
АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ	
<b>Володина Л. М.</b> Назначение и принципы уголовного судопроизводства — основа нравственных начал уголовно-процессуальной деятельности ...	16
<b>Воскобитова Л. А.</b> Функциональная модель уголовного судопроизводства .....	24
<b>Масленникова Л. Н.</b> Субъективные права и юридические обязанности — внутрисистемные факторы, определяющие тенденции в развитии уголовного судопроизводства .....	38
ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	
<b>Антонович Е. К., Антонович Б. А.</b> К вопросу об использовании терминов, касающихся психического состояния участников уголовного судопроизводства .....	47
<b>Вилкова Т. Ю.</b> Презумпция невиновности — принцип уголовного судопроизводства .....	57
<b>Воронин М. И.</b> Актуальные вопросы доказывания по уголовным делам о налоговых преступлениях .....	66
<b>Даниленко И. А.</b> О некоторых вопросах ограничения права на выезд за территорию Российской Федерации лиц, имеющих допуск к сведениям, составляющим государственную тайну .....	78
<b>Насонов С. А.</b> Вопрос о невменяемости подсудимого в контексте разграничения полномочий председательствующего и коллегии присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве РФ и зарубежных стран ....	85
<b>Осипов А. Л.</b> Доктрина «уравновешивающих факторов» в системе детерминант развития института оглашения свидетельских показаний в уголовном судопроизводстве .....	96
<b>Панюкин А. М.</b> Конкуренция уголовно- процессуальных норм, регулирующих основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке .....	105
<b>Собенни А. А.</b> Актуальные вопросы возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в судебной практике Верховного Суда РФ .....	114

**Сушина Т. Е.**

Гражданский иск в контексте назначения  
ускоренных процедур судебного производства ..... 121

**Табolina К. А.**

О необходимости усиления роли прокурора  
в процедуре возбуждения и расследования уголовных дел ..... 129

**Шереметьев И. И.**

Доказательственное значение материалов  
доследственной проверки ..... 139

НАУЧНЫЙ ТАНДЕМ

**Россинский С. Б., Шумская А. П.**

Обвинительное заключение как правоприменительный акт,  
завершающий предварительное следствие по уголовному делу ..... 148

**Маркова Т. Ю., Юркевич М. А.**

Реализация присяжными прав и обязанностей  
при рассмотрении дела ..... 156

ИСТОРИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД

**Нека Л. И.**

Русское уголовное судопроизводство.  
Исторический взгляд на правовую реформу 1864 года ..... 166

ИССЛЕДОВАНИЯ НАШИХ КОЛЛЕГ

**Алтынникова Л. И.**

Особенности состязательного характера апелляционного  
производства по делам о применении принудительных мер  
медицинского характера ..... 171

**Волосова Н. Ю., Шмелева Е. С.**

О принципе языка уголовного судопроизводства  
и об участии переводчика в уголовном судопроизводстве ..... 180

**Карякин Е. А.**

К вопросу об информационном подходе к объективизации  
доказывания в современном уголовном процессе ..... 188

**Конин В. В.**

Вопросы доказывания в стадии исполнения  
приговора сквозь призму аксиологического подхода ..... 194

**Манова Н. С.**

Адвокатская тайна в уголовном судопроизводстве:  
проблемы обеспечения и реализации ..... 203

**Трухин С. А.**

Процессуальные проблемы доказывания  
по уголовным делам по статье 264.1 УК РФ ..... 211

## Трибуна молодого ученого

**Сарычев Д. С.**

Возвращение уголовного дела прокурору и аналогичные институты  
гражданского процесса: сравнительная характеристика ..... 221

**Соловьев С. А.**

Феномен благоприятствования  
в уголовном процессе зарубежных стран ..... 230

**Стрелкова Ю. В.**

Медиапространство и суд присяжных в современном мире:  
риски и пути их нейтрализации ..... 239

Книжная полка кафедры ..... 249

## Право в историческом преломлении

## Памятники права

Устав уголовного судопроизводства (извлечения) ..... 255

## Юридическое наследие

**Фойницкий И. Я.**

Источники русского уголовного судопроизводства ..... 259

## Из периодики прошлого

**Случевский В. К.**

О дознаниях по делам о государственных преступлениях ..... 275

## ПОСТСКРИПТУМ

## Автограф ученого

**Ларин А. М.**

Я — следователь ..... 282



Коллектив кафедры уголовно-процессуального права, февраль 2016 г.

Кафедра уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), которой уже более 80 лет, является крупнейшей уголовно-процессуальной кафедрой среди юридических вузов современной России. В разные годы на кафедре работали такие выдающиеся процессуалисты, как М. А. Чельцов-Бебутов, М. М. Гродзинский, П. А. Лупинская, Ю. К. Орлов, оставившие заметный след в развитии процессуальной науки, ставшие Учителями для многих практикующих процессуалистов, аспирантов и докторантов ВЮЗИ—МЮИ—МГЮА. В настоящее время на кафедре работают 25 преподавателей, среди которых 4 доктора юридических наук, 14 доцентов, а также в составе кафедры 5 аспирантов и соискателей.

Кафедра ведет педагогическую, учебно-методическую и научно-исследовательскую работу не только по дисциплине «Уголовный процесс», но и «Судоустройство и правоохранительные органы», «Судебная власть» и по многочисленным спецкурсам, дисциплинам по выбору и факультативам. Преподаватели кафедры участвуют в трех магистерских программах: «Судебная адвокатура», «Магистр уголовного права и уголовного судопроизводства», «Прокурорский надзор и участие прокурора в рассмотрении дел судом».

Члены кафедры ведут активную работу по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики. Профессора Л. М. Володина, Л. А. Воскобитова, Л. Н. Масленникова, доценты Н. М. Кипнис, С. А. Насонов, А. И. Паничева, Е. А. Рубинштейн, А. М. Панокин и другие привлекаются к участию в рабочих группах при разработке проектов

постановлений Пленума Верховного Суда РФ, дают заключения по вопросам, возникающим в практике Конституционного Суда РФ, участвуют в работе научно-консультативных советов Верховного Суда РФ, Генеральной прокуратуры РФ, Федеральной палаты адвокатов РФ. Многие члены кафедры активно участвуют в работе по повышению квалификации адвокатов, мировых судей, преподавателей уголовного процесса иных юридических вузов.

Данный номер «Вестника Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» подготовлен членами кафедры уголовно-процессуального права, которые постарались осветить разнообразные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства, показать возможные пути их решения. В этих статьях и материалах — результаты многолетних исследований или обсуждение частных текущих вопросов, которые требуют оперативного реагирования, все они написаны профессионалами своего дела, людьми, влюбленными в науку, отдающими свои знания и опыт для ее развития и совершенствования.

**Л. А. Воскобитова,**  
*доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой уголовно-процессуального права  
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

### 4 ФЕВРАЛЯ

**Команда МГЮА стала победителем российского этапа конкурса имени Филипа Джессопа по международному праву**



В Москве состоялся финал национального этапа Конкурса по международному праву имени Филипа Джессопа.

Этот конкурс был основан в 1959 г. и с тех пор считается наиболее престижным и авторитетным конкурсом среди студентов-юристов по всему миру. Состояние ежегодно собирает более 2 000 участников из более чем 90 стран мира.

На протяжении четырех дней, с 1 по 4 февраля, команда МГЮА соревновалась с командами сильнейших юридических вузов и факультетов России.

Тренерами команды выступили ассистенты Центра международно-правовых конкурсов Юлия Могутова, Иван Тertyчный и юрисконсульт Организации экономического сотрудничества и развития, приглашенный лектор Университета Сорбонны Кэти Джонстон.

Общее руководство командой осуществляла директор Центра международных правовых конкурсов Яна Алимova.

Поздравляем наших ребят с этой долгожданной, трудной и такой престижной победой и желаем им успешного выступления на международном этапе Конкурса имени Филипа Джессопа в Вашингтоне!

<sup>1</sup> URL: <https://msal.ru/news/>

## 6 ФЕВРАЛЯ

### В МГЮА прошел поэтический вечер «Духовный мир российской молодежи»



Состоялся поэтический вечер «Духовный мир российской молодежи», в котором приняли участие студенты и выпускники вуза, а также лауреаты конкурса на лучший поэтический сюжет. Приглашенным гостем мероприятия стал главный редактор журнала «Наука. Культура. Общество», член Союза писателей России Вилен Иванов.

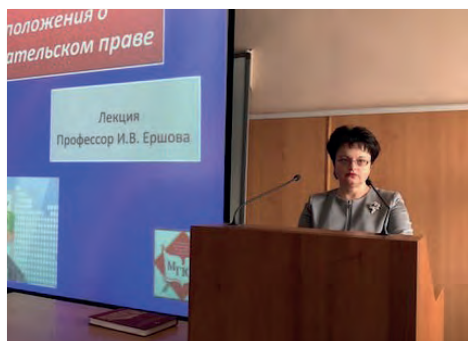
В рамках встречи Вилен Николаевич обратился с напутственными словами к современной молодежи нашего Университета и прочитал свои любимые произведения. Свои лучшие работы продемонстрировали и участники конкурса.

Итогом встречи стало награждение лауреатов и вручение памятных подарков. От кафедры гражданского и административно-судопроизводства подарком для творческой молодежи МГЮА стала гитара как символ синтеза поэтического и музыкального искусства.



## 9 ФЕВРАЛЯ

### Прошла открытая лекция по предпринимательскому праву для бакалавров



На базе Института бизнес-права состоялась открытая лекция заведующего кафедрой предпринимательского и корпоративного права профессора Инны Ершовой. Лекция проходила в рамках учебной дисциплины «Предпринимательское право» для бакалавров.

Лекция прошла в активной форме: студенты включались в дискуссию, моделировали практические ситуации, задавали вопросы — словом, живо откликались на происходящее. Студентам была презентована рекомендуемая учебная и научная литература, актуальные теоретические и практические статьи по обсуждаемой проблематике. На лекции присутствовали представители директората Института бизнес-права, преподаватели кафедры предпринимательского и корпоративного права и других кафедр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

## 15 ФЕВРАЛЯ

### В МГЮА прошли XI Козловские чтения

Состоялась XI Международная научно-практическая конференция, посвященная памяти Юрия Марковича Козлова, на тему «Субъекты административного права: вопросы теории и практики». Конференция была организована кафедрой административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и Национальной



ассоциацией административистов. В конференции участвовали ведущие ученые-административисты и практики из России и других государств.

С приветственными словами к участникам конференции обратились первый проректор Университета Елена Грачева, а также президент Национальной ассоциации административистов Лев Попов.

С докладом «Субъекты административного права: современные подходы» выступил член Национальной ассоциации административистов, профессор кафедры административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор Андрей Агапов.

Разнообразные проблемы правового статуса субъектов административного права получили развитие в докладах члена правления Национальной ассоциации административистов Нелли Побежимовой; ведущего научного сотрудника сектора административного и бюджетного права Института государства и права Российской академии наук Ларисы Сморгочевой; заместителя начальника Правового управления ФАС России Алексея Крюкова; доцента кафедры административного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова Елены Овчаровой; члена правления Национальной ассоциации, заведующего кафедрой административного права и процесса Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ Ольги Гречкиной; заведующего кафедрой административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Сергея Зубарева; доцента кафедры административного и финансового права Российского университета дружбы народов Марины Шатиной; заведующего кафедрой правоведения Казанского национального исследовательского технологического университета Светланы Барабановой; заместителя декана юридического факультета Воронежского государственного университета Ольги Рогачевой; заведующего кафедрой государственно-правовых дисциплин Центрального филиала Российского государственного университета правосудия Владимира Хатуаева и других.

Интересная, конструктивная дискуссия, состоявшаяся на конференции, озвученные ее участниками проблемы и предложенные ими пути решения, безусловно, обогатили теорию и практику административного права. По результатам конференции будет подготовлен и опубликован сборник докладов.

## 20 ФЕВРАЛЯ

### **«Социальный навигатор»: МГЮА вошел в рейтинг лучших вузов России**

«Социальный навигатор» МИА «Россия сегодня» и проект «Типичный абитуриент» представили третье исследование о вузах, основанное на студенческих отзывах («интернет-сливах»).

По итогам исследования Национальный исследовательский ядерный университет «МИФИ», Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Московский государственный институт международных отношений МИД России и Санкт-Петербургский государственный университет признаны лучшими российскими университетами по отзывам студентов. Эти учебные заведения также были лидерами прошлогоднего исследования «Российские вузы глазами студентов».

### **Заседание Президиума Ассоциации юристов России**



В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялось заседание президиума Ассоциации юристов России под руководством председателя Ассоциации Сергея Степашина.

Заседание началось с поздравлений с прошедшими днями рождения советника Президента РФ Вениамина Яковлева и Председателя Конституционного Суда РФ Валерия Зорькина.

Повестка дня оказалась весьма обширной — обсуждение итогов мероприятий под эгидой АЮР, международное сотрудничество и учреждение премий Ассоциации юристов России.

Первый докладчик — Станислав Александров — рассказал об итогах IV Юридического форума стран БРИКС и Дня юриста в 2017 г., а также первого Всероссийского правового (юридического) диктанта, который был инициирован и проведен Ассоциацией юристов России и Всероссийской общественной организацией «Деловая Россия».

Председатель АЮР Сергей Степашин рассказал, что за несколько лет установлены контакты с юридическими сообществами более 50 иностранных государств: Швеции, Швейцарии, Германии, Сербии, Испании, Вьетнама, Казахстана, Китая, Индонезии и др. Ассоциация юристов России ведет активную работу по защите российских спортсменов в Международном арбитражном спортивном суде (CAS).

Среди актуальных направлений работы: выработка правовых механизмов в цифровой экономике, продвижение российской юрисдикции, защита интересов отечественных спортсменов. Реализацией этих задач в АЮР занимаются профильные комиссии.

В своем выступлении сопредседатель АЮР Виктор Блажеев рассказал об взаимодействии Ассоциации с Национальным советом при Президенте РФ по профессиональным квалификациям.

В завершение участниками заседания были рассмотрены вопросы, касающиеся вручения юридических премий Ассоциации юристов России. Так, члены Президиума АЮР обсудили положения Российской национальной юридической премии имени Г. Р. Державина, рассмотрели кандидатуры номинантов и проголосовали за лауреата, а также высказались за учреждение правовой премии имени В. А. Мусина за вклад в развитие права.



## 21 ФЕВРАЛЯ

### VI Международный IP Форум

В МГЮА прошел VI Международный юридический форум «Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики» (IP Форум).

Лозунг VI IP Форума — «Мы смотрим в будущее!»

В этом году Форум был организован Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА) совместно с Центром правовой поддержки журналистов Общероссийского народного фронта при поддержке Государственной Думы и Совета Федерации ФС РФ, Суда по интеллектуальным правам, при содействии Российского футбольного союза и Федерации хоккея России. Форум собрал более 1 300 гостей!

IP Форум — одно из крупнейших научных мероприятий на территории России и СНГ, посвященное вопросам охраны права интеллектуальной собственности



в самых разных сферах жизни. Главными темами этого года стали интеллектуальная собственность в спорте, правовая регламентация искусственного интеллекта, правовое регулирование цифровой экономики (блокчейн, криптовалюты, смарт-контракты, ICO), новеллы гражданского законодательства, касающиеся охраны авторских и смежных прав театральные деятели.

Церемония открытия Форума началась с приветственного слова ректора Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктора Блажеева. Виктор Владимирович отметил важность события, остроту и актуальность обсуждаемых тем и пожелал участникам продуктивной работы и успехов.



Панельная дискуссия «Интеллектуальная собственность в спорте. 2018 год — год футбола в России» стала первым мероприятием в рамках Форума. Модераторами площадки выступили советник президента Российского футбольного союза Денис Рогачев и арбитр Спортивного арбитража при Торгово-промышленной палате РФ Ксения Машкова.

Круглый стол «Проблемы этической и правовой регламентации систем искусственного интеллекта (робототехники)» прошел под руководством председателя Суда по интеллектуальным правам Людмилы Новоселовой. Спикерами в рамках мероприятия стали вице-президент Российской ассоциации искусственного интеллекта Валерий Карпов, руководитель направления

отдела правового сопровождения IP и технологий ПАО «Сбербанк» Светлана Астафьева и директор по связям с государственными органами ПАО «МегаФон» Дмитрий Петров.

Еще один круглый стол — «Цифровая экономика и право: блокчейн, криптовалюты, смарт-контракты, ICO» — состоялся под руководством директора Института бизнес-права Екатерины Тягай. Выступили директор по правовым вопросам ООО «КИВИ Блокчейн Технологии» Александр Чубурков, член экспертного совета по развитию экономики нового технологического поколения при Комитете по экономической политике, промышленности, инновационному развитию и предпринимательству Государственной Думы ФС РФ Ани Асланян и другие.



Дискуссионные площадки по интеллектуальным правам для студентов отличались многогранностью заявленных тем.

22 февраля 2018 г. Форум продолжил работу в формате открытого обсуждения новелл гражданского законодательства, связанных с защитой прав режиссеров-постановщиков. В мероприятии приняли участие председатель Суда по интеллектуальным правам Людмила Новоселова, художественный руководитель Российского государственного академического театра драмы им. А. С. Пушкина — Александринского театра Валерий Фокин, заместитель руководителя аппарата Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству Ольга Рузакова.

Помимо титульных мероприятий в рамках Форума прошел традиционный студенческий конкурс «Модель суда по интеллектуальным правам», победу в котором одержала команда Уральского государственного юридического университета.

На площадке мероприятия состоялось подписание соглашения между Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатент) и Национальным координационным центром обработки транзакций с правами и объектами интеллектуальной собственности (IPChain). Документ предусматривает реализацию совместных проектов, направленных на всестороннее развитие института интеллектуальной собственности в условиях цифровой экономики.

Особого внимания удостоился День карьеры в сфере интеллектуальных прав: молодые юристы получили прекрасную возможность оставить резюме, пройти собеседование у ведущих юридических фирм, организаций, которые специализируются в области интеллектуальных прав, а также узнать об особенностях трудоустройства.



**Людмила  
Мильтоновна  
ВОЛОДИНА,**

доктор юридических наук,  
профессор, заслуженный  
юрист РФ, профессор  
кафедры уголовно-  
процессуального права  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)  
**lm.volodina@yandex.ru**  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## НАЗНАЧЕНИЕ И ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА — ОСНОВА НРАВСТВЕННЫХ НАЧАЛ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

**Аннотация.** История свидетельствует о достаточно развитом национальном нравственно-правовом самосознании российского общества даже на ранних этапах его развития. Роль, которую несет на себе уголовное судопроизводство как социальный институт, заключается в предоставлении обществу инструментария, обеспечивающего справедливость. Требования нравственного характера в уголовном судопроизводстве заложены в его назначении и принципах.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, нравственные начала, принципы, справедливость

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.016-023

**L. M. VOLODINA,**

Doctor of Law, Honored Lawyer of Russia, Professor of the Criminal Procedure Law  
Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

**lm.volodina@yandex.ru**

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### THE AIM AND PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURE — THE BASE OF MORAL PRINCIPALS OF CRIMINAL PROCEDURAL PRACTICE

**Abstract.** The history demonstrates that the national morally legal consciousness of a Russian society is quite developed even at its early stages of development. The role of the criminal procedure as a social institute lies in the affordance of the tooling that provides justice to the society. The requirements of a moral nature are based on the aim and principles of criminal procedure.

**Keywords:** criminal procedure, moral principiums, principles, justice.

Уголовное судопроизводство как правовой феномен представляет собой социально-правовой институт, возникший и выросший в процессе развития общественных отношений в связи с потребностью общества в разрешении социальных конфликтов. С другой стороны, уголовное судопроизводство можно представить как нормативно-ценностную систему, представляющую собой совокупность нормативных предписаний, в основе которых лежат определенные ценностные ориентации общества. На практическое значение ценностей как «воз-

можных руководителей нашего поведения» обращал внимание Н. О. Лосский<sup>1</sup>. Социальные ценности как продукт развития общественных отношений есть отражение общественного сознания в форме сложившихся идеалов, т.е. представления о совершенстве, о желательном в тех или иных сферах социальной активности.

Цели уголовного судопроизводства как особого вида государственной деятельности, осуществляемой специальными компетентными органами и должностными лицами, выработаны законодателем и облечены в соответствующую правовую форму. Однако в теории уголовно-процессуального права вопросы, связанные с пониманием цели уголовного процесса, до сих пор остаются дискуссионными. Авторское видение цели уголовного судопроизводства было высказано достаточно давно, задолго до принятия ныне действующего УПК РФ; оно было связано с обращением к вопросу о механизме защиты прав личности в уголовном процессе: *целью уголовного процесса прежде всего должна быть защита прав и законных интересов потерпевшего, защита интересов общества и государства от преступления и его последствий*<sup>2</sup>. Законодательная формулировка, содержащаяся в ст. 6 УПК РФ, является не чем иным, как одним из ценностных ориентиров, задающих направление уголовно-процессуальной деятельности. Уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Для обозначения цели уголовного судопроизводства законодатель выбрал термин «назначение». Соотношение понятий «цель» и «назначение» определено толковыми словарями, они вполне употребимы в одном лексическом ряду, хотя, строго говоря, понятия эти не совпадают в полной мере. Термин «назначение», кроме прочего, может означать определенную сферу (область) применения. В толковом словаре русского языка С. И. Ожегова одним из аспектов толкования этого понятия является «цель, предназначение»<sup>3</sup>. «Предназначение» по смысловой нагрузке в большей степени есть ролевая характеристика явления, определяющая его место в системе взаимосвязанных явлений реальной действительности. Применительно к уголовному процессу этот аспект рассматриваемого понятия вовсе не противоречит нашему представлению о цели уголовного судопроизводства. Предназначение и цель судопроизводства едины, и законодатель, возможно уловив и отразив это единство и избрав термин «назначение», более четко определил тем самым и сущность уголовного процесса.

Согласно словарям термин «назначение» определяется также как целевая установка. Именно потребность общества в справедливой защите нарушенных

<sup>1</sup> Лосский Н. О. Ценность и бытие // Бог и мировое зло. М.: Республика, 1994. С. 250–315.

<sup>2</sup> См.: Володина Л. М. Цели и задачи уголовного процесса // Государство и право. 1994. № 11. С. 127–129; Володина Л. М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень: Изд. ТюмГУ, 1998. С. 42–63.

<sup>3</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1990.



прав породила особый вид деятельности, выросший в уголовно-процессуальную деятельность. И в этом смысле назначение (цель) уголовного судопроизводства заключается в достижении конкретного ожидаемого результата — защиты прав человека в сфере уголовного судопроизводства, его законных интересов, ибо потому человек и обращается в соответствующие органы государства, ища заступничества и надеясь найти защиту. Социальное же назначение уголовно-процессуального права (как правовой отрасли) — регламентация процессуального порядка, надлежащей формы осуществления защиты прав и законных интересов человека, так или иначе вовлеченного в орбиту уголовной юстиции, создание условий для его справедливой защиты.

*Роль уголовного судопроизводства как социального института, удовлетворяющего потребности общества (системы более высокого уровня организации), заключается в предоставлении обществу инструментария, обеспечивающего справедливость. Именно об этом шла речь, когда общество на заре формирования государственности требовало защиты прав потерпевшего и справедливости в разрешении тяжбы, именно об этом идет речь и в настоящее время, когда общество ждет от государства справедливого приговора (иного судебного решения).*

Обращает на себя внимание, что ст. 6 УПК РФ упоминает справедливость лишь в соотношении с назначением наказания. Понятие справедливости имеет более широкий смысл: оно заложено в содержание правосудия. Разве справедливость предусмотрена законом только для обвиняемого? Справедливость в уголовном судопроизводстве должна быть обращена, исходя из назначения уголовного судопроизводства, не только и не столько в сторону обвиняемого, сколько в сторону потерпевшего. Потерпевший обращается к государству в поисках справедливости, и государство в первую очередь обязано обеспечить его права и законные интересы в силу того, что не сумело защитить человека от преступного посягательства.

*Назначение уголовного судопроизводства должно включать понятие справедливости не только применительно к наказанию виновного, но стоять вровень с основным требованием, направленным на защиту прав человека, интересов общества и государства. Восстановление справедливости как бесценного блага составляет смысл уголовно-процессуальной деятельности.*

Ценностными ориентирами, установленными в форме основных начал уголовного судопроизводства, служат, безусловно, и его принципы, формирующие и выражающие направления уголовно-процессуальной деятельности. Современные принципы уголовного судопроизводства представляют собой положения, закрепляющие виды социальных ценностей, сформированных в процессе длительного развития уголовно-процессуальных процедур, закрепленных в национальных конституциях, что определяет их особую значимость. Конституция любого государства закрепляет прежде всего идеи, отражающие общечеловеческие нравственно-правовые ценности.

Система принципов, представляющих собой руководящие ориентиры уголовно-процессуальной деятельности, определяет смысл и сущность этой деятельности, направленной на достижение точно определенной цели. Принципы уголовного судопроизводства, конкретизируя конституционные положения, закрепляют

важнейшее требование нравственности — уважение чести и достоинства личности, запрещая в ходе производства по уголовному делу осуществление действий и принятие решений, унижающих честь, а также обращение, унижающее человеческое достоинство. Однако не все положения Конституции РФ, касающиеся прав человека в сфере уголовного судопроизводства, отнесены законодателем к принципам уголовного судопроизводства. Случайность ли это или закономерность, отвечающая духу времени? В числе оставшихся без внимания законодателя, например, — конституционное положение о равенстве всех перед законом и судом; в УПК РФ отсутствуют в четкой формулировке принцип свободы доступа каждого к правосудию (права на судебную защиту), принцип обеспечения права на получение квалифицированной юридической помощи (ведь это право должно равным образом обеспечиваться и для потерпевшего); принцип гласности низведен до уровня общих условий уголовного судопроизводства.

Обращая взгляд на международно-правовые стандарты, оцениваемые как требования, основанные на общечеловеческих ценностях, мы признаем их эталоном в том числе и в сфере уголовной юрисдикции. Между тем обращение к истории становления и развития российского уголовного судопроизводства дает основание говорить о достаточно развитом национальном нравственно-правовом самосознании нашего общества даже на ранних этапах его развития.

Понимание социального назначения уголовного судопроизводства возможно лишь с позиции исторического подхода. Вспомним, что потерпевший, обращаясь к общине (позже к князю) с «обидой» за восстановлением нарушенного права, искал «правду», справедливость.

По утверждению А. И. Солженицына, «в России до сих пор живет убеждение, что правда может быть равноценным заменителем любых законов: “Коли бы все жили по правде — и законов не надо”»<sup>4</sup>. Исследователи политико-правовой системы Древней Руси замечают: «При анализе этого термина нельзя не учитывать, что общее значение, присущее как самому слову “правда”, так и всему связанному с ним синонимическому ряду, включает не только юридический аспект. “Правда” рассматривается также как “истина... без обмана, справедливость, добродетель...”»<sup>5</sup>. При этом лингвисты утверждают, что «унифицированное содержание понятия “справедливость” включает одинаковый минимум мыслительных ходов. Если говорить о ситуации, в которой участвуют две стороны и одна из них считается ущемленной в чем-либо, то человек, причастный к русской лингвокультуре, понимает, что речь идет о “несправедливости”, и может прогнозировать претензии ущемленной стороны на “восстановление справедливости”»<sup>6</sup>. Требование справедливости как потребность «обиженного» — смысл его обращения за

<sup>4</sup> Солженицын А. И. Публицистика : в 3 т. Т. 1. Ярославль : Верх.-Волж. кн. изд-во, 1995. С. 374—375.

<sup>5</sup> Фалалеева И. Н. Политико-правовая система Древней Руси IX–XI вв. Волгоград : Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 2003. С. 66.

<sup>6</sup> Кряхтунова О. В. Шифтерный лингвокультурный концепт «справедливость» (на материале русской лингвокультуры) : автореф. дис. ... канд. филолог. наук. Волгоград, 2010. С. 16.



помощью, за защитой нарушенного права. «Дати правду» означало не что иное, как справедливость суда. Статья 52 Русской Правды в Пространной редакции (по Троицкому списку; в другом списке — ст. 56) закрепляла правило: «Аже закуп бежить от господы, то обель; и деть ли искать кунь, а явлено ходить, или ко князю или къ судиямъ бежить обиды дея своего господина, то про то не робять его, но дати емоу правдоу» («если закуп бежит от господина, то становится полным [холопом]; уйдет ли в поисках денег, но уходит открыто или бежит к князю или к судьям из-за оскорблений своего господина, то за это его не превращают в холопы, но дать ему [княжеское] правосудие»)<sup>7</sup>. Преступление по Русской Правде определялось не как нарушение закона или княжеской воли, а именно как «обида»: «В этом наименовании отражается взгляд на преступление как на материальный вред»<sup>8</sup>. Анализ текстов Русской Правды дает основание говорить о том, что право потерпевшего рассчитывать на удовлетворение своих законных интересов одновременно подкреплялось правом общины преследовать преступления и карать за них. «Наказание возникает сперва в форме частного вознаграждения лица пострадавшего»<sup>9</sup>.

Подтверждение этому выводу мы находим и в трудах западных ученых, обращавшихся к вопросам становления и развития правосудия. Так, Ховард Зер в своем труде «Восстановительное правосудие : Новый взгляд на преступление и наказание», обращаясь к анализу общинного правосудия западного мира, пишет: «До Нового времени преступление рассматривалось в первую очередь в контексте межличностных взаимоотношений. Под преступлением чаще всего понимали нанесение вреда или конфликт между двумя людьми. Как и в “гражданских” делах, наибольшее внимание уделялось причиненному вреду, а не нарушению закона или абстрактного социального и нравственного порядка. В случае нанесения вреда возникали обязательства по возмещению ущерба — последнее и было наиболее распространенным способом восстановления справедливости... И нанесенный вред, и следующий за ним процесс “правосудия” не выходили за рамки общины, совершенное зло рассматривалось в контексте общинной жизни... Даже когда выражение “око за око” понималось буквально, оно все же рассматривалось как формула компенсации...»<sup>10</sup>

Сказанное подтверждает, на наш взгляд, вывод о том, что *социальная ценность уголовного судопроизводства заключается в нем как инструменте справедливости, используемом государством в формах и процедурах, им установленных*. И это представляется всеобщим благом, характеризующим тот или иной уровень развития общества. Уголовное судопроизводство как социальная

<sup>7</sup> Русская Правда. Краткая и Пространная редакции / подгот. текста, перев. и вступ. ст. М. Б. Свердлова // Библиотека литературы Древней Руси. СПб., 1997. Т. 4. С. 675—676.

<sup>8</sup> *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. Третье издание. Дополнено. С.-Петербург : Типография М. М. Стасулевича, 1903. С. 342.

<sup>9</sup> *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. М. : Зерцало, 2004. С. 67.

<sup>10</sup> *Зер Х.* Восстановительное правосудие : Новый взгляд на преступление и наказание / пер. с англ. ; общ. ред. канд. психол. наук Л. М. Карнозовой ; коммент. Л. М. Карнозовой и С. А. Пашина. М. : Судебно-правовая реформа, 2002. С. 48—50.

ценность, рожденная потребностью общества, в этом качестве предопределяет основное направление цели (назначения) уголовно-процессуальной деятельности. Цели эти закрепляет закон, устанавливая ориентиры этой деятельности. Если вспомнить историю развития уголовного процесса, эти ориентиры не всегда были четко обозначены законами. Размытость представления о цели уголовно-процессуальной деятельности не способствует справедливости правосудия и не ограждает от произвола власти.

Применительно к уголовному судопроизводству объединяющим моментом в понимании справедливости в уголовном судопроизводстве является *позитивная результативность процессуальных действий и решений, направленных на достижение целей уголовного судопроизводства. Она является итогом уголовно-процессуальной деятельности и, с другой стороны, оценкой действия или решения.* Принимая и оценивая действие или решение как справедливое, мы отталкиваемся от определенных представлений, служащих для нас критериями такой оценки. Каковы они?

В уголовном процессе оценка справедливости строится прежде всего на представлении о справедливых требованиях закона. «Власть верховная (законодательная), — писал М. М. Сперанский, — посредством законов возвещает правду и долг ее в порядке общежительном»<sup>11</sup>.

Ожидание справедливости — одна из составляющих правосознания: если оно удовлетворено, это порождает позитивное отношение к закону и суду; напротив, неоправдавшееся ожидание порождает нигилизм к праву, к закону, в целом к судебной власти.

Справедливость должна быть определена не только как требование, обращенное к приговору, она должна быть внутренне присуща и иным решениям, затрагивающим права и законные интересы участников уголовного судопроизводства. Это требование равным образом должно распространяться как на постановления, определяющие статус субъекта, так и на решения, касающиеся применения мер уголовно-процессуального принуждения, производства следственных действий, разрешения ходатайств и т.п. Диапазон видов решений емок. Справедливость как всеобщее требование должно распространяться в целом и на процедуру производства по уголовному делу. Справедливость процедуры обеспечивается соблюдением процессуальной формы, а это означает прежде всего надлежащее исполнение обязанностей властными субъектами уголовного процесса. С. И. Викторский, рассматривая вопросы судебной организации, писал, что в основании ее в числе прочих должны быть «...требования чисто психологического или нравственного характера, заключающиеся в том, чтобы дать всякому, кто соприкасается с судом... известное сознание и нравственное удовлетворение, что его дело решено правильно»<sup>12</sup>.

В сфере уголовного судопроизводства справедливость определяет смысл и содержание действий должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу. Насколько справедлив поступок, определяют, исходя из действующих в обществе критериев нравственного характера: соответствуют ли

<sup>11</sup> Сперанский М. М. Руководство к познанию законов. СПб. : Наука, 2002. С. 53.

<sup>12</sup> Викторский С. И. Русский уголовный процесс : учеб. пособие. М. : Городец, 1997. С. 145.



поступки устоявшимся ценностным ориентирам. Для должностных лиц в правоохранительной деятельности существуют, кроме того, дополнительные критерии: профессиональный долг, честь мундира (профессиональная честь) и совесть. Уголовно-процессуальная деятельность связана с применением мер уголовно-процессуального принуждения, это обязывает принимать взвешенные решения, соответствующие требованиям закона и профессиональному долгу. Совесть как нравственная категория — внутренний судья, взвешивающий наши поступки на весах нравственно устойчивых ценностей общества на конкретном витке его развития. Справедливость, таким образом, проявляет себя через действие ряда нравственных позиций субъекта, тесно взаимосвязанных друг с другом и подпитывающих друг друга.

Уделяя особое внимание нравственности в уголовном процессе, А. Ф. Кони писал: «Судья призван прилагать все силы ума и совести, знания и опыта, чтобы постигнуть житейскую и юридическую правду дела. Облекая эту правду в определенные формы, он должен способствовать, в каждом отдельном случае, восстановлению поколебленного правопорядка... Доверие к судье есть необходимое условие его деятельности... То, что называется “судейской совестью” есть сила, поддерживающая судью и вносящая особый возвышенный смысл в творимое им дело»<sup>13</sup>. Приговор — показатель результативности деятельности государственной машины, обязанной обеспечить справедливость судебной защиты.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс : учеб. пособие. — М. : Городец, 1997.
2. *Володина Л. М.* Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. — Тюмень : Изд. ТюмГУ, 1998.
3. *Володина Л. М.* Цели и задачи уголовного процесса // Государство и право. — 1994. — № 11. — С. 127—129.
4. *Зер Х.* Восстановительное правосудие : Новый взгляд на преступление и наказание / пер. с англ. ; общ. ред. канд. психол. наук Л. М. Карнозовой ; коммент. Л. М. Карнозовой и С. А. Пашина. — М. : Судебно-правовая реформа, 2002.
5. *Кони А. Ф.* Избранные труды и речи. — М. : Юрайт, 2017. — Ч. 2.
6. *Кряхтунова О. В.* Шифтерный лингвокультурный концепт «справедливость» (на материале русской лингвокультуры) : автореф. дис. ... канд. филолог. наук. — Волгоград, 2010.
7. *Лосский Н. О.* Ценность и бытие // Бог и мировое зло. — М. : Республика, 1994. — С. 250—315.
8. Русская Правда. Краткая и Пространная редакции / подгот. текста, пер. и вступ. ст. М. Б. Свердлова // Библиотека литературы Древней Руси. — СПб., 1997. — Т. 4. — С. 675—676.

<sup>13</sup> *Кони А. Ф.* Избранные труды и речи. М. : Юрайт, 2017. Ч. 2. С. 121, 134.

9. *Сергѣевич В. И.* Лекції и изслѣдованія по древней исторіи русскаго права. — Третье издание. Дополнено. — С.-Петербург : Типографія М. М. Стасулевича, 1903.
10. *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. — М. : Зерцало, 2004.
11. *Солженицын А. И.* Публицистика : в 3 т. — Ярославль : Верх.-Волж. кн. изд-во, 1995. — Т. 1. — С. 374—375.
12. *Сперанский М. М.* Руководство к познанию законов. — СПб. : Наука, 2002.
13. *Фалалеева И. Н.* Политико-правовая система Древней Руси IX—XI вв. — Волгоград : Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 2003.





**Лидия Алексеевна  
ВОСКОБИТОВА,**

доктор юридических наук,  
профессор, заведующий ка-  
федрой уголовно-  
процессуального права  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)  
lavosk@mail.ru  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## ФУНКЦИОНАЛЬНАЯ МОДЕЛЬ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

**Аннотация.** Статья посвящена анализу функциональной модели российского уголовного судопроизводства. Показаны критерии ее построения, уточняются назначение, цели и задачи современного судопроизводства, влияющие на определение содержания основных функций процесса, и содержание подфункций досудебного производства.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, модель, функциональный подход, досудебное производство, функция обвинения и ее подфункции, цели, задачи.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.024-037

**L. A. VOSKOBITOVA,**

Doctor of Science (law), Professor, Head of the Criminal Procedure Law  
Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

lavosk@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### FUNCTIONAL MODEL OF CRIMINAL PROCEEDINGS

**Abstract.** The article analyses functional model of Russian criminal justice. It demonstrates criteria for construction of such a model, clarifies the purpose, objectives and tasks of the modern criminal proceedings, influencing the determination of the content of main procedural functions and the content of sub-functions of pre-trial proceedings.

**Keywords:** criminal proceedings, model, functional approach, pre-trial proceedings, prosecution function and its sub-functions, objectives, tasks.

**В**опрос о формах, типах, моделях уголовного судопроизводства в зависимости от основополагающих характеристик процедур этого производства не нов для процессуальной науки<sup>1</sup>. Развитие теоретических представлений

<sup>1</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 59—64; Полянский Н. Н. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность : лекции. М., 1911. С. 70—80; Строгович М. С. Уголовный процесс. М. : Юриздат, 1946. С. 33—58; Чельцов-Бebutov М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. М. : Юрлит. 1957. Т. 1. С. 21—25; Нажимов В. П. Типы, формы и виды уголовного процесса. Калининград, 1977. С. 31; Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб. : Наука, Альфа, 2000; Семухина О. Б. Типология уголовного процесса англо-американской и романо-германской правовых семей. Томск : Изд. НТЛ, 2002; Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М. : Статут, 2016. С. 125.

о месте, назначении и формах уголовного судопроизводства, текущие изменения процессуального законодательства, серьезные и многочисленные недостатки процессуальной практики при производстве по конкретным делам делают все более актуальным вопрос о необходимости разработки внятной концепции развития современного российского уголовного процесса. Возникает настоятельная потребность в уточнении модели, сформировавшейся на основе УПК РФ и вызывающей серьезную и постоянную критику. Корректировка этой модели судопроизводства должна быть нацелена на существенное повышение качества уголовного судопроизводства и реальное обеспечение выполнения его правозащитного назначения при производстве по каждому делу (ст. 6 УПК РФ). Для этого прежде всего необходимо уточнить и сбалансировать функциональное построение уголовного судопроизводства, определив сначала целеполагание, а затем содержание каждой из процессуальных функций, реально обеспечив самостоятельность и независимость судебной власти как при рассмотрении и разрешении дел, так и при осуществлении судебного контроля законности действий, бездействия и решений любого из властных участников на разных стадиях процесса.

Модель российского уголовного судопроизводства 2001 г. оказалась недостаточно сбалансированной уже в момент ее закрепления в УПК РФ<sup>2</sup>. Провозгласив функциональное построение процесса (ст. 15 УПК РФ), законодатель не сбалансировал регулирование процессуальных возможностей сторон обвинения и защиты в доказывании или обосновании перед судом своих позиций. Декларируя право защитника участвовать в доказывании (ч. 3 ст. 86 УПК РФ), но не урегулировав процессуальную форму такой деятельности, законодатель практически лишил сторону защиты возможности представлять суду доказательства защиты, равноценные доказательствам обвинения. Эта недостаточно последовательная модель в течение 15 лет столь многократно<sup>3</sup> и несистемно видоизменялась, что окончательно утратила целостность и какое бы то ни было концептуальное единство.

В свою очередь, на протяжении всех 15 лет эта модель искажается, корректируется, преобразовывается текущей практикой, осуществляемой преимущественно в соответствии с ведомственными представлениями о должном, ориентированной на узко ведомственные интересы, отраженные в показателях официальной статистики. Все более явно проявляется обвинительный

Зарубежные стратегии и модели уголовного судопроизводства см. подробнее: *Стойко Н. Г.* Уголовный процесс западных государств и России. СПб. : Изд. дом СПбГУ, 2006. С. 65—88.

<sup>2</sup> Подробный анализ непоследовательности ряда положений УПК РФ дает профессор Л. В. Головкин (см.: Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головкин. М. : Статут, 2016. С. 173—175).

<sup>3</sup> С 2001 по 2017 г. в УПК РФ было внесено около 3 000 изменений, дополнений и поправок, в результате чего 1 140 статей Кодекса получили новое содержание, причем некоторые из них меняли его неоднократно. Многие из изменений внесены без должного теоретического и социологического обоснования, а также без согласования с первоначальной концепцией построения УПК РФ и системного согласования с остальными статьями УПК РФ.



уклон<sup>4</sup>, становящийся своеобразной визитной карточкой российского уголовного судопроизводства, сопровождаемый многочисленными нарушениями предписаний закона и откровенными искажениями его смысла. И на этом фоне пока не удалось сформировать действительно самостоятельную, т.е. способную независимо от внешних политических или иных неправовых обстоятельств следовать только предписаниям закона и смыслу права, судебную власть.

Разработка концепции уголовного судопроизводства по-прежнему сопряжена с принципиальным выбором между двумя подходами к реформированию судопроизводства: брать ли за образец изменений одну или несколько известных моделей процесса, заимствуя наиболее успешный в других государствах опыт, либо вновь пытаться создать собственную модель, максимально отвечающую национальным традициям и современным потребностям российского общества, учитывающую лишь объективные потребности уголовного судопроизводства, а не узковедомственные интересы и амбиции. Как справедливо писал еще И. Я. Фойницкий применительно к истории развития процесса, а применительно к современному процессу это еще раз обоснованно показал в своем исследовании и А. В. Смирнов, практически в каждой реальной модели судопроизводства того или иного государства присутствуют признаки различных моделей<sup>5</sup>. Государства не копируют чужие образцы, а каждый раз создают собственные модели, смешивая в них черты различных образцов, при условии, что эти черты не вступают в противоречие с теми отношениями, традициями и формами, которые необходимы для данного государства, стремящегося создать эффективную национальную систему уголовного судопроизводства.

Представляется, что исправление искажений, которые возникли в современном российском уголовном судопроизводстве, также требует не поиска «образцов для подражания», а самостоятельного проектирования собственной национальной модели уголовного судопроизводства, которая: а) была бы внутренне непротиворечива; б) соответствовала бы объективным особенностям самих уголовно-процессуальных отношений и правоприменительному характеру уголовно-процессуальной деятельности; в) опиралась бы на конституционные принципы и правовые ориентиры современного российского государства; г) учитывала бы современные международно-правовые подходы к назначению уголовного судопроизводства; д) обеспечивала бы гарантийную функцию уголовного судопроизводства в признании и эффективной защите прав человека как высшей ценности посредством правосудия.

Следует признать, что такой совокупности политико-правовых требований к развитию российского уголовного судопроизводства еще никогда не предъяв-

<sup>4</sup> О признаках, позволяющих выявлять обвинительный уклон при производстве по любому уголовному делу, более подробно см.: *Воскобитова Л. А.* Функциональное построение уголовного судопроизводства и обвинительный уклон // Судебная власть и правосудие в сфере уголовного судопроизводства: проблемы и перспективы : материалы Междунар. науч.-практ. конференции (Екатеринбург, 30—31 марта 2011 г.). Екатеринбург, 2012. Ч. 1 ; *Она же.* Обвинение или обвинительный уклон? // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 455—462.

<sup>5</sup> *Фойницкий И. Я.* Указ. соч. С. 65 ; *Смирнов А. В.* Указ. соч. С. 14.

лялось. Поэтому решение подобной проектной задачи предполагает применение системного подхода. Должны учитываться и формироваться не только структурные параметры организации процессуальной деятельности, позволяющие создать статическую модель должного процесса (органы и участники процесса, количество и последовательность стадий, количество и разнообразие необходимых процессуальных действий и пр.). Системный подход позволяет ориентироваться при проектировании на всю специфику процесса в его динамике, на реальное производство по конкретному уголовному делу. Такая модель учитывает регулирование процесса как функционирующей, живой и развивающейся системы, проходящей по каждому делу путь от определения общих и частных задач судопроизводства на входе в систему; через функционирование всей процессуальной деятельности, взаимоотношений и взаимодействий различных субъектов процесса, решающих публичные задачи и защищающих собственные права и интересы; до получения необходимого правового результата на выходе, т.е. при завершении функционирования системы, например в виде вынесения только правосудного решения по делу; только правильного применения норм уголовного права; только реальной, а не формальной защиты нарушенного права и охраняемых Конституцией и законом ценностей.

Применение структурного и системного методов исследования уголовного судопроизводства позволяет выявить принципиальное различие между моделями российского уголовного судопроизводства, сформированными УПК РСФСР и УПК РФ (в его первоначальной редакции 2001 г.). Основанием для сопоставления может служить не процессуальная форма и принадлежность российской модели к смешанной форме процесса, а метод организации процессуальной деятельности. При значительном сходстве процессуальной формы, сохранении многих правил и институтов российского процесса сравнение показывает принципиальное различие данных моделей, достоинства и слабые стороны каждой из них, что и необходимо обсуждать при выработке параметров концепции уголовного судопроизводства, желаемой в данный момент развития.

Модель уголовного судопроизводства, установленная УПК РСФСР, с точки зрения организации процессуальной деятельности может быть названа организационно-последовательной. Она опиралась на принцип публичности уголовного процесса, понимаемый как необходимость приоритетной защиты государственных интересов. Для обеспечения приоритетной защиты интересов и ценностей социалистического государства (ч. 2 ст. 2 УПК РСФСР) организация процесса отличалась четким разграничением властных и не властных субъектов процесса. Властные субъекты рассматривались как органы, ведущие процесс; они наделялись достаточными властными полномочиями, чтобы осуществлять процессуальную деятельность и подчинить поведение иных субъектов императивным предписаниям процессуального закона. Все властные субъекты были связаны и объединены одной общей задачей, определенной ст. 2, 3 и другими статьями УПК РСФСР. Сами властные органы были поставлены в такую последовательность, когда следующий властный субъект обязан был проверять деятельность предшествующего, выявлять ошибки или нарушения и принимать меры к их своевременному устранению. Следователь (дознатель), начинавший процесс, осуществлял расследование, производя все необходимые с его точки зрения



процессуальные действия по делу, находясь при этом под контролем и надзором прокурора. Прокурор мог указать на недостатки и потребовать их устранения, или возвратить дело на доследование, или самостоятельно в пределах полномочий исправить выявленные недостатки (ст. 212 УПК РСФСР). Суд контролировал качество расследования, когда получал от прокурора дело с обвинительным заключением, проверяя, можно ли предать данное дело суду. Если судья выявлял неправильность квалификации, неполноту, односторонность расследования, иные нарушения закона, он обязан был или самостоятельно исправлять их в пределах своих полномочий в ходе судебного разбирательства (ч. 2 ст. 243 УПК РСФСР), или возвращать для исправления на предшествующий этап производства (ст. 222, 223.1, 232, 255, 256, 258 УПК РСФСР).

Такое построение процесса давало организационно-последовательной модели определенную устойчивость и эффективность в решении задач борьбы с преступностью, быстрого и полного раскрытия преступления, изобличения виновного и освобождения от ответственности и наказания невиновного. Этой задаче было подчинено все регулирование процесса, поэтому роль обвиняемого, защитника и даже потерпевшего, т.е. не властных субъектов процесса, была незначительна. Презюмировалось, что их права и законные интересы защищают те же властные органы, ведущие процесс. Именно это создавало и риски данной модели. Ее слабой стороной были ситуации, когда органы, ведущие процесс, по каким-либо причинам не обеспечивали в должной мере защиту прав и законных интересов не властных субъектов, а порой и сами нарушали их права. Не только подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, но даже такой профессиональный участник процесса, как адвокат-защитник или адвокат — представитель потерпевшего, не обладали достаточными правами для активного участия в защите своих или представляемых прав и интересов.

Другим слабым местом такой модели была процессуальная роль суда, поставленного «в одну строку» (ст. 3 УПК РСФСР) с органами обвинения и выполнявшего эту функцию при рассмотрении дел. Такое построение не предусматривало процессуального регулирования спора не властного субъекта с властными органами, ведущими процесс, в судебном разбирательстве при рассмотрении дела судом. Суд нес обязанность независимо от инициативы стороны защиты выявлять и исправлять недостатки предшествующего производства, в том числе восполняя недостатки следствия, обеспечивая доказанность обвинения. При такой организации суду было трудно оставаться независимым от обвинения и беспристрастным при обсуждении аргументов защиты против аргументов обвинения. Именно эти слабые места необходимо было устранить при приведении уголовно-процессуального законодательства в соответствие с положениями Конституции РФ 1993 г.

Принципиальная новизна модели УПК РФ 2001 г. состояла в том, что была предпринята попытка заменить организационно-последовательную модель функциональной моделью уголовного судопроизводства. Под функциональной моделью мы понимаем модель, которая следует природе уголовно-правового отношения. Она учитывает фактическое противопоставление в уголовно-правовом отношении, с одной стороны, государства, имеющего право привлечь субъекта преступления к уголовной ответственности с одновременной обязанностью делать это строго в рамках и пределах закона, а с другой стороны, человека, несущего

обязанность отвечать за совершенное преступление, но имеющего право требовать применения ответственности строго в рамках и пределах закона. Именно этим обусловлено «естественное», т.е. обусловленное природой, противостояние и функциональное различие двух противоборствующих сторон: а) стороны обвинения в лице государства, действующего в процессе через свои компетентные органы обвинения, и б) стороны защиты в лице частного лица и обеспечиваемого ему квалифицированного защитника.

Для разрешения такого спора и противоборства столь же естественно требуется наличие независимого, незаинтересованного и беспристрастного суда, отделенного от сторон, равноудаленного от каждой из них, исполняющего единственную и исключительную функцию разрешения дела. Функциональное построение процесса предполагает, что стороны спорят не между собой, доказывая друг другу свои позиции и оценки, а перед независимым судом, доказывая ему свою правоту или опровергая перед ним утверждения процессуального противника. Спор этих сторон касается прежде всего уголовно-правового (материального) отношения, но он может затрагивать и процессуально-правовое поведение властного субъекта в случае нарушения им прав человека. Поэтому функция разрешения дела судом включает не только разрешение дела по существу, но и судебный контроль досудебного производства, и контроль вышестоящих судебных инстанций правосудности решений, принятых нижестоящими инстанциями. Любой спор человека с властными субъектами, осуществляющими уголовное судопроизводство, может быть эффективно разрешен только независимым и беспристрастным судом путем справедливого судебного разбирательства. Из этого следует, что всякий раз, когда такой спор возникает, он может стать предметом судебного рассмотрения с соблюдением состязательности сторон, независимо от того, на какой из стадий процесса он возник.

Этот подход позволяет понять не только процессуальное, но и методологическое и организационное значение состязательности в функциональной модели процесса. Признание принципа состязательности уголовного судопроизводства (ст. 15 УПК РФ) вовсе не означает переход современной российской модели процесса от смешанной формы к состязательной форме процесса. Российский процесс и по УПК РФ сохраняет смешанную форму, исторически сложившуюся в ходе реформы 1864 г. В силу того что Россия не принимает теорию уголовного иска и признает публичность уголовного судопроизводства, функционально разделенные обвинение и защита фактически всегда будут находиться в явно неравноправном состоянии. Поэтому возможность противостояния этих сторон перед судом предполагает необходимость искусственного и методологически последовательного процессуально-правового уравнивания их процессуальных возможностей за счет благоприятствования процессуальным возможностям более слабой стороны.

Состязательность возникает объективно в силу характера уголовно-правового отношения, презумпции невиновности и функциональной обязанности обвинения ее опровергнуть посредством доказывания. Поэтому процессуально состязательность должна быть обеспечена всякий раз, когда не властная сторона пытается обосновать свою процессуальную позицию по существу дела перед судом, оспаривая обвинение или оспаривая законность действий, бездействия или решения



властной стороны. Далеко не все нормы УПК РФ соответствуют функциональной модели, определенной в ст. 15 УПК РФ. Например, функциональной модели не соответствует регулирование, позволяющее властной стороне разрешать требования или ходатайства не властной стороны, отказывая в их удовлетворении только потому, что они представляются ей не имеющими значения для дела (ст. 159 УПК РФ). Сторона защиты сама определяет, что ей потребуется для обоснования своей защитной позиции перед судом. Следовательно, ее ходатайства должны быть всегда удовлетворены властной стороной с последующей оценкой результатов в совокупности со всеми иными доказательствами и материалами дела. Однако сторона защиты обязана нести бремя обоснования и мотивирования своего требования или ходатайства и не злоупотреблять таким правом в неправовых целях, например для затягивания процесса, введения в заблуждение и т.п. Не властная сторона должна иметь право представлять суду все аргументы и доводы, необходимые для защиты обвиняемого, а суд не вправе отказывать в их исследовании только по формальным основаниям, без состязательного исследования и анализа содержания этих аргументов и мотивированной оценки их юридического значения для правильного разрешения дела (ст. 271 УПК РФ)<sup>6</sup>.

Представляется, что именно функциональная модель уголовного судопроизводства наиболее соответствует положениям гл. 1 и 2 Конституции РФ об основах конституционного строя России и о правах и свободах человека и гражданина:

- 1) о правовом характере современного российского государства (ст. 1), предполагающем необходимость неуклонного соблюдения принципа законности (ст. 15) и верховенства права (ч. 4 ст. 15 и ст. 55);
- 2) о признании человека, его прав и свобод высшей ценностью и обязанностью государства их соблюдать и защищать (ст. 2);
- 3) о признании непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина и об обеспечении этого правосудием (ст. 18);
- 4) о признании права каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45);
- 5) о гарантировании государством судебной защиты прав и свобод каждому (ст. 46) и об обеспечении доступа к правосудию и компенсации причиненного преступлением или злоупотреблением властью ущерба (ст. 52);
- 6) о возможности ограничения государством прав и свобод человека только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Эти и другие положения Конституции РФ уже определили основные параметры функциональной модели уголовного судопроизводства, и соблюдение этих параметров обязательно при разработке концепции уголовного судопроизводства. Поэтому представляется, что развитие и корректировка функциональной модели, с одной стороны, должны сохранять те закрепленные в УПК РФ прин-

<sup>6</sup> На эту сторону понимания состязательности неоднократно указывал в своих решениях Европейский Суд по правам человека (см.: постановления по делу «Видал против Бельгии» от 22.04.1992, жалоба № 12351/86; «Матыцина против РФ» от 27.03.2014, жалоба № 58428/10 и др.).

ципы и процедуры уголовного судопроизводства, которые соответствуют его природе. С другой стороны, многие процедуры, в том числе и обеспечивающие реализацию закрепленных принципов процесса, реальную защиту прав человека, беспристрастность суда при рассмотрении и разрешении дела, исключение односторонности и обвинительного уклона судопроизводства, требуют существенной корректировки и устранения непоследовательности, противоречивости, несистемности регулирования.

Системный подход к регулированию уголовного судопроизводства предполагает на первом этапе корректировки функциональной модели необходимость четкого и согласованного определения не только социально-политического назначения уголовного судопроизводства, но и целей процессуальной деятельности, обусловленных ее правоприменительным характером и необходимостью обеспечить в каждом конкретном деле правильное применение норм уголовного права, а также необходимость внятного указания на задачи, решению которых подчинено функционирование процесса в целом и выполнение каждой процессуальной функции.

После этого можно будет обсуждать корректировку регулирования каждой процессуальной функции, определяя их задачи, а также обусловленное ими процессуальное содержание функций. В зависимости от этого и только после определения задач и содержания каждой из функций могут быть предложены корректировки: системы процессуальных субъектов, необходимых для реализации каждой из функций; объема их прав и обязанностей, пределов властных полномочий и возможного соотношения убеждения и принуждения в регулировании процессуального поведения субъектов процесса. Это позволит и более точно определить порядок движения уголовного дела и производства по нему по стадиям процесса; обосновать необходимость и объем производства в той или иной стадии, временные рамки каждой стадии и пр. И только после решения этих вопросов, на последнем этапе корректирования функциональной модели судопроизводства, можно будет обсуждать необходимость и систему отдельных процессуальных действий, требования для отдельных решений, а также возможность создания особых производств или особых процедур, не нарушающих концептуальное единство процесса и его конституционные основы.

Из всех обозначенных этапов наиболее дискуссионными и до конца не осознанными являются первые два: определение целей и задач и определение содержания отдельных процессуальных функций. Вопрос о целях и задачах уже неоднократно поднимался в публикациях<sup>7</sup>, и пока он не найдет четкого урегулирования в УПК, будет сохраняться возможность произвольного толкования закона, ведомственных подходов к оценке деятельности, прежде всего властных, а также не властных, но профессиональных субъектов уголовного судопроизводства. На наш взгляд, требует некоторого уточнения определение назначения уголовного судопроизводства, данное в ст. 6 УПК РФ. Не ставя под сомнение правильность

<sup>7</sup> См.: Воскобитова Л. А. Назначение, цели и задачи современного уголовного судопроизводства: проблемы понимания // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений : материалы межвуз. науч.-практ. конференции. М., 2009. Ч. 1. С. 56—66.



правозащитной стратегии<sup>8</sup> современного российского уголовного судопроизводства, нельзя не признать, что в его защите нуждаются не только права личности. Как известно, среди задач уголовного закона в ч. 1 ст. 2 УК РФ указаны не только охрана прав и свобод человека и гражданина, но еще и охрана собственности, общественного порядка, общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ, мира и безопасности человечества, что обеспечивается введением государством соответствующих составов преступлений и установлением уголовной ответственности за их совершение. Уголовное судопроизводство, обеспечивая правильное применение таких норм уголовного права, фактически обеспечивает защиту и всех указанных ценностей, и было бы не лишним указать на них в ст. 6 УПК РФ. В уголовном судопроизводстве нередки ситуации, когда возникает конфликт интересов правосудия и прав человека, и суд обязан искать баланс таких интересов. Ориентиром служит ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, допускающая ограничение прав и свобод человека и гражданина, но только федеральным законом и только в целях защиты указанных в этой норме ценностей. Защищая права и законные интересы участников судопроизводства, применяя ту или иную меру принуждения к ним, нельзя игнорировать и эти конституционные ценности. Если возникает конфликт интересов, суд обязан обосновывать, почему в данном деле он полагает возможным защищать не права человека, а иную ценность, охраняемую Конституцией или УК РФ. Формируя концепцию уголовного судопроизводства, возможно, следовало бы уточнить определение его назначения, дополнив ст. 6 УПК РФ частью 3 следующего содержания: «Наряду с защитой прав и законных интересов личности, уголовное судопроизводство обеспечивает защиту и иных ценностей, охраняемых конституционным или уголовным законодательством».

Назначение уголовного судопроизводства определяет стратегическую направленность всей этой деятельности в целом, а для производства по конкретному делу целесообразно определять не только общее назначение, но и конкретные цели данной деятельности. Например, среди целей, достижение которых должно быть обеспечено при производстве по конкретному делу, можно было бы назвать: 1) обеспечение доступа к правосудию; 2) установление всех фактических обстоятельств, имеющих юридическое значение для правильного разрешения дела и восстановления нарушенного права; 3) обеспечение правильного применения уголовного закона и иных законов, подлежащих применению в рассматриваемом деле; 4) обеспечение возмещения вреда, причиненного преступлением; 5) обеспечение прав и законных интересов каждого из участников уголовного судопроизводства. Цель является проекцией того результата, на достижение которого направляется вся деятельность в уголовном судопроизводстве, а для его достижения требуется решение ряда конкретных задач. При функциональном построении уголовного судопроизводства каждая из функций обусловлена необходимостью решать только ей присущие задачи, что принципиально отличает

<sup>8</sup> О разнообразии стратегий уголовного судопроизводства в современных государствах см.: *Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем.* СПб., 2006.

УПК РФ от УПК РСФСР, который определял единые задачи для всех властных субъектов, ведущих процесс (ст. 2 УПК РСФСР). В этом смысле в законе было бы целесообразно определить задачи каждой из функций.

Функция обвинения признается движущей силой процесса именно потому, что на ней лежат наиболее сложные задачи: установление всех фактических обстоятельств случившегося; своевременное введение в процесс всех заинтересованных или необходимых субъектов процесса; обеспечение их прав и свобод, а также их правомерного процессуального поведения; собирание необходимой совокупности доказательств, достаточных для правильного разрешения дела судом. При этом задачи, которые решает функция обвинения, неоднородны по своему влиянию на конечный результат осуществления этой функции. В первую очередь должны быть решены задачи, связанные с началом производства: быть или не быть уголовному судопроизводству по данному конкретному сообщению. В этот момент производства функционирование обвинения концентрируется на решении следующих задач: 1) отделить сообщения о преступлении от иных сообщений о правонарушении без признаков состава преступления, с тем чтобы уголовное судопроизводство осуществлялось только при наличии признаков преступления; 2) если есть жертва преступления, принять меры к обеспечению ей доступа к правосудию путем своевременной регистрации сообщения, закрепления необходимых сведений о признаках преступления, оформления решения о возбуждении уголовного дела.

Решение задач этого этапа должно быть обусловлено защитой прав потерпевшего и иных охраняемых законом ценностей, а не ведомственными вопросами, например, как это отразится на статистике раскрываемости, на возможности впоследствии направить дело в суд, на возможности расследовать дело быстро при уже имеющейся нагрузке и т.п. Чтобы отделить возникающие в этот момент непроцессуальные интересы от собственно процессуальных, представляется целесообразным для решения таких задач выделять в рамках функции обвинения самостоятельную процессуальную подфункцию — возбуждения уголовного дела. Возможно, эту подфункцию полезно выделить и организационно, создав специализированные органы обвинения, процессуальные формы осуществления этой подфункции, например по образцу дознания в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.

Совершенно другие задачи возникают после возбуждения уголовного дела. Они обусловлены презумпцией невиновности, выступающей в данном случае не только принципом процесса, но и задающей особый метод реализации функции обвинения. На этом этапе обвинение направлено на познание и опровержение, и этому подчинены все иные действия, в силу чего нам представляется, что собственно расследование дела составляет также самостоятельную подфункцию функции обвинения. Эта подфункция обусловлена относительной самостоятельностью решаемых задач:

1. Лишь перед расследованием стоит задача всесторонне, полно и объективно установить все фактические обстоятельства дела, имеющие юридическое значение и необходимые для его правильного разрешения, учитывая при этом не только обстоятельства обвинения, но и обстоятельства, оправдывающие подозреваемого или смягчающие его вину. В УПК РФ, к сожалению, эта задача



для функции обвинения не сформулирована четко и ясно, но она вытекает из смысла многих норм Кодекса, например ч. 2—4 ст. 14, п. 5—7 ч. 1 ст. 73, ч. 1 ст. 74, ч. 2 ст. 175 и др.

2. Самостоятельное значение имеет задача быстро и полно раскрыть преступление, изобличив виновного, доказав без разумных сомнений, что преступление совершило именно это лицо.
3. Учитывая, что расследование нередко сталкивается с сопротивлением обвинительной деятельности, для его преодоления властные субъекты функции обвинения управомочены применять процессуальное принуждение. В случаях необходимости это может быть также одной из задач расследования.
4. Здесь должна быть решена задача обеспечить защиту и восстановление прав и законных интересов потерпевшего, приняты меры для полного и своевременного возмещения вреда.
5. Особое значение для законности расследования имеет решение задачи проверить каждый из доводов, приводимых в защиту обвиняемого (подозреваемого) (ч. 2 ст. 14 УПК РФ), принять меры к их опровержению посредством доказывания. В случае подтверждения доводов защиты возникает задача оградить лицо от незаконного и необоснованного уголовного преследования; при выявлении законных оснований — своевременно прекратить уголовное дело или уголовное преследование в отношении таких лиц и принять меры к их реабилитации. Презумпция невиновности должна быть или преодолена посредством доказывания причастности и вины лица, или применена к нему посредством правил о толковании неустранимых сомнений в его пользу либо путем прекращения производства / уголовного преследования по делу.

Поэтому расследование преступления становится ключевой подфункцией обвинения, но не является самоцелью в уголовном судопроизводстве. Оно встроено не только в функцию обвинения, но и в судопроизводство в целом и осуществляется для того, чтобы создать возможность представить обвинение суду. Поэтому в содержание функции обвинения включается еще и поддержание обвинения в суде государственным обвинителем. Эта деятельность имеет свои процессуальные задачи, для решения которых образуется еще одна подфункция обвинения — предъявление и поддержание государственного обвинения в суде.

Задачи государственного обвинителя состоят в том, чтобы представить суду обвинение в строгом его соответствии материальному и процессуальному закону. Поскольку обвинение — это функция преимущественно властных субъектов, ведущих процесс, они, как никто иной, должны быть подчинены принципу законности. Любое нарушение ими предписаний УПК РФ должно всегда ставить под сомнение правомерность результатов их деятельности. Функциональное построение подфункции государственного обвинения должно обеспечивать законность обвинения, а не защиту «чести мундира», показателей ведомственной статистики и т.п. Организационным средством обеспечения функции обвинения в точном соответствии с законом может стать более четкое процессуальное и, возможно, организационное разделение субъектов, осуществляющих каждую из подфункций обвинения, с сохранением их тесного процессуального взаимодействия для достижения единых целей, стоящих перед функцией обвинения в целом.

Принципиально иными являются задачи, обуславливающие функцию защиты в уголовном судопроизводстве. Будучи противопоставленной публично-властной функции обвинения, функция защиты сориентирована на процессуальное уравнивание возможности властных и не властных субъектов спорить перед судом. Это достигается решением основной и определяющей задачи — оказать лицу, привлекаемому к уголовной ответственности, своевременную и квалифицированную помощь в защите от обвинения и защите его прав и законных интересов. Такая задача включает:

- 1) своевременное и полное консультирование подзащитного по правовым вопросам в ходе производства по делу и оказание ему помощи в реализации его прав;
- 2) выявление пробелов и противоречий в обвинении и доказательствах обвинения и использование их для защиты подзащитного;
- 3) активное участие в установлении обстоятельств, свидетельствующих в пользу подзащитного, или в доказывании его невиновности;
- 4) своевременное выявление нарушений прав участников стороны защиты и принятие действенных мер, направленных на их устранение;
- 5) отстаивание в ходе производства по делу позиции защиты, прав и законных интересов подзащитного всеми предусмотренными законом средствами и способами.

УПК РФ, к сожалению, более всего оказался несбалансированным именно в определении задач и содержания функции защиты. Ограничившись декларативными положениями ст. 16, 49, 52—53, п. 3.1 ч. 2 ст. 74, ст. 75, ч. 3 ст. 86 и других статей УПК РФ, законодатель не обеспечил их реализацию всеми необходимыми гарантиями и процедурами; требуемым объемом процессуальных полномочий защиты и соответствующими обязанностями властных субъектов процесса. Например, ч. 3 ст. 86 УПК РФ, декларирующая право защитника «собирать доказательства», не согласована ни с требованиями ст. 74, ни с правилами производства необходимых следственных действий, ни с порядком вовлечения в процесс иных субъектов процесса, таких как свидетель или специалист. Уже 15 лет эти вопросы остаются нерешенными, хотя они постоянно понимаются в научных публикациях и дискуссиях, в которых высказано множество разумных предложений по их решению.

Функция разрешения дела обусловлена принципиально иными задачами, возникающими в силу объективной природы уголовного судопроизводства. Спор между противоборствующими функциями должен быть разрешен, и в этом назначение всей системы процессуальных функций. Само уголовное судопроизводство существует ради решения этой итоговой задачи. Но задача эта многослойна, поскольку решается на нескольких уровнях правового регулирования: уголовно-правовом, процессуально-правовом, иных отраслей права, нормы которых могут быть востребованы для принятия правильного решения по делу.

Эта итоговая задача системы включает:

- 1) необходимость обеспечения справедливого судебного разбирательства как одного из важнейших прав человека в споре с государством (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод);
- 2) создание необходимых условий для своевременного и беспристрастного рассмотрения спора между функциями обвинения и защиты и осуществления каждой из сторон своих прав в судебном разбирательстве;



- 3) тщательное исследование и проверка обстоятельств дела, об установлении/неустановлении которых утверждают стороны, путем состязательного исследования и проверки каждого из представляемых ими доказательств, самостоятельной оценки всей совокупности этих доказательств судом;
- 4) принятие судом мер к устранению выявляемых противоречий или сомнений в представленных доказательствах, а в случае невозможности — к истолкованию неустранимых сомнений в пользу обвиняемого;
- 5) установление сторонами и судом той совокупности юридически значимых обстоятельств, которая необходима для вынесения законного, обоснованного и справедливого решения по делу;
- 6) вынесение мотивированного, законного, обоснованного и справедливого решения.

Функция разрешения дела в известной мере продолжается при обжаловании приговора и проверке его в вышестоящих судебных инстанциях. Эффективность проверки судебных актов также теоретически недостаточно согласована с функциональной моделью судопроизводства. Например, несистемным представляется решение вопроса о предоставлении одному судебному органу полномочий всех судебных инстанций, что сосредотачивает судопроизводство от первой до кассационной инстанции в пределах субъекта РФ. Если нарушения прав человека не устраняются судами субъекта РФ, то человек в силу созданных процедур остается практически незащищенным от незаконных действий местных властных субъектов судопроизводства. Требуется создание межтерриториальных апелляционных и кассационных инстанций для проверки решений не только судов субъектов РФ, но и районных судов, что в большей мере соответствовало бы функциональной модели судопроизводства и эффективной защите прав человека от неправосудных решений. УПК РФ определил в целом верное направление развития уголовного судопроизводства в современной России, но требуется более тщательное и последовательное регулирование его функциональной модели и существенное улучшение практики его применения.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Воскобитова Л. А.* Назначение, цели и задачи современного уголовного судопроизводства: проблемы понимания // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений : материалы межвузовской научно-практической конференции. — М., 2009. — Ч. 1. — С. 56—66.
2. *Воскобитова Л. А.* Обвинение или обвинительный уклон? // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 3. — С. 455—462.
3. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. — М. : Статут, 2016.
4. *Нажимов В. П.* Типы, формы и виды уголовного процесса. — Калининград, 1977.
5. *Полянский Н. Н.* Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность : лекции. — М., 1911.

6. Семухина О. Б. Типология уголовного процесса англо-американской и романо-германской правовых семей. — Томск : Изд. НТЛ, 2002.
7. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. — СПб. : Наука, Альфа, 2000.
8. Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России. — СПб. : Изд. дом СПбГУ, 2006.
9. Строгович М. С. Уголовный процесс. — М. : Юриздат, 1946.
10. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1996. — Т. 1.
11. Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. — М. : Юрлит, 1957. — Т. 1.





**Лариса Николаевна  
МАСЛЕННИКОВА,**

доктор юридических наук,  
 профессор, профессор  
 кафедры уголовно-  
 процессуального права  
 Университета имени  
 О.Е. Кутафина (МГЮА)  
 mln1954@yandex.ru  
 125993, Россия, г. Москва,  
 Садовая-Кудринская ул., д. 9

## СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРАВА И ЮРИДИЧЕСКИЕ ОБЯЗАННОСТИ — ВНУТРИСИСТЕМНЫЕ ФАКТОРЫ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ ТЕНДЕНЦИИ В РАЗВИТИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

**Аннотация.** В статье рассматриваются проблемы правового регулирования возможного и должного поведения участников уголовного судопроизводства. Автор обращает внимание на то, что в УПК РФ практически не упоминается об обязанностях участников уголовного судопроизводства, и утверждает, что для эффективного действия уголовно-процессуальной системы необходимо оптимальное соотношение между субъективными правами и юридическими обязанностями.

**Ключевые слова:** возможное, должное, поведение, правоотношения, субъективное право, юридическая обязанность, публичное начало, диспозитивное начало, интересы, социальная необходимость.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.038-046

**L. N. MASLENNIKOVA,**

*Doctor of Sciences (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal  
 Procedure Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

*mln1954@yandex.ru*

*125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

### SUBJECTIVE RIGHTS AND LEGAL DUTIES — INTERNAL FACTORS DETERMINING TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL JUSTICE

**Abstract.** The article considers problems of legal regulation of possible and proper behavior of participants in criminal proceedings. The author draws attention to the fact that in the criminal procedure code of the Russian Federation practically is not mentioned on the obligations of participants in criminal proceedings, and argues that the effective action of criminal procedure required a balance between subjective rights and legal responsibilities.

**Keywords:** best, credit, behavior, relationship, subjective right, legal obligation, public start, soft start, the interests of social need.

**П**роблемы правового регулирования возможного и должного поведения участников уголовного судопроизводства требуют особого внимания, поскольку именно они выступают главной формой правового сочетания интересов и средств их защиты.

Путь к решению основных проблем в сфере уголовного судопроизводства лежит в надлежащей регламентации прав и обязанностей.

В правах и обязанностях не только фиксируются образцы, стандарты поведения, которые государство считает обязательными, полезными, целесообразными для нормального функционирования социальной системы уголовного судопроизводства, но и раскрываются основные принципы взаимоотношений государства и личности.

Автором в 2000 г. впервые субъективные права и юридические обязанности были рассмотрены как внутренние факторы, определяющие содержание и соотношение публичного и диспозитивного начал в уголовном судопроизводстве<sup>1</sup>. При этом было обосновано разделение в уголовном судопроизводстве субъективного права на субъективное право публичное и субъективное право частное. Было убедительно доказано, что необходимым компонентом оптимального соотношения публичного и диспозитивного начал в уголовном судопроизводстве, оптимального взаимодействия государства и личности в уголовном процессе выступают юридические обязанности.

Под юридической обязанностью следует понимать установленное законом общественно необходимое поведение, обеспечиваемое возможностью государственного принуждения.

Обязанность, как мера объективно целесообразного и общественно необходимого поведения, должна налагаться на участников уголовного процесса для достижения цели уголовного судопроизводства и защиты прежде всего интересов общества в целом, составляющей частью которых является защита интересов отдельных участников уголовного судопроизводства.

Субъективные права, как мера свободы, предоставляются субъектам уголовного процесса для защиты их индивидуальных интересов (интересов, принадлежащих отдельным участникам уголовного судопроизводства), которые могут носить как общественный, так и частный характер, и их использование, в отличие от юридической обязанности, зависит от волеизъявления самих участников уголовного судопроизводства.

Автор твердо отстаивала позицию, что свобода поведения частных лиц в уголовном судопроизводстве, выраженная через предоставление им субъективных прав, должна быть обеспечена государственной властью через возложение на должностных лиц определенных обязанностей.

К сожалению, многие положения разработанной теории не были восприняты при разработке и принятии нового УПК РФ (2001 г.). Возможно, отчасти потому, что эти положения не были в то время достаточно широко опубликованы.

В первоначальной редакции УПК РФ 2001 г. практически не встречалось слово «обязанность», особенно применительно к деятельности государственных органов и должностных лиц. Только один раз слово «обязанность» упоминалось как должное поведение органов и должностных лиц государства в связи с осуществлением их непосредственных полномочий. Речь идет о ст. 21 УПК РФ, название которой — «Обязанность осуществления уголовного преследования».

<sup>1</sup> *Масленникова Л. Н.* Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000.



Все статьи УПК РФ, регламентирующие поведение государственных органов и должностных лиц, были написаны без упоминания слова «обязанность», с использованием глаголов изъянительного наклонения настоящего времени, возможно, с той целью, чтобы подчеркнуть, что данное поведение должно быть реализовано в настоящий момент, по мере возникновения необходимых юридических фактов. Такую регламентацию практические работники порой воспринимают как предоставленные им правовые возможности (возможное поведение), а не как обязанности (должное поведение).

Наиболее распространенным подходом к развитию правовых статусов участников уголовного судопроизводства начиная с 1990-х гг. являются предложения по предоставлению лицам, вовлеченным в уголовное судопроизводство, более широкого круга прав по защите их интересов. Хотя в то время признавалось неоспоримым, что на современном этапе общественного развития для всех государств в равной степени характерны: 1) рост преступности; 2) энергичное провозглашение и акцентирование прав человека; 3) оттеснение на второй план обязанностей человека<sup>2</sup>.

Очевидно, что права и обязанности составляют единое целое: первоочередным условием соблюдения прав является исполнение обязанностей. Однако это в теории.

Во многих международно-правовых документах сформулированы прежде всего права индивидов и обязанности государства и общества, но почти не упоминаются обязанности граждан в отношении общества (государства). Лишь в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. говорится, что «индивид имеет обязанности в отношении общества, в рамках которого единственно возможно свободное и полное развитие индивида».

Заслуживает внимания положение о том, что «создание и поддержание гармоничных отношений в обществе требуют в том числе не только уважения к правам человека, но и выполнения им определенных обязанностей, а в случае необходимости и его отказа от осуществления своих прав»<sup>3</sup>.

Стоит отметить, что в постановлениях Конституционного Суда РФ, как правило, упоминается слово «обязанность». К примеру, согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 20.04.2006 № 4-П<sup>4</sup>: «Положение пункта 2 части первой статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в его конституционно-правовом истолковании не освобождает уполномоченные

<sup>2</sup> См.: *Биг И.* Соотношение прав и обязанностей человека и проблемы преступности // Государство и право. 1995. № 7. С. 44—49.

<sup>3</sup> *Биг И.* Указ. соч. С. 45.

<sup>4</sup> «По делу о проверке конституционности части второй статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 3 Федерального закона “О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации”, Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации” и ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, касающихся порядка приведения судебных решений в соответствие с новым уголовным законом, устрояющим или смягчающим ответственность за преступление, в связи с жалобами граждан А. К. Айжанова, Ю. Н. Александрова и других».

государственные органы и должностных лиц от обязанности независимо от наличия ходатайства осужденного инициировать перед судом рассмотрение вопроса о приведении вынесенного по уголовному делу приговора в соответствие с новым уголовным законом, устраняющим или смягчающим ответственность за преступление». То есть при официальном толковании норм УПК РФ Конституционный Суд РФ воспринимает такое поведение государственных органов и должностных лиц как их обязанности.

В действующей редакции УПК РФ содержится около 35 упоминаний слова «обязанность», как правило, это касается обязанностей частных лиц и только иногда речь идет об обязанностях государственных органов и должностных лиц.

Например, на свидетеля не возложена обязанность являться по вызову. В пункте 1 ч. 6 ст. 56 УПК РФ закреплено, что свидетель не вправе уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя или в суд. Возникает вопрос: неявка в суд и уклонение от явки в суд — это одно и то же или нет?

Невосприятие свидетелями явки в суд как возложенной на них государством обязанности приводит к тому, что люди по вызову не являются, порой без каких-либо уважительных причин. И притом не считают, что уклоняются от явки. Это вызывает негативную реакцию в обществе на рассмотрение уголовных дел без допроса свидетелей судом.

Неявка свидетелей в суд и невозможность (нежелание) государства обеспечить явку свидетелей в судебное заседание вызвали необходимость расширить возможные случаи оглашения показаний свидетелей, не явившихся в судебное заседание, без допроса их судом. Данное обстоятельство, безусловно, нарушает конституционное положение о равенстве всех перед законом и судом.

В современной России, как никогда, нужно определиться с возможным и должным поведением участников уголовного судопроизводства — во благо защиты интересов отдельных участников и защиты интересов всего общества — путем надлежащей регламентации правоотношений. Именно это побуждает вновь обратиться к разработанной автором теории субъективных прав и юридических обязанностей в уголовном судопроизводстве, поскольку они являются внутренними факторами, определяющими тенденции в развитии уголовного судопроизводства.

Каждой ступени в историческом развитии свободы и права в сфере уголовного судопроизводства присуща своя юридическая концепция человека как субъекта права и соответствующие представления о его правах и обязанностях, его свободе и несвободе. В этом смысле история уголовно-процессуального права — вместе с тем история формирования и эволюции представлений о правах человека: от примитивных и ограниченных до современных.

Социальные связи между людьми в уголовном процессе должны существовать в виде правоотношений, которые являются разновидностью общественных отношений и объединяют индивидов в их совместной уголовно-процессуальной деятельности. Однако, например, в стадии возбуждения уголовного дела не определены субъективные права и юридические обязанности вовлеченных в фактические отношения лиц.

В сфере уголовного судопроизводства государство обязано регулировать общественные отношения. Путем правового регулирования свобода участников



общественных отношений превращается в субъективное право, а ограничение — в обязанность, запрет или правовое ограничение. Однако все чаще это простое правило законодательной властью игнорируется.

Субъективные права и юридические обязанности составляют основное содержание уголовно-процессуальных правоотношений. Если исходить из того, что правоотношение — это норма права в действии, то содержанием процессуального отношения является реализация прав и исполнение обязанностей, т.е. действия.

Проблема уголовно-процессуальных прав и обязанностей является одной из актуальных в теории уголовного процесса, поскольку весьма важно установление оптимального соотношения должного и возможного поведения в уголовном судопроизводстве, позволяющего обеспечить достижение назначения уголовного судопроизводства.

Субъективные права представляют меры возможного поведения, а обязанности — меры должного поведения. Субъективное право и юридическая обязанность определяют конкретную меру юридической свободы в осуществлении защиты интересов и регулировании поведения участников уголовно-процессуального правоотношения. Форма процессуального отношения (права и обязанности) определяет содержание (возможное или должное поведение) процессуального отношения. Возможное поведение определяет суть диспозитивного начала, должное — суть публичного начала.

Субъективные права выражают возможность притязать на определенный минимум социальных благ и определенное поведение соответствующих контрагентов (государства, должностных лиц, правообязанных граждан, организаций), возможность обращаться в компетентные органы за защитой своих интересов. Соответственно реализация прав по воле субъекта, которому право принадлежит, — суть диспозитивного начала. Но так как реализация прав частными лицами вызывает определенное поведение представителей государственной власти в уголовном процессе, она (реализация прав) свидетельствует о солидарности с государственной властью в достижении назначения уголовного судопроизводства и преобразует публичное начало в более качественное состояние. Отказ от реализации прав — тоже суть диспозитивного начала, он свидетельствует об автономности личности от государственной власти в достижении цели уголовного судопроизводства и преобразует публичное начало в частное.

Субъективные права выступают формой выражения свободы индивида в уголовном судопроизводстве, определяют вид и меру поведения участников уголовного процесса, служат средством удовлетворения их интересов, обеспечивают сочетание интересов личности и интересов общества, корреспондируют в рамках правового отношения обязанности, позволяют частным лицам участвовать в делах государства.

Свобода частных лиц, выраженная через субъективные права, — не абсолютна, а относительна, иначе говоря, ограничена, поскольку участники (субъекты) уголовного судопроизводства не могут выходить за отведенные пределы, ибо они рискуют задеть чужие интересы, также обеспеченные законом. Лишь в рамках, установленных законом, участники (субъекты) уголовного судопроизводства могут поступать как угодно. Например, потерпевший от преступления может подать

гражданский иск, а может не подавать; может примириться с обвиняемым по делам о преступлениях небольшой тяжести, а может не примириться. Обвиняемый может давать показания, а может не давать; может воспользоваться предоставленным ему правом на защиту, а может и не воспользоваться.

Субъективное право отличается от юридической обязанности прежде всего возможностью использовать его, т.е. распорядиться им, по своему усмотрению, что является выражением диспозитивности. Субъект всегда может отказаться от использования принадлежащего ему права, за исключением тех случаев, когда субъективное право одновременно является и юридической обязанностью (полномочия органов государства и должностных лиц).

В случае когда право является одновременно и обязанностью по отношению к государству в целом, происходит подчинение отдельных интересов общему, независимо от того, какой характер данный интерес носит по сути (частный или общественный). Совмещение прав и обязанностей в правовом статусе государства, осуществляющего функции власти через систему государственных органов, — явление закономерное, ибо вся деятельность государства подчинена публичному интересу. Специфика компетенции государственных органов, в частности в сфере уголовного судопроизводства, заключается в том, что она всегда должна иметь активную направленность.

Субъективное право следует разделять на субъективное право частное и субъективное право публичное. Например, право свидетеля отказаться от дачи показаний против близкого родственника является субъективным правом частным, точнее — субъективным правом, в основе которого частный интерес. Право свидетеля давать показания является субъективным правом публичным, или субъективным правом, в основе которого публичный интерес.

В отличие от обязанности, субъективное право публичное не заставляет, а предоставляет возможность выступить в защиту общественного интереса, содержание которого составляет и индивидуальный интерес заинтересованного участника процесса (потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого, гражданского истца, гражданского ответчика). Участник (субъект) сам решает, воспользоваться ему этим правом или нет. В основе субъективного права лежит определенная правовая возможность. Очевидно, что такой подход реализуем лишь в обществе с высоким уровнем правосознания граждан и обеспечения государством их безопасности. В определенной степени безнравственно требовать от свидетеля явиться в суд и дать показания, если ему угрожает опасность, а государство не способно обеспечить его защиту.

Таким образом, в зависимости от характера интересов субъективное право может быть причислено как к частному, если преследуется интерес отдельной личности, т.е. «свой» (например, право не свидетельствовать против близких родственников), носящий частный характер, либо к публичному, если имеется в виду интерес публичный, носящий общественный характер, т.е. во имя общего блага (например, право давать показания).

Нельзя признать субъективное право обеспеченным, если ему не корреспондирует юридическая обязанность. Отсутствие в УПК РФ указаний на юридические обязанности превращает отдельные субъективные права в декларации. Можно



заявить ходатайство, но если суд не считает себя обязанным его своевременно рассмотреть и разрешить, то какой смысл в этом праве?

Субъективные права участников уголовного судопроизводства, как правило, связаны с удовлетворением материально-правовых интересов (гражданско-правовых и уголовно-правовых). Именно интерес выступает движущей силой правовых связей человека, он определяет его отношение к использованию прав.

Общество и государство далеко не безразлично относятся к тому, как участники (субъекты) уголовного судопроизводства реализуют закрепленные в законодательстве правовые возможности. С одной стороны, они заинтересованы в активности индивида, которая является важным условием достижения назначения уголовного судопроизводства. Чем полнее в правовых статусах заинтересованных участников (субъектов) представлены субъективные публичные права, чем активнее они их реализуют, выражая тем самым солидарность с государственной властью в достижении назначения уголовного судопроизводства, тем полнее выражено публичное начало уголовного судопроизводства. С другой стороны, возможно и злоупотребление правом. Например, многократное заявление одного и того же по содержанию ходатайства.

Однако следует различать обоснованное многократное заявление ходатайства, несмотря на его разрешение, и неоднократное заявление ходатайства в случаях, когда, например, суд его не рассматривает, заверяя, что рассмотрит позднее. УПК РФ (гл. 15 «Ходатайства») не упоминает обязанность суда рассмотреть ходатайство. Вместо возложения обязанности рассмотреть ходатайство, в ст. 121 УПК РФ указано, что «ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления». Нерассмотрение судом ходатайства (или формальное рассмотрение ходатайства) не влечет каких-либо правовых последствий. Это вынуждает участников уголовного судопроизводства заявлять ходатайство неоднократно, что судом иногда рассматривается как злоупотребление правом.

Принимая на себя обязательства по обеспечению прав человека, государство вправе требовать от него определенного уголовно-процессуального поведения. Поэтому государство может формулировать свои требования в виде уголовно-процессуальных обязанностей, устанавливать меры юридической ответственности за их невыполнение. Однако действующий УПК РФ практически не требует от участников определенного (должного) поведения путем возложения юридических обязанностей. Например, в подготовительной части судебного заседания суд разъясняет участникам их права, но не обязанности. В то же время ст. 117 УПК РФ в случаях неисполнения участниками уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей, предусмотренных УПК РФ, а также нарушения ими порядка в судебном заседании предусматривает наложение на них денежного взыскания. Неясно, о каких процессуальных обязанностях идет речь, если суд их не разъясняет и на него не возложена обязанность их разъяснять.

Интересно заметить, что денежное взыскание может быть наложено за неисполнение процессуальных обязанностей как в ходе судебного заседания (ч. 2 ст. 118 УПК РФ), так и в ходе досудебного производства (ч. 3 ст. 118 УПК РФ).

Отсутствие в нормах, регулирующих правовое положение участников уголовного судопроизводства, указаний на процессуальные обязанности делает бес-

смысленным регулирование поведения путем наложения денежного взыскания за неисполнение процессуальных обязанностей. Нелогично указывать в УПК РФ на возможность процессуального принуждения (денежное взыскание), не указав процессуальные обязанности, неисполнение которых может создать основание для применения этого взыскания.

Возможно, если бы на участников уголовного судопроизводства возлагалась, например, обязанность являться по вызову, обеспеченная процессуальной ответственностью в случае неявки (денежное взыскание), назначение уголовного судопроизводства достигалось бы более гарантированно.

При внесении изменений и дополнений в УПК РФ следует учитывать, что юридические обязанности являются необходимым компонентом оптимального взаимодействия в уголовном процессе государства и личности, поскольку без них невозможны ни сбалансированная система уголовно-процессуального права, ни эффективное правовое регулирование, ни достижение назначения уголовного судопроизводства. В определенной степени такую разбалансированную систему мы наблюдаем сегодня в российском уголовном судопроизводстве, поскольку в правовом регулировании практически отсутствуют обязанности как объективно необходимое, должное поведение человека.

Процессуальный статус участника уголовного судопроизводства должен обуславливаться не только его правами, но и обязанностями. Соотношение прав и обязанностей субъектов уголовного процесса есть соотношение возможного и необходимого поведения участников уголовного судопроизводства, отражающее соотношение публичного и диспозитивного начал в сфере уголовного судопроизводства.

Однако в УПК РФ обязанности урегулированы весьма неконкретно, что приводит к нарушению нормального функционирования уголовно-процессуальной системы в целом и уголовно-процессуальных институтов в частности, к нестабильности уголовно-процессуального права.

В отличие от субъективного права, от исполнения юридической обязанности нельзя отказаться. Отказ от исполнения юридической обязанности должен являться основанием для юридической ответственности. Ответственность должна возникать и в том случае, если субъект недобросовестно относится к исполнению обязанностей, действует вразрез с требованиями правовой нормы.

Обязанность должна налагаться на участников (субъектов) уголовного процесса для достижения назначения уголовного судопроизводства и защиты прежде всего интересов общества, составляющей частью которых является защита интересов отдельных участников уголовного судопроизводства.

Субъективные права участников уголовного судопроизводства, несмотря на то что предоставляются для защиты индивидуальных интересов, выполняют важную общественную функцию — при условии их реализации (если они имеют общественный характер) или отказа от их реализации (если они имеют частный характер). Свобода в использовании субъективных прав зависит от волеизъявления их носителя. Чем активнее участник уголовного судопроизводства реализует предоставленные ему субъективные права (публичные), то есть чем активнее он участвует в уголовном судопроизводстве, тем в большей степени он содействует достижению назначения уголовного судопроизводства.



Уголовно-процессуальное законодательство нуждается в совершенствовании в целях эффективного действия всей уголовно-процессуальной системы путем построения оптимального соотношения между субъективными правами (как выражением свободы, мерой возможного поведения) и обязанностями (как мерой объективно целесообразного и общественно необходимого поведения).

Свобода поведения частных лиц в уголовном процессе, выраженная через предоставление им субъективных прав, должна быть обеспечена государственной властью через возложение на должностных лиц определенных обязанностей. Отсутствие четко выраженных в безусловной форме обязанностей у государственных органов и должностных лиц отрицательно сказывается на их деятельности. Нельзя упрекнуть в неисполнении или ненадлежащем исполнении государственными органами и должностными лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство, обязанностей в целях обеспечения субъективных прав участников уголовного судопроизводства, если такие обязанности на них не возложены.

Качество правового регулирования субъективных прав и юридических обязанностей и определяет в конечном итоге качество правового регулирования правоотношений в сфере уголовного судопроизводства и, соответственно, тенденции в развитии данного социального института.

## К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ТЕРМИНОВ, КАСАЮЩИХСЯ ПСИХИЧЕСКОГО СОСТОЯНИЯ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

**Аннотация.** В работе анализируются термины, касающиеся психического состояния участников уголовного процесса, с учетом аналогичных понятий, используемых в нормах различной отраслевой принадлежности.

**Ключевые слова:** судебно-психиатрическая экспертиза, уголовное судопроизводство, психическое расстройство.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.047-056

**E. K. ANTONOVICH,**

*PhD (Law), Senior Lecturer of the Criminal Procedure Law Department  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

**e.ant@inbox.ru**

*125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

**V. A. ANTONOVICH,**

*V. Serbsky National Medical Research Centre for Psychiatry and Narcology  
of the Ministry of Health of the Russian Federation*

**e.ant@inbox.ru**

*119034, Russia, Moscow, Kropotkinsky per., 23, building 1*

### TO THE QUESTION OF THE USE OF TERMS CONCERNING THE MENTAL STATE OF PARTICIPANTS OF CRIMINAL PROCEEDINGS

**Abstract.** *The work analyzes the terms concerning the mental state of the participants in the criminal process, taking into account similar concepts used in the norms of different branches of law.*

**Keywords:** *forensic psychiatric expert examination, criminal proceeding, mental disorder.*



**Елена  
Константиновна  
АНТОНОВИЧ,**

*кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), полковник внутренней службы в отставке*  
**e.ant@inbox.ru**  
*125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9*



**Богдан Александрович  
АНТОНОВИЧ,**

*клинический ординатор Национального медицинского исследовательского центра психиатрии и наркологии имени В. П. Сербского Министерства здравоохранения РФ*  
**e.ant@inbox.ru**  
*119034, Россия, г. Москва, Кропоткинский пер., д. 23, стр. 1*

**П**роблемы участия в уголовном судопроизводстве лиц, страдающих психическими расстройствами, всегда привлекали внимание ученых и практиков. Между тем исследования касались преимущественно правовых основ применения принудительных мер медицинского характера и возникающих в этой связи правоотношений, а также процессуального статуса лица, в отношении которого применяются принудительные меры медицинского характера. Рассматривались и отдельные вопросы законодательного закрепления терминов,

© Е. К. Антонович,  
Б. А. Антонович, 2018

в частности «опасность для себя и других» и «существенный вред». Однако комплексный подход к анализу понятийного аппарата при принятии решений в отношении этой категории лиц не проводился. Отсутствие же логической взаимосвязи в правовой терминологии оказывает негативное влияние на эффективность применения законодательства. В нарушение терминологической взаимосвязи зачастую в нормах права разной отраслевой принадлежности могут использоваться разные понятия, означающие при этом одни и те же объекты, процессы или явления. Идентичны ли по своему содержанию различные понятия, указывающие на психическое состояние лица, используемые в российском законодательстве? Попробуем разобраться.

В Арбитражном процессуальном кодексе РФ «*психические недостатки*» обуславливают установление запрета допроса лица в качестве свидетеля, не способного правильно понимать факты и давать о них показания (ч. 5 ст. 56).

В Гражданском процессуальном кодексе РФ используются термины «*психическое расстройство*» и «*психическое состояние*». Так, судья в порядке подготовки к судебному разбирательству дела о признании гражданина недееспособным при наличии достаточных данных о психическом расстройстве гражданина назначает для определения его психического состояния судебно-психиатрическую экспертизу (ст. 283 ГПК РФ).

В Кодексе РФ об административных правонарушениях, в ст. 2.8, раскрывается понятие «*состояние невменяемости*». Закон не ограничивается только установлением психического расстройства для признания лица невменяемым. Под состоянием невменяемости понимается такое состояние лица, при котором оно не могло осознавать фактический характер и противоправность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики. «*Психическое состояние*» лица, лишенного возможности самостоятельно реализовать свои права, является основанием для обеспечения защиты его прав и законных интересов законными представителями (ст. 25.3 КоАП РФ).

В Кодексе административного судопроизводства РФ, помимо понятий «психическое состояние» и «психические расстройства», используется такая уточняющая формулировка, как «*тяжесть психического расстройства и критерии его определения*» (ст. 275).

Современное уголовное судопроизводство исходит из принципа презумпции психического здоровья<sup>1</sup>. Между тем и подозреваемые, и обвиняемые, и потерпевшие, и свидетели могут страдать любой из форм психического расстройства<sup>2</sup>, что не может не учитываться при производстве по уголовному делу.

Как известно, психические процессы обычно относят к одной из трех обширных категорий: когнитивной, или познавательной (то, как мы познаем мир); аффек-

<sup>1</sup> См.: *Татьянина Л. Г.* Процессуальные проблемы производства по уголовным делам с участием лиц, имеющих психические недостатки (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 5.

<sup>2</sup> См.: МКБ-10. Краткий вариант, основанный на Международной статистической классификации болезней и проблем, связанных со здоровьем, 10-го пересмотра, принятой 43-й Всемирной ассамблеей здравоохранения // СПС «КонсультантПлюс».

тивной, или эмоциональной (то, как мы ощущаем его); волевой (то, как мы управляем своим поведением)<sup>3</sup>. Например, свидетель в силу имеющихся психических расстройств может не только неверно воспринимать, но и неверно запоминать и неверно воспроизводить информацию, поэтому при оценке достоверности таких показаний — обвинительных или оправдательных — следует учитывать все этапы их формирования<sup>4</sup>. Об этом необходимо помнить и при оценке показаний потерпевшего. А от психического состояния обвиняемого зависит решение вопроса о том, будет ли он привлечен к уголовной ответственности или в отношении него будут применены меры медицинского характера.

Вместе с тем при формулировании отдельных положений уголовно-процессуального законодательства, касающихся принятия процессуальных решений и производства следственных действий с этой категорией лиц, законодатель использует различную терминологию: «отставание в психическом развитии, не связанное с психическим расстройством», «уровень психического развития», «психическое расстройство», «психическое состояние», «психические недостатки», «психическое заболевание», «невменяемость». Это наводит на мысль о том, что слова, в частности «психическое расстройство», «психические недостатки» и «психическое заболевание», имеют различный семантический оттенок.

Так, согласно ч. 2 ст. 45 УПК РФ для защиты прав и законных интересов потерпевших, которые по своему *психическому состоянию* лишены возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию привлекаются их законные представители или представители.

Несмотря на наличие дискуссий, связанных с производством судебных экспертиз, в том числе по поводу отнесения судебной экспертизы к числу следственных действий<sup>5</sup>, значение судебно-психиатрической экспертизы как при принятии решения об участии лиц, страдающих психическим расстройством, в уголовном судопроизводстве, так и для доказывания по делу не вызывает сомнений. Вынесенный без учета имеющихся оснований для производства судебно-психиатрической экспертизы в отношении обвиняемого приговор не может быть признан законным в связи с существенным нарушением уголовно-процессуального закона, повлиявшим на исход дела<sup>6</sup>. Сказанное обуславливает необходимость четкого закрепления в законодательстве оснований для назначения и производства судебной экспертизы. Так, в перечне случаев обязатель-

<sup>3</sup> См.: Ахапкин Р. В. Когнитивные нарушения при депрессивных расстройствах: анализ проблемы и перспективы решения (обзор литературы) // Современная терапия психических расстройств. 2015. № 4. С. 2.

<sup>4</sup> См. подробнее: Антонович Е. К., Антонович Б. А. Некоторые вопросы назначения и производства судебно-психиатрической экспертизы свидетелей по уголовным делам // Медицинское право. 2015. № 4.

<sup>5</sup> См., например: Россинский С. Б. Понятие и сущность следственных действий в уголовном судопроизводстве : дискуссия продолжается // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2.

<sup>6</sup> См. подробнее: Антонович Е. К., Антонович Б. А. Некоторые особенности принятия решений о назначении судебно-психиатрической экспертизы подозреваемых и обвиняемых // Медицинское право. 2017. № 3.



ного назначения судебной экспертизы (п. 3, 3.1, 3.2, 4 ст. 196 УПК РФ) четыре из них обусловлены *психическим состоянием* подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего. Причем в случае обязательного назначения судебной экспертизы законодатель ссылается не только на само психическое состояние, а на степень его влияния на возможность реализовать предоставленные права и на принятие решений по делу.

В качестве основания для отложения и приостановления судебного разбирательства рассматривается *психическое расстройство* подсудимого (ч. 3 ст. 253 УПК РФ). Наряду с невменяемостью, основанием для применения принудительных мер медицинского характера является факт установления «*психического расстройства, лишаящего лицо возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими*» применительно к наступлению такого расстройства после совершения преступления (ч. 2 ст. 300, ч. 1 ст. 352 УПК РФ). Согласно ч. 1 и 2 ст. 433 УПК РФ принудительные меры медицинского характера назначаются в случае, когда психическое расстройство лица связано с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда.

*Невменяемость и психическое расстройство* у одного из соучастников является основанием для выделения в отношении этого лица дела в отдельное производство (ст. 436 УПК РФ). *Психическое расстройство* лица, если оно не связано с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда, рассматривается при решении вопроса о прекращении уголовного дела (п. 1 ч. 1 ст. 439 УПК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 437 УПК РФ лицу, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, должно быть предоставлено право лично осуществлять принадлежащие ему и предусмотренные ст. 46 и 47 УПК РФ процессуальные права, если его *психическое состояние* позволяет ему осуществлять такие права. А в ходе судебного следствия ему должно быть предоставлено право лично участвовать в судебном заседании, если его *психическое состояние* позволяет ему участвовать в судебном заседании (ст. 441 и 445 УПК РФ). В числе иных — разрешаемые судом при принятии решения по уголовному делу вопросы о наличии *психического расстройства*, наступившего после совершения преступления, делающего невозможным назначение наказания или его исполнение, а также вопросы его опасности для самого лица или других лиц либо возможности причинения данным лицом иного существенного вреда (ст. 442 УПК РФ). В случае признания доказанным, что деяние, запрещенное уголовным законом, совершено лицом в состоянии невменяемости или что у этого лица после совершения преступления наступило *психическое расстройство*, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, суд выносит постановление об освобождении лица от уголовной ответственности или от наказания и о применении к нему принудительных мер медицинского характера (ч. 1 ст. 443 УПК РФ). Если лицо не представляет опасности по своему *психическому состоянию*, то суд выносит постановление о прекращении уголовного дела и об отказе в применении принудительных мер медицинского характера (ч. 2 ст. 443 УПК РФ). *Психическое состояние* лица учитывается и при решении вопроса о его допросе (ст. 445 УПК РФ). В то же время,

как следует из ч. 5 ст. 443 УПК РФ, признав, что *психическое расстройство* лица, в отношении которого рассматривается уголовное дело, не установлено или что заболевание лица, совершившего преступление, не является препятствием для применения к нему уголовного наказания, суд своим постановлением возвращает уголовное дело прокурору.

Как следует из анализа указанных предписаний законодательства, термин «психическое состояние» чаще обуславливает принятие промежуточных решений, например о назначении и производстве судебно-психиатрических экспертиз и создании дополнительных гарантий участия этой категории лиц в уголовном судопроизводстве, а степень проявления психического расстройства влияет на принятие итоговых решений по делу. И лишь решение о переводе содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, связано с установлением факта *психического заболевания* (ч. 1 ст. 435 УПК РФ).

Однако установление факта наличия у лица психического расстройства не только является основанием для принятия отдельных решений по делу. При производстве по делу в отношении рассматриваемой категории лиц расширяется и перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Так, при производстве предварительного следствия в отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, или лица, у которого после совершения преступления наступило *психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение*, согласно ч. 2 ст. 434 УПК РФ, подлежит доказыванию также: наличие у данного лица *психических расстройств* в прошлом, степень и характер *психического заболевания* в момент совершения деяния, запрещенного уголовным законом, или во время производства по уголовному делу; наличие или отсутствие связи *психического расстройства* лица с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда. Таким образом, в рассматриваемой норме используется, как и в ст. 435 и 443 УПК РФ, еще один, отличный от термина «психическое расстройство», термин — «*психическое заболевание*», созвучный положениям ст. 446 УПК РФ, предусматривающим при решении вопроса о возобновлении уголовного дела в отношении лица, к которому применена принудительная мера медицинского характера, учитывать факт его выздоровления.

Несколько иной подход используется при раскрытии понятия «невменяемость» в уголовном законодательстве. В статье 21 УК РФ есть ссылка на *хроническое психическое расстройство, временное психическое расстройство, слабоумие либо иное болезненное состояние психики*, обусловившее невозможность сознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Из этого следует, что невменяемость обусловлена не только психическим расстройством, но и не относящимся к психическим расстройствам слабоумием и иным болезненным состоянием психики. Таким образом, в уголовно-процессуальном законодательстве в числе обстоятельств, подлежащих доказыванию по этой категории дел, не учитываются в полной мере перечисленные в уголовном законодательстве основания признания лица невменяемым. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. № 6



«О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» также акцентируется внимание лишь на понятиях «психическое расстройство» и «психическое состояние».

Когнитивное и эмоциональное развитие несовершеннолетних детерминирует особое внимание законодателя. В уголовно-процессуальном законодательстве используются термины «*отставание в психическом развитии, не связанное с психическим расстройством*» и «*уровень психического развития*» при регулировании производства по делам с участием несовершеннолетних (ч. 1 и 4 ст. 91, ч. 3 ст. 425, ч. 2 ст. 421, ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 421 УПК РФ).

Еще один термин, используемый в УПК РФ, — «*психические недостатки*», употребляемый лишь в нескольких статьях, преимущественно при регламентации производства по делам с участием несовершеннолетних.

Кроме того, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 51 УПК РФ основанием для обязательного участия защитника указывается наличие *психических недостатков* подозреваемого и обвиняемого. Как справедливо отмечалось в юридической литературе, в ст. 15 УПК РФ, закрепляющей принцип состязательности, говорится, что стороны обвинения и защиты равноправны перед судом (ч. 4). Данное положение справедливо включено в содержание принципа состязательности, несмотря на наличие самостоятельного общего условия судебного разбирательства в виде равенства прав сторон. Это обусловлено тем, что стороны могут оказаться в положении «перед судом» и в досудебном производстве: при рассмотрении судом ходатайств о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в соответствующую медицинскую организацию для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы<sup>7</sup>.

Наличие *психических недостатков* подозреваемого рассматривается и в ч. 1 ст. 96 УПК РФ в качестве основания для уведомления близких родственников, родственников или близких лиц о задержании не самим лицом, а дознавателем или следователем. Напомним, что этот термин используется и в АПК РФ.

Но если в ч. 1 ст. 280 УПК РФ предусматриваются особенности допроса в ходе судебного следствия несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля, имеющих *психические недостатки*, то при формулировании положений о производстве следственных действий с несовершеннолетними избран другой подход. Согласно ст. 191 УПК РФ, регламентирующей особенности проведения следственных действий, предусматривается, что при проведении допроса, очной ставки, опознания и проверки показаний с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, достигшего 16-летнего возраста, но страдающего *психическим расстройством или отставшего в психическом развитии*, участие педагога или психолога обязательно. В ходе же судебного следствия, согласно ч. 1 ст. 280 УПК РФ, в присутствии педагога проводится допрос несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, имеющих *психические недостатки*. Таким образом, уже после установления у несовершеннолетних психического расстройства или отставания в психическом развитии требуется установить некие психические недостатки. По-

<sup>7</sup> См., например: *Вилкова Т. Ю.* Принципы уголовного судопроизводства и общие условия судебного разбирательства, характеризующие деятельность суда // Российская юстиция. 2017. № 1.

лагаем, что указанные нормы должны быть корреспондирующими как в отношении терминов, характеризующих особенности психического состояния несовершеннолетних, так и в отношении процедуры производства процессуальных действий.

Закономерно возникает вопрос о том, где раскрывается содержание рассмотренных понятий? Отсутствие толкования понятий «психическое состояние» и «психическое расстройство» и других рассмотренных понятий в уголовно-процессуальном законодательстве представляется весьма обоснованным, ведь по своей природе они относятся к понятийному аппарату наук, изучающих психическую сферу человека. Иное привело бы к смешению медицинской и юридической оценки психического состояния участников уголовного судопроизводства. М. С. Строгович справедливо отмечал, что эксперт-психиатр обычно в своем заключении делает вывод о вменяемости или невменяемости обвиняемого, но к рассмотрению этого вопроса эксперт и может, и должен подходить исключительно с медицинским критерием, но никак не с юридическим критерием, т.е. он определяет характер душевной болезни и состояние психики обвиняемого, высказывает свое суждение по вопросу о вменяемости и невменяемости только с психиатрической, а не уголовно-правовой точки зрения<sup>8</sup>. Как отметил Конституционный Суд РФ, содержание понятия «психическое состояние» конкретизируется судом в каждом уголовном деле на основе подтвержденных доказательствами фактических обстоятельств с помощью специальных познаний экспертов в области судебной психиатрии<sup>9</sup>. В то же время в связи с указанной несогласованностью отдельных положений законодательства на практике при постановке вопросов перед экспертами в постановлении о назначении судебно-психиатрических экспертиз иногда используются термины, не употребляемые ни в уголовном, ни в уголовно-процессуальном законодательстве, например *душевная болезнь*<sup>10</sup>.

Поскольку, как нами уже отмечалось, рассматриваемые понятия относятся к понятийному аппарату медицинских наук, проанализируем, какие категории используются в законодательстве о психиатрической помощи. Возможно, это позволит уяснить смысл рассматриваемых терминов.

В Законе РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» используются понятия «психическое расстройство» и «состояние психического здоровья гражданина», «психическое заболевание», «психическое состояние». В частности, в ст. 5 этого Закона перечисляются права лиц, страдающих *психическими расстройствами*. Далее, в ст. 6 раскрываются ограничения выполнения отдельных видов профессиональной деятельности и деятельности, связанной с источником повышенной опасности, для лиц, страдающих *психическими расстройствами*. Согласно ст. 9 рассматриваемого Закона сведения о факте обращения гражданина за психиатрической помощью, о состоянии его *психического здоровья и диагнозе психического расстройства* составляют врачебную тайну, охраняемую законом. Согласно ч. 1

<sup>8</sup> Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М. : Изд-во Академии наук СССР, 1955. С. 328.

<sup>9</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2007 г. № 13-П // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> См.: Берш А. Я. Невменяемость в уголовном праве // Адвокатская практика. 2013. № 4.



ст. 23 психиатрическое освидетельствование проводится для определения наличия или отсутствия у лица *психического расстройства*. В этой же статье используются понятия «*психическое расстройство*», «*психическое состояние*», «*состояние психического здоровья*». Анализ указанных статей позволяет предположить, что содержание понятий «состояние психического здоровья» и «психическое состояние» аналогично понятию «психическое состояние», используемому в уголовно-процессуальном законодательстве.

В части 2 ст. 20 Закона РФ «О психиатрической помощи...», раскрывающей права и обязанности медицинских работников и иных специалистов при оказании психиатрической помощи, имеется ссылка на *диагноз психического заболевания*. Анализ указанной нормы и сопоставление ее с другими положениями этого Закона наводят на мысль о том, что понятия «психическое заболевание» и «психическое расстройство» в данном законодательном акте имеют одинаковый смысл. Иные понятия, используемые при конструировании ст. 21 УК РФ, для формулирования оснований, влекущих признание лица невменяемым, в законе отсутствуют.

Интересно, что в Порядке проведения судебно-психиатрической экспертизы, утвержденном приказом Минздрава России от 12 января 2017 г. № 3-н, помимо понятий «психические расстройства», «психическое развитие», употребляются понятия «*психические травмы*» и «*особенности уровня психического развития лиц*». А в Перечне медицинских противопоказаний и Перечне должностей, на которые распространяются данные противопоказания, утвержденных постановлением Правительства РФ от 1 марта 1997 г. № 233 — «*хронические психические заболевания и приравненные к ним состояния; пограничные психические расстройства, требующие динамического наблюдения психиатра*».

Проанализируем, насколько российское законодательство соответствует международным стандартам в рассматриваемой области.

Международная классификация болезней МКБ-10 использует такие термины, как психические расстройства и расстройства поведения (F00—F99), органические, включая симптоматические, психические расстройства (F00—F09), психические расстройства и расстройства поведения, связанные с употреблением психоактивных веществ (F10—F19), выделяя отдельно шизофрению, шизотипические и бредовые расстройства (F20—F29), расстройства настроения (аффективные расстройства) (F30—F39) и др. Все они объединены в класс V «Психические расстройства и расстройства поведения».

В международных актах используется как термин «психическое заболевание», так и термин «психическое расстройство». Так, в Конвенции о передаче лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения от 28 марта 1997 г.<sup>11</sup> используется понятие «психическое расстройство». В Принципах защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи от 17 декабря 1991 г. используется имеющий более широкое значение термин «психическое заболевание». В Принципах защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи от 17 декабря 1991 г. также используется термин «психическое заболевание». А в Минимальных стандартных правилах

<sup>11</sup> Здесь и далее в данном абзаце см.: СПС «КонсультантПлюс».

обращения с заключенными от 30 августа 1955 г. предусматриваются положения о душевнобольных.

Интересно, что при формировании своих правовых позиций Европейский Суд по правам человека использует понятие «психическое расстройство», в частности относительно «законности» недобровольного заключения в психиатрический стационар. В одном из решений ЕСПЧ обратил внимание на то, что понятию «*душевнобольной*» нельзя дать точное определение, поскольку психиатрия является развивающейся областью, с позиций как медицины, так и общественных взглядов<sup>12</sup>.

Однако в данном случае важно не медицинское значение этого термина, а его семантическое сопоставление с другими используемыми в законе терминами. Ведь неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения его норм в противоречии с конституционными принципами, из которых, как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования; в противном случае может иметь место противоречивая правоприменительная практика, что ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан<sup>13</sup>.

Изменения в психическом состоянии лица выступают в качестве правообразующих, правоизменяющих или правопрекращающих юридических фактов, тем самым не только обеспечивая участникам уголовного судопроизводства процессуальные гарантии, но и в конечном счете обуславливая законность, обоснованность и справедливость разрешения уголовного дела по существу или возникающих в связи с применением принудительных мер медицинского характера процессуальных вопросов.

Связь уголовно-процессуального права с другими отраслями права заслуживает отдельного исследования, но очевидно, что с каждым годом она становится все более тесной. Однако, как показало проведенное нами исследование лишь некоторых норм, законодательство Российской Федерации не всегда достаточно последовательно обеспечивает использование терминологии, регламентируя судопроизводство с участием указанной категории лиц. Большая согласованность и взаимосвязь правовых норм разных отраслей права и совершенствование законодательства в части единообразного использования терминологии послужат важным фактором для дальнейшей успешной правоприменительной практики.

<sup>12</sup> См.: постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Винтерверп против Нидерландов» (Winterwerp v. Netherlands) от 24 октября 1979 г. // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>13</sup> См.: постановление КС РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П; постановление КС РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П.



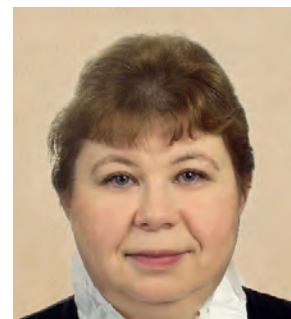
**БИБЛИОГРАФИЯ**

1. Антонович Е. К., Антонович Б. А. Некоторые особенности принятия решений о назначении судебно-психиатрической экспертизы подозреваемых и обвиняемых // Медицинское право. — 2017. — № 3.
2. Антонович Е. К., Антонович Б. А. Некоторые вопросы назначения и производства судебно-психиатрической экспертизы свидетелей по уголовным делам // Медицинское право. — 2015. — № 4.
3. Ахапкин Р. В. Когнитивные нарушения при депрессивных расстройствах: анализ проблемы и перспективы решения (обзор литературы) // Современная терапия психических расстройств. — 2015. — № 4.
4. Вилкова Т. Ю. Принципы уголовного судопроизводства и общие условия судебного разбирательства, характеризующие деятельность суда // Российская юстиция. — 2017. — № 1.
5. Берш А. Я. Невменяемость в уголовном праве // Адвокатская практика. — 2013. — № 4.
6. Россинский С. Б. Понятие и сущность следственных действий в уголовном судопроизводстве : дискуссия продолжается // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 2.
7. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. — М. : Изд-во Академии наук СССР, 1955.
8. Татьяна Л. Г. Процессуальные проблемы производства по уголовным делам с участием лиц, имеющих психические недостатки (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2004.

## ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ — ПРИНЦИП УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

**Аннотация.** В статье анализируются дискуссионные вопросы отнесения презумпции невинности к принципам уголовного судопроизводства. Обосновывается вывод, что правовые презумпции, включая презумпцию невинности, презумпцию знания закона, презумпцию причинения вреда вследствие нарушения права на судопроизводство в разумный срок, могут иметь статус принципа или его элемента при условии, что они отвечают требованиям, предъявляемым к принципам: нормативность, регулятивность, аксиоматичность (невыводимость), концептуальность, ненарушимость, универсальность и др. Показано, что в качестве принципа уголовного судопроизводства может выступать правовая презумпция, не имеющая статистического обоснования и обладающая низкой степенью вероятности. Обосновывается положение о том, что принципами уголовного судопроизводства могут признаваться отдельные элементы общеправового статуса личности, если их ограничение допускается при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности и, следовательно, требуется установление оснований, условий, порядка и сроков их ограничения: презумпция невинности, неприкосновенность личности, неприкосновенность жилища и др.

**Ключевые слова:** презумпция невинности, принцип, уголовное судопроизводство.



**Татьяна Юрьевна  
ВИЛКОВА,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[tvilkova@yandex.ru](mailto:tvilkova@yandex.ru)  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.057-065

**T. Yu. VILKOVA,**

PhD (Law), Associate Professor, Associate Professor of Criminal Procedure Law  
Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[tvilkova@yandex.ru](mailto:tvilkova@yandex.ru)

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### **PRESUMPTION OF INNOCENCE, A PRINCIPLE OF CRIMINAL JUSTICE**

**Abstract.** The article analyzes debatable issues of attributing the presumption of innocence to the principles of criminal justice. The conclusion is justified that legal presumptions, including the presumption of innocence, the presumption of knowledge of the law, the presumption of harm caused by violation of the right to legal proceedings within a reasonable time, may have the status of a principle or an element of it, provided that they meet the requirements imposed on principles: normativity, regulativity, axiomatism (nonderivability), conceptuality, inviolability, universality, etc. It is shown that



*a principle of criminal justice can be a presumption of law that has no statistical foundation, and that features a low level of probability. The author substantiates the provision that principles of criminal justice may recognize certain elements of the general legal status of an individual if their restriction is allowed in the conducting of criminal proceedings and, consequently, establishing the grounds, conditions, procedure and time limits for their limitation is required: the presumption of innocence, the inviolability of the person, the inviolability of the home, etc.*

**Keywords:** *presumption of innocence, principle, criminal justice.*

**П**резумпция невиновности прошла долгий и сложный путь признания ее принципом отечественного уголовного судопроизводства.

В настоящее время презумпция невиновности относится к числу общепризнанных принципов международного права (п. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека, п. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, п. 2 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод); рассматривается Европейским Судом по правам человека в качестве одного из элементов справедливого судебного разбирательства<sup>1</sup>. В национальном законодательстве данное положение закреплено в ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ.

В этих условиях признание презумпции невиновности одним из принципов уголовного судопроизводства, казалось бы, не должно вызывать дискуссий. Однако в отдельных современных научных исследованиях правомерность выделения данного положения как принципа, несмотря на ясно выраженную волю законодателя, ставится под сомнение.

Существуют два дискуссионных вопроса отнесения презумпции невиновности к числу принципов уголовного судопроизводства:

1. *Может ли в качестве принципа уголовного судопроизводства выступать правовая презумпция?*

В теории государства и права высказана позиция, согласно которой никакая правовая презумпция, включая презумпцию невиновности, не может являться принципом права, так как это противоречит ее логической сути.

Например, Л. А. Астемирова пишет, что поскольку спецификой юридического конструирования презумпций является их логическое построение как вероятностного умозаключения о взаимосвязи факта установленного и факта предполагаемого, толкование презумпций, игнорирующее или недостаточно учитывающее логическую природу презумпций, ведет к их неполному или ошибочному пониманию. Отнесение, например, презумпции невиновности к принципам уголовно-процессуального права противоречит ее логической сути. В логическом отношении презумпция невиновности представляет собой (в отличие от принципа) вероятностное суждение, в основе которого лежит эмпирический опыт, свиде-

<sup>1</sup> Например, постановление Европейского Суда по правам человека от 10 февраля 1995 г. по делу «Аллене де Рибемон против Франции» (Allenet de Ribemont v. France). § 35 // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. М. : Норма, 2000. Т. 2. С. 85—95.

тельствующий, что подавляющее большинство людей законопослушно и не нарушает правовых, социальных и нравственных установлений. Этический аспект презумпции, ее гуманистическое содержание являются определяющими при доказывании наличия вины в совершении правонарушения. Если ч. 2 и 3 ст. 49 Конституции РФ раскрывают последствия действия презумпции (обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность и неустранимые сомнения в виновности толкуются в пользу обвиняемого), то эти процессуальные аспекты лишь подкрепляют и усиливают значение этической стороны<sup>2</sup>.

В. В. Ершов в выступлении на IV Международной научно-практической конференции «Принципы уголовного судопроизводства и их реализация при производстве по уголовным делам» (5—6 апреля 2016 г., Москва) также поставил под сомнение возможность отнесения каких-либо правовых презумпций, включая презумпцию невиновности, к числу принципов уголовного судопроизводства.

Однако с выводом о том, что презумпция невиновности не может признаваться принципом уголовного судопроизводства только в силу того, что по своей природе является правовой презумпцией, согласиться нельзя.

Во-первых, при отнесении того или иного правового положения к числу принципов необходимо руководствоваться критериями и признаками принципа — нормативность, регулятивность, аксиоматичность (невыводимость), концептуальность, ненарушимость, универсальность и др. Презумпция невиновности таким критериям соответствует и всеми признаками принципа обладает.

Во-вторых, в процессуальной литературе высказываются суждения, что презумпцию невиновности в силу ее искусственного характера (она не построена на эмпирических наблюдениях) нельзя относить к презумпциям в общепринятом смысле и что она является исключительно принципом уголовно-процессуального права. В. К. Бабаев по указанным основаниям и вовсе предлагал назвать соответствующий принцип «принципом невиновности обвиняемого»<sup>3</sup>.

В-третьих, при том, что принципы и презумпции, как правило, действительно относятся к разным группам правовых норм (при делении их по критерию выполняемых задач), в теории государства и права предложено выделять особую группу презумпций-принципов, которые, будучи по своему содержанию правовыми презумпциями, одновременно являются принципами, выполняя все задачи последних. К таким нормам-принципам и относится презумпция невиновности<sup>4</sup>.

В-четвертых, если признать, что правовая презумпция не может иметь значение принципа (либо его элемента), то придется исключить из принципов уголовного судопроизводства не только презумпцию невиновности, что само по себе приведет к разбалансированности системы принципов вследствие изъятия одного из ее концептуальных элементов и невозможности выполнения назначения уголовного судопроизводства, но и другие презумпции, а именно презумпцию

<sup>2</sup> Астемирова Л. А. Презумпции в российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 8.

<sup>3</sup> Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники : сборник статей. Н. Новгород, 2000. С. 329—330.

<sup>4</sup> Жажина О. В. Презумпции как субсидиарные правовые нормы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 9.



знания закона, на которой основан принцип законности, и презумпцию причинения вреда вследствие нарушения права на судопроизводство в разумный срок<sup>5</sup>, являющуюся элементом сразу двух принципов, предусмотренных ст. 6.1 и 11 УПК РФ.

Вместе с тем следует различать презумпцию невиновности как одну из правовых презумпций и как принцип уголовного судопроизводства. Они, как указывает О. В. Левченко, содержат разный гносеологический этос<sup>6</sup>: если первая отражает сугубо логическую природу данного положения и включает только три презумптивных положения, указанных в ст. 49 Конституции РФ, то принцип, будучи элементом системы принципов уголовного судопроизводства, находясь во взаимосвязи с другими элементами этой системы, направленный на достижение назначения уголовного судопроизводства, включает и другие положения.

С рассматриваемым вопросом тесно связан и вопрос о том, *может ли в уголовном судопроизводстве (тем более в качестве принципа) выступать правовая презумпция, не имеющая статистического обоснования и обладающая низкой степенью вероятности.*

Среди правовых презумпций можно выделить те, которые представляют собой статистическое обобщение подавляющего большинства случаев (например, в гражданском праве к таким относится презумпция виновности причинителя вреда, лица, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство<sup>7</sup>, в уголовном — презумпции, связанные с установлением в законе возраста уголовной ответственности (по достижении определенного возраста лицо способно осознавать преступность своих действий), со сроками погашения судимости, с истечением которых лицо утрачивает общественную опасность<sup>8</sup>, в конституционном — презумпция конституционности нормативных правовых актов<sup>9</sup>, в уголовно-процессуальном — презумпция истинности судебного решения, вступившего в законную силу<sup>10</sup>), и предположения, не обладающие высокой степенью вероятности.

<sup>5</sup> См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 30/64 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». П. 47 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 3.

<sup>6</sup> Левченко О. В. Презумпция невиновности обвиняемого в доказывании по уголовным делам. Астрахань : Астрах. гос. техн. ун-т, 2001. С. 43—44.

<sup>7</sup> См.: Бактимирова Т. В. Презумпция виновности в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 7.

<sup>8</sup> См.: Тарасенко В. В. Презумпции и фикции в современном уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2017. С. 9—10.

<sup>9</sup> См.: Мосин С. А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 6.

<sup>10</sup> Следует отметить, что данная презумпция достаточно условно может быть отнесена к числу эмпирических («эволюционных»), так как в ней «первично не логическое, а юридическое начало» (см.: Сычева О. Н. Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 10).

Презумпции во всех случаях носят вероятностный характер<sup>11</sup>, но степень их объективной вероятности различается: одни носят эмпирический характер и имеют высокую (логическую) вероятность предполагаемого факта, другие — априорный с низкой (субъективной) вероятностью наличия предполагаемого факта<sup>12</sup>.

В отличие от правовых презумпций, представляющих собой статистическое обобщение, презумпция невинности «появилась, конечно, не в качестве вывода из судебного опыта, что в подавляющем большинстве случаев обвиняемые не совершали тех преступлений, которые вменялись им в вину», напротив, вероятность виновности лица, против которого собраны серьезные доказательства, превосходит вероятность его непричастности<sup>13</sup>. Но, не имея под собой статистического обоснования, презумпция невинности чрезвычайно важна для обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве, предотвращения необоснованного осуждения, для регулирования процесса доказывания и выполнения назначения уголовного судопроизводства. В этом своем значении она является проявлением общеправового принципа гуманизма.

Таким образом, отсутствуют основания исключать из числа принципов те из них, которые сконструированы как правовые презумпции. Это в полной мере справедливо и для презумпций, не имеющих статистического обоснования.

## 2. Может ли являться принципом уголовного судопроизводства элемент общеправового статуса гражданина?

В доктринальных исследованиях высказывается позиция о том, что презумпция невинности имеет иную природу, нежели принцип уголовного судопроизводства, а именно, что она, будучи элементом общеправового статуса каждого гражданина, детерминирует уголовный процесс извне, а не является одним из его внутренних элементов<sup>14</sup>.

Представляется, что закрепление того или иного конституционного положения (будь то элемент правового статуса человека и гражданина или норма об

<sup>11</sup> См.: Каранина Н. С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 11 ; Морквин В. А. Правовые презумпции в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 7 ; Сериков Ю. А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 5.

<sup>12</sup> См.: Жажина О. В. Указ. соч. С. 7 ; Угренникова Е. А. Презумпции в российской государственно-правовой традиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014. С. 7.

<sup>13</sup> См.: Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М. ; Л. : Изд-во Акад. наук СССР, 1948. С. 93—97.

<sup>14</sup> См.: Пикалов И. А. Принципы отечественного уголовного процесса / под ред. В. Т. Томина. М. : Юрлитинформ, 2012. С. 197 ; Томин В. Т. Принципы отечественного уголовного процесса // Уголовный процесс современной России : проблемные лекции / под ред. В. Т. Томина, А. П. Попова, И. А. Зинченко. Пятигорск : КМВ, 2014. С. 118.

Впрочем, И. А. Пикалов в учебных изданиях включает презумпцию невинности в систему принципов уголовного судопроизводства (см.: Пикалов И. А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрлитинформ, 2017. С. 29), а В. Т. Томин, говоря о том, что презумпция невинности детерминирует уголовный процесс извне, не ставит вопрос о ее ошибочном включении в гл. 2 УПК РФ.



организации и о деятельности судебных органов) в качестве принципа уголовного судопроизводства правомерно, если конкретное положение отвечает всем критериям такового. Поэтому и независимость судей, и осуществление правосудия только судом, и защита различных конституционных прав и свобод личности могут и должны признаваться принципами уголовного судопроизводства.

При этом речь должна идти не обо всех конституционных положениях, закрепленных в гл. 2 Конституции РФ, а лишь о тех, которые регулируют уголовно-процессуальные отношения и наиболее востребованы в уголовном судопроизводстве. К примеру, хотя вопросы защиты имущественных прав участников уголовного судопроизводства всегда регулировались уголовно-процессуальным законодательством, но лишь сейчас, с развитием экономических отношений, в научных исследованиях поставлен вопрос о выделении самостоятельного принципа неприкосновенности собственности в уголовном судопроизводстве на основе положений ст. 2, 8 и 18, ч. 1—3 ст. 35, ч. 1 и 2 ст. 46, ч. 2 ст. 118, ч. 3 ст. 128 Конституции РФ<sup>15</sup>.

Необходимо отметить, что в современных исследованиях предпринимаются попытки разграничить принципы, направленные на охрану именно процессуальных прав участников, и принципы, защищающие основные личные (гражданские) права и свободы, принадлежащие каждому и вне уголовного судопроизводства. Этот вопрос часто является предметом исследований, посвященных принципам, предусмотренным ст. 9—13 (иногда также ст. 16, 18 и 19) УПК РФ, соотношению принципа охраны прав и свобод человека и гражданина и положений, закрепленных в ст. 9, 10, 12, 13, 16 и 18 УПК РФ, возможности их объединения в общий принцип<sup>16</sup>, в единую обособленную группу<sup>17</sup> или группы принципов<sup>18</sup> либо в состав более общей группы принципов.

При этом в целом в настоящее время не оспаривается сама возможность закрепления в качестве принципов уголовного судопроизводства элементов правового статуса личности, но не всех, а лишь тех, вопрос об ограничении которых может встать в уголовном судопроизводстве, и, следовательно, требуется установление оснований, условий, порядка и сроков их ограничения<sup>19</sup>.

Если установить запрет включения в гл. 2 УПК РФ охраны отдельных элементов правового статуса личности, то уголовное судопроизводство лишится изряд-

<sup>15</sup> См.: *Вилкова Т. Ю.* Неприкосновенность собственности в системе принципов уголовного судопроизводства // Библиотека криминалиста. 2017. № 3 (32). С. 21—31 ; *Тутынин И. Б.* Неприкосновенность имущества как принцип уголовного судопроизводства // Библиотека криминалиста. 2016. № 5 (28). С. 330—335.

<sup>16</sup> *Безруков С. С.* Принципы уголовного процесса : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 301—305 ; *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс / под ред. А. В. Смирнова. 7-е изд., перераб. М. : Норма : Инфра-М, 2017. С. 109—112.

<sup>17</sup> Уголовный процесс / под ред. В. И. Радченко. Изд. 2-е, перераб. и доп. М. : Юстицинформ, 2006. С. 48.

<sup>18</sup> Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М. : Статут, 2016. С. 272—277.

<sup>19</sup> Поэтому в УПК РФ нет специальных принципов, посвященных, например, праву каждого определять и указывать свою национальную принадлежность (ст. 26 Конституции РФ), свободе совести и вероисповедания (ст. 28 Конституции РФ) и др., что не влияет на защиту государством указанных прав и свобод.

ной доли принципов, образующих его каркас, а акценты, расставленные в гл. 2 УПК РФ в соответствии с назначением уголовного процесса, сместятся в сторону, противоположную правоохранительной.

Кроме того, рассматриваемый вопрос перекликается с другим: можно ли отнести общие и межотраслевые принципы права (например, законность) к числу отраслевых принципов уголовного судопроизводства?<sup>20</sup> Поскольку общие принципы права действуют во всех отраслях права и уголовно-процессуальное право — не исключение, то общие принципы права являются и уголовно-процессуальными принципами. Однако в связи с тем, что все общие принципы проявляются и конкретизируются в отраслевых, хотя и в разных формах, специальное дополнительное их закрепление в отдельных нормах гл. 2 УПК РФ не обязательно, но возможно. Примером может служить принцип законности, который одновременно является и общеправовым, и межотраслевым, и отраслевым. Его закрепление в ст. 15 Конституции РФ не препятствует его наличию в ст. 7 УПК РФ.

Закрепленные в Конституции РФ элементы правового статуса личности также могут и должны найти отражение в гл. 2 УПК РФ в качестве принципов, если они обладают всеми признаками принципов уголовного судопроизводства, отвечают требованиям к ним. Эти связи — между общеправовыми, межотраслевыми и отраслевыми принципами, а равно между элементами правового статуса личности и принципами уголовного судопроизводства — отражают и подчеркивают системность российского права.

Изложенное в полной мере справедливо для презумпции невиновности, которая, являясь элементом общеправового статуса каждого гражданина, одновременно служит принципом уголовного судопроизводства.

Таким образом, отсутствуют основания для сомнений в признании презумпции невиновности принципом уголовного судопроизводства: она обладает всеми признаками принципа (нормативность, аксиоматичность (невыводимость), концептуальность и др.), а ее презумптивная природа и роль одного из элементов общеправового статуса личности отражают специфику данного принципа, но не могут служить основанием для исключения презумпции невиновности из числа принципов, закрепленных в гл. 2 УПК РФ.

<sup>20</sup> По этому вопросу мнения также различаются: Л. В. Кокорева считает, что принципами уголовного судопроизводства можно называть только отраслевые положения (см.: Уголовный процесс : Общая часть. Руза : Московский обл. фил. МосУ МВД России им. В.Я. Кикотя, 2015. С. 58). Я. О. Мотовиловкер полагал, что общие (общеправовые) принципы права (законности, гуманизма и др.) не следует относить к принципам уголовного судопроизводства во избежание загромождения последних положениями, не характерными именно для данной отрасли права, хотя и не отрицал влияния общих принципов права как положений более высокой степени общности на принципы меньшей степени общности (см.: Мотовиловкер Я. О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса / под ред. Л. Л. Кругликова. Ярославль : Ярослав. гос. ун-т, 1978. С. 19—20). Противоположную точку зрения отстаивал И. Л. Петрухин, включавший в число принципов правосудия и процесса все общие принципы права, действовавшие в соответствующей сфере (см.: Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В. М. Савицкого. М. : Наука, 1981. С. 41—42).



## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Астемирова Л. А.* Презумпции в российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 24 с.
2. *Бабаев В. К.* Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники : сборник статей. — Н. Новгород, 2000. — 821 с.
3. *Бактимирова Т. В.* Презумпция виновности в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 22 с.
4. *Безруков С. С.* Принципы уголовного процесса : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2016. — 513 с.
5. *Вилкова Т. Ю.* Неприкосновенность собственности в системе принципов уголовного судопроизводства // Библиотека криминалиста. — 2017. — № 3 (32). — С. 21—31.
6. *Жажина О. В.* Презумпции как субсидиарные правовые нормы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2011. — 27 с.
7. *Каминская В. И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М. ; Л. : Изд-во Акад. наук СССР, 1948. — 132 с.
8. *Каранина Н. С.* Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 28 с.
9. Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В. М. Савицкого. — М. : Наука, 1981. — 360 с.
10. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. — М. : Статут, 2016. — 1278 с.
11. *Левченко О. В.* Презумпция невиновности обвиняемого в доказывании по уголовным делам. — Астрахань : Астрах. гос. техн. ун-т, 2001. — 147 с.
12. *Морквин В. А.* Правовые презумпции в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2008. — 26 с.
13. *Мосин С. А.* Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 22 с.
14. *Мотовиловкер Я. О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса / под ред. Л. Л. Кругликова. — Ярославль : Яросл. гос. ун-т, 1978. — 96 с.
15. *Пикалов И. А.* Принципы отечественного уголовного процесса / под ред. В. Т. Томина. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 254 с.
16. *Смирнов А. В., Калиновский, К. Б.* Уголовный процесс / под ред. А. В. Смирнова. — 7-е изд., перераб. — М. : Норма : Инфра-М, 2017. — 751 с.
17. *Сычева О. Н.* Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2008. — 31 с.
18. *Сериков Ю. А.* Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005. — 23 с.
19. *Тарасенко В. В.* Презумпции и фикции в современном уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2017. — 27 с.
20. *Томин В. Т.* Принципы отечественного уголовного процесса // Уголовный процесс современной России : проблемные лекции / под ред. В. Т. Томина, А. П. Попова, И. А. Зинченко. — Пятигорск : КМВ, 2014. — С. 112—143.

21. *Тутынин И. Б.* Неприкосновенность имущества как принцип уголовного судопроизводства // Библиотека криминалиста. — 2016. — № 5 (28). — С. 330—335.
22. Уголовный процесс / под ред. В. И. Радченко. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. : Юстицинформ, 2006. — 784 с.
23. Уголовный процесс : Общая часть. — Руза : Московский обл. фил. МосУ МВД России им. В. Я. Кикотя, 2015. — 319 с.
24. *Угенинова Е. А.* Презумпции в российской государственно-правовой традиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2014. — 25 с.



**Михаил Ильич  
ВОРОНИН,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[m\\_voronin@bk.ru](mailto:m_voronin@bk.ru)  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДОКАЗЫВАНИЯ  
ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ  
О НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ**

**Аннотация.** Статья посвящена современному состоянию процесса доказывания по уголовным делам о налоговых преступлениях, учитывающего не только нормы законодательства о налогах и сборах, но и практику их применения как налоговыми, так и судебными органами. Связь налогового и уголовно-процессуального законодательства при доказывании рассматриваемой категории преступлений констатируется и автором статьи, и прослеживается в подзаконных актах налоговых и следственных органов, критический анализ которых дан в статье. Подходы арбитражных судов при разрешении налоговых споров также принимаются во внимание при расследовании и разрешении уголовных дел о налоговых преступлениях, однако необходимо учитывать изменения арбитражно-судебной практики, вызванные в том числе с изменением налогового законодательства последнего времени, в частности введением в Налоговый кодекс РФ статьи 54.1. В заключение приводятся новейшие правовые позиции Конституционного Суда РФ о разрешении гражданских исков по уголовным делам о налоговых преступлениях и статистические данные по налоговым спорам, рассматриваемым в арбитражных судах, и по уголовным делам о налоговых преступлениях.

**Ключевые слова:** доказывание, уголовный процесс, налоговые преступления, уклонение от уплаты налогов, фиктивные сделки, необоснованная налоговая выгода, гражданский иск, правовые позиции Конституционного Суда РФ.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.066-077

**M. I. VORONIN,**

PhD (Law), Associate Professor of the Criminal Procedure Law Department  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[m\\_voronin@bk.ru](mailto:m_voronin@bk.ru)

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**ACTUAL SUBSTANTIATION MATTERS  
IN CRIMINAL CASES ON TAX CRIMES**

**Abstract.** The article is dedicated to the current condition of substantiation process in criminal cases on tax crimes which takes into account not only the regulations of tax legislation but also the practice of its application by fiscal and judicial bodies. The connection between tax and criminal

*procedure legislation when it comes to proving the considered category of crimes is established not only by the author of the article but is also being traced in by-laws issued by tax and investigative bodies, a critical analysis of which is provided in the article. Approaches of arbitration courts<sup>1</sup> to resolving tax disputes are also taken into consideration when it comes to investigating and resolving criminal cases on tax crimes, however it is necessary to consider changes in arbitration jurisprudence caused, inter alia, by the latest changes in tax legislation, particularly, by introducing of art. 54.1 into Tax Code of the Russian Federation. In conclusion the author cites the most recent legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation on resolving civil claims within criminal cases on tax crimes and statistics on tax disputes revised by arbitration courts, and on criminal cases on tax crimes.*

**Keywords:** *Substantiation, criminal procedure, tax crimes, tax evasion, illusory transactions, unjustified tax benefit, civil claim, legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation.*

**П**редмет доказывания по уголовным делам о налоговых преступлениях не может быть правильно определен без учета норм налогового законодательства с учетом практики его применения. Без малого 10 лет назад, проводя научное исследование данной темы, мы исходили из того, что, оценивая собранные по уголовному делу о налоговом преступлении доказательства, суд, следователь должны соотносить полученные сведения с законодательно регламентированными правами и обязанностями налогоплательщика, элементами налогообложения и другими положениями налогового законодательства, регулирующими порядок исчисления и уплаты конкретного налога (сбора)<sup>2</sup>. В дальнейшем правильность высказанного подхода подтвердилась не только правоприменительной практикой, но и, в частности, правовыми позициями Конституционного Суда РФ, который пришел к следующим выводам:

- оценка степени определенности содержащихся в законе понятий должна осуществляться исходя не только из самого текста закона, используемых в нем формулировок, но и из их места в системе нормативных предписаний. При этом должны учитываться нормы не только уголовного, но и налогового законодательства, к которому ст. 199 УК РФ прямо отсылает;
- статья 199 УК РФ по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующих правовых норм предусматривает ответственность лишь за такое деяние, которое совершается с *умыслом*, направленным на избежание уплаты налога в *нарушение установленных налоговым законодательством правил* (выделено мной. — М. В.)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> In Russian Federation *arbitration courts* are part of state judicial system. Their main function is to resolve disputes arising from entrepreneurship and other economic activity.

<sup>2</sup> *Воронин М. И.* Особенности доказывания по уголовным делам о налоговых преступлениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

<sup>3</sup> Определение КС РФ от 28.05.2009 № 807-О-О // СПС «КонсультантПлюс».



### Доказывание умысла в налоговых преступлениях

Анализируя состав преступления, предусмотренный ст. 199 УК РФ, и практику его применения, мы всегда подвергали критике факт возбуждения уголовных дел о налоговых преступлениях при наличии лишь неуплаченной суммы налога (недоимке), без установления именно умышленного характера неисполнения налоговых обязанностей. Кроме того, мы исходили из того, что действиям (бездействию) налогоплательщика (его должностных лиц), по сути, должна быть дана двойная правовая квалификация — с позиций уголовного и налогового законов. Последнее прямо вытекает из п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления», согласно которому в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого, обвинительном заключении должны содержаться данные о том, какие конкретно нормы законодательства о налогах и сборах нарушены обвиняемым.

Говоря об умышленности налоговых преступлений, необходимо отталкиваться от правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной еще в 2003 г. Согласно ей применительно к преступлению, предусмотренному ст. 199 УК РФ, составообразующим может признаваться только такое деяние, которое совершается с умыслом и направлено на избежание уплаты налога в нарушение установленных налоговым законодательством правил. Это обязывает органы, осуществляющие уголовное преследование, не только установить в ходе расследования и судебного рассмотрения конкретного уголовного дела сам факт неуплаты налога, но и доказать противозаконность соответствующих действий (бездействия) налогоплательщика и наличие умысла на уклонение от уплаты налога (п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Отсутствие в ст. 199 УК РФ перечня конкретных способов уклонения от уплаты законно установленных налогов не дает правоприменителю оснований для произвольного привлечения к уголовной ответственности за неуплату налога, в том числе в случаях, когда налогоплательщик использует не противоречащие закону механизмы уменьшения налоговых платежей или допускает неуплату налога по неосторожности<sup>4</sup>.

Правоприменитель воспринял конституционно-правовое истолкование норм УК РФ, устанавливающих уголовную ответственность за налоговые преступления. В июне 2016 г. было проведено совместное заседание коллегий Федеральной налоговой службы РФ и Следственного комитета РФ на тему «Повышение эффективности взаимодействия налоговых и следственных органов по выявлению и расследованию преступлений в сфере налогообложения». Во исполнение п. 3.4 протокола совместного заседания от 07.06.2016 № 2/4 ФНС РФ и СК РФ подготовили Методические рекомендации для территориальных налоговых и следственных органов СК РФ по установлению в ходе налоговых и процессуальных проверок обстоятельств, свидетельствующих об умысле в действиях должност-

<sup>4</sup> Постановление КС РФ от 27.05.2003 № 9-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации...» // СПС «КонсультантПлюс».

ных лиц налогоплательщика, направленном на неуплату налогов и сборов (далее — Рекомендации)<sup>5</sup>.

Отправной точкой Рекомендаций является положение о том, что обстоятельства, свидетельствующие об умысле налогоплательщика на неуплату налогов (сборов), являются общими как для налогового, так и для следственного органа. Разница заключается лишь в процедуре, характере и виде действий, совершаемых для закрепления этих обстоятельств (для налогового органа это действия по осуществлению налогового контроля, для следственного органа — процессуальные действия при проверке сообщения о преступлении и следственные действия). Сотрудникам следственных органов СК РФ предписано проводить такие процессуальные действия, которые направлены, с одной стороны, на закрепление доказательств, полученных налоговым органом, а с другой — на установление дополнительных доказательств (п. 1 Рекомендаций).

Возникает вопрос: какие следователям СК необходимо провести процессуальные действия, направленные на «закрепление доказательств»?

Очевидно, что получаемые налоговыми органами в ходе мероприятий налогового контроля сведения, предметы и документы не являются уголовно-процессуальными доказательствами. В этой ситуации по аналогии должна применяться ст. 89 УПК РФ, по смыслу которой в процессе доказывания запрещено использование результатов не только оперативно-розыскной деятельности, но и деятельности других государственных, в том числе налоговых, органов. В рамках мероприятий налогового контроля, предусмотренных гл. 14 Налогового кодекса РФ, должностные лица налоговых органов в пределах своей компетенции проводят налоговые проверки, получают объяснения налогоплательщиков и иных лиц, проверяют данные учета и отчетности, осматривают помещения и территории, используемые для извлечения дохода (прибыли), производят выемку документов и предметов, назначают экспертизу, а также в иных, предусмотренных НК РФ, формах осуществляют налоговый контроль. Полученные налоговым органом объяснения, предметы и документы могут быть доказательствами совершенного налогового правонарушения, что вытекает из ст. 108 НК РФ. Уголовно-процессуальными доказательствами они станут только в том случае, если следователь, в чьем производстве находится уголовное дело о налоговом преступлении, в порядке, предусмотренном УПК РФ, допросит лицо, чьи объяснения ранее были получены сотрудником налогового органа, осмотрит и приобщит в качестве вещественных доказательств налоговые декларации, примет решение о приобщении иных документов, назначит судебно-налоговую или судебно-бухгалтерскую (экономическую) экспертизу, выполнит иные процессуальные действия по приданию статуса допустимых доказательств материалам, переданным из налогового органа. Пунктом 3 ст. 32 НК РФ предусмотрена обязанность налоговых органов направлять в следственные органы материалы, содержащие суммы недоимки, размер которой предполагает факт совершения нарушения законодательства

<sup>5</sup> Методические рекомендации об исследовании и доказывании фактов умышленной неуплаты или неполной уплаты суммы налога (сбора), доведенные по системе следственных и налоговых органов письмом СК РФ от 03.07.2017 № 242/3-32-2017 и письмом ФНС РФ от 13.07.2017 № ЕД-4-2/13650@ // СПС «КонсультантПлюс».



о налогах и сборах, содержащего признаки преступления, включая суммы соответствующих пеней и штрафов, в течение 10 дней со дня выявления указанных обстоятельств для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Более подробно взаимодействие между СК РФ и ФНС урегулировано Соглашением о взаимодействии между Следственным комитетом Российской Федерации и Федеральной налоговой службой от 13.02.2012 № 101-162-12/ММВ-27-2/3<sup>6</sup>.

В Рекомендациях правильно указывается, что налоговым и следственным органам необходимо учитывать, что неуплата или неполная уплата сумм налога (сбора) может быть результатом как виновных деяний (умышленных и по неосторожности), так и деяний, которые могут быть квалифицированы как невиновные. Например, непреднамеренная арифметическая (техническая) ошибка при исчислении налога не имеет признака виновности.

Анализ Рекомендаций позволяет прийти к выводу, что именно на налоговые органы в большей степени возлагается обязанность по доказыванию всех тех обстоятельств, которые впоследствии станут предметом доказывания по уголовному делу, и прежде всего умысла должностных лиц налогоплательщика. Исходным положением при этом является п. 2 ст. 110 НК РФ, согласно которому налоговое правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, осознавало противоправный характер своих действий (бездействия), желало либо сознательно допускало наступление вредных последствий таких действий (бездействия).

Авторы Рекомендаций справедливо подчеркивают, что недопустимо основывать виновность лица на предположениях, на соображениях вероятности тех или иных фактов (п. 4 Рекомендаций). Данное разъяснение коррелирует с принципом презумпции невиновности, закрепленным в ст. 14 УПК РФ и п. 6 ст. 108 НК РФ.

Сложно что-либо возразить и против разъяснения о том, что умысел может быть доказан совокупностью обстоятельств совершения налогового правонарушения в их единстве, взаимосвязи и взаимозависимости. Но следующее разъяснение явно вносит серьезные затруднения в деятельность налоговых органов и одновременно облегчает задачу по доказыванию налоговых преступлений сотрудникам следственных органов. Рекомендации предписывают налоговым инспекторам обосновывать умышленность совершенного деяния, для чего в акте налоговой проверки необходимо в обязательном порядке сформулировать цели и мотивы, которые преследовались конкретным лицом при совершении противоправных действий (абз. 3 п. 4 Рекомендаций).

Акт налоговой проверки составляется должностными лицами налоговых органов по результатам выездной или камеральной налоговой проверки (п. 1 ст. 100 НК РФ). Содержание акта налоговой проверки регламентировано п. 3 ст. 100 НК РФ, которым не предусмотрена обязанность сотрудников налогового органа указывать в нем цели и мотивы правонарушителя. Согласно пп. 12 п. 3 ст. 100 НК РФ в акте должны быть указаны документально подтвержденные факты нарушений законодательства о налогах и сборах, выявленные в ходе проверки, или запись об отсутствии таковых. Расширительное толкование указанной нормы Рекомендациями переносит центр тяжести расследования возможного налогового

<sup>6</sup> СПС «КонсультантПлюс».

преступления со следственных на налоговые органы, что вряд ли можно признать обоснованным. Во-первых, у налоговых органов нет для этого достаточных процессуальных возможностей, во-вторых, камеральная налоговая проверка, по итогам которой также составляется акт налоговой проверки, проводится по месту нахождения налогового органа и только по представленным налогоплательщиком налоговым декларациям и иным документам (п. 1 ст. 88 НК РФ). А в-третьих, сами же авторы Рекомендаций, по сути, нивелируют это разъяснение, указывая, что субъективная сторона устанавливается главным образом косвенными доказательствами, приобретающими в доказывании обстоятельств решающее значение; трудность установления субъективной стороны обусловлена отсутствием и (или) ненадежностью прямых доказательств; к прямым доказательствам относятся показания свидетелей, наличие изъятых документов, раскрывающих фактические намерения лица и их реализацию (записи, документы и (или) файлы «черной бухгалтерии»), видео- и аудиозаписи, результаты прослушивания телефонных и иных переговоров (абз. 4 п. 4 Рекомендаций). Понятно, что поисковые методы работы налоговых органов ограничены и требовать от них установления всех обстоятельств возможно совершенного налогового преступления неоправданно. Существенную помощь в контрольных мероприятиях налоговым органам могут оказать органы внутренних дел, которые по запросу налоговых органов участвуют вместе с ними в проводимых налоговыми органами выездных налоговых проверках (ст. 36 НК РФ) и имеют полномочия на проведение оперативно-розыскной деятельности<sup>7</sup>. Полученные оперативными подразделениями результаты такой деятельности в дальнейшем в установленном порядке могут быть представлены в следственный орган, с учетом ст. 89 УПК РФ.

На этом разъяснения, касающиеся акта налоговой проверки, не заканчиваются. Рекомендации явно придают этому документу особое значение, вероятно, из-за того, что описание совершенных налогоплательщиком налоговых правонарушений должно быть настолько полным, юридически корректным и обоснованным, чтобы в дальнейшем этот акт мог лечь в основу обвинительного заключения. Достаточно привести цитаты из разъяснений, содержащихся в п. 8 Рекомендаций:

- алгоритм действий проверяющих лиц должен быть направлен на сбор сведений, описывающих, какие именно действия (бездействие) должностных лиц организации обусловили совершение налогового правонарушения. Эти сведения необходимы для включения в акт налоговой проверки;
- акт налоговой проверки должен быть написан просто и доходчиво, логично и убедительно. Фабулу налогового дела и доказательства следует излагать несложными, легко воспринимаемыми фразами;
- изложение доказательств в акте налоговой проверки должно создавать устойчивое представление о том, что деяние налогоплательщика совершено не в результате тех или иных ошибок при ведении бухгалтерского или налогового учета, а в результате целенаправленных, осознанных действий налогоплательщика и его представителей;

<sup>7</sup> Инструкция о порядке взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов при организации и проведении выездных налоговых проверок, утв. совместным приказом МВД РФ № 45 и ФНС № ММ-7-2-347 от 30.06.2009.



- налоговым органам целесообразно ориентироваться на стиль изложения, принятый при составлении обвинительных заключений в рамках уголовного процесса;
- налоговые органы... недостаточно уделяют внимание яркой и однозначной интерпретации и словесному комментированию деяния налогоплательщика как умышленного.

Складывается стойкое убеждение, что СК РФ рассматривает сотрудников налоговых органов в качестве своих общественных помощников, обязанных по роду своей деятельности собирать доказательства виновности налогоплательщиков, проводя при этом квазирасследование, и описывать результаты такой следственной деятельности в акте налоговой проверки таким образом, чтобы не оставалось каких-либо сомнений в умышленном характере действий должностных лиц налогоплательщика и его представителей. Авторы Рекомендаций на этом не останавливаются. Они критикуют налоговые органы за использование в документах широко распространенных в налоговой и арбитражно-судебной практике, а также в практике Конституционного Суда РФ словосочетаний «недобросовестность налогоплательщика» и «непроявление должной осмотрительности» как представляющих собой нейтральные по смыслу и эмоциональной нагрузке описательные выражения. «Использование указанных слов — подчеркивается в абз. 6 п. 8 Рекомендаций, — не коррелирует с задачей доказывания умышленности, более того, ей противоречит и может создать ложное представление о неосторожном или даже невиновном совершении налогового правонарушения».

К обстоятельствам, свидетельствующим об умышленном характере нарушений законодательства о налогах и сборах и имеющим перспективу для доказывания умысла, Рекомендации, основываясь в том числе на отдельных судебных актах арбитражных судов, относят следующие: согласованность действий группы лиц (в том числе юридических), нацеленную на минимизацию налоговых обязательств и обналичивание денежных средств; доказанную фиктивность конкретных хозяйственных операций; доказанные факты подконтрольности фирмы-однодневки, в том числе выполнение ряда функций, операций, действий якобы силами и средствами фирмы-однодневки с использованием техники, средств, рабочей силы, имущества проверяемого налогоплательщика; факты имитации налогоплательщиками хозяйственных связей с фирмами-однодневками и др.

Справедливости ради стоит отметить, что большинство указанных обстоятельств расцениваются судами общей юрисдикции как умышленные способы совершения налоговых преступлений, особенно это касается фирм-однодневок, не осуществляющих реальную хозяйственную деятельность и используемых для искусственного уменьшения объема налоговых обязательств.

Активное вовлечение следственными органами сотрудников налоговых органов в доказывание налоговых преступлений (а не только налоговых правонарушений) на этапе проведения ими мероприятий налогового контроля следует признать незаконным. Как разъяснил Конституционный Суд РФ, в правовом механизме исполнения конституционной обязанности по уплате налогов закреплены дифференцированные меры юридической ответственности за несколько видов правонарушений (налоговые правонарушения, нарушения законодательства о налогах и сборах, квалифицируемые как административные правонарушения, и нарушения законодательства о налогах и сборах, являющиеся преступлениями),

а также предусмотрены средства их выявления, в том числе налоговый контроль, оперативно-розыскная деятельность и уголовно-процессуальная деятельность<sup>8</sup>. И далее Конституционный Суд РФ заключил: Федеральная налоговая служба не правомочна устанавливать признаки преступного деяния; сотрудников налогового органа следует привлекать в качестве специалистов или экспертов. Формально с этим положением нельзя не согласиться. Однако на практике выводы налогового органа, сделанные им в акте налоговой проверки с учетом Рекомендаций, повторенные затем во вступивших в законную силу решениях арбитражных судов, в порядке ст. 90 УПК РФ находят свое отражение и в приговорах по уголовным делам о налоговых преступлениях, что значительно облегчает доказывание совершения подсудимым налогового преступления, поскольку суды общей юрисдикции, рассматривая такие уголовные дела, считают установленными те обстоятельства, которые арбитражные суды посчитали доказанными и свидетельствующими, в частности, о различных «фиктивностих» — эксклюзивного изобретения налогового правоприменения<sup>9</sup>.

### Доказывание фиктивности сделок, документооборота, организаций

Противоправное поведение налогоплательщика в налоговой сфере арбитражно-судебной практикой часто характеризуется такими понятиями, как «фиктивность сделок», «фиктивность документооборота», «фиктивность организаций», которые впоследствии используются в доказывании по уголовным делам о налоговых преступлениях. Законодательного определения указанных понятий не существует, они выработаны именно судебной практикой, равно как и понятие «необоснованная налоговая выгода».

Основываясь на анализе судебных актов, можно заключить, что:

- *фиктивные сделки* — сделки между налогоплательщиком и его контрагентами, направленные на создание искусственных оснований для получения налоговой выгоды<sup>10</sup>;
- *фиктивный (формальный) документооборот* — документы, представленные налогоплательщиком с целью получения налоговой выгоды, не свидетельствующие о реальности хозяйственных отношений налогоплательщика с контрагентом<sup>11</sup>;
- *фиктивные организации* — юридические лица, не осуществляющие реальную финансово-хозяйственную деятельность<sup>12</sup>;
- *необоснованная налоговая выгода* — выгода, полученная налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской деятельности или иной экономической деятельности; учет операций не в соответ-

<sup>8</sup> Определение КС РФ от 27.09.2016 № 2153-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> См., например: апелляционные определения Московского городского суда от 11.08.2016 по делу № 10-11562/2016, от 12.10.2016 по делу № 10-15200/2016.

<sup>10</sup> Определение ВС РФ от 05.10.2017 № 305-КГ17-14458 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Определение ВС РФ от 14.11.2017 № 304-КГ-16423 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Определение ВС РФ от 29.09.2017 № 305-КГ17-13553 // СПС «КонсультантПлюс».



ствии с их действительным экономическим смыслом или учет операций, не обусловленных разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера), а также иные обстоятельства, указанные в п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»<sup>13</sup>.

Разумеется, при доказывании налоговых преступлений следует исходить из тесной связи налогового и уголовного права в части констатации нарушений норм законодательства о налогах и сборах. Но при этом необходимо учитывать как минимум два момента: 1) различные правила, включая предметы и процедуры, доказывания в арбитражном и уголовном судопроизводстве; 2) изменения налогового законодательства и практики его применения.

В частности, Федеральным законом от 18.07.2017 № 163-ФЗ в Налоговый кодекс РФ была введена ст. 54.1 «Пределы осуществления прав по исчислению налоговой базы и (или) суммы налога, сбора, страховых взносов». Положения данной статьи неизбежно окажут влияние как на налоговую правоприменительную практику, так и на практику возбуждения, расследования и рассмотрения уголовных дел о налоговых преступлениях.

Ключевыми являются следующие положения указанной нормы: налогоплательщик вправе уменьшить налоговую базу и (или) сумму подлежащего уплате налога в соответствии с правилами соответствующей главы части II НК РФ при соблюдении одновременно двух условий — основной целью совершения сделки (операции) не являются неуплата (неполная уплата) и (или) зачет (возврат) суммы налога и обязательство по сделке (операции) исполнено лицом, являющимся стороной договора, заключенного с налогоплательщиком, и (или) лицом, которому обязательство по исполнению сделки (операции) передано по договору или закону. Закон также установил, что подписание первичных учетных документов неустановленным или неуполномоченным лицом, нарушение контрагентом налогоплательщика законодательства о налогах и сборах, наличие возможности получения налогоплательщиком того же результата экономической деятельности при совершении иных не запрещенных законодательством сделок (операций) не могут рассматриваться в качестве самостоятельного основания для признания уменьшения налогоплательщиком налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате налога неправомерным (п. 3 ст. 54.1 НК РФ).

Таким образом, правомерное налоговое поведение налогоплательщика доказывается тем, что:

- 1) сделки не имеют целью уход от уплаты налогов и сборов;
- 2) совершенные сделки (операции) реальны.

Следует отметить, что и ранее Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ обращал внимание не только на формальное представление налогоплательщиком всех необходимых документов, но и на важность установления реальности финансово-хозяйственных отношений налогоплательщика<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды». П. 3, 4 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 20.04.2010 № 18162/09 // СПС «КонсультантПлюс».

Не обошла стороной законодательные новеллы и Федеральная налоговая служба, разъяснив в письме, что ст. 54.1 НК РФ представляет собой новый подход к проблеме злоупотребления налогоплательщиком своими правами, учитывающий основные аспекты сформированной судебной практики. Суть изменений, по мнению ФНС РФ, заключается в том, что законодателем определены конкретные действия налогоплательщика, которые признаются злоупотреблением правами, и условия, которые должны быть соблюдены налогоплательщиком для возможности учесть расходы и заявить налоговые вычеты по имевшим место сделкам (операциям)<sup>15</sup>.

Обращает на себя внимание несколько негативный для налогоплательщика характер этого письма. Во-первых, ФНС, видимо, полагает, что судебная практика вряд ли серьезно изменится в связи с введением в НК РФ статьи 54.1, делая акцент на учете данной статьи в уже сформированной судебной практике, а во-вторых, вводит ставшее модным в юриспруденции понятие «злоупотребление налогоплательщиком своими правами», которое, в отсутствие легального определения, способно привести к его расширительному толкованию как в налоговом, так и в уголовном правоприменении и тем самым значительно снизить гарантии прав налогоплательщиков и лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства.

Между тем практика применения ст. 54.1 НК РФ еще только начинает складываться, но анализ первых судебных актов арбитражных судов, применивших положения этой статьи НК РФ, дает надежду налогоплательщикам на уменьшение случаев необоснованного их привлечения к какому-либо виду юридической ответственности<sup>16</sup>.

## О гражданском иске по уголовным делам о налоговых преступлениях

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, в приговорах по делам о налоговых преступлениях должно содержаться решение по предъявленному гражданскому иску. Истцами по данному гражданскому иску могут выступать налоговые органы или органы прокуратуры, а в качестве гражданского ответчика может быть привлечено физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с законодательством (ст. 1064 и 1068 ГК РФ) несет ответственность за вред, причиненный преступлением (ст. 54 УПК РФ)<sup>17</sup>.

Совместным приказом Генеральной прокуратуры РФ, ФНС РФ, МВД РФ и СК РФ была утверждена Инструкция по организации контроля за фактическим возмещением ущерба, причиненного налоговыми преступлениями<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Письмо ФНС России от 31.10.2017 № ЕД-4-9/22123@ «О рекомендациях по применению положений статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2017 по делу № А56-28927/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами законодательства об ответственности за налоговые преступления». П. 24.

<sup>18</sup> Приказ от 08.06.2015 ГП РФ № 286, ФНС № ММВ-7-2/232@, МВД РФ и СК РФ // СПС «КонсультантПлюс».



Данная Инструкция в основном посвящена взаимодействию вышеуказанных государственных органов; истребованию прокурором при подготовке гражданского иска из территориальных органов ФНС и СК документов, подтверждающих предмет и основание иска; принятию мер по установлению имущества и последующему наложению ареста на него в порядке ст. 115 УПК РФ в целях обеспечения возмещения ущерба, причиненного налоговым преступлением, и другим вопросам.

Но ни постановление Пленума ВС РФ № 64, ни вышеуказанная Инструкция не содержат ответа на вопрос: с кого взыскивать ущерб, причиненный в результате совершения преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ — с организации-налогоплательщика или подсудимого? С одной стороны, налоговые неисполненные обязательства числятся за организацией как налогоплательщиком, с другой — неуплата (неполная) уплата налога возникла в связи с виновными действиями (бездействием) должностных лиц организации — подсудимых. Судебная практика не была единообразна в этом вопросе. Но в большинстве случаев неуплаченные налоги рассматривались как вред, причиненный преступлением, и в порядке ст. 1064 ГК РФ взыскивались с подсудимых.

Окончательную определенность внес Конституционный Суд РФ. 8 декабря 2017 г. он принял постановление, в котором пришел к выводу о недопущении взыскания вреда, причиненного бюджетам публично-правовых образований, в размере подлежащих зачислению в соответствующий бюджет налогов и пеней с физических лиц, обвиняемых в совершении налоговых преступлений, до внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о прекращении организации-налогоплательщика либо до того, как судом будет установлено, что данная организация является фактически недействующей и (или) что взыскание с нее либо с лиц, привлекаемых к ответственности по ее долгам, налоговой недоимки и пеней на основании норм налогового и гражданского законодательства невозможно (кроме случаев, когда судом установлено, что организация-налогоплательщик служит лишь прикрытием для действий контролирующего ее физического лица). При этом суд имеет правомочие при определении размера возмещения вреда, причиненного бюджету публично-правового образования физическим лицом, учитывать его имущественное положение (в частности, факт обогащения в результате совершения налогового преступления), степень вины, характер уголовного наказания, а также иные существенные обстоятельства, имеющие значение для разрешения конкретного дела<sup>19</sup>.

Представляется, что сформулированная Конституционным Судом РФ правовая позиция является сбалансированной, учитывающей особенности налоговых правоотношений и ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах, позволяющей судам индивидуально подходить к вопросу об основаниях и объеме имущественной ответственности лиц, признанных виновными в совершении налоговых преступлений.

<sup>19</sup> Постановление КС РФ от 08.12.2017 г. № 39-П «По делу о проверке конституционности положений статей 15, 1064 и 1068 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации и части первой статьи 54 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации...» // СПС «КонсультантПлюс».

В заключение хотелось бы привести некоторые статистические данные, свидетельствующие о тенденциях за последние годы правоприменительной практики в налоговой сфере, опубликованные на сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ<sup>20</sup>. Так, если по рассматриваемым в арбитражных судах заявлениям об оспаривании ненормативных правовых актов налоговых органов и действий (бездействия) должностных лиц в 2015 г. количество рассмотренных дел составило 13 435, а количество удовлетворенных заявлений 6 756 (то есть 50 % от всех дел), то в 2016 г. указанное соотношение выглядело следующим образом: 5 230 удовлетворенных заявлений, что составило 44 % от количества рассмотренных дел данной категории споров (11 809).

Что касается уголовных дел о налоговых преступлениях, рассмотренными судами общей юрисдикции, то вычленив именно дела о налоговых преступлениях (ст. 198—199.4 УК РФ) не представляется возможным, поскольку статистические данные содержат информацию в целом о преступлениях в сфере экономики (ст. 169—200.3 УК РФ). Однако приводимые Судебным департаментом цифры позволяют представить общую картину поступивших и рассмотренных уголовных дел в сфере экономики, в том числе и о налоговых преступлениях. Так, если в 2015 г. в суды поступило 5 031 уголовное дело указанной категории преступлений, осуждено было 4 343 человек, а оправдано — 24, то в 2016 г. при поступивших в суды 6 100 уголовных дел (на 18 % больше, чем в предыдущем году), осуждено было 5 667 человек (на 24 % больше, чем в 2015 г.), но зато оправдано — 32 (на 25 % больше, чем в предыдущем году).

Вряд ли, думается, уменьшение количества удовлетворенных арбитражными судами заявлений налогоплательщиков при одновременном увеличении числа осужденных за экономические, в том числе налоговые, преступления является случайной тенденцией. Она безусловно свидетельствует об общей направленности и согласованности действий налоговых и следственных органов и о типизации (стереотипности) судебных решений, выносимых без достаточного учета особенностей налоговой истории каждого дела (арбитражного и уголовного), о чем говорилось выше. В то же время увеличение числа оправданных лиц дает основания хоть немного надеяться на индивидуальный подход судов к конкретным обстоятельствам налогового спора между налогоплательщиком и государством, к привлекаемым к уголовной ответственности за налоговые преступления лицам, основанный на более внимательном и всестороннем исследовании доказательств, в том числе с учетом меняющегося налогового законодательства и правовых позиций высших судебных органов страны.

<sup>20</sup> URL: [www.cdep.ru](http://www.cdep.ru).





**Ирина Анатольевна  
ДАНИЛЕНКО,**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
 irinadanilenko35@gmail.com  
 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА НА ВЫЕЗД ЗА ТЕРРИТОРИЮ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ЛИЦ, ИМЕЮЩИХ ДОПУСК К СВЕДЕНИЯМ, СОСТАВЛЯЮЩИМ ГОСУДАРСТВЕННУЮ ТАЙНУ

**Аннотация.** В статье затрагиваются вопросы ограничения права на выезд за пределы Российской Федерации отдельных категорий лиц, которые имеют допуск к сведениям, составляющим государственную тайну. Рассмотрена проблема отсутствия оснований ограничения права на выезд и единообразной процедуры вынесения решения о временном ограничении права на выезд отдельных категорий лиц. Предлагаются изменения в Закон о государственной тайне.

**Ключевые слова:** ограничение права на выезд за пределы Российской Федерации, конституционное право свободного выезда за пределы Российской Федерации, государственная тайна, должностные лица, правоохранительные органы.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.078-084

**I. A. DANILENKO,**

PhD (Law), Senior Lecturer of the Criminal Procedure Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
 irinadanilenko35@gmail.com  
 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### ABOUT SOME QUESTIONS OF RESTRICTION OF THE RIGHT TO FREE EXIT FROM THE RUSSIAN FEDERATION SEPARATE CATEGORIES OF PERSONS WHICH HAVE ADMISSION TO INFORMATION THAT CONTAINS STATE SECRET

**Abstract.** In article raises questions of restriction of the right to free exit from the Russian Federation separate categories of persons which have admission to information that contains state secret. Problem of absence reasons to restriction of the right to free exit and uniform procedure of pass decision about temporary restriction of the right to free exit from the Russian Federation separate categories of persons is considered. Proposes amendments to the Law on State Secrets.

**Keywords:** restriction of the right to free exit from the Russian Federation, the constitutional right of free exit from the Russian Federation, state secret, officials, law enforcement agencies.

**В** настоящее время одним из вопросов, возникающих у правоприменителя, является вопрос об ограничении отдельных категорий лиц, допущенных к сведениям, составляющим государственную тайну, выезжать за территорию Российской Федерации. В соответствии со ст. 24 Закона РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» должностное лицо или гражданин, допущенные или ранее допускавшиеся к государственной тайне, могут быть временно ограничены в своих правах. Ограничения могут касаться права выезда за границу на срок, оговоренный в трудовом договоре (контракте) при оформлении допуска гражданина к государственной тайне. То есть фактически должностное лицо добровольно соглашается с наступлением возможных последствий и добровольно принимает на себя обязательства, связанные с ограничением конституционных прав и свобод. Необходимо отметить, что согласно действующему законодательству ограничения могут касаться только лиц, допущенных к сведениям, имеющим гриф «особая важность» и «совершенно секретно».

Согласно ст. 2 Закона РФ «О государственной тайне» государственная тайна представляет собой защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации. Общий перечень сведений, составляющий государственную тайну, содержится в ст. 5 указанного Закона. В ней содержится исчерпывающий перечень областей государственных интересов, относящихся к государственной тайне, расширение которого возможно только посредством внесения соответствующих изменений и дополнений в Закон. Утвержденная отечественным законодателем система отнесения сведений к государственной тайне является перечневой, то есть четко утверждает основные группы сведений, при отнесении к которым информация подлежит засекречиванию.

Как полагает Е. М. Филипов, при разглашении секретной информации есть возможность нанесения ущерба государству. Закрепление на государственном уровне характеристик, по которым сведениям может быть присвоен гриф секретности, в Российской Федерации отсутствует. Законом установлено только общее правило, по которому степень секретности должна соответствовать размеру ущерба, который может быть причинен государству при разглашении сведений. В практической деятельности у правоприменителя возникает ряд вопросов, касающихся вышеуказанных норм. Например, является ли ограничение права на выезд за пределы Российской Федерации должностных лиц, допущенных к сведениям, содержащим государственную тайну (или совершенно секретным сведениям), безусловным? В каких случаях после увольнения из правоохранительных органов на данных лиц может быть наложено временное ограничение на выезд, сроком до пяти лет? Является ли это условие обязательным и во всех ли случаях применяется?

Так, в соответствии с ч. 4 ст. 4 Закона РФ «О государственной тайне» правом реализации предусмотренных законодательством мер по ограничению прав граждан, имеющих либо имевших доступ к сведениям, составляющим государственную тайну, наделены органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления во взаимодействии с органами защиты государственной тайны, расположенными в пределах соответствующих территорий. Структурные



подразделения указанных органов в данной части не перечислены и названные полномочия должны быть им делегированы соответствующим нормативным актом. То есть в законе четко изложен перечень органов, имеющих право применить подобные меры ограничения.

В соответствии с п. 1 ст. 15 Федерального закона от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» право гражданина Российской Федерации на выезд из Российской Федерации может быть временно ограничено, если он при допуске к сведениям особой важности или совершенно секретным сведениям, отнесенным к государственной тайне в соответствии с Законом Российской Федерации о государственной тайне, заключил трудовой договор (контракт), предполагающий временное ограничение права на выезд из Российской Федерации, при условии, что срок ограничения не может превышать пять лет со дня последнего ознакомления лица со сведениями особой важности или совершенно секретными сведениями, — до истечения срока ограничения, установленного трудовым договором (контрактом) или в соответствии с настоящим Федеральным законом. Как видно из текста Закона, для ограничения гражданину права на выезд необходимо заключение об осведомленности со сведениями особой важности или совершенно секретными сведениями, которые оформляются согласно формам 17 и 18, предусмотренным Инструкцией по обеспечению режима секретности в Российской Федерации, утвержденной постановлением Правительства РФ от 05.01.2004 № 3-1. Срок ограничения исчисляется с даты последнего ознакомления с документами, содержащими сведения особой важности или совершенно секретные сведения. В данном процессуальном документе отражаются сведения об ознакомлении с документами, содержащими сведения особой важности или совершенно секретными сведениями; участие в совещаниях по вопросам, содержащим государственную тайну, степень секретности обсуждавшихся вопросов; дата последнего документально подтвержденного ознакомления гражданина со сведениями особой важности или совершенно секретными сведениями. На момент вынесения ограничения права на выезд сведения, о которых гражданин был осведомлен, должны сохранять соответствующую степень секретности и актуальность.

Решения государственных органов о временном ограничении права выезда граждан за территорию Российской Федерации может быть обжаловано в судебном порядке или в межведомственной комиссии по рассмотрению обращений граждан Российской Федерации в связи с ограничениями их права на выезд из Российской Федерации. Как указано в ст. 20 Закона РФ «О государственной тайне», к органам защиты государственной тайны относится межведомственная комиссия по защите государственной тайны. Межведомственная комиссия по рассмотрению обращений граждан Российской Федерации в связи с ограничениями их права на выезд из Российской Федерации (далее — Комиссия) была воссоздана в апреле 2006 г. в соответствии со ст. 17 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» и Типовым регламентом взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, утвержденным постановлением Правительства РФ от 19.01.2005 № 30, и действует на основании совместного приказа МИД России, МВД России, Минобороны России, ФСБ России и СВР России от 14.04.2006 № 4301/264/158/160/22 и утвержденного этим приказом Положения о Комиссии. В Комиссию обжалу-

ются решения (за исключением судебных) об ограничении права на выезд из Российской Федерации граждан, осведомленных о сведениях особой важности и совершенно секретных.

В практической деятельности возникает вопрос, куда обращаться гражданину для обжалования решения об ограничении права на выезд: в Комиссию или в суд? Закон не дает четкого ответа на данный вопрос, и иск может быть подан непосредственно в суд, минуя обращение в Комиссию.

Законность ограничения лиц в праве на выезд за территорию Российской Федерации, допущенных к государственной тайне, вызывает достаточно серьезные сомнения у большинства ученых. Как справедливо отмечает С. Н. Братановский, по сути, это ограничение представляет собой законодательно закрепленную «презумпцию виновности» лица, допущенного к государственной тайне. О. С. Евдокимова полагает, что не совсем понятны причины конкретных ограничений, связанных с выездом, например, сотрудников полиции из России. По ее мнению, в ведомствах, ограничивающих выезд, связывают данные ограничения с необходимостью сохранения государственной тайны и военной тайны. Запреты, например в системе МВД РФ, объясняются тем, что сотрудники ведомства находятся на государственной службе, что подразумевает особую ответственность, в том числе и ряд ограничений, связанных с сохранением государственной тайны. Как указывает автор, для сотрудников МВД действует приказ В. А. Колокольцева о нежелательности выезда из России сотрудников полиции. Как показывает изучение и анализ действующего законодательства, в Законе нет прямого запрета на выезд должностных лиц, допущенных к сведениям, составляющим государственную тайну или имеющим гриф «совершенно секретно», за пределы Российской Федерации. И запрет не является безусловным и обязательным. Условием для ограничения права на выезд является заключение трудового договора (контракта), предполагающего временное ограничение права на выезд из Российской Федерации, которое должностное лицо принимает добровольно.

Практика ограничения права на выезд за территорию Российской Федерации не раз подвергалась критике со стороны Европейского Суда по правам человека. Европейский Суд установил нарушение властями Российской Федерации п. 2 ст. 2 Протокола № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, выразившееся в незаконном ограничении права заявителя на свободу передвижения. По мнению Европейского Суда, российское законодательство, регулирующее поездки за границу лиц, осведомленных о государственной тайне, устанавливает чрезмерное ограничение на их право выезжать из России независимо от цели выезда. Европейский Суд подчеркнул, что в Заключении № 193 (1996) по заявке России на вступление в Совет Европы, принятом Парламентской Ассамблеей Совета Европы 25 января 1996 г. (на 7-м заседании), указано, что отмена ограничений применительно к поездкам за границу в частных целях рассматривается как необходимое условие для членства Российской Федерации в Совете Европы как организации, состоящей из государств — приверженцев принципов личной свободы, политической независимости и верховенства права (преамбула к Уставу Совета Европы). К сожалению, Россия, являясь членом Совета Европы, до сих пор не выполнила взятые на себя обязательства по отмене ограничений на выезд



для лиц, имеющих доступ к государственной тайне, и приведению действующего законодательства в соответствие с международным правом.

Е. М. Филиппов видит решение сложившейся проблемы в установлении максимального срока ограничения права гражданина на выезд из Российской Федерации — срок истечения трудового договора (контракта). По окончании трудового договора (контракта) ограничение свободы передвижения гражданина недопустимо. Он предлагает исключить из вопросов ведения межведомственной комиссии по защите государственной тайны полномочия по продлению срока ограничения права на выезд из Российской Федерации. Данное предложение представляется весьма обоснованным и благоразумным.

В судебной практике неоднократно рассматривались дела, связанные с обжалованием указанного ограничения. Верховный Суд неизменно признает ограничение прав на выезд правомерным. Конституционный Суд выразил свою позицию по существу рассматриваемой проблемы. Так, положения ст. 24 Закона РФ «О государственной тайне», согласно п. 3.2 постановления Конституционного Суда РФ от 07.06.2012 № 14-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 статьи 15 Федерального закона “О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию” и статьи 24 Закона Российской Федерации “О государственной тайне” в связи с жалобой гражданина А. Н. Ильченко», должны применяться с учетом соразмерности (пропорциональности) ограничения конституционных прав. Требование соразмерности предполагает оценку всех имеющих значение для принятия соответствующего решения обстоятельств. В каждом конкретном случае такому решению должны предшествовать установление наличия у лица не только формального допуска к сведениям особой важности или совершенно секретным сведениям, отнесенным к государственной тайне, но и фактического доступа к ним, а также оценка всех других связанных с этим обстоятельств, обуславливающих в совокупности необходимость временного ограничения его прав в конституционно защищаемых целях, определенных ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

При проверке этих обстоятельств суды общей юрисдикции не могут ограничиваться лишь установлением факта допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, пренебрегая оценкой обоснованности решения организации, принявшей на себя ответственность за ограничение права гражданина на выезд из Российской Федерации (определения Конституционного Суда РФ от 08.10.1998 № 146-О и от 08.07.1999 № 115-О). Взаимосвязанные положения пп. 1 ст. 15 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» и ст. 24 Закона РФ «О государственной тайне» по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования в силу предписаний Конституции РФ и основанных на них правовых позиций Конституционного Суда РФ, изложенных в упомянутом выше постановлении от 07.06.2012 № 14-П, означают, что уполномоченные органы и должностные лица, принимая решение о временном ограничении гражданина в праве выезда из Российской Федерации, и суды при оценке правомерности такого решения не могут руководствоваться одним лишь формальным критерием наличия у данного гражданина допуска к сведениям особой важности или совершенно секретным сведениям, отнесенным к государственной тайне. Такое решение, во всяком

случае, требует выяснения характера конкретной информации, к которой гражданин имел доступ в рамках своей профессиональной деятельности, и степени ее секретности, в том числе на момент обращения в уполномоченные органы в связи с предполагаемым выездом за пределы страны, а также целей выезда и других обстоятельств, наличие которых позволяет сделать вывод о необходимости применения указанного ограничения. Иное означало бы несоразмерное конституционно значимым целям ограничение права свободно выезжать за пределы Российской Федерации, закрепленное ч. 2 ст. 27 Конституции РФ, и не обеспечивало бы его надлежащую судебную защиту.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что допуск должностного лица к сведениям, составляющим государственную тайну, не влечет безусловного ограничения права на выезд за пределы Российской Федерации и не является обязательным для применения к лицам, допущенным к особо секретным или совершенно секретным сведениям. Однако, как показывает практика, нередко данное ограничение применяется к сотрудникам правоохранительных органов бездумно и без учета законных на то оснований.

Так, Д. обратился в суд с иском, в котором оспаривал решение о его временном ограничении права на выезд из Российской Федерации сроком на пять лет. Решением Московского городского суда в удовлетворении требований отказано. Как установил суд, по роду своей служебной деятельности Д. был допущен к сведениям, составляющим государственную тайну, по второй форме и был ознакомлен со сведениями, составляющими государственную тайну, которые не перестали быть актуальными. Обстоятельства, связанные с оформлением Д. допуска к государственной тайне, приняты им на себя добровольно. В судебном заседании вопрос о пропорциональности наложенного ограничения исследован не был.

Не совсем понятны критерии обоснованности, справедливости и соразмерности, применяемые при ограничении права на выезд рассматриваемой категории лиц. Ознакомление с минимально необходимыми для работы сведениями нормативно-правового характера не может служить основанием для максимально допустимых ограничений конституционного права, то есть при ограничении права гражданина на выезд должно быть четко обосновано, почему срок ограничения составляет именно пять лет. Более того, не совсем ясна логика законодателя. Истечение временного срока ограничения права на выезд не гарантирует исчезновения осведомленности, и сведения, к которым гражданин имел доступ, через пять лет могут быть по-прежнему актуальны. Поэтому в большинстве случаев данные ограничения выглядят надуманными и необоснованными.

С. В. Крюков полагает, что по прошествии 5—10 лет некоторые сведения, составляющие государственную тайну, не теряют своей актуальности и могут представлять интерес для иностранных специальных служб и организаций. По его мнению, необходимо устранить коллизию путем установления максимально допустимого срока возможного ограничения права на выезд из РФ для секретносителя. Он считает также, что ограничение права гражданина на выезд за пределы РФ в случае ознакомления со сведениями особой важности или совершенно секретными сведениями не носит абсолютного характера. Как мы знаем, судебное заседание при рассмотрении вопроса об ограничении прав гражданина, допущенного к сведениям, составляющим государственную тайну или совер-



шенно секретным, проходит в закрытом порядке и истец не может ознакомиться с документами, подтверждающими его осведомленность с данными сведениями, дать свои пояснения по существу.

В Законе отсутствуют четкие основания для вынесения решения об ограничении права на выезд рассматриваемой категории лиц, что существенно затрудняет применение нормы. Получается, что специально уполномоченные органы в каждом конкретном случае решают вопрос о необходимости такого ограничения. Наделение правом принятия такого решения конкретных чиновников создает коррупционные условия. То есть должностные лица, имеющие одинаковую форму допуска к секретности, ознакомленные с одними и теми же документами с грифом «особая важность» и «совершенно секретно», могут быть ограничены в праве на выезд за территорию Российской Федерации, а могут и нет. Нет четких критериев, которые являются безусловным основанием для ограничения свободы передвижения. Все вышеперечисленное свидетельствует о формальном подходе к принятию данного решения и надуманности рассматриваемой меры.

Так как в Российской Федерации свобода передвижения признана высшей ценностью, для единообразного применения Закона необходимо, во-первых, четко сформулировать основания применения к должностным лицам, допущенным к сведениям, составляющим государственную тайну или имеющим гриф «совершенно секретно», ограничения права на выезд. Во-вторых, закрепить в процессуальных актах, допуск к каким документам с грифом «особая важность» и «совершенно секретно» влечет безусловное ограничение права на выезд должностных лиц, ознакомившихся с данными документами. В-третьих, установить четкую и единообразную процедуру вынесения решения о временном ограничении права на выезд. Как мы полагаем, на практике данное ограничение применяется по формальному основанию, при этом учитывается только ознакомление должностного лица с тем или иным документом, содержащим сведения особой важности или имеющим гриф «совершенно секретно», что прямо противоречит позиции Конституционного Суда РФ и международно-правовым актам.

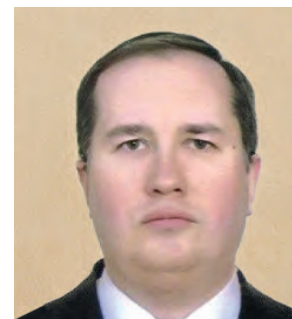
## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бабаков А. Л.* Правовой режим временных ограничений прав военнослужащих и лиц гражданского персонала, допущенных или ранее допускаявшихся к государственной тайне // *Право в Вооруженных Силах*. — 2012. — № 9. — С. 20—24.
2. *Братановский С. Н.* Специальные правовые режимы информации. — Саратов : Научная книга, 2010.
3. *Евдокимова О. С.* Обеспечение и соблюдение прав и обязанностей в области свободы передвижения. Ограничения, связанные с выездом из России специальной категории граждан // *Евразийский юридический журнал*. — 2017. — № 1. — С. 168—170.
4. *Крюков С. В.* Конституционные основы ограничения основных прав и свобод человека и гражданина в целях защиты государственной тайны : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009.
5. *Филиппов Е. М.* Анализ понятия «государственная тайна» в конституционном праве Российской Федерации // *Вестник Поволжского института управления*. — 2013. — № 3 (36).

## ВОПРОС О НЕВМЯЕМОСТИ ПОДСУДИМОГО В КОНТЕКСТЕ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО И КОЛЛЕГИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РФ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

**Аннотация.** В статье на основе сравнительно-правового анализа законодательства России (дореволюционного и современного периода) и ряда зарубежных стран рассматривается проблема доказывания невменяемости подсудимого в суде присяжных. По УПК РФ данный вопрос отнесен к исключительной компетенции председательствующего и не может рассматриваться с участием присяжных заседателей. Вывод по результатам такого исследования формулируется судьей либо в постановлении о прекращении рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей и направлении его для рассмотрения судом в порядке применения принудительных мер медицинского характера (если судья установит невменяемость), либо в приговоре (если судья констатирует вменяемое состояние подсудимого). В зарубежных моделях производства в суде присяжных вопрос о невменяемости подсудимого отнесен к компетенции присяжных, а обвиняемому предоставлена возможность защищаться ссылкой на невменяемость (*insanity defense*). Автор рассматривает решение этого вопроса по законодательству Великобритании, где присяжные наделены полномочием вынесения специального вердикта о невменяемости подсудимого, США, где присяжные могут выносить три разновидности вердиктов, затрагивающих психическое состояние обвиняемого в момент совершения преступления, Австрии, Бельгии, Испании. В статье рассмотрен подход к решению этого вопроса в дореволюционном суде присяжных России, где присяжные также были уполномочены устанавливать факт психического заболевания подсудимого. Автор высказывает предложение о расширении полномочий присяжных заседателей путем предоставления им возможности решать вопрос о фактической стороне невменяемости подсудимого.

**Ключевые слова:** присяжные заседатели, суд присяжных, невменяемость, вердикт, вопросный лист, подсудимый.



**Сергей Александрович НАСОНОВ,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), [sergei-nasonov@yandex.ru](mailto:sergei-nasonov@yandex.ru) 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**S. A. NASONOV,***PhD (Law), Associate Professor of the Criminal Procedure Law Department  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)***sergei-nasonov@yandex.ru***125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9***THE QUESTION OF THE DEFENDANT'S INSANITY  
IN THE CONTEXT OF THE SEPARATION OF COMPETENCY  
BETWEEN THE PRESIDING JUDGE AND THE JURY  
IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF THE RUSSIAN  
FEDERATION AND FOREIGN COUNTRIES**

**Abstract.** *In the article considers the problem of proving the defendant's insanity in a jury trial, on the basis of a comparative legal analysis of the legislation of the Russian Federation (pre-revolutionary period and current) and a number of foreign countries. The author notes that under the Criminal Procedure Code of the Russian Federation the question of the defendant's insanity is attributed to the exclusive competence of the presiding judge and cannot be considered with the participation of jurors. The conclusion of such research is formulated by the judge either in the resolution on termination of hearing the criminal case with the participation of jurors and referring it to the court for the application of compulsory medical measures (if the judge establishes insanity) or in the sentence (if the judge ascertains the defendant's sanity). In the foreign models of jury trial proceeding, the question of the defendant's insanity is attributed to the competence of the jury, and the accused is given the opportunity to defend himself by the insanity defense. The author considers the solution of this issue under the legislation of Great Britain, where jury is authorized to provide a special verdict on the defendant's insanity, the USA (where jurors can provide three forms of verdicts affecting the mental state of the accused at the time of the crime), Austria, Belgium and Spain. The article considers the approach to solving this issue in the prerevolutionary Russian jury trial, where jury was also authorized to establish the fact of the accused mental illness. The author expresses the proposal to expand the jurors' authority by giving them the opportunity to make a decision about the defendant's insanity at the time of commission of an arguable act.*

**Keywords:** *jurors, jury trial, insanity, verdict, question list, accused.*

**П**равовая природа суда с участием присяжных заседателей оказывает существенное воздействие на предмет доказывания в судебном разбирательстве, порождая ряд его особенностей: *разделение* всех обстоятельств на устанавливаемые исключительно присяжными заседателями и исключительно профессиональным судьей (как до, так и после вынесения вердикта). Таким же образом разделяются *пределы доказывания*, поскольку доказательства, устанавливающие факты, входящие в предмет уголовно-процессуального спора сторон

(о допустимости доказательств и др.) и уголовно-правового спора о квалификации и наказании, не исследуются с участием присяжных<sup>1</sup>.

Эти особенности закреплены в ст. 334 УПК РФ, согласно которой в ходе судебного разбирательства уголовного дела присяжные заседатели разрешают только те вопросы, которые предусмотрены п. 1, 2 и 4 ч. 1 ст. 299 УПК РФ, а также в случае признания подсудимого виновным, наделены правом признать его заслуживающим снисхождения. К полномочиям председательствующего отнесено разрешение всех остальных вопросов.

Такая модель разграничения полномочий признана оптимальной Конституционным Судом РФ, который подчеркивает, что к компетенции присяжных заседателей отнесены вопросы, связанные с установлением характера и доказанности фактических обстоятельств инкриминируемого обвиняемому деяния и с определением его виновности в совершении этого деяния, а к компетенции председательствующего — юридическая квалификация содеянного обвиняемым и назначение ему наказания<sup>2</sup>.

Наряду с этой концепцией разграничения полномочий между присяжными и председательствующим, УПК РФ предусматривает *специальное изъятие* из компетенции коллегии присяжных заседателей вопроса о невменяемости подсудимого (с фактической и правовой сторон). Согласно ч. 1 ст. 352 УПК РФ, если в ходе разбирательства уголовного дела судом с участием присяжных заседателей будут установлены обстоятельства, свидетельствующие о невменяемости подсудимого в момент совершения деяния, в котором он обвиняется, или свидетельствующие о том, что после совершения преступления у подсудимого наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания, что подтверждается результатами судебно-психиатрической экспертизы, то председательствующий выносит постановление о прекращении рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей и о направлении его для рассмотрения судом в порядке применения принудительных мер медицинского характера.

В судебной практике эта норма толкуется таким образом, что вопрос о невменяемости подсудимого, наличии у него психического расстройства исследуется в судебном заседании без участия присяжных заседателей, поскольку его решение входит в круг исключительных полномочий председательствующего.

Так, в определении по делу Д. Верховным Судом РФ было установлено существенное нарушение уголовно-процессуального закона, поскольку в присутствии присяжных заседателей «...были обговорены сведения, о якобы имевшемся у Д. психическом заболевании и о необходимости дополнительного обследования его... на вердикт присяжных заседателей могли повлиять слова, произнесенные адвокатом Ю. во вступительном слове, обращенные к присяжным заседателям,

<sup>1</sup> Насонов С. А. Особенности доказывания и принятия решений при производстве в суде с участием присяжных заседателей // Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве / под ред. Л. Н. Масленниковой. М. : Норма: Инфра-М, 2017. С. 248.

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 11.05.2012 № 687-О // СПС «Консультант-Плюс».



о том, что “следователь, направив дело в суд, посчитал, что собрал достаточно доказательств того, что Д. действовал в согласии со своим разумом”, что “присяжным предстоит ответить также, действовал ли Д. осознанно и ведал ли, что творил?”, что “с участием присяжных, к сожалению, не будет проверяться психическая полноценность Д.”, а также изречение адвоката Л., что “в их (присяжных заседателей) отсутствие будет допрошен лечащий врач Д. для выяснения его психического состояния при совершении преступления”»<sup>3</sup>.

По другому делу Верховный Суд РФ указал, что в присутствии присяжных заседателей не подлежат оглашению заключения судебно-психиатрических экспертиз: «...председательствующим обоснованно отказано государственному обвинителю в удовлетворении ходатайства об оглашении акта судебно-психиатрической экспертизы не только в отношении П. Т., но и в отношении других подсудимых. Согласно ст. 334 УПК РФ, определяющей полномочия судьи и присяжных заседателей, вопрос о вменяемости подсудимого не входит в полномочия присяжных заседателей»<sup>4</sup>.

Таким образом, ч. 1 ст. 352 УПК РФ исключает возможность исследования (и даже упоминания) председательствующим и сторонами в присутствии присяжных заседателей вопроса о вменяемости подсудимого в момент совершения инкриминируемого ему деяния, а также психического состояния подсудимого на момент судебного разбирательства. В этой связи следует согласиться с Н. П. Ведищевым, что в рамках действующего законодательства на разрешение присяжных заседателей не может быть поставлен вопрос, касающийся наличия у подсудимого психического расстройства или иного болезненного состояния психики, полностью лишаящего его возможности отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими<sup>5</sup>.

Вместе с тем положение ч. 1 ст. 352 УПК РФ не препятствует осуществлению уголовно-правового спора сторон по вопросу вменяемости подсудимого в *отсутствие* присяжных заседателей. Более того, при наличии соответствующих оснований производство судебно-психиатрической экспертизы и установление психического состояния обвиняемого являются обязательными. Нарушение этого требования влечет отмену приговора, постановленного на основании вердикта присяжных заседателей. Так, по делу К. Верховный Суд РФ указал, что из материалов дела следовало, что подсудимый «...с детства состоял на учете в психоневрологическом диспансере как страдающий психическим заболеванием, вследствие чего отставал в умственном развитии, учился во вспомогательной школе, был освобожден от службы в армии... Однако ни в ходе предварительного расследования, ни в судебном заседании вопрос о психическом состоянии К. не выяснялся, вопрос о назначении психолого-психиатрической экспертизы не обсуждался... При таких обстоятельствах приговор суда, постановленный с участием присяжных заседателей, не может быть признан законным, в связи с чем подлежит отмене, а дело — направлению на новое судебное разбирательство»<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Определение СК УД ВС РФ от 22.02.2007 № 85-007-1 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Определение СК УД ВС РФ от 27.10.2004 № 7-о04-20сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Ведищев Н. П. Содержание вопросов присяжным заседателям // Адвокат. 2012. № 3. С. 7.

<sup>6</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29.05.2007 № 44-О07-16сп // СПС «КонсультантПлюс».

По другому делу Верховный Суд, отменяя приговор, отметил, что «вменяемым С. суд признал только на основании собственных выводов, поскольку психиатрической экспертизы не проводилось»<sup>7</sup>.

Если же судом в отсутствие присяжных проводилось судебно-психиатрическое исследование, председательствующий формулирует в приговоре мотивированный вывод о вменяемости подсудимого, который может быть в дальнейшем проверен судом апелляционной инстанции: «Психическое состояние К. было исследовано в судебном заседании, вывод суда о вменяемости К. не вызывает сомнений в своей обоснованности, поскольку его психическое расстройство в связи со смешанными заболеваниями не лишало возможности в полной мере понимать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими»<sup>8</sup>.

Таким образом, в современной российской модели производства в суде присяжных вопрос о невменяемости подсудимого отнесен к исключительной компетенции председательствующего, из-за чего исследуется в отсутствие присяжных заседателей. Вывод по результатам такого исследования формулируется либо в постановлении о прекращении рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей и о направлении его для рассмотрения судом в порядке применения принудительных мер медицинского характера (если судья установит невменяемость), либо в приговоре (если судья констатирует вменяемое состояние подсудимого).

В зарубежных законодательных моделях производства в суде присяжных, независимо от их исторической типологической принадлежности, рассматриваемый вопрос решался и решается в настоящее время совершенно иначе<sup>9</sup>.

Как справедливо отмечал В. Н. Палаузов, в английском суде присяжных правило о некомпетентности присяжных заседателей в вопросах права постепенно уступило место подходу, согласно которому вопрос о виновности не может быть разделен так, чтобы присяжные решали исключительно фактические вопросы, а профессиональные судьи — правовые, поскольку эти вопросы неразрывно связаны друг с другом, и поэтому вопрос о виновности должен охватывать все признаки вменяемого подсудимому обвинения, в том числе правовые, т.е. быть вопросом о виновности перед законом, виновности в преступлении<sup>10</sup>. В итоге сложилась уникальная модель разграничения компетенции, в которой демаркационная линия между функциями профессионального судьи и функциями присяжных перестала совпадать с границей между фактом и правом<sup>11</sup>. Именно поэтому вопрос о вменяемости подсудимого в Великобритании в полной мере отнесен к компетенции присяжных заседателей (в том числе в правовой части).

<sup>7</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 05.06.2008 № 89-О08-37сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 07.03.2013 № 5-О13-16СП // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Об исторических моделях см.: Насонов С. А. Исторические модели производства в суде присяжных. М. : Р. Валент, 2016.

<sup>10</sup> Палаузов В. Н. Постановка вопросов присяжным заседателям по русскому праву. Сравнительное исследование. Одесса, 1885. С. 25.

<sup>11</sup> Палаузов В. Н. Указ. соч. С. 31.



Поскольку утверждение о невменяемости рассматривается как форма защиты от обвинения (ее именуют «insanity defense»<sup>12</sup>), вопрос о невменяемости вправе инициировать лишь сторона защиты, на которую возлагалось бремя доказывания душевной болезни подсудимого. Спор об этом обстоятельстве происходит перед присяжными по общим правилам доказывания, при этом существует презумпция вменяемости подсудимого<sup>13</sup>. В 1922 г. уголовный апелляционный суд подтвердил, что коллегия присяжных вправе не согласиться с мнением, изложенным по вопросу о вменяемости в заключении эксперта<sup>14</sup>. В случае если сторона защиты использовала insanity defense, присяжным в совещательную комнату передается форма так называемого «специального» вердикта (special verdict), которую присяжные заполняют, если признают обвиняемого душевнобольным: «Виновен в действии или бездействии, за которое привлечен к ответственности, но был душевно болен во время совершения действия или бездействия»<sup>15</sup>. В случае установления присяжными факта совершения запрещенного уголовным законом деяния невменяемым лицом такой вердикт создает юридические предпосылки для применения различных «мер безопасности», как именуют принудительные меры медицинского характера и их аналоги, в порядке, предусмотренном Законом об уголовном процессе 1991 г.

В американской модели присяжного производства рассматриваемый вопрос получил значительное развитие в законодательстве и практике. Присяжные заседатели в США вправе признать подсудимого невиновным по причине невменяемости (not guilty by reason of insanity). Вместе с тем после оправдательного вердикта по делу United States v. Hinckley (1982 г.) многие штаты Америки (Пенсильвания, Кентукки и др.) внесли в свои законодательства изменения, установив возможность вынесения присяжными заседателями нового вида вердикта — «виновен, но психически болен» (guilty but mentally ill)<sup>16</sup>. В случае вынесения первого вида вердикта подсудимый полностью оправдывается и, если это необходимо, направляется в соответствующее учреждение для психиатрического лечения; если же выносится второй вердикт, то подсудимый признается виновным, ему назначается наказание, предусмотренное уголовным законодательством за совершенное им преступление, и предполагается, что он будет проходить психиатрическое лечение в соответствующих лечебных учреждениях пенитенциарной системы, если судебно-психиатрическая экспертиза признает это необходимым. Последнее обстоятельство судья обязательно разъясняет в своих инструкциях присяжным заседателям.

Также в некоторых случаях в судебном разбирательстве защита может утверждать, что подсудимый совершил деяние в состоянии ограниченной вменяемости (diminished capacity). В отличие от невменяемости, понятие «diminished capacity» означает патологическое психическое состояние, которое делает человека не-

<sup>12</sup> Защита ссылкой на душевную болезнь (англ.).

<sup>13</sup> В 1800 г. лорд Тиндолл провозгласил, что подсудимый должен считаться вменяемым, пока обратное не будет установлено присяжными заседателями (см.: Насонов С. А., Ярош С. М. Вердикт присяжных заседателей. М. : Р. Валент, 2003. С. 21).

<sup>14</sup> Зивс С. Л. Современный уголовный суд присяжных в Англии. М., Л. : Изд-во АН СССР, 1948. С. 64.

<sup>15</sup> Зивс С. Л. Указ. соч. С. 64.

<sup>16</sup> Насонов С. А., Ярош С. М. Указ. соч. С. 20.

способным сформировать определенное намерение (умысел), являющееся необходимым элементом состава преступления (например, тяжкого убийства первой степени), но не исключающее вменяемости применительно к менее тяжкому деянию (например, причинение смерти кому-либо по грубой неосторожности). Если присяжные признают наличие у подсудимого ограниченной вменяемости, то они обязаны признать его виновным в менее тяжком преступлении, за которое предусматривается более мягкое наказание<sup>17</sup>.

В континентальной исторической модели производства в суде присяжных, несмотря на совершенно иной концепт, лежащий в основе разграничения полномочий между профессиональным судьей (коллегией судей) и присяжными, подход к возможности решения присяжными вопроса о невменяемости подсудимого тождественен рассмотренному выше и отличается лишь тем, что присяжные устанавливают только фактическую сторону невменяемости.

Так, например, согласно УПК Бельгии перед присяжными заседателями могут быть поставлены дополнительные вопросы, связанные с душевным состоянием подсудимого на момент совершения преступления. Эти вопросы ставятся обязательно, если подсудимый и его защитник этого требуют. Примером такого вопроса может служить вопрос по делу Лермит: «Установлено ли, что подсудимая Женестьева Лермит, представшая перед этим судом, страдает от психического расстройства или дефекта, который лишает ее контроля над ее действиями?»<sup>18</sup>

Аналогичный подход реализован в § 313 УПК Австрии, предусматривающем возможность постановки дополнительных вопросов присяжным заседателям, в том числе о наличии психического заболевания, не позволяющего контролировать свои действия в момент совершения преступления. В случае если подсудимый признан совершившим деяние «не в здравом уме», присяжные заседатели совместно с коллегией судей решают вопрос о его направлении в психиатрический стационар (§ 432 УПК Австрии).

Возможность постановки присяжным вопроса о психическом состоянии подсудимого предусмотрена и Органическим законом о суде присяжных Испании (*Ley Organica del Tribunal del Jurado*)<sup>19</sup>. В письменной форме вердикта (*objeto del veredicto*) ставятся вопросы о фактах, которые доказывала в судебном заседании сторона защиты, в том числе и факт невменяемости обвиняемого. В качестве примера формулировки такого вопроса можно привести выдержку из формы вердикта по делу Микеле Отеги: «70. Благоприятный факт. У Отеги существуют осложнения или болезни, психические нарушения, связанные с вышеупомянутыми притеснениями, которые являются невыносимыми для него, проявляются в крайних формах, когда он их испытывает. Доказано. Большинство»<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Насонов С. А., Ярош С. М. Указ. соч. С. 25.

<sup>18</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Лермит против Бельгии» (*Lhermitte v. Belgium*) от 26.05.2015 г // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155082> (дата обращения: 01.10.2017).

<sup>19</sup> Органический закон о суде присяжных от 22 мая 1995 г // URL: <http://jurytrial.ru/library/item/8850> (дата обращения: 01.10.2017).

<sup>20</sup> *Thaman S. C. Should criminal juries give reasons for their verdicts? The Spanish experience and the implication of the European Court of Human rights decision in Taxquet v. Belgium // Chicago-Kent Law Review. 2011. P. 630.*



Особый интерес представляет подход к рассматриваемой проблеме, реализованный в российском Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — УУС), поскольку эта модель типологически и структурно тождественна производству в суде присяжных, предусмотренному УПК РФ.

Правовым основанием для постановки присяжным заседателям вопроса о невменяемости подсудимого<sup>21</sup> служило положение ст. 754 УУС, закреплявшее полномочие присяжных установить вердиктом одну из причин, по которой содеянное не вменяется в вину, к числу которых относились и «безумие, сумасшествие и припадки болезни, приводящие в умоисступление и совершенное беспамятство»<sup>22</sup>. Постановка такого вопроса присяжным была возможна только при условии, что психическое состояние подсудимого входило в предмет доказывания в судебном следствии и прениях сторон. М. Селитренников отмечал, что постановка вопроса о ненормальном состоянии умственных способностей обязательна, если об этом упоминается в обвинительном акте, были сделаны заявления на судебном следствии и заслушано заключение экспертов<sup>23</sup>. Сенат признавал законным отказ суда в постановке присяжным подобного вопроса, если о невменяемости подсудимого в момент совершения деяния защитник сказал лишь в своей речи в прениях<sup>24</sup>.

В вопросном листе вопрос о психическом состоянии подсудимого ставился между вопросом о доказанности совершения преступного деяния и вопросом о виновности, поскольку разрешение последнего вопроса «...возможно только при отрицании причины невменяемости»<sup>25</sup>. В случае же утвердительного ответа присяжных на вопрос о психическом расстройстве вопрос о виновности должен был оставляться ими без ответа<sup>26</sup>.

Форму постановки такого вопроса можно проиллюстрировать на примере вопросного листа, составленного Тульским окружным судом по делу Вашенцевой:

- «1) *Свершилось ли 11 июня 1869 г. днем в г. Ростове в избе крестьянки Авдотьи Федоровой насильственное лишение жизни крестьянина Ивана Григорьева женою последнего, Матреною Трофимовой?*
- 2) *Если свершилось, то доказано ли, что подсудимая Матрена Трофимова во время совершения означенного преступления находилась в припадках болезни, приведших ее в умоисступление или в совершенное беспамятство?*
- 3) *Если не доказано, то виновна ли подсудимая Матрена Трофимова в означенном в первом вопросе преступлении?»*<sup>27</sup>

<sup>21</sup> Согласно ст. 760 УУС все вопросы присяжным заседателям ставились в «общеупотребительных выражениях», а не в принятых в законах формулировках, т.е. сам термин «невменяемость» в указанных вопросах не употреблялся.

<sup>22</sup> О постановке вопросов на суде уголовном, по решениям Кассационного Сената / сост. М. Селитренников. СПб. : Тип. А. М. Котомина, 1875. С. 254.

<sup>23</sup> О постановке вопросов на суде уголовном... С. 256.

<sup>24</sup> О постановке вопросов на суде уголовном... С. 256.

<sup>25</sup> О постановке вопросов на суде уголовном... С. 258.

<sup>26</sup> Вульфферт А. К. Постановка вопросов присяжным при возбуждении сомнения о вменяемости // Журнал Министерства юстиции. 1896. № 5. С. 89.

<sup>27</sup> О постановке вопросов на суде уголовном... С. 259.

Еще одним проявлением отнесения установления психического состояния обвиняемого в момент преступления к компетенции присяжных заседателей служила ст. 759 УУС. Согласно ей присяжные заседатели при рассмотрении уголовного дела по обвинению подсудимого, совершившего преступление до достижения 17 лет, разрешали обязательный вопрос: «Действовал ли он с разумением?» Сенат разъяснял, что указанный вопрос должен ставиться присяжным по вышерассмотренным правилам постановки вопроса о невменении, т.е. между вопросами о доказанности причастности и вопросом о виновности, поскольку «признавая подсудимого действовавшим без всякого разумения, они [присяжные] отвергают существование в деянии подсудимого преступного намерения, т.е. признают невозможность вменения»<sup>28</sup>.

Обобщение всего вышеизложенного позволяет сформулировать следующие выводы по рассматриваемому вопросу.

Во-первых, на всем протяжении развития суда присяжных и во всех его исторических моделях вопрос о невменяемости подсудимого относится к компетенции присяжных заседателей и разрешается ими либо в форме специального вердикта (англо-американская модель производства в суде присяжных), либо в форме ответов на дополнительные вопросы единого вердикта (континентальная и комбинированная модели присяжного производства). С этим общим подходом, характерным даже для дореволюционной российской модели, резко диссонирует отнесение вопроса о невменяемости к исключительной компетенции председательствующего по УПК РФ.

Во-вторых, представляется, что фактическая сторона невменяемости в ее уголовно-правовом контексте (факт наличия психического заболевания; отсутствие осознания опасности своих действий; отсутствие возможности в полной мере руководить своими действиями; наличие этих признаков лишь в строго определенный промежуток времени — в момент совершения преступления) по своей природе (сущности) тождественна иным фактам, устанавливаемым присяжными заседателями в вердикте. На наш взгляд, никаких особенностей, исключающих их установление присяжными заседателями (например, сугубо юридический характер и т.д.), эти факты не имеют.

В-третьих, отсутствуют какие-либо препятствия в области доказывания этих фактов с участием присяжных заседателей. Безусловно, в рассматриваемой ситуации обязательно производство судебно-психиатрической экспертизы, заключение которой будет исследоваться перед присяжными. Однако с участием присяжных заседателей могут исследоваться все виды доказательств, предусмотренных УПК РФ, в том числе и заключения разнообразных экспертиз. Предвидя возражение, что именно в заключении судебно-психиатрической экспертизы содержится множество сведений о личности обвиняемого (например, в разделе «анамнез»), которые, в случае ее исследования перед присяжными, окажутся доведенными до их сведения, отметим, что ч. 8 ст. 335 УПК РФ не содержит абсолютного запрета на исследование таких данных. Если эти сведения позволяют установить обстоятельства, относящиеся к вопросам, разрешаемым присяжными заседателями, законодатель допускает их исследование с участием присяжных

<sup>28</sup> О постановке вопросов на суде уголовном... С. 266.



(в том числе сведений о судимости, наркомании и т.д.). Очевидно, что включение в полномочия присяжных установления фактической стороны невменяемости подсудимого делает эти сведения относимыми для разрешения присяжными указанного вопроса.

В-четвертых, запрет оспаривания фактической стороны невменяемости в суде присяжных означает в определенных ситуациях *полное* лишение обвиняемого возможности защищаться от предъявленного обвинения. Если позиция защиты, основанная на показаниях обвиняемого, состоит в том, что он находился в состоянии невменяемости в момент совершения деяния и защита намерена ее обосновывать, оспаривая заключение эксперта, — в российском суде присяжных эту позицию реализовать не получится. Как отмечалось выше, даже намек присяжным заседателям на неадекватное психическое состояние обвиняемого рассматривается Верховным Судом РФ как существенное нарушение уголовно-процессуального закона. В свою очередь, приведенные нормативные предписания УПК РФ и практика их применения вынуждают обвиняемого отказываться от своего права на рассмотрение дела судом присяжных, что вряд ли соответствует назначению и принципам уголовного судопроизводства.

Таким образом, на наш взгляд, необходимо расширить полномочия российских присяжных заседателей, передав в их компетенцию установление фактической стороны невменяемости в том случае, если сторона защиты оспаривает соответствующий вывод, содержащийся в заключении эксперта, а председательствующий не усматривает оснований для применения ст. 352 УПК РФ. Представляется, что вопрос присяжным заседателям об установлении фактической стороны невменяемости может быть поставлен в процессуальной форме *альтернативного вопроса*<sup>29</sup>. В случае утвердительного ответа присяжных заседателей на такой вопрос правовые аспекты невменяемости будут устанавливаться председательствующим по итогам обсуждения последствий вердикта и отражаться в постановлении о применении принудительных мер медицинского характера<sup>30</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ведищев Н. П.* Содержание вопросов присяжным заседателям // Адвокат. — 2012. — № 3. — С. 5—33.
2. *Вульфферт А. К.* Постановка вопросов присяжным при возбуждении сомнения о вменяемости // Журнал Министерства юстиции. — № 5. — 1896. — С. 83—96.
3. Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве / под ред. Л. Н. Масленниковой. — М. : Норма: Инфра-М, 2017. — 383 с.
4. *Зивс С. Л.* Современный уголовный суд присяжных в Англии. — М., Л. : Изд-во АН СССР, 1948. — 106 с.

<sup>29</sup> См.: *Насонов С. А.* Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями: некоторые проблемы законодательного регулирования и судебной практики // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10. С. 2297—2302.

<sup>30</sup> Предлагаемая новация потребует пересмотреть и круг процессуальных решений, принимаемых судьей после обсуждения последствий вердикта присяжных.

5. *Насонов С. А.* Исторические модели производства в суде присяжных. — М. : Р. Валент, 2016. — 240 с.
6. *Насонов С. А.* Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями: некоторые проблемы законодательного регулирования и судебной практики // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 10. — С. 2297—2302.
7. *Насонов С. А., Ярош С. М.* Вердикт присяжных заседателей. — М. : Р. Валент, 2003. — 160 с.
8. О постановке вопросов на суде уголовном, по решениям Кассационного Сената / сост.: М. Селитренников. — СПб. : Тип. А. М. Котомина, 1875. — 346 с.
9. *Палаузов В. Н.* Постановка вопросов присяжным заседателям по русскому праву. Сравнительное исследование. — Одесса, 1885. — 186 с.
10. *Thaman S. C.* Should criminal juries give reasons for their verdicts? The Spanish experience and the implication of the European Court of Human rights decision in *Taxquet v. Belgium* // *Chicago-Kent Law Review*. — 2011. — P. 613—668.





**Артем Леонидович  
ОСИПОВ,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
 osipov1280@mail.ru  
 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## ДОКТРИНА «УРАВНОВЕШИВАЮЩИХ ФАКТОРОВ» В СИСТЕМЕ ДЕТЕРМИНАНТ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ОГЛАШЕНИЯ СВИДЕТЕЛЬСКИХ ПОКАЗАНИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**Аннотация.** Статья посвящена актуальным вопросам имплементации международных правовых стандартов оглашения свидетельских показаний в уголовном процессе через призму концепции «уравновешивающих факторов», разработанную в практике ЕСПЧ. На основе новейшей практики ЕСПЧ, а также решений российских судов исследуются содержание, эволюция и особенности применения данной концепции на современном этапе. Приводится авторская классификация компенсаторных гарантий прав подсудимых при оглашении показаний свидетелей обвинения, формулируются правила достижения справедливого баланса публичных и частных интересов при обосновании обвинительного приговора оглашенными свидетельскими показаниями. В завершение приводятся выводы о необходимости уточнения разъяснений Верховного Суда РФ в части учета доказательственной ценности оглашаемых показаний свидетелей обвинения.

**Ключевые слова:** оглашение показаний, свидетель, уголовное судопроизводство, международные правовые стандарты, уравновешивающие факторы, прецедентное право, подсудимый, Европейский Суд по правам человек.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.096-104

**A. L. OSIPOV**

PhD (Law), Associate Professor of the Criminal Procedure Law Department  
 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

osipov1280@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### «COUNTERBALANCING FACTORS» DOCTRINE IN THE SYSTEM OF DETERMINANTS STIPULATING THE EVOLUTION OF THE LEGAL INSTITUTE OF READING OUT OF TESTIMONY OF A WITNESS IN CRIMINAL PROCEDURE

**Abstract.** The article is dedicated to the actual issues of implementation of the international law standards of the reading out of testimony of a witness procedure in criminal proceedings in the context of «counterbalancing factors» doctrine, elaborated in the ECHR case law. On the basis of the brand

*new case law of the ECHR and Russian courts content, evolution and specificities of realization of the aforementioned doctrine are being analyzed. Author's classification of the compensatory safeguards in the situation of reading out of a testimony is presented, rules aimed at striking of a fair balance when delivering an accusatory judgement are formulated as well as recommendations for specifying of the legal positions of the Supreme Court of Russia are proposed.*

**Keywords:** *reading out of testimony, witness, criminal procedure, international law standards, counterbalancing factors, case law, defendant, European Court of Human Rights.*

За последние несколько лет отечественная юридическая периодика значительно обогатилась научно-практическими публикациями, посвященными различным аспектам имплементации международных стандартов справедливого судебного разбирательства в российский уголовный процесс<sup>1</sup>. Сама по себе актуальность данной проблематики, на наш взгляд, не нуждается в объемных и скрупулезных обоснованиях, даже в контексте некоторых осложнений в развитии диалога между Европейским Судом по правам человека (ЕСПЧ) и российскими властными институтами. Предусмотренный законом механизм блокирования Конституционным Судом РФ исполнения отдельных решений ЕСПЧ, а также практика функционирования данного механизма за последние два года не позволяют судить о наличии политической воли и правовых оснований для его массового применения при всей размытости понятия конституционно-конвенционных коллизий. В любом случае институт оглашения свидетельских показаний в уголовном судопроизводстве пока никем не заподозрен в наличии правовых коллизий такого масштаба. Данный вывод подтверждается недавним постановлением ЕСПЧ по делу «Задумов против России», в котором ЕСПЧ, среди прочего, дал абстрактную оценку качества российской правовой основы для оглашения свидетельских показаний. Положения ст. 281 УПК РФ в контексте изменений, внесенных в нее в 2016 г., были признаны соответствующими конвенционным стандартам справедливого правосудия<sup>2</sup>. Общим местом всех постановлений ЕСПЧ по рассматриваемой проблематике, а также разъяснений высших российских судов является постулат о том, что оглашение показаний — исключение из общего правила о непосредственности исследования доказательств в суде и правомерно только в предусмотренных законом случаях и лишь в контексте общего требования обоснования обвинительного приговора достаточной совокупностью достоверных и допустимых доказательств. На фоне этого концептуального единства

<sup>1</sup> Волеводз А. Г. Обеспечение явки свидетеля в суд: отечественное правовое регулирование в свете практики Европейского Суда по правам человека // Уголовное право. 2013. № 3. С. 67—75 ; Маркова Т. Ю. Оглашение в суде показаний свидетелей и потерпевших, данных на стадии предварительного расследования // Lex Russica. 2016. № 9. С. 163—177.

<sup>2</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Задумов против России» от 12.12.2017 (жалоба № 2257/12) // Официальная база данных решений ЕСПЧ «Hudoc». URL: <https://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения: 15.12.2017).



существует немало частных расхождений между правовыми позициями ЕСПЧ и нюансами национального правового регулирования условий и гарантий, допускающих и сопровождающих использование оглашенных свидетельских показаний в доказывании по уголовным делам. Мы позволим себе воздержаться от всестороннего анализа этих условий и гарантий, сосредоточившись на научно-правовом исследовании лишь того феномена правоприменительной среды, который в наибольшей степени определяет специфику и современное состояние имплементации международных стандартов оглашения свидетельских показаний.

Предметом настоящей статьи в свете изложенного является понятие и эволюция доктрины «уравновешивающих факторов» в системе правового регулирования отношений, связанных с использованием в процессе доказывания оглашенных свидетельских показаний.

Концепция «уравновешивающих факторов» (counterbalancing factors) была генерирована ЕСПЧ в рамках интерпретации положений п. «d» ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Напомним, что в тексте указанного конвенционного положения, закрепляющего *inter alia* право подсудимого на допрос показывающих против него свидетелей, не упоминается о каких-либо «уравновешивающих факторах».

Область формирования и дальнейшего развития данной концепции следует отнести к так называемым имплицитным правовым положениям, за счет которых обеспечивается эволютивное развитие конвенционных норм, их приспособление к условиям современности. Как известно, в наиболее системном виде правовые позиции ЕСПЧ по рассматриваемой проблематике впервые были изложены в решении Большой Палаты по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» от 15.12.2011, а затем развиты в постановлении Большой Палаты по делу «Шатшашвили против Германии» от 15.12.2015. Абстрагируясь от фактической основы данных постановлений, можно выделить три ключевые тенденции развития правовых позиций ЕСПЧ в рамках интерпретации гарантий защиты прав подсудимого от произвольного использования оглашенных свидетельских показаний:

- 1) всё большая алгоритмизация теста на определение правомерности оглашения показаний отсутствующих свидетелей<sup>3</sup>;
- 2) нарастание релятивизма в оценке условий правомерности такого оглашения;
- 3) расширение системы «уравновешивающих факторов», которым придается значение компенсационных гарантий при использовании оглашенных свидетельских показаний.

Рассмотрим более подробно выделенные нами тенденции развития прецедентной практики ЕСПЧ и их влияние на доктрину уравновешивающих факторов.

Сам по себе алгоритм теста на правомерность оглашения показаний отсутствующих свидетелей обвинения достаточно точно формализован в упомянутом нами постановлении Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства». Он предусматривает оценку четырех факторов:

<sup>3</sup> Под правомерностью здесь понимается соответствие национально-правовых процедур требованиям справедливого судебного разбирательства, закрепленным в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

- 1) степени уважительности причин неявки свидетеля;
- 2) истощения судом разумных возможностей по обеспечению явки свидетеля;
- 3) степени значимости свидетельских показаний;
- 4) наличия в деле факторов, уравновешивающих интересы сторон в связи с использованием оглашенных показаний.

В постановлении Большой Палаты по делу «Шатшавили против Германии» ЕСПЧ отметил, что вопрос об оценке степени достаточности уравновешивающих факторов должен решаться не автономно, а во взаимосвязи со степенью важности оглашаемых свидетельских показаний. Если такие показания признаются единственными или решающими для обвинительного приговора, применяется наиболее строгий стандарт в отношении качества уравновешивающих факторов, доступных стороне защиты, выводя на первый план вопрос об участии подсудимого в допросе свидетеля на более ранних этапах производства по делу. Кроме того, в этом решении ЕСПЧ расположил элементы теста на правомерность оглашения показаний в хронологической последовательности. В начале суд должен рассмотреть вопрос о наличии или об отсутствии надлежащих причин для оглашения показаний неявившихся свидетелей. В конце судебного разбирательства и после исследования остальных доказательств суд должен взвесить значение тех показаний, которые предлагает огласить сторона обвинения. Только после этого определяется значимость уравновешивающих гарантий, применимых для восполнения ограничений прав стороны защиты на допрос свидетеля в суде. В своих более поздних решениях ЕСПЧ достаточно четко придерживается описанного алгоритма, раскрывая его через восемь взаимосвязанных правил<sup>4</sup>.

Другая тенденция, связанная с нарастанием релятивизма, обусловила появление в прецедентной практике ЕСПЧ все новых семантических конструкций, дифференцирующих оценку значимости показаний отсутствующих свидетелей. Помимо «единственного» или «решающего» значения в некоторых своих решениях ЕСПЧ оценивал показания отдельных свидетелей как имеющие «значительный вес» (*significant weight*)<sup>5</sup>, оглашение которых также требует наличия уравновешивающих факторов. Относительность и субъективность подобной оценки свидетельских показаний делает применение теста на допустимость их оглашения еще более гибким.

Следствием увеличения градаций оценивания доказательственной ценности оглашаемых показаний явилась третья указанная нами тенденция, связанная с экстенсивным развитием учения об уравновешивающих факторах. Более поздние решения ЕСПЧ позволяют отнести к этому классу компенсаторных гарантий не только очные ставки или иные возможности для подсудимого принять участие в допросе свидетеля на более ранних этапах производства, но и наличие в деле видеозаписи показаний свидетеля, степень непротиворечивости оглашаемых показаний и их согласованности с другими доказательствами в деле, качество мотивировки судом своих выводов о достоверности оглашенных показаний, разъяснение судьей присяжным заседателям того, что оглашенные показания

<sup>4</sup> См., например: постановления ЕСПЧ по делам *Bátěk and Others v. the Czech Republic* от 12.01.2017; *Asatryan v. Armenia* от 27.04.2017.

<sup>5</sup> Постановление ЕСПЧ *Bátěk and Others v. the Czech Republic* от 12.01.2017.



следует оценивать более осторожно, сам факт знакомства между подсудимым и неявившимся свидетелем и т.д.

Так, в постановлении по делу *Štulíř v. the Czech Republic* от 12.01.2017 ЕСПЧ признал отсутствие нарушения права на справедливый суд в связи с тем, что подсудимый знал неявившегося свидетеля (его бывшая жена), а в деле имелись и другие доказательства его вины (показания матери потерпевшей, интернет-переписка, показания психолога потерпевшей). Этих факторов оказалось достаточно для вывода о правомерности оглашения показаний, несмотря на их «значительный вес».

Результаты концептуализации практики ЕСПЧ в данном направлении позволяют классифицировать взаимосвязанную систему уравнивающих факторов на три подгруппы:

- 1) процедуры, обеспечивающие возможность аудиовизуального восприятия и допроса подсудимым не явившегося свидетеля на предыдущих этапах производства по делу;
- 2) процедуры, обеспечивающие возможность оспаривания подсудимым показаний отсутствующего свидетеля при отсутствии возможности его аудиовизуального восприятия;
- 3) факторы, обеспечивающие возможность логической проверки достоверности показаний отсутствующего свидетеля.

Первые две группы уравнивающих факторов так или иначе связаны с предоставлением подсудимому реальной возможности оспорить содержание показаний неявившегося свидетеля либо за счет его участия в следственном действии с этим свидетелем, либо после ознакомления с содержанием показаний свидетеля дать им критическую оценку в своих заявлениях, объяснениях и показаниях, а также заявить ходатайства об их проверке или исключении из дела.

При этом очевидно, что факторы первой группы обладают несравнимо большим правосстановительным потенциалом, поскольку позволяют подсудимому не только лично воспринимать свидетеля в момент производства следственного действия (как правило, речь идет об очной ставке), но и задавать свидетелю вопросы или иным образом влиять на *формирование доказательственного результата* такого следственного действия. Факторы второй группы изначально исключают такую возможность и предполагают лишь более или менее своевременную процессуально-критическую деятельность подсудимого, направленную на проверку достоверности данных свидетелем показаний. Уравнивающие гарантии третьей группы носят и вовсе вспомогательный характер, поскольку ориентированы не столько на реальную или потенциальную процессуальную активность стороны защиты, сколько на наличие объективных гарантий достоверности оглашенных показаний. Как отмечалось выше, к этому уровню гарантий ЕСПЧ относит общую согласованность оглашенных показаний с иными доказательствами в деле, достоверность которых не вызывает сомнений у суда, факт знакомства обвиняемого со свидетелем, наличие видеозаписи показаний свидетеля, а также достаточную мотивированность приговора в части оценки их достоверности.

Опубликованная на сегодняшний день практика ЕСПЧ позволяет выделить некоторые параметры эффективности уравнивающих факторов, к которым относятся: с точки зрения их характера — наглядность, а с точки зрения про-

цедуры их реализации — состязательность, которая предусматривает возможность участия обвиняемого в процессе формирования оглашаемых показаний или их оценки судом. Очевидно, что наиболее эффективным с этих позиций уравновешивающим фактором будет очная ставка, которая, в первом приближении, способна максимально защитить интересы подсудимого от использования против него недостоверных свидетельских показаний. При этом важно обратить внимание не на банальную допустимость протокола очной ставки как доказательства, полученного в соответствии с законом, а на параметры ее эффективности как компенсаторного средства защиты интересов обвиняемого (обеспечение участия защитника, восприятие обвиняемым всего содержания изобличающих его показаний, степень его свободы в постановке вопросов и формулировании замечаний к протоколу и т.п.).

Рассмотрим, каким образом описанные европейские стандарты понимания теории «уравновешивающих факторов» отразились в практике Конституционного Суда РФ, в том числе после введения в действие ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ. С 2008 г. Конституционный Суд РФ инкорпорировал в систему своих правовых позиций по рассматриваемому вопросу ссылки на практику ЕСПЧ с упоминанием об очных ставках как одной из уравновешивающих гарантий. Так, в определении Конституционного Суда РФ от 21.10.2008 № 519-О-О указано, что при оглашении показаний не явившегося в судебное заседание потерпевшего или свидетеля обеспечение прав обвиняемого, включая права, гарантированные пп. «д» ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, возможно в том числе путем проведения в ходе досудебного производства очных ставок с его участием и предоставления возможности задать вопросы потерпевшему или свидетелю, с чьими показаниями он не согласен. Данная позиция, неоднократно тиражируемая в последующих решениях органа конституционного контроля, представляет компенсаторные гарантии защиты прав подсудимого от оглашения свидетельских показаний, по сути, как равнозначные величины, без каких-либо попыток расстановки приоритетов в зависимости от значимости оглашаемых показаний.

Ситуация не претерпела существенных изменений и после принятия Конституционным Судом РФ определения от 10.10.2017 № 2252-О, которое прицельно ориентировано на выявление конституционно-правового смысла ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ в связи с жалобой на неопределенность положений закона в части регулирования процессуальных средств оспаривания оглашаемых свидетельских показаний. Несмотря на то что Конституционный Суд РФ в данном определении развернуто процитировал правовые позиции ЕСПЧ относительно влияния характеристик доказательственной значимости оглашаемых показаний (показания «ключевых или второстепенных» свидетелей) на определение адекватных процессуальных гарантий защиты интересов подсудимого, итоговый вывод Конституционного Суда РФ всё так же лаконичен, как и прежде: оглашение свидетельских показаний, данных в ходе предварительного расследования, возможно, «если у обвиняемого была возможность задать вопросы допрашиваемому лицу или оспорить достоверность его показаний на стадии досудебного производства или в предыдущих судебных стадиях разбирательства по уголовному делу».

Немного дальше в своих правовых позициях по данному вопросу пошел Пленум Верховного Суда РФ, который еще в тексте утратившего на сегодняшний день свою



силу постановления от 29.04.1996 № 1 «О судебном приговоре» отметил, что выводы суда о виновности подсудимого в совершении преступления не могут быть основаны исключительно или главным образом (в решающей степени) на фактических данных, содержащихся в оглашенных показаниях потерпевшего или свидетеля, если обвиняемый (подсудимый) в стадии предварительного расследования либо предыдущих судебных заседаниях не имел возможности оспорить эти показания (например, допросить показывающего против него потерпевшего или свидетеля на очной ставке, задавать ему вопросы, высказать свои возражения в случае несогласия с показаниями). С другой стороны, наметившийся акцент на дифференциацию уравнивающих гарантий в зависимости от значимости оглашаемых показаний отсутствует в последней редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре» от 29.11.2016 № 55, в п. 4 которого среди всего разнообразия уравнивающих факторов названа лишь очная ставка в качестве примера, безотносительно к значимости показаний неявившегося свидетеля.

Чем опасна такая ситуация? Любая правовая неопределенность в сочетании с невысоким уровнем правовой культуры (в том числе культуры толкования и применения прецедентов ЕСПЧ) чревата произвольным и непропорциональным государственным вмешательством в сферу применения процессуальных гарантий судебной защиты законных интересов личности. Наименее эффективный уравнивающий фактор может быть использован для оправдания оглашения наиболее серьезных по значимости показаний отсутствующего свидетеля обвинения.

В этой связи особенно интересны некоторые позитивные примеры, обнаруженные нами в российской судебной практике.

Прежде всего это те случаи, когда суды не слепо ссылались на сам факт наличия в материалах дела протокола очной ставки, но анализировали ее содержание и объем реальных возможностей обвиняемого повлиять на доказательственный результат данного следственного действия. В этой связи следует особо отметить один из позитивных примеров, где суд не признал очную ставку уравнивающим оглашение свидетельских показаний фактором в связи с тем, что свидетель в ходе этой очной ставки фактически отказался от дачи показаний против обвиняемого<sup>6</sup>. Приведем также выдержку и из иного, не менее интересного судебного решения: «...При этом следует отметить, что в ходе следствия была проведена очная ставка между обвиняемой А. и потерпевшей Т., в ходе которой потерпевшая Т. в присутствии защитника Ю. Э. Амбарцумяна подтвердила свои показания об обстоятельствах, при которых А. нанесла ей удар ножом в область живота, при этом А. не была лишена возможности допросить показывающую против нее потерпевшую на очной ставке, задавать ей вопросы, высказать свои возражения в случае несогласия с показаниями»<sup>7</sup>. Как видно из указанного отрывка, суд проанализировал не только сам факт проведения очной ставки между подсудимой и свидетелем, но и наличие реальной возможности у подсудимого опровергнуть показания свидетеля.

<sup>6</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 05.06.2017 по делу № 10-7852/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Постановление Московского городского суда от 29.05.2017 № 4у-1541/2017 г. // СПС «КонсультантПлюс».

Российская судебная практика по вопросу об оглашении свидетельских показаний в большинстве случаев демонстрирует рецепцию только двух крайних элементов соответствующего теста ЕСПЧ: оценку причин неявки свидетеля (в совокупности с исчерпанием возможностей по обеспечению его явки) и наличие в деле уравновешивающих факторов в виде предусмотренных законом возможностей по оспариванию оглашенных показаний<sup>8</sup>. Во многих случаях суды обходят молчанием вопрос об оценке значимости оглашаемых показаний для своих выводов, что лишает независимого наблюдателя возможности оценить пропорциональность вмешательства государства в осуществление подсудимым своего права на допрос показывающих против него свидетелей. Разумеется, можно только приветствовать тот факт, что суды все чаще приводят в своих решениях по вопросу об оглашении свидетельских показаний ссылки на очные ставки, а иногда даже анализируют их содержательные аспекты<sup>9</sup>, но без оценки доказательственной ценности таких показаний решение по вопросу об их оглашении не может с очевидностью соответствовать цели обеспечения справедливого компромисса между такими конституционно защищаемыми ценностями, как интересы подсудимого и потерпевшего.

Изложенное позволяет нам выдвинуть предложение по внесению изменения в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре», дополнив его положением о том, что «оглашение показаний неявившегося по вызову суда *ключевого* свидетеля обвинения, которые могут иметь *решающее* значение для установления виновности подсудимого в совершении инкриминируемых ему деяний, допускается лишь в исключительных случаях, когда в предыдущих стадиях производства по уголовному делу подсудимый в присутствии своего защитника имел возможность допросить указанного свидетеля по факту изобличающих его показаний. В случае, если показания неявившегося в судебное заседание свидетеля не имеют решающего значения для установления виновности подсудимого, их оглашение при соблюдении указанных в ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ условий может быть допущено судом и при наличии иных (кроме очной ставки) доступных подсудимому возможностей оспорить содержание данных свидетелем показаний в предусмотренных законом формах. При этом в основу обвинительного приговора оглашенные свидетельские показания могут быть положены лишь при условии их подтверждения достаточной совокупностью исследованных в судебном заседании доказательств, признанных судом допустимыми и достоверными».

Полагаем, что такое уточнение упрочит гарантии справедливого судебного разбирательства, повысит качество мотивировки судебных решений в рассма-

<sup>8</sup> См., например: постановление Президиума Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 21.07.2017 № 44у-58/2017 ; постановление Московского городского суда от 14.09.2017 № 4у-4350/2017 ; постановление Московского городского суда от 06.09.2017 № 4У-4028/2017 ; постановление Московского городского суда от 06.09.2017 № 4У-4018/2017 ; апелляционное определение Московского городского суда от 03.08.2017 по делу № 10-10510/2017.

<sup>9</sup> Постановление Московского городского суда от 21.07.2017 № 4у-3827/2017 ; постановление Московского городского суда от 27.06.2017 № 4у-1851/2017 ; постановление Московского городского суда от 29.05.2017 № 4у-1541/2017.



триваемой сфере правоприменительной деятельности, обеспечит более согласованное действие принципов непосредственности исследования доказательств, права на защиту, разумности сроков судебного разбирательства, отразив справедливый баланс частных и публичных интересов.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Волеводз А. Г.* Обеспечение явки свидетеля в суд: отечественное правовое регулирование в свете практики Европейского Суда по правам человека // Уголовное право. — 2013. — № 3. — С. 67—75.
2. *Маркова Т. Ю.* Оглашение в суде показаний свидетелей и потерпевших, данных на стадии предварительного расследования // Lex Russica. — 2016. — № 9. — С. 163—177.
3. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов ; под ред. д. ю. н. Т. Г. Морщаковой. — М. : Мысль, 2012. — 584 с.

## КОНКУРЕНЦИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ОСНОВАНИЯ ОТМЕНЫ ИЛИ ИЗМЕНЕНИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПОРЯДКЕ



**Александр Михайлович ПАНОКИН,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
**ampanokin@mail.ru**  
125993, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

***Аннотация.** В статье рассматривается соотношение правового регулирования оснований отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке в основной (генеральной) норме (ст. 389.15 УПК РФ), положения которой раскрываются в детализирующих и вариантных нормах (ст. 389.16—389.18 УПК РФ). Автор приходит к выводу, что к одному фактическому обстоятельству, с которым уголовно-процессуальный закон связывает отмену или изменение судебного решения, возможно применить несколько положений УПК РФ, т.е. возникает конкуренция уголовно-процессуальных норм. В работе анализируются также сложности, связанные с выбором судьей нормы права в отношении установленных им фактических обстоятельств и применением к ним одного или нескольких положений ст. 389.15—389.18 УПК РФ. Отмечается, что проверка законности, обоснованности и справедливости приговора, законности и обоснованности иного решения суда первой инстанции в апелляционном производстве взаимосвязаны и трудноотделимы на практике. Всеобъемлющий характер процессуальной формы позволяет рассматривать любое нарушение, служащее основанием отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке, в качестве существенного нарушения уголовно-процессуального закона.*

***Ключевые слова:** конкуренция норм, основания отмены или изменения судебных решений, пересмотр судебных решений, отмена судебных решений, изменение судебных решений, апелляционное производство, уголовный процесс.*

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.105-113



**A. M. PANOKIN,***PhD (Law), Assistant Professor of the Criminal Procedural Law Department  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)***ampanokin@mail.ru***125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9***THE COMPETITION BETWEEN  
THE CRIMINALLY-REMEDIAL NORMS  
REGULATING THE CANCELLATION  
OR CHANGE OF A COURT JUDGMENT  
UNDER APPEAL PROCEDURE**

**Abstract.** *The correlation of the legal regulation of the grounds for the cancellation or change of a court judgment under appeal procedure in the main (general) norm (art. 389.15 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure), whose provisions are described in the detailing and variant norms (Art. 389.16—389.18 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure), is discussed in the article. The author comes to the conclusion that several provisions of the Russian Federation Code of Criminal Procedure can be applied to one factual situation with which the criminally-remedial law connects the cancellation or change of a judgment, i.e. a competition between the criminally-remedial norms arises. The difficulties, which arise in the practice and are related to the choice by a judge of a norm for the factual circumstances substantiated by it and the application to them of one or several provisions of Art. 389.15—389.18 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure, are also analyzed in the article. It is pointed out that the monitoring of the legality, justification and fairness of a sentence as well as of the legality and justification of another first-instance court judgment are interconnected and hard to separate in practice in the appeal proceedings. The universality of the form of action allows to consider any violation, serving as a ground for the cancellation or change of a judgment on appeal, as a material violation of the criminally-remedial law.*

**Keywords:** *competition of norms, grounds for the cancellation or change of court judgment, court judgment revision, cancellation of a court judgment, change of a court judgment, appellate procedure, criminal process.*

**Р**езультативность деятельности судов апелляционной инстанции напрямую зависит от правильности установления фактических обстоятельств, свидетельствующих о незаконности, необоснованности и несправедливости приговора, незаконности и необоснованности иного решения суда первой инстанции, и от применения к ним соответствующих уголовно-процессуальных норм, регулирующих основания отмены или изменения судебного решения. Положения УПК РФ, устанавливающие порядок апелляционного пересмотра судебных решений, имеют несколько существенных недостатков, создающих трудности при

квалификации апелляционных оснований, что в конечном итоге наносит ущерб эффективности судебного контроля<sup>1</sup>.

Указывая основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке, уголовно-процессуальный закон не раскрывает, выявление каких из них должно приводить к отмене, а каких — к изменению судебного акта. Например, ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ перечисляет безусловные существенные нарушения уголовно-процессуального закона, но не раскрывает, решение об отмене или изменении судебного решения должно быть принято судом апелляционной инстанции в случае их обнаружения. Анализ судебной практики позволил установить, что при выявлении нарушений, предусмотренных в п. 2—8, 10, 11 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ, суд апелляционной инстанции отменяет, а в п. 1, 9 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ — отменяет или изменяет судебное решение. При этом ни одно из безусловных существенных нарушений уголовно-процессуального закона не влечет только изменение судебного решения без возможности его отмены судом апелляционной инстанции.

Апелляционные основания также не адаптированы для пересмотра промежуточных и большинства итоговых судебных решений, за исключением приговора. Так, в ст. 389.16 УПК РФ речь идет о несоответствии выводов суда, изложенных исключительно в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела. Вместе с тем в судебной практике имеются примеры отмены или изменения по этому основанию и других судебных решений, в том числе промежуточных<sup>2</sup>.

Для уголовно-процессуального закона характерно закрепление оснований отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке в основной (генеральной) норме (ст. 389.15 УПК РФ), положения которой раскрываются в детализирующих и вариантных нормах (ст. 389.16—389.18 УПК РФ). Такое правовое регулирование вызывает значительные затруднения. В связи с этим возникает ситуация, когда к одному фактическому обстоятельству, с которым закон связывает отмену или изменение судебного решения, можно применить несколько положений УПК РФ, т.е. возникает конкуренция уголовно-процессуальных норм.

Изначально ст. 389.15 УПК РФ представляла собой перечень апелляционных оснований, содержание которых уточнялось в других статьях уголовно-процессуального закона. В 2013, 2016 гг. положения указанной статьи были дополнены новыми основаниями отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке (п. 5, 6 ст. 389.15 УПК РФ), которые не детализируются в других статьях УПК РФ, что повысило значение данной нормы права.

При принятии решений по конкретному уголовному делу судье необходимо правильно выбрать норму права и применить к установленным им фактическим обстоятельствам одно или несколько положений ст. 389.15—389.18 УПК РФ. В судебной практике встречаются различные комбинации указанных статей при обо-

<sup>1</sup> Таеровский Б. М. Конкуренция уголовно-процессуальных норм при рассмотрении дел в кассационной инстанции // Правоведение. 1979. № 5. С. 77.

<sup>2</sup> Апелляционные постановления Московского городского суда от 15 декабря 2014 г. по делу № 10-16959/14, от 10 декабря 2014 г. № 10-16697/14, от 3 декабря 2014 г. по делу № 10-16346/2014.



сновании судебного решения. Судьи ссылаются только на ст. 389.15 УПК РФ<sup>3</sup> или исключительно на детализирующие ее положения ст. 389.16—389.18 УПК РФ<sup>4</sup>, а также одновременно указывают ст. 389.15 и соответствующие ст. 389.16—389.18 УПК РФ<sup>5</sup>, что говорит о том, что правоприменитель недостаточно четко понимает соотношение основной (генеральной) нормы и детализирующих, вариантных норм. Правильным представляется ссылаться на детализирующую или вариантную норму как раскрывающую содержание основной (генеральной) нормы или исключительно на последнюю, но только при отсутствии конкретизации ее положений в других статьях уголовно-процессуального закона.

Одним из главных вопросов является возможность полноценного разграничения проверки фактических обстоятельств уголовного дела (обоснованности судебного решения) и правовых вопросов (законности судебного решения, справедливости приговора) в судебном разбирательстве суда апелляционной инстанции<sup>6</sup>. Вместе с тем анализ положений ст. 389.16—389.18 УПК РФ показывает неизбежность конкуренции указанных норм.

Например, приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, если выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании (п. 1 ст. 389.16 УПК РФ). Однако в данном случае нарушаются также несколько норм уголовно-процессуального закона, в том числе положения о том, что приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании (ч. 3 ст. 240 УПК РФ), в описательно-мотивировочной части оправдательного приговора излагаются основания оправдания подсудимого и доказательства, их подтверждающие (п. 3 ч. 1 ст. 305 УПК РФ), а описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства (п. 2, ст. 307 УПК РФ) и т.д. Следовательно, данное нарушение может быть также квалифицировано по ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ, т.е. в качестве существенного нарушения уголовно-процессуального закона.

Кроме того, приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, если суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на выводы суда (п. 2 ст. 389.16 УПК РФ). Вместе с тем здесь нарушается требование о необходимости разрешения при постановлении приговора вопроса о том, имеются ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание (п. 6 ч. 1 ст. 299 УПК РФ),

<sup>3</sup> Апелляционный приговор Московского городского суда от 23 июня 2017 г. по делу № 10-8965/2017.

<sup>4</sup> Апелляционное постановление Московского городского суда от 30 мая 2017 г. по делу № 10-9242/2017.

<sup>5</sup> Апелляционное постановление Московского городского суда от 25 мая 2017 г. по делу № 10-8962/2017.

<sup>6</sup> Еще большее значение разграничение указанных обстоятельств имеет в кассационном и надзорном производстве вследствие ограничения предмета пересмотра исключительно законностью судебного решения.

а также о том, что в описательно-мотивировочной части оправдательного приговора излагаются обстоятельства уголовного дела, установленные судом (п. 2 ч. 1 ст. 305 УПК РФ), а описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать указание на обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а при признании обвинения в какой-либо части необоснованным или при установлении неправильной квалификации преступления — основания и мотивы изменения обвинения (п. 3 ст. 307 УПК РФ). Таким образом, п. 2 ст. 389.16 конкурирует с ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ.

Приговор также признается не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, если в нем не указано, по каким основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни и отверг другие (п. 3 ст. 389.16 УПК РФ). Данное положение нарушает равным образом нормы о том, что в описательно-мотивировочной части оправдательного приговора излагаются мотивы, по которым суд отвергает доказательства, представленные стороной обвинения (п. 4 ч. 1 ст. 305 УПК РФ), а описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать указание на доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства (п. 2 ст. 307 УПК РФ). Следовательно, в данном случае п. 3 ст. 389.16 конкурирует с ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ.

Наибольшее количество вопросов вызывает признание приговора не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, если выводы суда, изложенные в нем, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания (п. 4 ст. 389.16 УПК РФ). С одной стороны, данное нарушение может быть квалифицировано по ст. 389.18 УПК РФ как неправильное применение уголовного закона или несправедливость приговора. С другой стороны, это нарушает, во-первых, ч. 2 ст. 297 УПК РФ, согласно которой приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями УПК РФ и основан на правильном применении уголовного закона, а во-вторых, требование о необходимости разрешения при постановлении приговора вопросов о том, является ли это деяние преступлением и какими пунктом, частью, статьей УК РФ оно предусмотрено, виновен ли подсудимый в совершении этого преступления, подлежит ли он наказанию за совершенное им преступление (п. 3—9 ч. 1 ст. 299 УПК РФ) и т.д. В такой ситуации конкурируют между собой положения п. 4 ст. 389.16, ч. 1 ст. 389.17 и ст. 389.18 УПК РФ.

Наличие во всех перечисленных случаях возможности квалификации выявленного нарушения по ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ позволило М. Л. Познякову прийти к выводу, что выявление любого обстоятельства, служащего основанием отмены или изменения судебного решения, не вступившего в законную силу, может характеризоваться в качестве существенного нарушения уголовно-процессуального закона<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Поздняков М. Л. Система оснований отмены и изменения судебных актов в российском уголовном процессе. М., 2015. С. 131—133.



В юридической литературе отмечается, что «уголовный процесс по своей природе формален. Формален потому, что в нем форма — это гарантия действия механизмов правосудия. Требование соблюдения формы — это, по существу, требование соблюдения определенной логики, которая способна обеспечить вынесение справедливого решения по конкретному уголовному делу. Форма обеспечивает необходимые условия для реализации участниками уголовного судопроизводства принадлежащих им в соответствии с законом прав, свобод и законных интересов»<sup>8</sup>. Процессуальная форма определяет процедуру установления фактических обстоятельств дела, применение норм уголовного закона к таким обстоятельствам, процессуальные гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве и т.д. Отступление от установленной законом формы влечет за собой судебную ошибку и неправосудность судебного решения. Всеобъемлющий характер процессуальной формы позволяет рассматривать любое нарушение, служащее апелляционным основанием, в качестве существенного нарушения уголовно-процессуального закона.

Обнаружение несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, свидетельствует о том, что приговор является необоснованным. Однако в правовой доктрине при раскрытии содержания обоснованности приговора используются свойства законности и справедливости. Так, М. М. Гродзинский писал, что «обоснованность приговора означает правильное применение судом уголовных и иных законов по данному делу, а также правильное назначение наказания подсудимому, виновному в совершении преступления»<sup>9</sup>. А при исследовании вопросов, посвященных обоснованности итоговых уголовно-процессуальных решений суда первой инстанции, Н. С. Ершова отмечает, что «если приговор необоснованный, то он — незаконный»<sup>10</sup>. Представляется, что причина отождествления обоснованности и законности судебного решения заключается в том, что обоснованность является одним из элементов принципа законности в уголовном судопроизводстве (ч. 4 ст. 7 УПК РФ).

Сложности отграничения несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, от существенных нарушений уголовно-процессуального закона имеются и на практике. В качестве примера можно привести апелляционное определение Верховного Суда РФ от 11 марта 2014 г. № 47-АПУ14-6, в котором существенным нарушением уголовно-процессуального закона (ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ) признано то, что доказательства, на которых базируются выводы суда, не были исследованы в ходе судебного разбирательства в условиях состязательного процесса. Данное нарушение было выявлено в результате изучения в суде вышестоящей инстанции протокола судебного заседания. В аналогичной ситуации Московский городской суд

<sup>8</sup> Дилбандян С. А. «Существенные» нарушения уголовно-процессуального закона: решение проблемы в законодательстве России и Армении // Lex Russica. 2011. № 3. С. 585.

<sup>9</sup> Гродзинский М. М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. 2-е изд. М., 1953. С. 105.

<sup>10</sup> Ершова Н. С. Обоснованность итоговых уголовно-процессуальных решений суда первой инстанции : дис. ... канд. юрид наук. М., 2014. С. 103.

в апелляционном определении от 2 октября 2013 г. по делу № 10-8625/2013 г. признал такие обстоятельства нарушением п. 1 ст. 389.16 УПК РФ: выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании, а приговор не соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела. Одновременно отмечено, что ссылка суда в приговоре на доказательства, не исследованные в ходе судебного заседания, является нарушением уголовно-процессуального закона. Последний тезис обосновывался нарушением непосредственности и устности, а также требований к протоколу судебного заседания (ч. 3 ст. 240, 259 УПК РФ).

Ученые-процессуалисты указывают, что «большинство случаев ошибок в установлении фактической основы дела связаны с ошибками в реализации норм уголовно-процессуального закона, что, как следствие, влечет ошибки в применении норм уголовного закона»<sup>11</sup>. В судебной практике и правовой доктрине проверка фактических обстоятельств дела не отделяется от проверки законности, что не позволяет четко разграничивать данные основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке и вызывает конкуренцию положений ст. 389.16—389.18 УПК РФ.

Трудности возникают при отграничении в рамках свойства законности судебного решения существенных нарушений уголовно-процессуального закона от неправильного применения уголовного закона. И. Л. Петрухин писал, что «существует тесная взаимосвязь между ошибками процессуальными и уголовно-правовыми (первые часто вызывают вторые) и между двумя основными видами уголовно-правовых ошибок (неправильная квалификация часто влечет ошибку и в определении вида и меры наказания)»<sup>12</sup>. Данное утверждение не потеряло актуальности и сегодня. Приговор признается правосудным, если он основан на правильном применении уголовного закона. Следовательно, любое неправильное применение уголовного закона является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, а именно ч. 2 ст. 297 УПК РФ.

Взаимосвязь между существенными нарушениями уголовно-процессуального закона и неправильным применением уголовного закона можно проиллюстрировать примером из судебной практики. Например, при апелляционном пересмотре уголовного дела было установлено, что в приговоре не указано, по каким причинам, перечисленным в ч. 1.1 ст. 63 УК РФ, суд первой инстанции признает данное обстоятельство в качестве отягчающего наказания, тем самым нарушено положение п. 1 ст. 307 УПК РФ. В рассматриваемой ситуации суд апелляционной инстанции сослался одновременно на ч. 1 ст. 389.17, п. 1 ч. 1 ст. 389.18 УПК РФ, исключил указание на данное обстоятельство и снизил размер испытательного срока<sup>13</sup>. Таким образом, суд апелляционной инстанции характеризовал одну судебную ошибку одновременно в качестве существенного нарушения уголовно-

<sup>11</sup> Соловьева Н. А., Тришина Н. Т. Юрико-фактическая проверка приговора в апелляционном производстве. М., 2013. С. 114.

<sup>12</sup> Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок / ред.: В. Н. Кудрявцев. М., 1975. Ч. 1. С. 123.

<sup>13</sup> Апелляционное постановление Московского городского суда от 7 сентября 2016 г. по делу № 10-13023/2016.



но-процессуального закона и нарушения требований Общей части УК РФ, т.е. неправильного применения уголовного закона. Связь между двумя основными видами уголовно-правовых ошибок, когда неправильная квалификация влечет неправильное определение вида и меры наказания, также часто встречается в судебной практике<sup>14</sup>.

Дополнительные сложности при квалификации апелляционных оснований создает закрепление на законодательном уровне правового регулирования неправильного применения уголовного закона и несправедливости приговора в рамках одной ст. 389.18 УПК РФ. Нельзя исключать, что причиной подобного механического соединения послужил материально-правовой характер таких оснований. Итогом рассматриваемого объединения стала путаница в судебной практике, когда неправильное применение уголовного закона отождествляется с несправедливостью приговора. В качестве примера можно привести апелляционное определение Верховного Суда РФ от 27 января 2015 г. № 65-АПУ14-15сп, в котором отмечается следующее: судом неправильно применен уголовный закон, что привело к постановлению несправедливого приговора.

П. А. Лупинская отмечала, что «справедливость решения как нравственная оценка его обоснованности и в этих случаях будет определяться в первую очередь его законностью, потому что справедливость, как и целесообразность решения, не может быть противопоставлена законности решения»<sup>15</sup>. Следовательно, нарушение требования справедливости является нарушением законности. В судебной практике имеют место случаи, когда несправедливость приговора рассматривается не в качестве отдельного основания отмены или изменения судебного решения, а как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, а именно ст. 297 УПК РФ, в соответствии с которой приговор должен быть справедливым<sup>16</sup>.

Указанные обстоятельства позволяют разделить точку зрения В. А. Познанского о том, что «каждое основание неразрывно связано с проверкой как законности, так и обоснованности приговора. Поэтому само деление оснований на основания проверки законности приговора и основания проверки его обоснованности может быть лишь условным»<sup>17</sup>. В связи с этим с неизбежностью встает вопрос о необходимости основной (генеральной) нормы, а также детализирующих и вариантных норм, раскрывающих основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке. Тем более что апелляционный пересмотр является единственной стадией, на которой осуществляется проверка судебного решения по всем без исключения основаниям. Одним из путей реформирования системы оснований является реализация положений Концепции судебной рефор-

<sup>14</sup> Апелляционные определения Верховного Суда РФ от 31 марта 2015 г. № 49-АПУ15-10, от 11 марта 2015 г. № 82-АПУ15-4, от 9 июля 2014 г. № 72-АПУ14-33.

<sup>15</sup> Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд. М., 2010. С. 204—205.

<sup>16</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 9 декабря 2013 г. по делу № 10-13041/2013.

<sup>17</sup> Познанский В. А. Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе. Саратов, 1978. С. 69.

мы 1991 г., не предусматривающей специальных апелляционных оснований, что характерно для Устава уголовного судопроизводства 1864 г. и зарубежного уголовно-процессуального законодательства. Однако с целью отграничения апелляционного производства от экстраординарных контрольно-проверочных стадий уголовного процесса необходимо сохранить основания отмены или изменения судебного решения, вступившего в законную силу. Очевидно, что это вопрос далекого будущего, но уже сегодня есть потребность в усовершенствовании законодательного регулирования с целью исключения конкуренции уголовно-процессуальных норм, регулирующих основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гродзинский М. М.* Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. — 2-е изд. — М., 1953. — 231 с.
2. *Дилбандян С. А.* «Существенные» нарушения уголовно-процессуального закона: решение проблемы в законодательстве России и Армении // *Lex Russica*. — 2011. — № 3. — С. 583—587.
3. *Ершова Н. С.* Обоснованность итоговых уголовно-процессуальных решений суда первой инстанции : дис. ... канд. юрид наук. — М., 2014. — 230 с.
4. *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. — 2-е изд. — М., 2010. — 240 с.
5. *Поздняков М. Л.* Система оснований отмены и изменения судебных актов в российском уголовном процессе. — М., 2015. — 160 с.
6. *Познанский В. А.* Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе. — Саратов, 1978. — 136 с.
7. *Соловьева Н. А., Тришина Н. Т.* Юрико-фактическая проверка приговора в апелляционном производстве. — М., 2013. — 184 с.
8. *Тавровский Б. М.* Конкуренция уголовно-процессуальных норм при рассмотрении дел в кассационной инстанции // *Правоведение*. — 1979. — № 5. — С. 76—80.
9. Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок / ред.: В. Н. Кудрявцев. — М., 1975. — Ч. 1. — 298 с.





**Андрей Анатольевич  
СОБЕНИН,**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[andruwik@gmail.com](mailto:andruwik@gmail.com)  
 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ВОЗОБНОВЛЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В ВИДУ НОВЫХ ИЛИ ВНОВЬ ОТКРЫВШИХСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РФ

**Аннотация.** Изменения в системе судебных инстанций привели к дисбалансу в рамках деятельности по проверке судебных решений, вступивших в законную силу. Стремление вышестоящих инстанций к исправлению любой ценой судебных ошибок приводит к смешиванию различных уголовно-процессуальных институтов, размыванию системы оснований для отмены или изменения судебных решений. Однако Верховным Судом РФ в рамках судебной практики выработаны определенные критерии для разграничения кассационного, надзорного производств и возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

**Ключевые слова:** кассация, надзор, возобновление уголовного дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, система пересмотра, Верховный Суд РФ.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.114-120

**A. A. SOBENIN,**

PhD (Law), Senior Lecturer of the Criminal Procedure Law Department  
 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[andruwik@gmail.com](mailto:andruwik@gmail.com)  
 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### THE TOPICAL ISSUES OF RESUMING CRIMINAL CASE DUE TO NEW OR NEWLY DISCOVERED CIRCUMSTANCES THE JUDICIAL PRACTICE OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

**Abstract.** Changes in the system of courts have resulted in a certain imbalance in the verification of court decisions that have entered into legal force. The desire of higher authorities to correct judicial errors at any cost leads to confusion of various criminal procedure institutions, erosion of the system of grounds for the abolition or modification of judicial decisions. However, the Supreme Court of the Russian Federation in the framework of judicial practice developed certain criteria for the differentiation of cassation, supervisory proceedings and the resumption of criminal proceedings in view of new or newly discovered circumstances.

**Keywords:** *cassation, supervision, resumption of criminal proceedings due to new or newly discovered circumstances, the review system, the Supreme Court of the Russian Federation.*

**В** соответствии с положениями гл. 49 УПК РФ предметом рассмотрения в порядке возобновления производства по уголовному делу является проверка законности, обоснованности и справедливости приговора или иного судебного решения, вступившего в законную силу, ввиду исключительного рода обстоятельств. Предмет рассмотрения составляют не любые, даже существенные процессуальные нарушения или ошибки в применении закона, а особого рода обстоятельства, установленные в судебном порядке: при рассмотрении уголовного дела в отношении лиц, совершивших преступления против правосудия, или при установлении Конституционным Судом РФ или Европейским Судом по правам человека обстоятельств, которые влекут за собой необходимость пересмотра.

Признание приговора законным и обоснованным влечет автоматическое вступление его в законную силу, приговор подлежит беспрекословному исполнению.

Возобновление производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств может иметь место лишь после вступления приговора в законную силу. Это означает, что у уполномоченных должностных лиц возникли обоснованные предположения о «дефектности» вступившего в законную силу судебного решения.

Возобновление производства по уголовному делу, как мера чрезвычайная, может быть применено только в исключительных случаях, когда иным образом невозможно восстановить право лица, которое подвергнуто наказанию по приговору, оказавшемуся впоследствии несправедливым; в тех же случаях, когда права могут быть восстановлены до возобновления дела, такая исключительная мера не может быть использована — применяется апелляционное производство. Апелляционное производство применяется, когда судебное решение постановлено, но не вступило в законную силу.

Нормы, устанавливающие основания возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, не могут рассматриваться как препятствующие исправлению судебных ошибок и после рассмотрения уголовного дела в той судебной инстанции, решение которой отраслевым законодательством признается окончательным; возможность такого пересмотра в случаях, если какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, предусматривается также п. 6 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и п. 2 ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, являющихся в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ составной частью правовой системы России и имеющих приоритет перед внутренним законодательством<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2010 № 1038-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мухутдинова Альберта Наримановича на нарушение его конституционных прав статьей 413 и частью пятой статьи 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».



При этом Верховный Суд РФ<sup>2</sup> и Конституционный Суд<sup>3</sup> РФ разделяют позицию, согласно которой исправление судебных ошибок должно осуществляться в строгом соответствии с установленной процедурой. Для пересмотра вступивших в законную силу судебных решений возможно применение как кассационного (гл. 47.1 УПК РФ) и надзорного производств (гл. 48.1 УПК РФ), так и возобновления производства по делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (гл. 49 УПК РФ).

Предусмотренный в гл. 49 УПК РФ порядок возобновления производства по уголовному делу подлежит применению — в отличие от пересмотра судебных решений в кассационном (гл. 47.1) и надзорном (гл. 48.1) порядке — согласно ст. 413 УПК РФ в связи с выявлением таких обстоятельств, которые либо возникли уже после рассмотрения уголовного дела судом, либо существовали на момент рассмотрения уголовного дела, но не были известны суду и не могли быть им учтены; известные же на момент вынесения приговора обстоятельства могут быть проверены и оценены судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанций<sup>4</sup>.

Однако судебными инстанциями Верховного Суда РФ принимаются судебные решения, свидетельствующие об отсутствии единого подхода при возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ рассмотрела в судебном заседании в кассационном порядке (гл. 47.1 УПК РФ) заключение заместителя Генерального прокурора Российской Федерации В. В. Малиновского о возобновлении производства по уголовному делу в отношении Д. В. Егоренкова ввиду новых обстоятельств<sup>5</sup>.

Основанием для изменения решения в отношении Д. В. Егоренкова послужило вступившее в законную силу решение суда, которым признано недоказанным создание преступного сообщества и участие в нем осужденных.

Таким образом, Егоренков считался осужденным за участие в преступном сообществе, существование которого при рассмотрении уголовного дела в отношении его организаторов и всех других участников признано недоказанным, следовательно, в действиях Егоренкова отсутствует состав преступления, предусмотренный ч. 2 ст. 210 УК РФ.

<sup>2</sup> См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 № 2 (ред. от 03.03.2015) «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции». П. 27 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 4.

<sup>3</sup> См.: определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 403-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Матвеева Владислава Константиновича на нарушение его конституционных прав статьей 403 и частью первой статьи 412 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См.: определения Конституционного Суда РФ от 24.03.2015 № 677-О, от 21.05.2015 № 1110-О, от 29.09.2015 № 1954-О, от 19.11.2015 № 2581-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30.08.2016 по делу № 86-УД16-4 // URL: <http://www.vsrfr.ru>.

Очевидно, что установленное вступившим в законную силу решением суда обстоятельство, свидетельствующее об отсутствии состава преступления в действиях осужденного, не могло быть известно на момент вступления приговора в законную силу, а поэтому не может быть отнесено к основаниям отмены или изменения судебного решения при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке (ст. 401.14 УПК РФ).

Подтверждением необходимости рассмотрения указанного уголовного дела в порядке возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (гл. 49 УПК РФ) также является обращение заместителя Генерального прокурора РФ В. В. Малиновского с заключением в порядке ст. 416 УПК РФ, а не кассационным представлением в порядке ч. 2 ст. 401.2 УПК РФ.

По другим, сходным с указанным, делам Верховный Суд РФ признал, что обстоятельства, установленные решением суда о незаконном осуждении лица за участие в преступном сообществе, существование которого при рассмотрении уголовного дела в отношении его организаторов и всех других участников признано недоказанным, являются новыми, неизвестными суду на момент вынесения приговора, предусмотренными п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК РФ<sup>6</sup>.

При этом необходимо отметить, что аналогичные обстоятельства рассматриваются Верховным Судом РФ как основания для отмены или изменения судебного решения в порядке надзора (гл. 48.1 УПК РФ).

Так, Президиум Верховного Суда РФ рассмотрел в судебном заседании в надзорном порядке представление заместитель Генерального прокурора РФ Л. Г. Коржинека об изменении приговора и апелляционного определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30.10.2013 в отношении С. А. Ковалева<sup>7</sup>.

Основанием для внесения надзорного представления послужило то обстоятельство, что после вступления вышеуказанного приговора в отношении С. А. Ковалева в законную силу Красносельским районным судом г. Санкт-Петербурга в общем порядке было рассмотрено уголовное дело в отношении других соучастников, которое было прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деяниях обвиняемых состава преступления.

При таких обстоятельствах С. А. Ковалев, хотя он и согласился с предъявленным ему обвинением, не может нести ответственности по ч. 2 ст. 210 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за участие в преступном сообществе (преступной организации).

Очевидно, что установленное вступившим в законную силу решением суда обстоятельство, свидетельствующее об отсутствии состава преступления в действиях осужденного, не могло быть известно на момент вступления приговора в законную силу, а поэтому не может быть отнесено к основаниям отмены или изменения судебного решения в надзорном порядке (ст. 412.9 УПК РФ).

<sup>6</sup> См.: определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26.04.2017 по делу № 53-УД17-3 ; определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14.09.2017 по делу № 15-УДПр17-9 // URL: <http://www.vsrif.ru>.

<sup>7</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 12.04.2017 по делу № 39-П17 // URL: <http://www.vsrif.ru>.



Представляется, что существование различных подходов при пересмотре судебных решений, вступивших в законную силу, при наличии оснований для возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств не должно приветствоваться Верховным Судом РФ и требует единообразного подхода при рассмотрении и разрешении подобных дел.

Содержание новых обстоятельств, несмотря на то что они объединены в одну группу (ч. 4 ст. 413 УПК РФ), не позволяет выделить какой-либо общий для них признак, кроме того, что они должны быть установлены судом. В зависимости от вида новых обстоятельств это различные суды: суды общей юрисдикции, Конституционный Суд РФ, Европейский Суд по правам человека<sup>8</sup>.

Дискуссионна позиция авторов, считающих, что «закон или действия правоприменительных органов не соответствовали Конституции РФ либо Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод уже на момент их применения либо совершения, т.е. до вынесения судебного решения по делу»<sup>9</sup>.

Давая определение новых обстоятельств в ч. 2 ст. 413 УПК РФ, законодатель специально сделал акцент на особом порядке установления такого рода обстоятельств: «новые обстоятельства — *указанные в части четвертой настоящей статьи обстоятельства* (курсив наш. — А. С.), не известные суду на момент вынесения судебного решения, исключаящие преступность и наказуемость деяния или подтверждающие наступление в период рассмотрения уголовного дела судом или после вынесения судебного решения новых общественно опасных последствий инкриминируемого обвиняемому деяния, являющихся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления». Только после того, как будет вынесено соответствующее судебное решение, можно будет говорить о наличии новых обстоятельств. Если ранее у Верховного Суда РФ можно было увидеть смешение оснований для пересмотра судебных решений в порядке надзора и возобновления производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств<sup>10</sup>, то сейчас он

<sup>8</sup> В период с 01.07.2002 до 01.04.2011 Президиумом Верховного Суда РФ принято более 100 постановлений о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств в связи с выявленными Европейским Судом по правам человека нарушениями в отношении Российской Федерации (см.: *Давыдов В. А.* Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Теория и практика исправления судебных ошибок. М. : Юрайт, 2011).

<sup>9</sup> *Михеенкова М. А.* Актуальные проблемы пересмотра судебных постановлений по уголовным делам по новым или вновь открывшимся обстоятельствам в свете расширения круга его оснований // Закон. 2015. № 11. С. 151 ; *Столповой А. Г.* Возобновление производства по уголовному делу по новым или вновь открывшимся обстоятельствам в контексте российского конституционного судопроизводства // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 2 (44). С. 30.

<sup>10</sup> *Михеенкова М. А.* Указ. соч. С. 154 ; *Оксюк Т.* Актуальные проблемы возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств // Законность. 2014. № 1. С. 16.

выработал, на наш взгляд, правильные критерии в выборе способа проверки правосудности судебных решений, вступивших в законную силу.

Так, Президиум Верховного Суда РФ пересмотрел в порядке надзора уголовное дело, указав, что при рассмотрении судом кассационной инстанции в порядке, предусмотренном гл. 45 УПК РФ, вопреки требованиям п. 1, 5 ч. 1 ст. 51 УПК РФ было нарушено право осужденного на защиту (отсутствие осужденного или его защитника в суде кассационной инстанции), т.е. допущено существенное нарушение уголовно-процессуального закона, повлиявшее на исход дела, в связи с чем кассационное определение в отношении него в соответствии с ч. 1 ст. 412.9 УПК РФ подлежит отмене, а уголовное дело — передаче на новое кассационное рассмотрение в порядке, предусмотренном гл. 45 УПК РФ<sup>11</sup>.

В то же время Президиум Верховного Суда РФ возобновил производство по уголовному делу ввиду новых обстоятельств, поскольку Европейский Суд по правам человека установил нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи с отсутствием осужденного и его защитника при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке<sup>12</sup>.

При общем тождестве обстоятельств — отсутствии осужденного и его защитника при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке — Президиум Верховного Суда РФ применил различные способы пересмотра судебных решений, вступивших в законную силу. По нашему мнению, это совершенно оправданно и соответствует требованиям Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Если в первом случае обстоятельства стали известны из материалов уголовного дела при изучении надзорной жалобы осужденного, то во втором — после вступления в силу решения Европейского Суда по правам человека, который и установил указанные обстоятельства. Обстоятельства тождественные, но порядок их установления различный.

Представляется, что выбранная Президиумом Верховного Суда РФ позиция о разделении кассационного, надзорного порядка и возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в зависимости от процедуры установления обстоятельств, свидетельствующих о неправомерности судебного решения, вступившего в законную силу, направлена на восстановление классической советской доктрины разграничения оснований пересмотра уголовных дел.

<sup>11</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 28.06.2017 по делу № 122-П17 // URL: <http://www.vsrfl.ru>.

<sup>12</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 06.09.2017 по делу № 112-П17 // URL: <http://www.vsrfl.ru>.

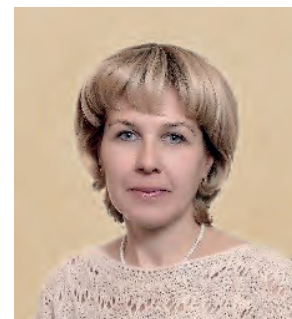


**БИБЛИОГРАФИЯ**

1. *Давыдов В. А.* Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Теория и практика исправления судебных ошибок. — М. : Юрайт, 2011. — 313 с.
2. *Михеенкова М. А.* Актуальные проблемы пересмотра судебных постановлений по уголовным делам по новым или вновь открывшимся обстоятельствам в свете расширения круга его оснований // Закон. — 2015. — № 11. — С. 151—158.
3. *Оксюк Т.* Актуальные проблемы возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств // Законность. — 2014. — № 1. — С. 14—19.
4. *Столповой А. Г.* Возобновление производства по уголовному делу по новым или вновь открывшимся обстоятельствам в контексте российского конституционного судопроизводства // Журнал конституционного правосудия. — 2015. — № 2 (44). — С. 27—33.

## ГРАЖДАНСКИЙ ИСК В КОНТЕКСТЕ НАЗНАЧЕНИЯ УСКОРЕННЫХ ПРОЦЕДУР СУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

**Аннотация.** В статье рассмотрены вопросы гражданского иска в ускоренных судебных производствах — особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением и при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Отмечено, что современное правовое регулирование, исходя из назначения уголовного судопроизводства, обязывает суды при постановлении обвинительного приговора разрешить и предъявленный по делу гражданский иск. Зачастую требования потерпевших складываются не только из суммы ущерба, указанной в уголовно-правовой фактуре, но и из компенсации морального вреда, взыскания иных закономерных денежных затрат. В таких ситуациях нередко суды ошибочно передают вопрос о размере возмещения иска на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства. Подобная практика усложняет реализацию конституционного права потерпевшего на своевременное возмещение ущерба и снижает значимость приговора как акта правосудия. Предлагается выработать единый подход к разрешению гражданских исков в ускоренных судебных процедурах: согласие обвиняемого с предъявленным обвинением означает и согласие с гражданским иском. Соответственно, суд при постановлении обвинительного приговора должен принять решение о полном (частичном) удовлетворении иска, прекращении производства по иску либо об отказе в удовлетворении иска. И только в исключительных случаях суд вправе применить ч. 2 ст. 309 УПК РФ. Возникновение спора по иску влечет прекращение особого порядка судебного разбирательства и назначение рассмотрения дела в общем порядке.  
**Ключевые слова:** гражданский иск, возмещение ущерба, компенсация морального вреда, назначение уголовного судопроизводства, процессуальная экономия, ускоренные судебные процедуры.



**Татьяна Евгеньевна  
СУШИНА,**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
**suschin2011@yandex.ru**  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.121-128

**T. E. SUSHINA,**

PhD (Law), Senior Lecturer of the Criminal Procedure Law Department  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

**suschin2011@yandex.ru**

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### CIVIL SUIT IN THE CONTEXT OF THE ASSIGNMENT OF STREAMLINED LITIGATION PROCEEDINGS

**Abstract.** The article deals with issues of civil suit under streamlined litigation proceedings, that is a special procedure of taking judicial decisions when the



*accused agrees with an accusation presented and when coming to a pretrial immunity agreement. It is noted that modern legal regulation, proceeding from the appointment of a criminal proceeding, obliges the courts to resolve the civil claim brought in the case when deciding a guilty verdict. Often, the claims of the victims are formed not only from the amount of damage specified in the criminal law story, but also compensation for moral harm, recovery of other legitimate monetary costs. In such situations, courts often erroneously refer to the issue of the amount of compensation for a civil procedure. This practice complicates the realization of the constitutional right of the victim to timely compensation for damage and reduces the significance of the sentence as an act of justice. It is proposed to work out a unified approach to the resolution of civil suits in expedited judicial procedures: the consent of the accused with the charge is also an agreement with the civil suit. Accordingly, the court, when deciding a conviction, must decide on the full (partial) satisfaction of the claim, the termination of proceedings on the suit or the refusal to satisfy the claim. And only in exceptional cases the court is entitled to apply the provisions of Part 2 of Art. 309 of the Code of Criminal Procedure. The appearance of a dispute in a suit entails the termination of a special procedure for the trial and the appointment of a case in accordance with the general procedure.*

**Keywords:** *civil suit, reparation of damage, compensation for moral injury, assignment of criminal trial, procedural economy, streamlined litigation proceedings.*

Как известно, правовая картина мира складывается из разных правовых систем, каждая из которых определяет своеобразие системы права в конкретной стране. Система права состоит из отраслей права. Отрасли права формируются под влиянием исторических, географических, демографических, социально-экономических факторов, политической ситуации, состояния правотворчества. Оставаясь регуляторами внутренних общественных отношений, в эпоху глобализации отрасли права, образующие разные системы права, не могут развиваться автономно и обособленно. Они взаимосвязаны между собой и оказывают воздействие друг на друга<sup>1</sup>.

Не стало исключением отечественное уголовное судопроизводство. Несмотря на то что развитие российской государственности неоднократно сопровождалось изменениями представлений о назначении уголовного процесса, за многие десятилетия все же удалось сформировать уникальные уголовно-процессуальные традиции. Эти традиции доказали свою жизнеспособность и ограждали сферу уголовно-процессуальных правоотношений от зарубежного влияния.

Принятие в 1993 г. Конституции Российской Федерации привело к смене приоритетов в праве. Началась адаптация уголовно-процессуальной деятельности к новым, принципиально непохожим на прежний период условиям. Отсутствие нормативно прописанной модели построения уголовного судопроизводства за-

<sup>1</sup> Радько Т. Н., Лазарев В. В., Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник для бакалавров. М. : Проспект, 2014. С. 421—423.

ставило критически переосмыслить ряд фундаментальных теоретических положений, ранее казавшихся незыблемыми. Указанное затронуло и такой старейший институт, как судебное разбирательство.

Поиск оптимальных процедур производства в суде первой инстанции начался не сразу. В 1990-е гг., ознаменовавшиеся началом судебной реформы, лишь немногие представители научного и судейского сообщества задумывались о возможном изменении ординарной процедуры судебного разбирательства. В дальнейшем уголовное судопроизводство стало более открытым и восприимчивым к международным моделям. Поскольку большинство из них опиралось на ускоренные процедуры рассмотрения уголовных дел, обеспечивающие отправление правосудия без неоправданной задержки и при сохранении равных гарантий прав сторон, стереотип о существовании унифицированной процессуальной формы постепенно удалось разрушить<sup>2</sup>.

При отсутствии доктринального обоснования критериев дифференциации форм уголовно-процессуальных производств законодатель поэтапно, наряду с обычным порядком, ввел ускоренные процедуры судебного разбирательства — особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (2002 г.) и при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (2009 г.)<sup>3</sup>.

Сначала суды с некоторой осторожностью применяли особый порядок. Но когда прошел «период привыкания», в течение которого количество уголовных дел, рассмотренных с нарушением процессуальных сроков, сократилось в несколько раз, ускоренное производство оказалось настолько востребовано практикой, что по умолчанию стало нормой, фактически заменившей традиционное судебное разбирательство.

Данный вывод подтверждается анализом судебной статистики за последние 10 лет. В 2007 г. в особом порядке рассмотрено 32 %, т.е. почти одна треть всех уголовных дел. В последующие годы этот показатель только возрастал<sup>4</sup>. В 2016 г.

<sup>2</sup> *Строгович М. С.* О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Социалистическая законность. 1974. № 9. С. 50—53.

<sup>3</sup> Высказываются и, очевидно, будут высказываться различные точки зрения по вопросу об ускорении судебных процедур: от их признания до полного отрицания (см.: *Трубникова Т. В.* Теоретические основы упрощенных судебных производств. Томск, 1999. 132 с.; *Дубовик Н. П.* Особый порядок судебного разбирательства и его место в системе упрощенных производств по уголовным делам : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. 174 с.; *Манова Н. С.* Теоретические проблемы уголовно-процессуальных производств и дифференциации их форм : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 443 с.; *Головинская И. В.* Проблемы дифференциации уголовно-процессуальных форм // Библиотека криминалиста. 2017. № 1 (30). С. 33; *Качалова О. В.* Ускоренное производство в российском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 482 с.).

<sup>4</sup> В 2008 г. в особом порядке рассмотрено 40,8 % всех уголовных дел, в 2009 г. — 48 %, 2010 г. — 51,5 %, 2011 г. — 57,2 %, 2012 г. — 61 %, 2013 г. — 62,7 %, 2014 г. — 64,4 %, 2015 г. — 65,2 %. Данные показатели относятся преимущественно к гл. 40 УПК РФ. Институт досудебного соглашения о сотрудничестве пока не получил широкого распространения на практике (подробнее об этом: *Кувалдина Ю. В.* Особенности судебного



в особом порядке судами рассмотрено 66 % уголовных дел, что в два раза больше, чем в 2007 г. Из числа уголовных дел, оконченных в 2007 г. постановлением приговора, около 10 % рассмотрено с нарушением срока. В 2016 г. этот показатель уменьшился в 10 раз и составил 1 %<sup>5</sup>.

Отсутствие спора между стороной обвинения и стороной защиты, безусловно, является самым удобным вариантом судебного разбирательства. Прокуроры, заранее осознавая исход дела, не прилагают особых усилий для поддержания уголовного иска от имени государства. Защитники не видят необходимости разрабатывать тактику защиты, искать пробелы в доказательственной базе или убеждать суд в невиновности своего подзащитного<sup>6</sup>.

Стоит отметить, что дифференциация процессуальных форм с их преимущественным ускорением заняла приоритетное место не только в уголовном, но и в гражданском судопроизводстве. Однако, в отличие от гражданского процесса, где при любой процедуре рассмотрения дела суд непосредственно исследует все доказательства сторон, в ускоренном уголовном судопроизводстве существенно упрощается этап судебного следствия. Это происходит за счет того, что суд исследует только те доказательства, которые характеризуют личность подсудимого, и те, которые могут быть учтены в качестве обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

Сравнение отечественного и зарубежного опыта применения ускоренных процедур судебного разбирательства показало, что тенденция повсеместного увеличения числа уголовных дел, рассмотренных в особом порядке, не получила массового распространения в европейских государствах, близость к которым России очевидна. Там в ускоренном порядке ежегодно разрешается не более чем одна пятая часть всех уголовных дел<sup>7</sup>. Остальные дела рассматриваются в общем порядке и сопровождаются исчерпывающим исследованием судом всех доказательств<sup>8</sup>.

Отмеченное заставляет задуматься над тем, не привело ли в России упрощение судебного разбирательства к процессуальному упрощенчеству и действительно ли ускорение процедуры рассмотрения дел судом первой инстанции способствует достижению назначения уголовного судопроизводства.

---

производства по делам, по которым с обвиняемым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве // Библиотека криминалиста. 2016. № 5 (28). С. 259—265).

<sup>5</sup> Для анализа использованы сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2007—2016 гг. (см.: URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id%20=%2079> (дата обращения 03.07.2017)).

<sup>6</sup> Федоренкова С. Э. Особый порядок судебного разбирательства с точки зрения адвокатской этики // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12. С. 155—161.

<sup>7</sup> Roganov S. A. Теоретические вопросы сокращенной уголовно-процессуальной формы // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 4. С. 182—187.

<sup>8</sup> Волеводз А. Г., Литвишко П. А. Упрощенное (ускоренное) уголовное судопроизводство в некоторых странах Европы // Российская юстиция. 2010. № 10, С. 38—41; № 11. С. 40—44; Качалова О. В. Континентальные правовые традиции ускорения уголовного судопроизводства // Международное уголовное право и международная юстиция. 2015. № 6. С. 3—7.

Не умаляя позитивного влияния ускоренных процедур на судебную практику, нужно признать, что она страдает упрощенчеством. Такое положение обусловлено некоторым несовершенством теоретических основ ускоренного производства и упрощенным подходом судов к его пониманию.

Так, в силу п. 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ по любому уголовному делу, независимо от формы его рассмотрения, подлежит доказыванию характер и размер вреда, причиненного преступлением. Уголовно-процессуальное право не дает определения понятия «вред» и не уточняет пределов доказывания вреда. Поэтому ст. 42 и 44 УПК РФ рассматриваются применительно к ст. 15, 151, 1099—1101 ГК РФ. Совокупность данных правовых норм свидетельствует о том, что в предмет доказывания по уголовному делу входит размер имущественного ущерба, т.е. убытки, и размер денежной компенсации морального вреда.

С учетом особенностей судопроизводства, осуществляемого в соответствии с нормами гл. 40 и 40.1 УПК РФ, согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением означает и согласие с гражданским иском. Поэтому суды должны разрешить иск по существу совместно с уголовным делом. Если иск не возмещен, то он подлежит удовлетворению в полном объеме, если возмещен в части, то удовлетворению в оставшейся части. Если истец отказался от иска, инициировал гражданское судопроизводство или между сторонами заключено соглашение о добровольном возмещении вреда, производство по иску в рамках уголовного дела должно быть прекращено.

Вместе с тем ч. 2 ст. 309 УПК РФ разрешает суду принять еще одно решение по гражданскому иску. Признав необходимым проведение дополнительных расчетов, связанных с иском, суд, указав в приговоре, что такие расчеты требуют отложения судебного разбирательства, вправе признать за гражданским истцом право на удовлетворение иска и передать вопрос о размере возмещения иска в порядке гражданского судопроизводства. Тем самым фактически суд освобождается от обязанности разрешать по существу гражданский иск в уголовном деле.

Как уже отмечалось, в особом порядке судебного разбирательства подсудимый согласен с иском. Следовательно, решение о передаче вопроса по иску в гражданское судопроизводство суд в рамках особого порядка вправе принять только в исключительных случаях. К их числу можно отнести случаи, когда у суда есть сомнения в наличии оснований предъявления иска тем или иным лицом, признанным на предварительном следствии гражданским истцом. Например, иск о компенсации морального вреда, заявленный близкими родственниками или наследниками потерпевшего в связи со смертью последнего. Такой иск должен рассматриваться в порядке гражданского судопроизводства, поскольку презумпция причинения в результате совершения преступления нравственных и физических страданий иным лицам, кроме потерпевшего, не действует.

Анализ сложившейся судебной практики показал, что суды, как правило, разрешают имущественные требования потерпевших в размере ущерба, установленного уголовно-правовой фавбулой обвинения. Если исковые требования касаются компенсации морального вреда, взыскания иных затрат, понесенных в связи с совершенным преступлением, суды передают вопрос о размере возмещения иска на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства. Думается, что



это решение, хотя оно и не противоречит позиции Верховного Суда РФ<sup>9</sup>, нельзя признать верным. Кроме того, оно искусственно порождает излишние судебные процедуры и ущемляет право потерпевшего по отстаиванию в рамках рассмотрения уголовного дела своих гражданско-правовых интересов. Возникновение таких обусловлено среди прочего желанием возместить как можно быстрее причиненный преступлением вред. Несмотря на то что частные интересы потерпевших в уголовном деле производны от публичного интереса<sup>10</sup>, их игнорирование препятствует реализации положений ст. 6 УПК РФ и снижает значимость приговора как акта правосудия, предназначенного для восстановления справедливости в уголовном и гражданско-правовом аспектах.

В подтверждение сказанного приведем три типичные ситуации, когда суды в особом порядке судебного разбирательства при наличии оснований для решения гражданского иска по существу передают вопрос о размере его возмещения на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства.

*Первая ситуация* возникает при заявлении потерпевшим гражданского иска о компенсации морального вреда. Современное правовое регулирование рассматривает компенсацию морального вреда в качестве дополнительной правовой гарантии, усиливающей гражданско-правовую ответственность лица, совершившего преступление<sup>11</sup>. По общему правилу при рассмотрении иска о компенсации морального вреда суду необходимо сопоставить характер причиненных потерпевшему страданий с его индивидуальными особенностями, степенью вины и материальным положением подсудимого, другими конкретными обстоятельствами дела. При сокращенном судебном следствии суд таких полномочий лишен. Поэтому при постановлении обвинительного приговора суд, ссылаясь на требования разумности и справедливости, передает вопрос о размере возмещения гражданского иска на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства. На самом деле нежелание судей принимать решение по таким искам объясняется отсутствием оценочных критериев размера компенсации вреда и наличием в этой связи обоснованных опасений в отмене или изменении приговора в части иска вышестоящими судебными инстанциями.

*Вторая ситуация* касается исков потерпевших о возмещении имущественного ущерба, размер которого не влияет на квалификацию совершенного преступления. К примеру, уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 111—115, 118, 139, 166, 190, 213, 244, 264 УК РФ, нередко сопровождаются закономерными денежными затратами потерпевшего на лечение, восстановление поврежденного имущества. Для подтверждения размера затрат потерпевший предъявляет ме-

<sup>9</sup> См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел». П. 12; постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре». П. 38.

<sup>10</sup> Масленникова Л. Н. Методология познания публичного и частного (диспозитивного) начал в уголовном судопроизводстве. М., 2000; Она же. Цель уголовного судопроизводства как форма правового согласования уголовно-правовых и уголовно-процессуальных интересов государства и личности // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 1. С. 68—73.

<sup>11</sup> См., например: определение Конституционного Суда РФ от 16.10.2001 № 252-О, определение Конституционного Суда РФ от 06.06.2016 № 1171-О.

дицинские и платежные документы, заключение (акт, отчет) независимой оценки. Он просит также взыскать расходы на проведение независимой оценки, которые исходя из п. 4 ч. 2 ст. 131 УПК РФ относятся к судебным издержкам.

В этих ситуациях суды нередко руководствуются ч. 2 ст. 309 УПК РФ, мотивируя свои решения тем, что имущественный ущерб не может рассматриваться как общественно опасное последствие инкриминируемого подсудимому преступления, либо тем, что не представлен детальный расчет цены иска. Гражданский процесс по таким искам не предусматривает освобождения ответчика от уплаты судебных издержек. Таким образом, решением суда о передаче иска на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства частный интерес потерпевшего получает приоритет над интересом подсудимого, который, будучи заинтересованным в освобождении от уплаты судебных издержек, согласился с иском, но суд не стал разрешать иск по существу.

*Третья ситуация* возникает при причинении имущественного вреда преступными действиями группы лиц, с одним из которых прокурором заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

В силу ст. 1080 ГК РФ имущественный ущерб, причиненный в результате преступных действий нескольких соучастников, возмещается солидарно. Следовательно, суд при наличии в уголовном деле гражданского иска не должен передавать его на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства. Разрешая по существу уголовно-правовой спор, суд вправе возложить обязанность по возмещению имущественного ущерба в полном объеме на лицо, в отношении которого уголовное дело рассматривается по правилам гл. 40.1 УПК РФ. Несогласие субъекта досудебного соглашения о сотрудничестве с размером иска означает прекращение рассмотрения уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства.

Как видим, практика рассмотрения судами гражданских исков, размер которых складывается не только из размера ущерба, указанного в фабуле обвинения, не всегда отвечает назначению ускоренного уголовного судопроизводства. Последнее, как и ординарное судебное разбирательство, должно гарантировать защиту прав и законных интересов личности при отправлении правосудия в условиях процессуальной экономии. Процедура рассмотрения иска о возмещении ущерба, переданного из уголовного в гражданское судопроизводство, относится как раз к числу затяжных процедур, то есть должна стать исключением, а не нормой. Иное сводит на нет саму идею ускоренных судебных производств, предназначением которых является отнюдь не механическое упрощение процедуры рассмотрения уголовного дела.

Обратившись к судебной практике, наработанной, к примеру, в США, Великобритании, Германии, Франции, можно утверждать, что, несмотря на принадлежность этих стран к разным правовым системам, реализуемые в них ускоренные процедуры уголовного судопроизводства однозначно разрешают по существу гражданский иск, если он предъявлен в уголовном деле. Поэтому поиск оптимальной модели производства в суде первой инстанции должен учитывать все самое разумное из зарубежного опыта. Это вполне совместимо с принятыми Россией обязательствами, в том числе вытекающими из ее вступления в Совет Европы<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> См.: Рекомендации № 6 R 87 (18) Комитета Совета министров Совета Европы «Относительно упрощения уголовного правосудия» // СПС «КонсультантПлюс».



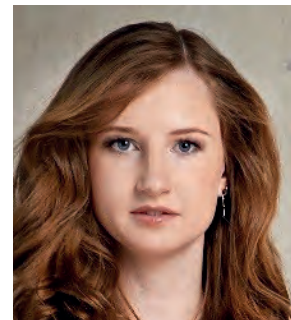
## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Волеводз А. Г., Литвишко П. А.* Упрощенное (ускоренное) уголовное судопроизводство в некоторых странах Европы // Российская юстиция. — 2010. — № 10, 11.
2. *Головинская И. В.* Проблемы дифференциации уголовно-процессуальных форм // Библиотека криминалиста: научный журнал. — 2017. — № 1 (30).
3. *Дубовик Н. П.* Особый порядок судебного разбирательства и его место в системе упрощенных производств по уголовным делам : дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2004.
4. *Качалова О. В.* Континентальные правовые традиции ускорения уголовного судопроизводства // Международное уголовное право и международная юстиция. — 2015. — № 6.
5. *Качалова О. В.* Ускоренное производство в российском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2016. — 482 с.
6. *Кувалдина Ю. В.* Особенности судебного производства по делам, по которым с обвиняемым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве // Библиотека криминалиста: научный журнал. — 2016. — № 5 (28).
7. *Манова Н. С.* Теоретические проблемы уголовно-процессуальных производств и дифференциации их форм : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2005.
8. *Масленникова Л. Н.* Методология познания публичного и частного (диспозитивного) начал в уголовном судопроизводстве. — М. : Академия управления МВД России, 2000.
9. *Масленникова Л. Н.* Цель уголовного судопроизводства как форма правового согласования уголовно-правовых и уголовно-процессуальных интересов государства и личности // Судебная власть и уголовный процесс. — 2017. — № 1. — С. 68—73.
10. *Радько Т. Н., Лазарев В. В., Морозова Л. А.* Теория государства и права : учебник для бакалавров. — М. : Проспект, 2014.
11. *Роганов С. А.* Теоретические вопросы сокращенной уголовно-процессуальной формы // Ленинградский юридический журнал. — 2016. — № 4.
12. *Строгович М. С.* О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Социалистическая законность. — 1974. — № 9.
13. *Трубникова Т. В.* Теоретические основы упрощенных судебных производств. — Томск, 1999.
14. *Федоренкова С. Э.* Особый порядок судебного разбирательства с точки зрения адвокатской этики // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 12.

## О НЕОБХОДИМОСТИ УСИЛЕНИЯ РОЛИ ПРОКУРОРА В ПРОЦЕДУРЕ ВОЗБУЖДЕНИЯ И РАССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

**Аннотация.** Статья посвящена актуальным проблемам надзора прокурора за досудебным производством уголовного процесса. В 2007 г. прокурор был лишен эффективных надзорных полномочий в отношении производства предварительного следствия, а также значительной части полномочий при решении вопроса о возбуждении уголовного дела. В настоящее время из-за недостаточности полномочий прокурора в стадии возбуждения уголовного дела возникла проблема для осуществления надзора за возбуждением уголовных дел. Вместе с тем недостаточность полномочий прокурора для осуществления надзора за исполнением законов следственными органами влечет за собой проблему надзора за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина, проблему надзора за решениями, обеспечивающими формирование обвинения и движение уголовного дела. Автор формулирует вывод, что защита публичного интереса по обеспечению законности досудебного производства определяет необходимость наделяния прокурора достаточными правовыми средствами надзора, не зависящими от формы расследования и субъекта его производства, и предлагает внести изменения в УПК РФ, направленные на усиление роли прокурора в процедуре возбуждения и расследования уголовных дел.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, прокурор, надзор прокурора, досудебное производство, дефицит полномочий прокурора, дифференциация надзора прокурора, усиление роли прокурора, возбуждение уголовного дела, предварительное расследование, уголовное преследование.



**Ксения Андреевна ТАБОЛИНА,**

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
**kysi-kyss@yandex.ru**  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.129-138

**K. A. TABOLINA,**

*PhD (Law), Lecturer of the Criminal Procedure Law Department  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

**kysi-kyss@yandex.ru**

*125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

### ON THE NEED TO STRENGTHEN THE ROLE OF THE PROSECUTOR IN THE PROCEDURE FOR THE INITIATION AND INVESTIGATION OF CRIMINAL CASES

**Abstract.** This article is devoted to the current problems of supervision of the prosecutor for the institution and investigation of criminal cases. In 2007, the prosecutor was deprived of effective powers of supervision over



*the legality of conduct of preliminary investigation agencies, as well as a significant part of the powers in the stage of initiation a criminal case. Deficiency of powers of the prosecutor in a stage of institution of criminal case now creates a problem for supervision over initiation of criminal cases. At the same time, the lack of the prosecutor powers of supervision over the legality of the preliminary investigation at the present time creates the problem of supervision over observance of constitutional rights and freedoms of a person and citizen, the problem of supervision decisions that lead to the formation of charges and the progress of criminal proceedings. The author concludes that the scope of the prosecutor's powers to supervise the institution and investigation of criminal cases as a legal remedy for the protection of public interest can not be made dependent on the form of the preliminary investigation, and proposes the amendments and additions to the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, aimed at strengthening the role of the prosecutor in the procedure of institution and investigation of criminal cases.*

**Keywords:** *criminal procedure, prosecutor, supervision of the prosecutor, pre-trial proceedings, deficiency of powers of the prosecutor, differentiation of supervision of the prosecutor, strengthening the role of the prosecutor, institution of criminal case, preliminary investigation, criminal prosecution.*

Главное предназначение прокурора в России заключается в осуществлении от имени государства надзора за исполнением действующего на территории Российской Федерации законодательства. В досудебном производстве уголовного процесса прокурор также осуществляет надзор от имени государства за исполнением законов органами предварительного расследования. В связи с чем вполне логичной видится необходимость обеспечения прокурором исполнения законов как органами дознания, так и органами предварительного следствия в равной мере, однако в 2007 г.<sup>1</sup> прокурор был лишен эффективных надзорных полномочий в отношении производства предварительного следствия, а также существенной части полномочий при решении вопроса о возбуждении уголовного дела.

В настоящее время из-за недостаточности полномочий прокурора в стадии возбуждения уголовного дела возникла проблема для осуществления надзора за возбуждением уголовных дел, что объясняется отсутствием у прокурора эффективных полномочий по предупреждению и устранению выявленных нарушений законов.

В случае выявления незаконного отказа в возбуждении уголовного дела прокурор уполномочен отменить решение об отказе в возбуждении уголовного дела, однако он не вправе возбудить в данном случае уголовное дело, не способен обеспечить защиту конституционного права на доступ к правосудию.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 05.06.2007 № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.

В частности, 09.08.2012 в МУ МВД России «Балашихинское» поступило сообщение по факту ДТП с участием водителя Б. и пешехода А., в результате которого последний скончался в ЦРБ г. Балашиха Московской области. По сообщению проведена доследственная проверка, по результатам которой следователем 10.04.2013 отказано в возбуждении уголовного дела ввиду отсутствия в действиях водителя Б. признаков состава преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ. «Изучением материалов доследственной проверки... в Балашихинской городской прокуратуре установлено, что в ходе процессуальной проверки органом следствия собрано достаточно данных, указывающих на наличие признаков преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 264 УК РФ, в связи с чем по результатам дополнительной проверки необходимо решить вопрос о возбуждении уголовного дела»<sup>2</sup>. Прокурор не имеет полномочия возбудить уголовное дело, поэтому отменяет постановление следователя 21.05.2013 и для устранения выявленных нарушений закона направляет материал проверки руководителю следственного органа.

Таким образом, спустя более девяти месяцев с момента совершения преступления при наличии повода и основания уголовное дело не возбуждено. Выявив данное нарушение закона, прокурор не уполномочен одновременно отменить постановление об отказе в возбуждении уголовного дела и возбудить уголовное дело, а вправе лишь направить материал проверки в следственный орган для производства дополнительной проверки, которая предполагает принятие решения о возбуждении уголовного дела. Данное обстоятельство не только указывает на бумажную волокиту, но и вызывает обоснованные сомнения в эффективности деятельности органов, осуществляющих уголовное преследование, а также в определенной степени дискредитирует прокурора как гаранта законности в государстве.

Представляется необходимым наделить прокурора правом отменять решение об отказе в возбуждении уголовного дела и возбуждать уголовное дело единым постановлением.

При проведении анкетирования 257 прокуроров<sup>3</sup> за наделение прокурора полномочием возбуждать уголовные дела высказалось большинство опрошенных — 87,16 % (224 прокурора); против — 11,67 % (30 прокуроров); затруднились ответить — 1,17 % (3 прокурора).

С 2007 г. существенной проблемой прокурорского надзора за законностью возбуждения и расследования уголовных дел является зависимость прокурора от субъекта производства.

<sup>2</sup> Постановление об отмене постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела от 21.05.2013 по материалам доследственной проверки № 7284/12 // Архив Балашихинской городской прокуратуры Московской области.

<sup>3</sup> Анкетирование проводилось в 2014 г. в рамках диссертационного исследования К. А. Таболиной по теме «Надзор прокурора за возбуждением и расследованием уголовных дел». В анкетировании приняли участие 257 прокуроров, среди которых 160 прокуроров, осуществляющих надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия, — представители 83 прокуратур уровня субъекта Российской Федерации, 22 прокуратур районного уровня Московской области; 97 прокуроров, осуществляющих надзор за процессуальной деятельностью органов дознания, — представители прокуратуры Московской области, 22 прокуратур районного уровня Московской области.



На первоначальном этапе уголовного судопроизводства, в стадии возбуждения уголовного дела, данная зависимость выражена в процедуре продления срока доследственной проверки до 30 суток. Согласно ч. 3 ст. 144 УПК РФ прокурор вправе продлить срок рассмотрения сообщения о преступлении по ходатайству дознавателя до 30 суток, однако разрешить аналогичное ходатайство следователя вправе только руководитель следственного органа.

Объективных оснований для различий полномочий прокурора в зависимости от органа предварительного расследования не усматривается. Руководитель следственного органа, начальник органа дознания на основании ч. 3 ст. 144 УПК РФ вправе продлить срок проверки до 10 суток. В качестве исключения в установленных законом случаях возможно продление срока рассмотрения сообщения о преступлении до 30 суток. Подобное исключение должно обеспечиваться дополнительными гарантиями, что нашло свое отражение в положении закона о продлении прокурором срока проверки до 30 суток по ходатайству дознавателя, однако симметрично не урегулировано относительно продления срока проверки по ходатайству следователя. Указанное обстоятельство не обеспечивает дополнительных гарантий законности для заявителя о преступлении.

Отсутствие у прокурора эффективных полномочий по предупреждению и устранению нарушений закона в стадии возбуждения уголовного дела требует усиления надзора за возбуждением уголовных дел, который является гарантией законности на данном этапе уголовного судопроизводства. Целесообразно внести в гл. 20 УПК РФ отдельную ст. 149.1, посвященную надзору прокурора за законностью возбуждения уголовного дела, следующего содержания:

**«Статья 149.1. Надзор прокурора за законностью возбуждения уголовного дела**

1. Прокурор осуществляет надзор за законностью возбуждения уголовного дела.

2. В ходе осуществления надзора за законностью возбуждения уголовного дела прокурор уполномочен:

- 1) по ходатайству следователя, дознавателя продлевать срок рассмотрения сообщения о преступлении до 30 суток со дня поступления указанного сообщения;
- 2) отменять постановление руководителя следственного органа, следователя, органа дознания, дознавателя или нижестоящего прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела и направлять материалы для проведения дополнительной проверки со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения;
- 3) отменять постановление руководителя следственного органа, следователя, органа дознания, дознавателя или нижестоящего прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела и возбуждать уголовное дело;
- 4) отменять постановление руководителя следственного органа, следователя, органа дознания, дознавателя или нижестоящего прокурора о возбуждении уголовного дела и отказывать в возбуждении уголовного дела;
- 5) отменять постановление руководителя следственного органа, следователя, органа дознания, дознавателя или нижестоящего прокурора о возбуждении уголовного дела и направлять материалы для проведения дополнительной проверки со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения;

- б) отменять постановление руководителя следственного органа, следователя, органа дознания, дознавателя или нижестоящего прокурора о возбуждении уголовного дела и прекращать производство по уголовному делу, если по нему были произведены следственные действия»<sup>4</sup>.

Значимой проблемой обеспечения законности в стадии предварительного расследования является недостаточность полномочий прокурора для осуществления надзора за исполнением законов следственными органами.

По результатам анкетирования, 85 % опрошенных прокуроров, надзирающих за исполнением законов следственными органами (136 из 160 прокуроров), считают, что прокурору недостаточно полномочий по надзору за предварительным следствием. Вместе с тем большинство проанкетированных прокуроров, надзирающих за исполнением законов органами дознания (58,8 %, т.е. 57 из 97 прокуроров), полагают, что прокурору достаточно полномочий по надзору за производством дознания.

Недостаточность полномочий прокурора по надзору за законностью предварительного следствия влечет за собой проблему надзора за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина. Подобная дифференциация надзора прокурора в зависимости от формы расследования создает различный процессуальный порядок, а также отрицает гарантию единства в обеспечении законности в уголовном судопроизводстве.

В соответствии с УПК РФ (п. 5 ч. 2 ст. 37) прокурор уполномочен согласовывать дознавателю возбуждение перед судом ходатайств о применении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, допускаемого по судебному решению. Однако прокурор не обладает данным полномочием в отношении таких же ходатайств следователя, согласно п. 4 ч. 1 ст. 39 УПК РФ это компетенция руководителя следственного органа. Данные положения законодательства фактически лишили прокурора возможности осуществлять надзор за возбуждением перед судом таких ходатайств следственными органами.

Тем не менее на основании п. 8 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурору предоставлена возможность участвовать в судебных заседаниях при рассмотрении указанных вопросов.

Статистические сведения Генеральной прокуратуры РФ говорят о том, что часть заявленных следователями ходатайств прокуратуры не поддерживают, однако суд не всегда встает на сторону прокурора<sup>5</sup> (см. табл. 1).

Приведенная статистика свидетельствует о согласии судов с позицией прокуроров в большинстве случаев.

И все же при несогласии прокурора с заявленным ходатайством суд, вопреки принципу состязательности сторон, разрешает спор двух участников со стороны

<sup>4</sup> См.: *Таболкина К. А.* Надзор прокурора за возбуждением и расследованием уголовных дел : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 157—158.

<sup>5</sup> Статистические отчеты «О работе прокурора» по форме П за январь — декабрь 2008, 2009, 2010 гг. ; Статистические отчеты «Сведения о результатах надзора за исполнением законов на досудебной стадии уголовного судопроизводства» по форме НСид за январь — декабрь 2011, 2012 гг. ; Статистические отчеты «Надзор за исполнением законов на досудебной стадии уголовного судопроизводства» по форме НСид за январь — декабрь 2013, 2014 гг.



Таблица 1

Год	Количество ходатайств следователей, не поддержанных прокурорами	Ходатайства, удовлетворенные судом	
		Количество	Доля, %
2008	7 511	455	6,1
2009	7 227	411	5,7
2010	7 225	333	4,6
2011	7 784	398	5,1
2012	8 088	461	5,7
2013	7 202	378	5,2
2014	7 699	427	5,5

обвинения вместо разрешения спора между сторонами, в результате чего процесс приобретает инквизиционный характер.

Наиболее строгой мерой пресечения, безусловно, является заключение под стражу, которое ограничивает конституционное право на свободу и личную неприкосновенность. Но даже при решении столь важного вопроса суды не всегда принимают во внимание позицию прокуроров, возражающих против применения данной меры пресечения.

За 7 лет с момента утраты прокурором значительной части полномочий по надзору за законностью производства предварительного следствия вопреки позиции прокуроров суды по ходатайствам следственных органов заключили под стражу 1 442 человека<sup>6</sup>: в 2008 г. — 271, в 2009 г. — 222, в 2010 г. — 199, в 2011 г. — 186, в 2012 г. — 207, в 2013 г. — 193, в 2014 г. — 164.

При этом в случае задержания подозреваемого в совершении преступления вероятность отказа руководителя следственного органа следователю в возбуждении перед судом ходатайства о заключении данного лица под стражу минимальна.

Как показывают статистические данные, в Следственном комитете РФ руководители следственных органов практически не отказывают следователям в даче согласия на возбуждение перед судом ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу<sup>7</sup> (см. табл. 2).

Руководители следственных органов Следственного комитета РФ в 2014 г. поддержали все возбуждаемые следователями перед судом ходатайства о заключении под стражу, не отказав ни разу.

<sup>6</sup> Статистические отчеты «О работе прокурора» по форме П за январь — декабрь 2008, 2009, 2010 гг. ; Статистические отчеты «Сведения о результатах надзора за исполнением законов на досудебной стадии уголовного судопроизводства» по форме НСид за январь — декабрь 2011, 2012 гг. ; Статистические отчеты «Надзор за исполнением законов на досудебной стадии уголовного судопроизводства» по форме НСид за январь — декабрь 2013, 2014 гг.

<sup>7</sup> Статистические отчеты «Сведения о следственной работе и дознании» по форме № 1-Е за январь — декабрь 2012, 2013, 2014 гг.

Таблица 2

Параметр	Год		
	2012	2013	2014
Количество задержанных	29 415	29 639	28 865
Из них заключено под стражу (доля от общего числа задержанных)	25 961 (88,3 %)	26 039 (87,9 %)	25 255 (87,5 %)
Руководителем следственного органа не дано согласие следователю на заключение под стражу, раз (доля от общего числа задержанных)	18 (0,06 %)	9 (0,03 %)	0 (0,0 %)

В МВД России также невелик процент несогласия руководителей следственных органов с возбуждаемыми следователями перед судом ходатайствами о заключении под стражу<sup>8</sup>. Например, в 2014 г. из 98 092 задержанных заключено под стражу 77 890 (79,4 %), избран домашний арест 2 934 (3 %), руководителем следственного органа не дано согласие следователю на заключение под стражу 1 824 раза (1,9 %).

При этом прокуроры значительно больше отказывают дознавателям МВД России в даче согласия на возбуждение перед судом ходатайств о заключении под стражу<sup>9</sup>. В 2014 г. из 14 950 задержанных заключено под стражу — 8 974 (60 %), избран домашний арест в отношении 342 чел. (2,3 %), прокурором не дано согласие дознавателю на заключение под стражу 1 453 раза (9,7 %).

Необходимо учитывать, что дознаватели МВД России расследуют менее сложные уголовные дела, чем следователи Следственного комитета РФ и МВД России, поэтому значительно ниже количество задержанных органами дознания МВД России. Вместе с тем основания для избрания меры пресечения и обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, едины для следователей и дознавателей.

Несмотря на единство требований, предъявляемых законом к процедуре избрания меры пресечения, прокуроры при решении вопроса о даче согласия на возбуждение ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу намного чаще отказывали дознавателям МВД России, чем руководители следственных органов МВД России и Следственного комитета РФ.

<sup>8</sup> Статистический отчет «Сведения о следственной работе и дознании» по форме № 1-Е за январь — декабрь 2014 г.

<sup>9</sup> Статистический отчет «Сведения о следственной работе и дознании» по форме № 1-Е за январь — декабрь 2014 г.



Подобная тенденция может свидетельствовать о направленности деятельности прокурора на защиту неприкосновенности личности, а столь малая доля отказов руководителей следственных органов в даче согласия на возбуждение перед судом таких ходатайств, возможно, указывает на наличие ведомственного интереса и обвинительного уклона в ходе предварительного расследования.

При проведении анкетирования за закрепление обязанности за следователем согласовывать с прокурором ходатайства о применении меры пресечения, которая допускается по судебному решению, высказались 68,75 % респондентов из 160 опрошенных прокуроров.

С необходимостью закрепления за следователем обязанности согласовывать с прокурором ходатайства о производстве допускаемых на основании судебного решения процессуальных действий высказались 55,62 % из 89 прокуроров.

Представляется целесообразным изложить п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК РФ в следующей редакции: «давать согласие следователю, дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения»<sup>10</sup>.

Недостаточность полномочий прокурора для надзора за исполнением законов следственными органами создает проблему осуществления надзора за решениями, обеспечивающими формирование обвинения и движение уголовного дела.

В стадии предварительного расследования прокурору недостаточно полномочий для эффективного надзора за решениями о приостановлении и прекращении уголовного дела (уголовного преследования), принимаемыми органами предварительного следствия.

В случае выявления нарушения закона при принятии руководителем следственного органа или следователем решения о приостановлении предварительного следствия или о прекращении уголовного дела или уголовного преследования прокурор уполномочен отменить данное постановление (п. 5.1 ч. 2 ст. 37, ч. 1.1 ст. 211, ч. 1 ст. 214 УПК РФ). Однако устранить выявленное нарушение прокурор не может, поскольку не обладает полномочием возобновить производство по уголовному делу. Такое положение закона представляется нелогичным: как приостановленное дознание может быть возобновлено прокурором (ч. 3.1 ст. 223 УПК РФ), так и прекращенное дознавателем уголовное дело может быть возобновлено на основании решения прокурора (ч. 1 ст. 214 УПК РФ). При этом, в отличие от прокурора, руководитель следственного органа не ограничен правом возобновления производства по делу в связи с отменой соответствующего постановления следователя (ч. 2 ст. 211, ч. 1 ст. 214 УПК РФ).

Решение об отмене постановления о приостановлении предварительного следствия или о прекращении уголовного дела должно сопровождаться эффективной мерой устранения допущенного нарушения — незаконно или необоснованно вынесенного постановления следователя, а именно возобновлением производства по делу. Следует наделить прокурора полномочием возобновлять производство по делу одновременно с отменой решения о приостановлении предварительного следствия или о прекращении уголовного дела (уголовного

<sup>10</sup> Таболина К. А. Указ. соч. С. 208.

преследования), в связи с чем внести соответствующие изменения в ч. 1.1 ст. 211 и ч. 1 ст. 214 УПК РФ.

В ходе анкетирования 68,8 % (53 из 77 прокуроров) высказались за необходимость наделения прокурора полномочием возобновлять производство по делу вместе с отменой постановлений о приостановлении предварительного следствия или о прекращении уголовного дела (уголовного преследования).

Особый интерес вызывает положение, согласно которому прокурор, признав постановление следственного органа о приостановлении предварительного следствия или прекращении уголовного дела (уголовного преследования) незаконным или необоснованным, уполномочен отменить его в течение 14 суток с момента получения материалов уголовного дела (ч. 1.1 ст. 211, ч. 1 ст. 214 УПК РФ). Указание в законе на срок отмены незаконного или необоснованного решения ограничивает принцип законности, поскольку предполагает невозможность отмены данного решения в случае пропуска установленного срока, при этом решение не перестанет быть незаконным или необоснованным. Вместе с тем руководитель следственного органа подобным сроком отмены постановления следователя не связан.

При осуществлении надзора прокурор может выявить основания для прекращения уголовного дела (уголовного преследования), однако не уполномочен самостоятельно прекратить производство по делу.

В соответствии с п. 13 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор обладает правом утверждать постановление дознавателя о прекращении производства по уголовному делу, но не уполномочен утверждать аналогичное постановление следователя, поскольку это входит в компетенцию руководителя следственного органа (п. 9 ч. 1 ст. 39 УПК РФ), что указывает на дифференциацию надзора в зависимости от формы расследования. Если при поступлении от дознавателя уголовного дела с обвинительным актом или обвинительным постановлением прокурор уполномочен прекратить производство по делу (п. 3 ч. 1 ст. 226, п. 4 ч. 1 ст. 226.8 УПК РФ), то при поступлении от следователя уголовного дела с обвинительным заключением прокурор не вправе принять такое решение.

При системном анализе норм УПК РФ это видится нелогичным. Согласно ч. 4 ст. 37 УПК РФ прокурор вправе отказаться от уголовного преследования. Кроме того, при рассмотрении постановления следователя о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера прокурор уполномочен прекратить производство по делу (п. 3 ч. 5 ст. 439 УПК РФ).

Прокурор осуществляет уголовное преследование от имени государства (ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 37 УПК РФ) и в случае выявления на то законных оснований обязан отказаться от его осуществления путем прекращения уголовного дела или уголовного преследования. Считаю необходимым изложить п. 13 ч. 2 ст. 37 УПК РФ в следующей редакции: «утверждать постановление руководителя следственного органа, следователя, дознавателя о прекращении производства по уголовному делу, а также прекращать производство по уголовному делу»<sup>11</sup>.

Проблема зависимости надзора прокурора от формы расследования затрагивает важнейший институт принятия прокурором решения по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением, обвинительным актом, обвини-

<sup>11</sup> Таболкина К. А. Указ. соч. С. 230.



тельным постановлением. Это определяет недостаточность полномочий прокурора на столь значимом этапе уголовного процесса.

Если при утверждении обвинительного акта или обвинительного постановления прокурор уполномочен исключить из них отдельные пункты обвинения либо переквалифицировать обвинение на менее тяжкое (ч. 2 ст. 226, ч. 2 ст. 226.8 УПК РФ), то при утверждении обвинительного заключения таким правом он не обладает.

Прокурору необходимы эффективные полномочия по надзору за законностью принятия итогового решения в стадии предварительного расследования, ведь именно на него возложена обязанность в дальнейшем поддерживать государственное обвинение по данному делу. При наличии оснований прокурор должен быть вправе самостоятельно исключать из обвинительного заключения отдельные пункты обвинения либо переквалифицировать обвинение на менее тяжкое.

Как показывают результаты анкетирования, 73,1 % респондентов (117 прокуроров) полагают, что нужно наделить прокурора полномочием своим решением исключать отдельные пункты обвинения при утверждении обвинительного заключения. При этом 64,4 % опрошенных (103 прокурора) выступают за наделение прокурора полномочием переквалифицировать обвинение на менее тяжкое при утверждении обвинительного заключения.

Реализуя свое государственно-правовое предназначение — надзор, прокурор действует в публичных интересах, является активным участником уголовного процесса, несет ответственность перед обществом и государством за ход и исход процесса<sup>12</sup>. Защита публичного интереса по обеспечению законности досудебного производства уголовного процесса не должна зависеть от формы предварительного расследования. Надзорные полномочия прокурора являются правовым средством защиты публичного интереса и так же не могут быть обусловлены формой предварительного расследования.

Защита публичного интереса по обеспечению законности досудебного производства определяет необходимость наделения прокурора достаточными правовыми средствами надзора, не зависящими от формы расследования и субъекта его производства, что требует внесения изменений и дополнений УПК РФ<sup>13</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Масленникова Л. Н.* Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2000. — 555 с.
2. *Таболкина К. А.* Надзор прокурора за возбуждением и расследованием уголовных дел : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 344 с.

<sup>12</sup> *Масленникова Л. Н.* Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 402.

<sup>13</sup> Более подробно об этом см.: *Таболкина К. А.* Указ. соч.

## ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ МАТЕРИАЛОВ ДОСЛЕДСТВЕННОЙ ПРОВЕРКИ

**Аннотация.** В статье рассматриваются актуальные проблемы, связанные с доказательственным значением материалов доследственной проверки, предшествующей возбуждению уголовного дела и проведению предварительного расследования. Отдельно рассматриваются следственные действия, которые могут быть произведены до возбуждения уголовного дела. Автор указывает те виды следственных осмотров, производство которых допускается в стадии возбуждения уголовного дела. В статье утверждается, что в тех случаях, когда местом происшествия является жилище или иное помещение, осмотр может производиться и там с соблюдением всех гарантий для лиц, проживающих в этом жилище. Особое внимание уделяется процедуре изъятия документов и предметов, имеющих значение для дела: для их изъятия в ходе доследственной проверки не могут производиться обыск и выемка. В статье указывается, что изменения, внесенные в УПК РФ Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ, однозначно указывают на то, что и материалы доследственной проверки, полученные не в результате производства следственных действий, также могут быть использованы в качестве доказательств.

**Ключевые слова:** доследственная проверка, доказательства, следственные действия, материалы проверки, осмотр места происшествия, изъятие документов и предметов, экспертиза, иные документы, возбуждение уголовного дела.



**Игорь Игоревич  
ШЕРЕМЕТЬЕВ,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
igorsheremetyev@gmail.com  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.139-147

**I. I. SHEREMETIEV,**

PhD (Law), Associate Professor of Criminal Procedure Law Department  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

igorsheremetyev@gmail.com

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### THE EVIDENTIARY VALUE OF THE MATERIALS OF THE PRELIMINARY INVESTIGATION

**Abstract.** The article is dedicated to consideration of contemporary problems associated with the evidential significance of pre-investigation check materials that come before the institution of a criminal investigation and the preliminary investigation.

The issue of investigative activities is separately considered, which can be conducted before the initiation of criminal proceedings. The author specifies the types of pre-investigation probes, which are eligible for execution in a stage of institution of a criminal proceeding.



*The article argues that in cases, when the place of occurrence is a dwelling or other premises, the inspection may be made there, with observance of all the guarantees for persons living in this dwelling. Special emphasis is given to the procedure of suppression of documents and matters that are germane to the case. The author argues that for the suppression in the course of pre-trial investigation no search and seizure can be carried out. The article states that the Amendments made to the Russian Federation Code of Criminal Procedure, amended by Federal Law No. 23-FZ dated 04.03.2013, clearly underline that the materials of the preliminary investigation obtained not as a result of investigative activities, can also be used as case evidences.*

**Keywords:** *pre-investigation check, evidences, investigative activities, probe materials, view of place of occurrence under investigation, suppression of documents and matters, expert examination, other documents, institution of criminal proceeding.*

**В**опрос о доказательственном значении материалов, полученных в процессе проверки сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях, или, как иногда говорят, доследственной проверки, долгое время оставался дискуссионным. Многие ученые и практические работники отказывались признавать за этими материалами значение полноценных доказательств. При этом они исходили из того, что основной объем следственных действий, в результате производства которых в уголовном деле появляются доказательства, закон позволяет производить только после возбуждения уголовного дела. Те же проверочные действия, которые производятся в связи с поступившим сообщением о преступлении, подчинены исключительно одной цели — выявить наличие или отсутствие основания для возбуждения уголовного дела, каковым по закону являются «достаточные данные, указывающие на признаки преступления» (ч. 2 ст. 140 УПК РФ).

В концентрированном виде эта позиция была изложена П. А. Лупинской, которая, анализируя доказывание на стадии возбуждения уголовного дела, отмечала: «Поскольку доказывание в уголовном процессе предполагает производство следственных действий для собирания и проверки доказательств, следует прийти к выводу, что уголовно-процессуальное доказывание в данной стадии не имеет места. Этот вывод не колеблют и указанные в законе случаи, когда отдельные следственные действия могут быть проведены в данной стадии процесса». Вместе с тем данные, полученные в стадии возбуждения уголовного дела, по мнению П. А. Лупинской, могли быть использованы «для последующего доказывания. Заявления и письма граждан, сообщения учреждений, предприятий, ... акты ревизий, бухгалтерские документы, полученные до возбуждения уголовного дела, могут быть использованы как письменные документы или вещественные доказательства при условии их надлежащей проверки следственным путем (например, допроса лица, сделавшего заявление или представившего материалы и т.д.)»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Лупинская П. А. Избранные труды. М. : Норма, 2017. С. 145.

Таким образом, отрицание возможности признания за материалами доследственной проверки значения доказательств связывалось с принципиальной невозможностью производства на этой стадии следственных действий, в результате производства которых осуществляются собирание и проверка доказательств. Самостоятельное доказательственное значение за имеющимися в этих материалах документами, без их проверки в ходе последующего предварительного расследования, не признавалось.

Напомним, что в то время, когда П. А. Лупинская писала эти строки (1966 г.), единственным следственным действием, проведение которого «в случаях, не терпящих отлагательства» разрешалось до возбуждения уголовного дела, был осмотр места происшествия (ч. 2 ст. 178 УПК РСФСР). С тех пор прошло много лет. Уголовно-процессуальный закон, регламентирующий производство доследственной проверки, неоднократно менялся и в своем нынешнем виде существеннейшим образом отличается от УПК РСФСР.

Прежде всего ныне действующий закон прямо разрешает при проверке сообщения о преступлении производство ряда следственных действий, совершенно необходимых для выяснения вопроса о наличии основания для возбуждения уголовного дела. Становится ясным, что в случае, если по результатам проверки будет возбуждено уголовное дело, результаты этих следственных действий будут иметь значение полноценных доказательств. Та же П. А. Лупинская позднее, в 2005 г., писала, что, если закон разрешает проведение следственных действий до возбуждения уголовного дела, то составленный по их результатам протокол будет иметь доказательственное значение<sup>2</sup>. Однако и в этом случае за иными материалами доследственной проверки, полученными не в результате производства следственных действий, многими учеными, в том числе и П. А. Лупинской, не признавалось самостоятельное доказательственное значение<sup>3</sup>. В качестве аргумента приводились сомнения в достоверности этих материалов, которые, по их мнению, нельзя было признавать доказательствами без всесторонней проверки следственным путем. На ошибочность этой позиции, связанную с подменой допустимости достоверностью доказательств, полученных в процессе доследственной проверки, указала В. А. Лазарева. С ее точки зрения, необходимость проверки этих материалов, сомнения, возникающие по поводу их достоверности, совсем не отменяют их допустимости в качестве доказательств<sup>4</sup>.

Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ, внесший существенные изменения в разд. 8 УПК РФ, регламентирующий порядок возбуждения уголовного дела, как нам представляется, положил конец долгим спорам о том, какое доказательственное значение могут иметь материалы, полученные в процессе проверки сообщений о преступлениях. В статью 144 УПК РФ была введена ч. 1.2, в которой прямо указано, что полученные в ходе проверки сообщения о престу-

<sup>2</sup> Лупинская П. А. Указ. соч. С. 245.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П. А. Лупинская. М. : Норма, 2011. С. 301.

<sup>4</sup> Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе. М. : Юрайт, 2010. С. 182—183 ; Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Лазаревой, А. А. Тарасова. М. : Юрайт, 2012. С. 277—278.



плении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст. 75 и 89 УПК РФ.

Более того, этим же законом в УПК РФ введен упрощенный порядок производства дознания по «очевидным», то есть не представляющим сложности в расследовании, преступлениям — дознание в сокращенной форме (гл. 32.1 УПК РФ). Речь идет о случаях, когда уголовное дело возбуждено в отношении конкретного лица; это лицо признает свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, не оспаривает правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела; и это лицо (подозреваемый) само ходатайствует о производстве дознания в данном порядке. Упрощение порядка производства дознания в этой форме среди прочего заключается еще и в том, что закон прямо закрепляет доказательственное значение за сведениями, которые получены до возбуждения уголовного дела не в результате производства следственных действий, а путем проведения иных проверочных мероприятий. В частности, ст. 226.5 УПК РФ позволяет дознавателю при определенных условиях:

- 1) не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения;
- 2) не назначать судебную экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в заключении специалиста по результатам исследования, проведенного в ходе проверки сообщения о преступлении;
- 3) не производить иные следственные и процессуальные действия, направленные на установление фактических обстоятельств, сведения о которых содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, если такие сведения отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ.

Указанные нововведения в значительной степени нивелируют разницу в возможностях доказывания, осуществляемого в стадии предварительного расследования и в стадии возбуждения уголовного дела. Но эта разница все же продолжает существовать. Она проявляется прежде всего в том, что до возбуждения уголовного дела может быть произведено лишь ограниченное число следственных действий, перечень которых прямо приведен в законе. Для всестороннего и объективного установления всех обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ), этих следственных действий обычно оказывается недостаточно. Устанавливая круг тех следственных действий, которые допускаются до возбуждения уголовного дела, законодатель, очевидно, исходил из их неотложного характера: промедление с их производством способно привести к утрате или деформации важных доказательств (например, это касается осмотра места происшествия). Кроме того, в данный перечень вошли и такие следственные действия, без производства которых затруднительно установить наличие признаков преступления. Например, без судебной экспертизы невозможно выяснить причины смерти человека, характер и размер причиненного его здоровью вреда, отнести изъятые вещества к наркотическим либо другим запрещенным к обращению веществам и ряд других важных вопросов, что совершенно необходимо для законного и обоснованного решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Важно отметить, что результаты произведенных в ходе доследственной проверки «разрешенных» законом следственных действий в случае последующего возбуждения уголовного дела используются при предварительном расследовании

и судебном разбирательстве уголовного дела в качестве полноценных доказательств и не требуют какой-либо легализации или повторного производства тех же действий. Исключение представляет лишь обязательное проведение дополнительной или повторной судебной экспертизы в случае поступления соответствующих ходатайств стороны защиты или потерпевшего (ч. 1—2 ст. 144 УПК РФ), которое можно рассматривать как некую компенсацию за вынужденное лишение стороны защиты и потерпевшего на данной стадии уголовного судопроизводства процессуальных прав, предусмотренных для них ст. 198 УПК РФ при назначении судебной экспертизы в ходе предварительного расследования. В то же время производство до возбуждения уголовного дела следственных действий, которые по закону могут производиться только в процессе предварительного расследования и не перечислены в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, должно влечь за собой признание полученных в результате этого доказательств недопустимыми (ч. 3 ст. 7 УПК РФ).

Между тем вопрос о том, какие следственные действия могут быть проведены до возбуждения уголовного дела, не так уж прост. Так, в ч. 1 ст. 144 УПК РФ предусмотрено, что до возбуждения уголовного дела дознаватель, орган дознания, следователь и руководитель следственного органа могут производить осмотр места происшествия, документов, предметов и трупов. То же самое следует из ч. 2 ст. 176 и ч. 4 ст. 178 УПК РФ. Вместе с тем ч. 1 ст. 176 УПК РФ «в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела», помимо указанных предусматривает еще и иные виды осмотра, в частности осмотры местности, жилища и иного помещения. Трудно сказать, чем руководствовался законодатель, не включив эти виды осмотра в число тех, производство которых допускается до возбуждения уголовного дела. Справедливости ради надо сказать, что как самостоятельные эти виды осмотра встречаются сравнительно редко. Их отдельное производство обычно не носит безотлагательный характер и может быть без серьезного ущерба для уголовного дела произведено в ходе предварительного расследования. Однако, если конкретные местность, жилище или иное помещение являются одновременно и местом происшествия, то есть местом действительного или предполагаемого преступления, что на практике чаще всего и бывает, или местом обнаружения трупа, то, как нам представляется, соответствующие должностные лица исходя из ч. 1 ст. 144 УПК РФ вправе и даже обязаны произвести полный осмотр этих объектов. Разумеется, в этом случае при осмотре жилища следователь (дознаватель) перед началом осмотра должен получить согласие на это всех проживающих в нем лиц<sup>5</sup>. При отсутствии такого согласия осмотр жилища, являющегося местом происшествия, до возбуждения уголовного дела может быть произведен на основании решения суда. В нередких возникающих в ходе доследственной проверки исключительных случаях, когда осмотр места происшествия, находящегося в жилище, не терпит отлагательства, данное следственное действие (при отсутствии согласия проживающих) может быть произведено на основании мотиви-

<sup>5</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 01.06.2017 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)». П. 8 // СПС «КонсультантПлюс».



рованного постановления следователя (дознвателя) без получения судебного решения с последующим уведомлением судьи и прокурора об этом. Получив уведомление с соответствующими материалами, судья проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. Думается, что иное решение данного вопроса не только серьезно затруднило бы выявление данных, указывающих на признаки преступления, но и, в случае последующего возбуждения уголовного дела, нанесло бы невосполнимый урон его расследованию.

Неоднозначное понимание способно вызвать предоставленное следователю (дознвателю) новой редакцией ч. 1 ст. 144 УПК РФ право в ходе доследственной проверки не только истребовать документы и предметы, но и «изымать их в порядке, установленном» УПК РФ. Что касается истребования документов и предметов, имеющих отношение к предмету проверки, то такое право должностным лицам органов дознания и предварительного следствия предоставлено ч. 4 ст. 21 УПК РФ, и оформляется оно обычным запросом (требованием), обязательным для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами.

Но в каком именно порядке документы и предметы могут быть изъяты, то есть извлечены из мест их нахождения принудительно? Ответ как будто очевиден. Обычный и наиболее распространенный порядок изъятия необходимых следователю документов и предметов реализуется в рамках таких следственных действий, как обыск и выемка. Некоторые практические работники полагают, что содержащаяся в законе формулировка позволяет изымать необходимые им документы и предметы до начала предварительного расследования и таким путем. Однако в перечне следственных действий, производство которых допускается в ходе доследственной проверки, обыск и выемка отсутствуют. Нет указаний о возможности производства этих следственных действий до возбуждения уголовного дела и в ст. 182—184 УПК РФ, регламентирующих порядок их осуществления. Мы согласны с рядом исследователей этого вопроса, что ответ надо искать в процедуре тех следственных и процессуальных действий, которые прямо перечислены в ч. 1 ст. 144 УПК РФ<sup>6</sup>. Исходя из такого понимания закона, можно считать, документы и предметы, имеющие значение для проводимой проверки, могут изыматься в процессе производства осмотра места происшествия и трупа, освидетельствования, изъятия образцов для сравнительного исследования и даже экспертизы (например, пуля или биологические материалы при экспертизе трупа). То есть изъятие в ходе доследственной проверки документов и предметов допускается как составная часть других следственных и процессуальных действий, разрешенных на данной стадии уголовного судопроизводства. Указание в ч. 1 ст. 144 УПК РФ на то, что изъятие должно производиться в «порядке, установленном» УПК РФ, должно означать необходимость выполнения всех предписаний закона, регламентирующих процедуру такого изъятия, например требований о предъявлении изымаемых при осмотре места происшествия

<sup>6</sup> *Абдул-Кадиров Ш.* Доказательства, полученные при производстве доследственной проверки // Уголовное право. 2014. № 2 ; *Рыжаков А. П.* Новые средства проверки сообщений о преступлении // СПС «КонсультантПлюс», 2013.

предметов всем участникам осмотра, об их упаковке, опечатывании и заверении подписью следователя, об особенностях отражения этого в протоколе осмотра (ч. 3, 4 ст. 177, ст. 180 УПК РФ). Из этого следует также недопустимость широко распространенной практики составления оперативными работниками полиции не предусмотренных никакими законами «протоколов изъятия», «протоколов добровольной выдачи» и других подобных документов. Лишь скрупулезное соблюдение при изъятии всех предписаний закона позволит считать соответствующие протоколы следственных действий, а также сами изъятые документы и предметы допустимыми доказательствами.

На практике и в литературе обсуждается также вопрос о том, какие именно судебные экспертизы можно назначать и проводить в ходе доследственной проверки. Например, А. П. Рыжаков из всего многообразия судебных экспертиз выделяет те, которые стóит назначать в ходе доследственной проверки, и те, которые целесообразно назначать в процессе предварительного расследования. К первым он относит такие, без выводов которых затруднительно решить вопрос о наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Например, заключения о характере и степени причиненного здоровью вреда, о причинах смерти, об отнесении изъятых предметов к огнестрельному или холодному оружию, взрывчатым, наркотическим, психотропным, сильнодействующим или ядовитым веществам<sup>7</sup>. Главный научный сотрудник Государственного научного центра социальной и судебной психиатрии имени В. П. Сербского С. Н. Шишков доказывает принципиальную недопустимость назначения и проведения в ходе доследственной проверки судебно-психиатрических, психолого-психиатрических и сексолого-психиатрических экспертиз, которые, по его утверждению, фактически назначаются следователями и дознавателями на данной стадии уголовного судопроизводства<sup>8</sup>.

Не возражая в принципе против высказанных авторами суждений, которые подкреплены убедительной аргументацией, поскольку это не входит в предмет настоящей статьи, все же отметим, что вопрос о необходимости назначения в ходе доследственной проверки судебной экспертизы и характере этой экспертизы должен решаться в каждом конкретном случае в зависимости от обстоятельств проводимой проверки и усмотрения должностного лица, которое ее проводит. Притом нельзя забывать о главной задаче доследственной проверки — об установлении достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Представляется, что на этом этапе производства по уголовному делу назначаемые экспертные исследования должны быть подчинены достижению именно названной задачи. Таким образом, сведения, полученные в результате следственных действий, произведенных в ходе доследственной проверки, будут иметь значение доказательств по уголовному делу, если они будут обладать свойствами относимости и допустимости, то есть будут получены с соблюдением всех требований уголовно-процессуального закона.

Однако значительную часть материалов доследственной проверки представляют собой сведения, полученные не путем производства следственных

<sup>7</sup> Рыжаков А. П. Указ. соч.

<sup>8</sup> Шишков С. Н. Возможно ли производство судебно-психиатрической экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела? // Законность. 2013. № 10.



действий, а в результате осуществления иных предусмотренных законом проверочных мероприятий: получения объяснений различных лиц, истребования документов и предметов, назначения и проведения документальных проверок и ревизий, исследований документов, предметов и трупов, в том числе с участием специалистов. Приведенные выше положения Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ дают основания утверждать, что эти сведения также могут быть использованы в качестве доказательств. Более того, содержание ст. 226.5 УПК РФ указывает на то, что по уголовным делам о нетяжких преступлениях, не представляющих сложности в расследовании, доказательства, полученные до возбуждения уголовного дела в результате указанных в законе проверочных действий, могут «заменить» доказательства, полученные традиционным способом — в результате производства следственных действий, и сделать излишней их проверку в ходе предварительного расследования. Закон позволяет, например, не допрашивать лиц, от которых в ходе доследственной проверки были получены объяснения; не назначать судебную экспертизу при наличии соответствующего заключения специалиста по результатам проведенного им исследования. И хотя эта норма распространяется на дознание, проводимое в сокращенной форме, она со всей очевидностью демонстрирует общий подход законодателя на признание за результатами проверочных действий доказательственного значения.

В этой связи обращает на себя внимание ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ, введенная вышеназванным законом. Теперь закон обязывает следователя (дознателя) при проверке сообщений о преступлениях разъяснять лицам, участвующим в производстве процессуальных действий, их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, а также обеспечивать возможность осуществления этих прав. Среди этих прав — такие как: право не свидетельствовать против самого себя, своей супруги (супруга) и других близких родственников; пользоваться услугами адвоката; приносить жалобы на действия (бездействие) и решения следователя и других должностных лиц. Для нас очевидно, что данное нововведение направлено не только на гарантирование процессуальных прав участников доследственной проверки, но и на повышение доказательственной значимости объяснений, полученных от этих участников, а также других проверочных действий, проведенных с их участием. Этот вывод подтверждается и позицией Верховного Суда РФ, который указал, что «...должностные лица, осуществляющие уголовное судопроизводство... обязаны разъяснять лицу, в отношении которого проводилась проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, подозреваемому, обвиняемому... право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, гарантированное соответствующими нормами УПК РФ. Невыполнение этого требования уголовно-процессуального закона влечет признание объяснений лица, в отношении которого проводилась проверка сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ, а также показаний указанных лиц, полученных с нарушением требований закона»<sup>9</sup>. Стало быть,

<sup>9</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». П. 18 // СПС «КонсультантПлюс».

если соответствующее право такому лицу разъяснено, то его объяснения должны признаваться доказательством.

Возникает вопрос: к какому виду доказательств относятся объяснения и другие подобные материалы? Представляется, что все материалы доследственной проверки, полученные не в результате производства следственных действий: объяснения, истребованные документы и предметы, акты документальных проверок и ревизий, протоколы (акты) исследования документов, предметов и трупов, — относятся к такому виду доказательств, как иные документы. Порядок получения иных документов строго не регламентирован, формальные требования, предъявляемые законом к этому виду доказательств, минимальны (ст. 84 УПК РФ), что, конечно, может учитываться при их оценке. Однако недооценивать их было бы неправильно. Иногда они могут сыграть, и нередко играют, решающую роль в раскрытии, расследовании преступлений и изобличении лиц, их совершивших.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абдул-Кадыров Ш.* Доказательства, полученные при производстве доследственной проверки // Уголовное право. — 2014. — № 2.
2. *Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе. — М. : Юрайт, 2010.
3. *Лупинская П. А.* Избранные труды. — М. : Норма, 2017.
4. *Рыжаков А. П.* Новые средства проверки сообщений о преступлении // СПС «КонсультантПлюс», 2013.
5. Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Лазаревой, А. А. Тарасова. — М. : Юрайт, 2012.
6. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П. А. Лупинская. — М. : Норма, 2011.
7. *Шишкоев С. Н.* Возможно ли производство судебно-психиатрической экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела? // Законность. — 2013. — № 10.



**Сергей Борисович  
РОССИНСКИЙ,**

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
**kafupmgua@yandex.ru**  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Анастасия Павловна  
ШУМСКАЯ,**

помощник следователя Кузьминского МРСО СУ по ЮВАО ГСУ СК РФ по г. Москве, магистрант Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
**kafupmgua@yandex.ru**  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

© С. Б. Россинский,  
А. П. Шумская, 2018

## ОБВИНИТЕЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ КАК ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЙ АКТ, ЗАВЕРШАЮЩИЙ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛЕДСТВИЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

**Аннотация.** В статье рассматриваются сущность и основания для составления обвинительного заключения как завершающего акта досудебного производства, обуславливающего направление уголовного дела для последующего рассмотрения в суд. Методологически отталкиваясь от общих доктринальных подходов к принятию процессуальных решений, авторы не дифференцируют предусмотренные ч. 1 ст. 215 УПК РФ основания для окончания предварительного следствия и составления обвинительного заключения, считая их не более чем различными этапами принятия одного и то же процессуального решения. Кроме того, авторы полагают, что обоснованность обвинительных заключений напрямую зависит от личностных качеств современного следователя: развитого правосознания, правопонимания и высокого уровня личной ответственности.

**Ключевые слова:** предварительное следствие, следователь, обвинительное заключение, оценка доказательств, окончание предварительного следствия.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.148-155

**S. B. ROSSINSKIY,**

Doctor of Science (Law), Associate Professor, Professor of Criminal Procedure Law  
Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

**kafupmgua@yandex.ru**

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**A. P. SHUMSKAYA,**

Master's Student of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

**kafupmgua@yandex.ru**

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### INDICTMENT AS AN APPRAISAL ACT WHICH COMPLETES THE PRELIMINARY INVESTIGATION ON THE CRIMINAL CASE

**Abstract.** This article deals with the essence and grounds for drawing up the indictment as the final act of pre-trial proceedings, which determines the direction of the criminal case for subsequent consideration in court.

Methodologically based on the general doctrinal approaches to the adoption of procedural decisions, the authors do not differentiate the envisaged part 1

*of Art. 215 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation for the conclusion of the preliminary investigation and drawing up of the indictment, considering them no more than different stages of the adoption of the same procedural decision.*

*In addition, the authors believe that the validity of the indictments directly depends on the personal qualities of the modern investigator: a developed sense of justice, a legal understanding and a high level of personal responsibility.*

**Keywords:** *preliminary investigation, the investigator, indictment, evaluation of evidence, the conclusion of the preliminary investigation.*

Одним из наиболее приоритетных направлений развития отечественной уголовно-процессуальной науки является изучение и совершенствование механизмов обеспечения законности предварительного следствия, в частности направленных на защиту прав и законных интересов обвиняемого как лица, подвергаемого уголовному преследованию. Важнейшим из таких механизмов традиционно была и продолжает оставаться процедура окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения, позволяющая еще до направления уголовного дела в суд обеспечить составительные начала последующего судебного разбирательства, возможность реализации прав участвующих лиц на заявление различных ходатайств и другие процессуальные гарантии.

Вместе с тем проводимые на протяжении последних лет реформы уголовного судопроизводства несколько пошатнули устоявшиеся в науке и правоприменительной практике представления об окончании предварительного следствия в целом и об обвинительном заключении в частности, создав целый пласт теоретических, нормативно-правовых и прикладных проблем, требующих глубокого анализа, осмысления и постепенного разрешения.

Вообще, обвинительное заключение с последующим утверждением прокурором, придающим ему юридическую силу, является наиболее важным из процессуальных актов, принимаемых на завершающем этапе предварительного следствия<sup>1</sup>. В обвинительном заключении следователь как бы подводит итог предварительному следствию, дает оценку имеющимся доказательствам, делает предварительный (досудебный) вывод о виновности лица в совершении инкриминируемого ему преступления и принимает процессуальное решение о необходимости направления уголовного дела прокурору для инициирования судебного разбирательства. Обвинительное заключение юридически завершает как предварительное следствие, так и все досудебное производство. Оно обуславливает возникновение принципиально новых уголовно-процессуальных отношений, характеризующих судебное производство.

Многие авторы традиционно сходились во мнении, что обвинительное заключение имеет большое правовое (юрисдикционное) значение, ибо опреде-

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская, Л. А. Воскобитова. 3-е изд. М. : Норма, 2013. С. 545.

ляет пределы, объем и содержание предстоящего судебного разбирательства<sup>2</sup>. А. Н. Артамонов и П. В. Сидельников прямо указывают, что в обвинительном заключении следователь, основываясь на имеющихся в материалах уголовного дела доказательствах, делает вывод о наличии уголовно-правовых и уголовно-процессуальных оснований привлечения лица к уголовной ответственности<sup>3</sup>.

Вместе с тем подобная позиция представляется не совсем правильной, особенно в современных условиях, предопределивших состязательность уголовно-процессуальной деятельности и жесткое гетерогенное разграничение процессуальных функций. Вернее, эта позиция в какой-то степени разумна, но применительно к иной форме завершения досудебного производства — окончанию дознания, где обвинительный акт (обвинительное постановление) сочетает в себе отдельные черты постановления в качестве обвиняемого и обвинительного заключения, то есть как бы интегрирует правовое значение указанных процессуальных решений. Тогда как предварительное следствие предполагает иной, более сложный юрисдикционный механизм.

Думается, что предмет и пределы будущего судебного разбирательства, в частности личности обвиняемых и инкриминируемые им преступные деяния, вытекают из иного процессуального акта — постановления (нескольких постановлений) о привлечении в качестве обвиняемого, содержащего так называемую «формулу» (формулировку) предъявленного обвинения, подлежащую оглашению государственным обвинителем в начале судебного следствия (ст. 273 УПК РФ).

В части этой формулировки обвинительное заключение не более чем дублирует выдвинутые ранее следователем обвинительные тезисы. Исключение, пожалуй, составляют лишь случаи, связанные с частичным прекращением уголовного дела, то есть изъятием из ранее предъявленного обвинения отдельных фрагментов (ч. 2 ст. 175 УПК РФ): при таком развитии событий в обвинительном заключении «формула» обвинения излагается в усеченной редакции, обусловленной указанными изменениями.

В подтверждение своих доводов следует привести разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, где отмечалось, что к нарушениям закона, допущенным при составлении обвинительного заключения, относится, в частности, несоответствие обвинения, изложенного в этом процессуальном акте, обвинению, изложенному в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого<sup>4</sup>.

Поэтому обвинительное заключение имеет не столько юрисдикционное, сколько правообеспечительное значение, обеспечивает право на защиту и на доступ

<sup>2</sup> Например: *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс : учебник. М. : Госюриздат, 1951. С. 292 ; *Миньковский Г. М.* Окончание предварительного расследования и право обвиняемого на защиту. М. : Госюриздат, 1957. С. 146–147 ; *Якубович Н. А.* Окончание предварительного следствия. М. : Юрид. лит., 1962. С. 63 ; *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М. : Юрид. лит., 1965. С. 294 ; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М. : Наука, 1970. Т. 2. С. 157.

<sup>3</sup> *Артамонов А. Н., Сидельников П. В.* Окончание предварительного расследования. Омск : ОМА МВД России, 2016. С. 64.

<sup>4</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (с послед. изм. и доп.).

к правосудию, позволяет заинтересованным лицам более четко уяснить позицию стороны обвинения, оценить ее обоснованность для предстоящего судебного разбирательства, на основании чего определить тактику своего дальнейшего поведения и т.д. Кроме того, обвинительное заключение имеет и большой организационно-технический смысл, поскольку определенная система и последовательность изложения фактических обстоятельств и собранных по ним доказательств в дальнейшем существенно помогают суду и сторонам в изучении материалов уголовного дела<sup>5</sup>. А по сложным, многотомным уголовным делам обвинительное заключение вообще может впоследствии сыграть роль своеобразного «процессуального путеводителя».

По смыслу закона фактическим основанием для составления обвинительного заключения является решение следователя о признании досудебного производства оконченным, а совокупности имеющихся доказательств — достаточной для направления уголовного дела в суд (ч. 1 ст. 215 УПК РФ). В этой связи необходимо обратить внимание, что имеющаяся правовая конструкция процедуры окончания предварительного следствия как бы разделяет по времени момент возникновения таких оснований с моментом составления и подписания обвинительного заключения как процессуального документа.

Ведь согласно общей теории принятия процессуальных решений в уголовном процессе каждое из них предполагает наличие двух оснований: правового и фактического<sup>6</sup>. При этом фактическим основанием всегда являются какие-либо юридические факты, то есть обстоятельства, прямо предусмотренные гипотезой соответствующей уголовно-процессуальной нормы, а правовым основанием — надлежащим образом составленный и оформленный процессуальный акт. И если в большинстве правоотношений, составляющих содержание уголовного судопроизводства, появление фактических оснований предопределяет необходимость незамедлительного вынесения такого акта (например, в случае возбуждения уголовного дела, признания лица потерпевшим, привлечения в качестве обвиняемого и т.д.), то установленные гл. 30 УПК РФ механизмы предполагают несколько иной порядок.

В этой связи в уголовно-процессуальной доктрине данный вопрос порождает дискуссии; многие правоведы расходятся во мнениях по поводу начала этапа окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения. Например, В. П. Климчук предлагает связывать начало этапа окончания предварительного следствия с последним по времени следственным или иным процессуальным действием, направленным на собирание доказательств<sup>7</sup>. В свою очередь, Д. В. Лящев утверждает, что начало этого этапа необходимо связывать

<sup>5</sup> На данное обстоятельство также неоднократно обращалось внимание в литературе. Например: *Строгович М. С.* Указ. соч. С. 157; *Веселый В. З., Статкус В. Ф.* Обвинительное заключение. М.: ВНИИ МВД СССР, 1970. С. 5.

<sup>6</sup> Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве / отв. ред. Л. Н. Масленникова. М.: Норма, 2017. С. 56.

<sup>7</sup> *Климчук В. П.* Ошибки при окончании предварительного следствия и уголовно-процессуальные способы их устранения: дис. ... канд. юрид. наук. Орел: Орловский ЮИ МВД России, 2003. С. 39.



именно с принятием следователем решения о наличии достаточных оснований для составления обвинительного заключения<sup>8</sup>. С. И. Голова полагает, что именно в момент уведомления участников уголовного судопроизводства и происходит фиксация решения о начале данного этапа, следовательно, это и будет началом этапа окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения<sup>9</sup>. Э. Н. Алимamedов, отмечая, что УПК РФ не предусматривает какого-либо специального письменного решения об окончании предварительного следствия (оно отражается лишь в протоколе уведомления), предлагает внести изменения в ч. 1 ст. 215 УПК РФ, закрепив норму, обязывающую следователя выносить соответствующее постановление<sup>10</sup>.

Закон действительно не уполномочивает следователя составлять обвинительное заключение непосредственно после признания предварительного следствия окончанным, а собранных доказательств — достаточными для направления уголовного дела в суд. Этот процессуальный акт оформляется несколько позже, после ознакомления всех заинтересованных лиц с материалами уголовного дела и разрешения всех заявленных ими по результатам такого ознакомления ходатайств. Поэтому на первый взгляд фактическое решение об окончании предварительного следствия как бы не имеет письменной формы.

Тем не менее это не совсем так. Подобная нормативно-правовая конструкция вовсе не подлежит истолкованию как предполагающая два самостоятельных процессуальных решения:

а) о начале процедуры окончания предварительного следствия;

б) об окончании этой процедуры, то есть самого обвинительного заключения.

Решение здесь принимается только одно, но в особом, как бы длящемся процессуальном порядке, обусловленном необходимостью реализации своих прав всеми заинтересованными лицами. Кстати, такая специфическая форма используется и в некоторых иных уголовно-процессуальных правоотношениях. Например, практика назначения судебных экспертиз во время судебного заседания в порядке ст. 283 УПК РФ тоже предполагает разведение по времени появления соответствующих фактических оснований и вынесения окончательного судебного акта. Пленум Верховного Суда РФ в свое время даже рекомендовал судам выносить два отдельных процессуальных документа: а) о назначении экспертизы и б) о постановке вопросов перед экспертом<sup>11</sup>.

Фактические основания правовых выводов об окончании предварительного следствия с составлением обвинительного заключения, как и любого иного процессуального решения, — это установленные по делу обстоятельства. Эти

<sup>8</sup> *Ляцев Д. В.* Окончание предварительного следствия составлением обвинительного заключения : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень : Тюменский ЮИ МВД России, 2007. С. 20–21.

<sup>9</sup> *Голова С. И.* Окончание предварительного следствия составлением обвинительного заключения: понятие, сущность, историческая ретроспектива // *Общество и право.* 2013. № 4 (46). С. 146.

<sup>10</sup> *Алимamedов Э. Н.* Задачи и сущность этапа окончания предварительного следствия с обвинительным заключением // *Российский судья.* 2011. № 10. С. 3.

<sup>11</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам».

выводы представляют самостоятельную сторону познания, основанную на сопоставлении обстоятельств, входящих в предмет доказывания и пределы доказывания, и нормы закона<sup>12</sup>. По смыслу ч. 1 ст. 215 УПК РФ следователь приступает к процедуре окончания предварительного следствия после того, как признает все следственные действия выполненными, а собранные доказательства достаточными для составления обвинительного заключения. Из этого положения вытекают следующие процессуальные правила:

1. До принятия решения об окончании предварительного следствия должны быть произведены все необходимые следственные и иные процессуальные действия, направленные на собирание (формирование, исследование) и проверку доказательств.
2. Прежде чем начать процедуру окончания предварительного следствия, следователь должен предъявить лицу обвинение в окончательной редакции.
3. Полученные в процессе досудебного производства доказательства должны быть действительно достаточны для составления обвинительного заключения и направления дела в суд. При этом достаточность собранных доказательств, равно как и момент окончания предварительного следствия, определяет сам следователь на основании своего внутреннего убеждения. Иными словами, имеющиеся по делу доказательства в своей совокупности должны обуславливать категоричное убеждение следователя об изобличении обвиняемого в совершении инкриминируемого ему преступления, а также в готовности данного дела к судебному разбирательству (к его «судебной перспективе»). Как справедливо отмечает А. А. Аубакирова, следователь должен признать эти основания, то есть у него должно быть внутреннее убеждение в полноте проведенных следственных действий и достаточности собранных доказательств<sup>13</sup>.

Предвидя возможную критику обвинительного уклона нашей позиции со стороны так называемых представителей либеральной общественности, поспешим сделать одну оговорку. Конечно, убежденность следователя в виновности лица вовсе не предполагает его юридическое признание виновным. В конечном счете такое право принадлежит исключительно суду. Однако, формируя государственное обвинение, решая вопрос о направлении уголовного дела в суд, составляя обвинительное заключение, следователь должен быть абсолютно убежден в своей правоте, в изобличенности лица, в необходимости признания его виновным. В противном случае он не имеет ни морального, ни юридического права принимать подобные решения, поскольку в силу ч. 3 ст. 14 УПК РФ все сомнения в виновности лица подлежат истолкованию исключительно в его пользу.

Ввиду концепции свободы оценки доказательств (ст. 17 УПК РФ) в уголовном процессуальном законодательстве не предусмотрены формальные критерии определения их достаточности для принятия процессуальных решений. Достаточность — это результат внутреннего убеждения следователя, тесно связанный

<sup>12</sup> Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве. С. 56.

<sup>13</sup> Аубакирова А. А. Внутреннее убеждение следователя как процесс понимания объективной действительности // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2008. № 28 (128). С. 27.



с предметом доказывания и уровнем знаний о фактических обстоятельствах дела, который должен быть достигнут для принятия решения по конкретному вопросу<sup>14</sup>. В русском языке под достаточностью чего-либо понимается степень удовлетворенности какой-нибудь потребности, объекты, имеющиеся в нужном количестве<sup>15</sup>.

П. А. Лупинская выделяла два критерия достаточности применительно к совокупности доказательств: а) предоставляет ли собранная совокупность доказательств возможность установить фактические обстоятельства, необходимые для принятия процессуального решения и являющиеся его фактическим основанием; б) позволяет ли данная совокупность собранных доказательств сделать вывод об этих фактических основаниях на предусмотренном законом уровне знаний о них. На основе данных критериев П. А. Лупинская выделяла решения, для которых достаточно возникшего предположения об определенных действиях (бездействии), и решения, для которых необходимо подтверждение совокупностью доказательств утверждения о совершении лицом определенных действий и обстоятельств совершения этих действий<sup>16</sup>.

На этапе окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения достаточность доказательств состоит в полной исследованности всех собранных по уголовному делу доказательств с позиции их необходимой совокупности для признания лица виновным в совершении преступления<sup>17</sup>. Решение в форме обвинительного заключения, как отмечалось ранее, является итоговым. Процессы собирания, проверки и оценки доказательств окончены.

Достаточность доказательств в уголовном процессуальном праве — оценочная (субъективная) категория, и субъектом этой оценки выступает следователь. Субъективность оценки достаточности доказательств на этапе окончания предварительного следствия определяется процессуальной самостоятельностью следователя. Эта оценка не должна быть сугубо субъективной, иначе ее произвольность способствовала бы нарушению и ущемлению прав обвиняемого. Вместе с тем такая оценка не может носить и абсолютно объективного характера, поскольку сама сущность внутреннего убеждения, сам механизм принятия человеком правоприменительных решений напрямую связаны с мыслительной, аналитической деятельностью, основанной на формально-логических процессах суждений и умозаключений. В этой связи особо важными качествами современного следователя, наряду с хорошим знанием закона, являются развитое правосознание, правопонимание и высокий уровень личной ответственности как перед всем обществом и государством, так и перед отдельно взятой личностью.

<sup>14</sup> Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве. С. 57.

<sup>15</sup> Ушаков Д. Н. Толковый словарь. 1935–1940 // URL: <http://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=87713> (дата обращения: 24.07.2017); Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 1949–1992 // URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/794750> (дата обращения 24.07.2017).

<sup>16</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. С. 322.

<sup>17</sup> Воробьев П. С. Достаточность доказательств как основание составления обвинительного заключения // Вестник Оренбургского государственного университета. 2011. № 3 (122). С. 21.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алимамедов Э. Н. Задачи и сущность этапа окончания предварительного следствия с обвинительным заключением // Российский судья. — 2011. — № 10.
2. Артамонов А. Н., Сидельников П. В. Окончание предварительного расследования. — Омск : ОМА МВД России, 2016.
3. Аубакирова А. А. Внутреннее убеждение следователя как процесс понимания объективной действительности // Вестник Южно-Уральского государственного университета. — 2008. — № 28 (128).
4. Веселый В. З., Статкус В. Ф. Обвинительное заключение. — М. : ВНИИ МВД СССР, 1970.
5. Воробьев П. С. Достаточность доказательств как основание составления обвинительного заключения // Вестник Оренбургского государственного университета. — 2011. — № 3 (122). — С. 21.
6. Голова С. И. Окончание предварительного следствия составлением обвинительного заключения: понятие, сущность, историческая ретроспектива // Общество и право. — 2013. — № 4 (46).
7. Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. — М. : Юрид. лит., 1965.
8. Климчук В. П. Ошибки при окончании предварительного следствия и уголовно-процессуальные способы их устранения : дис. ... канд. юрид. наук. — Орел : Орловский ЮИ МВД России, 2003.
9. Лящев Д. В. Окончание предварительного следствия составлением обвинительного заключения : дис. ... канд. юрид. наук. — Тюмень : Тюменский ЮИ МВД России, 2007.
10. Миньковский Г. М. Окончание предварительного расследования и право обвиняемого на защиту. — М. : Госюриздат, 1957.
11. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 1949—1992 // URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/794750> (дата обращения 24.07.2017).
12. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М. : Наука, 1970. — Т. 2.
13. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская, Л. А. Воскобитова. — 3-е изд. — М. : Норма, 2013.
14. Ушаков Д. Н. Толковый словарь. 1935—1940 // URL: <http://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=87713> (дата обращения: 24.07.2017).
15. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс : учебник. — М. : Госюриздат, 1951.
16. Якубович Н. А. Окончание предварительного следствия. — М. : Юрид. лит., 1962.



**Татьяна Юрьевна  
МАРКОВА,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), адвокат Адвокатской палаты г. Москвы  
[tatjana\\_markova@mail.ru](mailto:tatjana_markova@mail.ru)  
 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Мария Александровна  
ЮРКЕВИЧ,**

магистрант Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), юрист по судебной работе ГК «Крикунов и партнеры»  
[mariauyrkevich@mail.ru](mailto:mariauyrkevich@mail.ru)  
 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

© Т. Ю. Маркова,  
 М. А. Юркевич, 2018

## РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИСЯЖНЫМИ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛА

**Аннотация.** В статье рассматриваются отдельные нарушения, допускаемые присяжными заседателями при реализации их прав и обязанностей, начиная с этапа формирования коллегии присяжных и завершая вынесением присяжными заседателями вердикта; отмечается, что наступление последствия в виде отмены вынесенного приговора (при допущении указанных нарушений) может быть обусловлено как поведением профессиональных участников процесса (например, председательствующего судьи), так и временем выявления таких нарушений (до или после провозглашения вердикта). Также в статье даются разъяснения отдельным положениям уголовно-процессуального закона и приводится анализ практики Верховного Суда РФ.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, права и обязанности присяжных заседателей, законодательные запреты для присяжных, самоотвод кандидата в присяжные, старшина присяжных, участие присяжных в исследовании доказательств, тайна совещания присяжных.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.156-165

**T. Yu. MARKOVA,**

PhD (Law), Associate Professor of the Criminal Procedure Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), lawyer of the Bar of the City of Moscow  
[tatjana\\_markova@mail.ru](mailto:tatjana_markova@mail.ru)  
 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**M. A. YURKEVICH,**

Master's Student of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), lawyer for the judicial work of the GC «Krikunov and Partners»  
[mariauyrkevich@mail.ru](mailto:mariauyrkevich@mail.ru)  
 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### REALIZATION BY JURY OF RIGHTS AND DUTIES IN CASE CONSIDERATION

**Abstract.** The article deals with certain violations committed by jurors in the exercise of their rights and duties, starting with the stage of formation of the jury and ending with the verdict of the jury; it is noted that the consequences of the cancellation of the verdict (given the violations) may be due to the behavior of the professional participants in the process (for example, the presiding judge) and the time of the detection of such violations (before or after

*the verdict). The article also provides explanations for certain provisions of the criminal procedure law and provides an analysis of the practice of the Supreme Court of the Russian Federation.*

**Keywords:** *the criminal process, the rights and duties of jurors, legislative bans for juries, the self-challenge of a jury candidate, the foreman of a jury, the participation of juries in the study of evidence, the secret of a jury meeting.*

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации наделяет присяжных заседателей исключительным полномочием устанавливать доказанность или недоказанность инкриминируемого подсудимому деяния, причастность подсудимого к этому деянию и его виновность в совершении вмененного деяния. Другими словами, присяжные заседатели в рамках установленной законом компетенции отвечают на ключевой для всего уголовного судопроизводства вопрос — подлежит ли подсудимый уголовной ответственности или нет.

Эффективному выполнению возложенной на присяжных заседателей задачи способствует закрепление в УПК РФ их прав, гарантий реализации этих прав, обязанностей и ответственности, т.е. определение процессуального статуса присяжного заседателя, основными элементами которого являются, безусловно, его права и обязанности.

Впервые в российском уголовно-процессуальном законодательстве права и обязанности присяжных заседателей были закреплены в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. В действующем УПК РФ комплекс прав и обязанностей присяжных заседателей практически полностью совпадает с положениями Устава, изменилась лишь формулировка законодательных положений. Подобная ситуация обусловлена неизменностью и преемственностью взглядов на роль присяжных заседателей в отправлении правосудия — «судей факта», у которых отсутствует профессиональная подготовка, знания, навыки для решения юридических вопросов, возникающих при рассмотрении уголовного дела.

Трудно не согласиться с мнением, что «права и обязанности присяжных заседателей в судебном разбирательстве обеспечивают двуединую задачу, от решения которой зависит правосудность постановленного присяжными вердикта. С одной стороны, права присяжных позволяют им максимально полно уяснить те доказательства и обстоятельства дела, оценка достоверности и достаточности которых входит в их компетенцию согласно ст. 334 УПК РФ. С другой — обязанности гарантируют сохранение присяжными объективности, столь необходимой при вынесении вердикта, устраняя все факторы, которые могут на нее повлиять»<sup>1</sup>. Соблюдение общеправового принципа *res judicata*, обеспечение принципа законности, эффективное выполнение субъектами процессуального права присущих им процессуальных функций возможно только в случаях четкого определения границ процессуальной деятельности каждого из участников уголовного судопроизводства.

<sup>1</sup> Насонов С. А. Права и обязанности присяжных в судебном разбирательстве: история и современность // Юридическая наука и практика: история и современность : сб. материалов I Междунар. науч.-практ. конференции (Рязань, 5 июня 2013 г.). Рязань : Изд-во МИГУП, 2013. С. 209.



производства. Именно в этом и заключается значение прав и обязанностей присяжных заседателей.

Однако четкая законодательная регламентация процессуального статуса участника уголовного судопроизводства не всегда является гарантией надлежащего выполнения им своей процессуальной функции. Многое зависит от личных качеств субъекта, наделенного правами и обязанностями, его понимания своей роли и ее значения в разрешении уголовного дела, а также от обстоятельств, в которых человеку приходится выполнять возложенную на него функцию. В связи с этим появляются примеры ненадлежащего выполнения процессуальных обязанностей, пассивного поведения участника в зале судебного заседания, злоупотреблений при осуществлении предоставленных законом процессуальных прав. И, к сожалению, такие примеры характерны не только для профессиональных участников уголовного судопроизводства, но и для привлекаемых к осуществлению правосудия присяжных заседателей. Примеры эти многочисленны, остановимся лишь на некоторых из них.

1. В соответствии с ч. 4 ст. 328 УПК РФ каждый из кандидатов в присяжные заседатели, явившихся в судебное заседание, вправе указать на причины, препятствующие исполнению им обязанностей присяжного заседателя, а также заявить самоотвод.

В строго формальном смысле в указанной статье УПК РФ речь идет не о правах *присяжных заседателей*, а о правах *кандидатов в присяжные заседатели*. Однако внимание автора к данной норме обусловлено следующими обстоятельствами.

Целью реализации права на самоотвод является освобождение кандидата в присяжные заседатели от выполнения обязанностей присяжного заседателя, которое обусловлено отсутствием у него возможности по каким-либо причинам принимать участие в отправлении правосудия. Однако ч. 5—6 ст. 328 УПК РФ устанавливают условие, при котором указанная цель может быть достигнута, — решение председательствующего судьи об освобождении кандидата в присяжные заседатели от участия в рассмотрении уголовного дела (после выслушивания мнения сторон).

Безусловно, участие в отправлении правосудия — это право, а не обязанность гражданина; кандидат в присяжные заседатели не может и не должен принуждаться к выполнению функции присяжного (присяжный, участвующий в рассмотрении уголовного дела в силу принуждения, может стать опасным для правосудия). Именно поэтому заявленный кандидатом в присяжные самоотвод подлежит удовлетворению во всех случаях<sup>2</sup>.

Однако некоторые авторы считают, что «судья вправе не удовлетворить самоотвод кандидата, тем самым фактически принудить его к исполнению обязанностей присяжного заседателя против его воли»<sup>3</sup>. И действительно, довольно часто судьи отказывают кандидатам в присяжные заседатели в удовлетворении заявленных самоотводов по причине того, что кандидатов на отбор явилось не-

<sup>2</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под науч. ред. Г. И. Загорского. М. : Проспект, 2016.

<sup>3</sup> Белкин А. Р. Противодействие отправлению правосудия со стороны присяжных заседателей // Уголовное судопроизводство. 2014. № 1. С. 8.

много, а коллегия сформировать необходимо. Поэтому судьи во что бы то ни стало стремятся сохранить пришедших кандидатов в присяжные для будущей коллегии, особенно если нет очевидных (как правило, напрямую предусмотренных законом) оснований для освобождения кандидата от исполнения обязанностей присяжного.

Подобный подход не исключает того, что присяжный заседатель, таким образом получивший «право» участвовать в отправлении правосудия, при первой же возможности постарается уклониться от возложенной на него обязанности. Лучшим вариантом развития событий будет неявка присяжного заседателя в судебное заседание и его дальнейшее отстранение, худшим — умышленное (скорее всего, скрытое) противодействие отправлению правосудия, например голосование за осуждение лица, очевидно непричастного к совершению деяния, разглашение тайны совещания присяжных заседателей и т.д.

Таким образом, одной из предпосылок будущих процессуальных нарушений со стороны присяжных заседателей может стать неудовлетворение заявленного кандидатом в присяжные самоотвода, поскольку УПК РФ не создает необходимых условий для реализации права кандидатов в присяжные заседатели на безусловный самоотвод.

**2.** Одним из элементов процедуры формирования коллегии присяжных заседателей является избрание старшины присяжных — субъекта, реализующего, помимо функции по осуществлению правосудия, организационные полномочия. Старшина присяжных заседателей — это своего рода связующий элемент между коллегией и профессиональным судьей (ч. 2 ст. 331 УПК РФ). Его избрание является одновременно и правом, и обязанностью присяжных заседателей.

Процедура выборов старшины регулируется уголовно-процессуальным законом довольно скудно. Статья 331 УПК РФ закрепляет лишь запрет на участие запасных присяжных в процедуре избрания старшины, а также указывает на необходимость открытого голосования и большинства голосов. При этом остаются без внимания следующие вопросы: требуется ли абсолютное большинство голосов «за» или достаточно относительного? Возможно ли воздерживаться при голосовании? Возможно ли избрание старшиной заседателя, который быть старшиной не желает? Но оставление без внимания таких обстоятельств чревато процессуальными злоупотреблениями присяжных заседателей, что может повлечь отмену приговора.

Наиболее распространенным нарушением ч. 1 ст. 331 УПК РФ является участие запасных присяжных заседателей в выборах старшины. Подобная ситуация возможна в случаях, когда запасные присяжные самовольно удалились в совещательную комнату наряду с комплектными или когда присяжные самовольно произвели замену основного заседателя, по каким-либо причинам выбывшим еще до начала судебного следствия.

Избрание кого-либо из присяжных заседателей старшиной — это результат волеизъявления коллегии присяжных заседателей как коллективного субъекта. Любое решение должно приниматься законным составом коллегии. Участие запасных присяжных, наряду с основными, в выборах старшины нарушает требование к численности членов коллегии (12 членов). К нарушению требования о численности членов коллегии приводит и самовольная замена комплектного

присяжного заседателя запасным: основной присяжный уже фактически не принимает участия в голосовании, а запасной — юридически еще не имеет такого права, поскольку полномочием по замене присяжного заседателя наделен только председательствующий судья (ч. 1 ст. 329 УПК РФ). Таким образом, решение принимается незаконным составом коллегии присяжных заседателей.

Отменяя решение суда первой инстанции, Верховный Суд РФ указал следующее: коллегия присяжных заседателей удалилась в совещательную комнату для выбора старшины, при этом вместе с основным составом коллегии удалился запасной присяжный заседатель, который в нарушение ч. 1 ст. 331 УПК РФ также принимал участие в выборе старшины<sup>4</sup>. Указанное обстоятельство было выявлено после вынесения приговора и явилось причиной его отмены.

Не менее распространенным является нарушение присяжными заседателями требования об избрании старшины в совещательной комнате.

Так, при рассмотрении уголовного дела присяжные заседатели не удалялись в совещательную комнату для избрания старшины и сообщили председательствующему, что старшина уже избран. Это нарушение, наряду с другими, повлекло отмену приговора<sup>5</sup>. Справедливости ради надо отметить, что исключительно действия присяжных заседателей в такой ситуации не могут стать причиной отмены решения, они должны быть «дополнены» бездействием председательствующего, который не удаляет присяжных в совещательную комнату и не разъясняет им порядок выбора старшины.

Представляется, что случаи отказа кого-либо из присяжных заседателей проголосовать в процессе выборов старшины, выявленные уже после вынесения вердикта, также могут приводить к отмене приговора, так как любое решение коллегии должно быть результатом волеизъявления всех ее членов. Отсутствие голоса хотя бы одного из присяжных заседателей делает дефектным, незаконным решение всей коллегии.

**3. Право присяжных заседателей участвовать в исследовании всех обстоятельств уголовного дела, задавать через председательствующего вопросы допрашиваемым лицам, участвовать в осмотре вещественных доказательств, документов и производстве иных следственных действий предусмотрено п. 1 ч. 1 ст. 333 УПК РФ.**

Под правом на исследование «всех обстоятельств» уголовного дела необходимо понимать исследование только тех обстоятельств, которые могут быть исследованы в присутствии присяжных заседателей (ч. 7 ст. 335 УПК РФ), т.е. это право на получение информации, на которую не распространяется «режим ограниченного доступа для присяжных заседателей». Получение присяжными по своей инициативе информации об обстоятельствах уголовного дела хотя и в рамках судебного заседания, но не подлежащей исследованию в присутствии коллегии (например, присяжный заседатель оставил включенным диктофон в зале судебного заседания во время обсуждения ходатайства об исключении

<sup>4</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 13.11.2014 № 33-АПУ14-24сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22.03.2007 № 2-о07-1сп // СПС «КонсультантПлюс».

доказательств и прослушал записанную информацию в совещательной комнате) должно рассматриваться как процессуальное нарушение, влекущее за собой отмену вынесенного приговора.

Аналогичны последствия и при получении присяжными заседателями информации вне рамок судебного заседания, при самостоятельном исследовании обстоятельств уголовного дела. Так, по уголовному делу был отменен оправдательный приговор, основанный на оправдательном вердикте коллегии присяжных заседателей, поскольку во время осмотра самолета, аналогичного потерпевшему катастрофу, присяжные заседатели общались с подсудимыми, задавали им вопросы, минуя председательствующего, в нарушение требований п. 1 ч. 1 ст. 333, ч. 4 ст. 335 УПК РФ, а подсудимые, отвечая на вопросы, давали присяжным свои комментарии<sup>6</sup>.

С процедурой допроса присяжными заседателями участников процесса могут быть связаны и нарушения, совершенные старшиной присяжных.

Часть 2 ст. 331, ч. 4 ст. 335 УПК РФ возлагают на старшину обязанность передавать записки с вопросами, поступившие от присяжных заседателей, председательствующему судье, который определяет их дальнейшую судьбу. «Старшина не вправе отказать в передаче таких вопросов председательствующему, поскольку он не наделен полномочием оценивать их на предмет относимости к делу или надлежащей формулировки»<sup>7</sup>. Нарушая возложенную на него обязанность, старшина присяжных заседателей ограничивает право коллегии на участие в исследовании всех обстоятельств уголовного дела, предусмотренное п. 1 ч. 1 ст. 333 УПК РФ. Несмотря на то что процессуальное нарушение совершается «внутри» коллегии, одним из ее членов, обнаруженное уже после вынесения вердикта, оно должно приводить к отмене приговора, ибо присяжные заседатели не смогли получить информацию, необходимую, по их мнению, для принятия решения, что, в свою очередь, могло отразиться на справедливости их вердикта.

Например, при выяснении в судебном заседании, все ли записки переданы председательствующему, старшина сообщил, что не передал председательствующему часть вопросов, потому что они повторялись, а часть из них он переписал, поскольку заданы они были «не по установленной форме». Указанное обстоятельство, наряду с другими, стало основанием для отмены судебного решения<sup>8</sup>.

Вместе с тем пассивное участие присяжных заседателей в исследовании обстоятельств уголовного дела, например отказ от участия в допросе, не может рассматриваться как нарушение, влекущее отмену приговора, поскольку в соответствии с требованиями п. 1 ч. 1 ст. 333 УПК РФ присяжные вправе, но не обязаны задавать вопросы допрашиваемым лицам<sup>9</sup>.

**4.** Пункт 2 ч. 1 ст. 333, ч. 5 ст. 338, ч. 5 ст. 340, ст. 344 УПК РФ предоставляют присяжным заседателям право просить председательствующего разъяснить

<sup>6</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 13.05.2004 № 19-004-35сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Насонов С. А. Указ. соч. С. 210.

<sup>8</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20.11.2008 № 36-О08-23сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13.11.2008 № 81-О08-96сп // СПС «КонсультантПлюс».

нормы закона, относящиеся к уголовному делу, содержание оглашенных в суде документов и другие неясные для них вопросы и понятия.

Появление такого права у присяжных заседателей обусловлено их правовым непрофессионализмом. Решение вопроса о виновности подсудимого, включающего в себя в том числе и некоторые правовые элементы<sup>10</sup>, предполагает наличие у субъекта, принимающего решение, хотя бы минимальных знаний в области уголовного права и уголовного судопроизводства. Кроме того, устранение неясностей, возникших у присяжных заседателей, способствует более объективной оценке полученной ими в ходе судебного заседания информации.

Вместе с тем УПК РФ однозначно устанавливает субъекта, от которого могут быть получены соответствующие разъяснения, — председательствующий судья. Именно поэтому присяжным заседателям запрещается иметь при себе в судебном заседании тексты законов, учебных пособий<sup>11</sup> и т.д., а также требовать разъяснений от кого-либо из иных профессиональных участников (например, от прокурора или защитника). Получение информации из других источников, хотя бы и в рамках судебного заседания, является aberrацией и должно квалифицироваться как злоупотребление правом.

**5.** Одной из важнейших обязанностей, возложенных на присяжных заседателей п. 2 ч. 2 ст. 333 УПК РФ, является обязанность не высказывать свое мнение по рассматриваемому уголовному делу до обсуждения вопросов при вынесении вердикта. Закрепление такой обязанности в уголовно-процессуальном законе обусловлено следующим.

Субъектом, правомочным вынести вердикт по уголовному делу, является коллегия присяжных заседателей. Однако мнение «абстрактной» коллегии складывается из мнений каждого из присяжных заседателей в отдельности, входящих в нее. Мнение присяжного заседателя должно быть основано на информации, полученной лично им (а не сообщенной третьими лицами, пусть даже и другими присяжными), на результатах его личной оценки доказательств, представленных сторонами. Если же присяжный до совещания может принимать в расчет мнение других членов коллегии, возникает парадокс, именуемый гипотезой Феддерсена — Песендорфера: если присяжный знает, что все остальные члены коллегии склоняются в сторону виновности подсудимого, а он, получивший в ходе процесса ту же информацию, что и остальные, оценивает ее немного по-другому, поскольку личный опыт, образование, предрассудки подсказывают ему, что подсудимый невиновен, то присяжный начнет сомневаться в своем убеждении, бояться ошибки и в ходе дальнейшего производства по делу будет намеренно искать обстоятельства, свидетельствующие о виновности подсудимого, дабы при обсуждении вердикта в совещательной комнате не остаться в меньшинстве<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> См.: *Маркова Т. Ю.* Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 56—57.

<sup>11</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 05.03.2003 № 4-кпо03-13сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> См.: *Ермакова Е. В.* Процедура вынесения вердикта присяжными заседателями: единое решение или голосование // *Актуальные проблемы экономики и права.* 2009. № 2. С. 167.

Кроме того, высказанное до обсуждения вердикта мнение присяжного заседателя свидетельствует о его необъективности и небеспристрастности. Наличие такого присяжного заседателя в составе коллегии делает ее незаконной в контексте концепции «справедливого правосудия», закрепленной в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>13</sup>, так как «если уж суд присяжных в нашей стране существует, на его деятельность распространяются все требования ст. 6 Конвенции о справедливом судебном разбирательстве. Он должен быть независимым, беспристрастным, обеспечивать состязательность производства и т.д.»<sup>14</sup>.

6. Статья 341 УПК РФ устанавливает запрет для присяжных заседателей покидать совещательную комнату (изъятия из этого запрета определены ст. 341, ч. 1, 5 ст. 344 УПК РФ и некоторыми решениями Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ). Такой запрет является одной из гарантий сохранения тайны совещания коллегии присяжных, что, в свою очередь, обеспечивает независимость, объективность и беспристрастность присяжных заседателей, вынесение ими правосудного вердикта.

Запрет покидать совещательную комнату минимизирует опасность оказания кем-либо незаконного воздействия на присяжного заседателя, которое может привести к его необъективности и небеспристрастности. Соответственно, нарушение такого запрета должно приводить к отмене приговора по двум основаниям. Во-первых, указанное обстоятельство ставит под сомнение объективность присяжного заседателя, покинувшего совещательную комнату, а во-вторых, совещание, которое должно быть непрерывным (за некоторыми исключениями), проводится в отсутствие одного из членов коллегии, то есть некомплектным составом, что делает саму коллегию незаконной.

Отменяя решение суда первой инстанции, Верховный Суд РФ указал следующее: «То обстоятельство, что во время совещания присяжных заседателей в совещательной комнате в течение 40 минут отсутствовал присяжный № 8 А., свидетельствует о нарушении им обязанности, предусмотренной п. 5 ч. 2 ст. 331 УПК РФ. Указанное обстоятельство повлияло или могло повлиять на законность постановленного коллегией присяжных заседателей вердикта»<sup>15</sup>.

Тайна совещательной комнаты может быть нарушена и запасными присяжными заседателями, что иллюстрируется следующим примером из судебной практики.

После обращения председательствующего судьи к коллегии присяжных заседателей с напутственным словом коллегия в составе 12 присяжных заседателей в 11 часов 40 минут удалилась в совещательную комнату с вопросным листом для вынесения вердикта. Двум запасным присяжным заседателям председа-

<sup>13</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 04.11.1950. (с изм. от 13.05.2004) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Диков Г. В. Суд присяжных и практика европейского суда по правам человека по статье 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство) // Lex Russica. 2010. Т. LXIX. № 3. С. 475.

<sup>15</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 26.06.2013 № 5-АПУ13-16СП // СПС «КонсультантПлюс».



ствующим судьей дано указание оставаться на отведенных местах в зале судебного заседания, однако на отведенных в зале местах для запасных присяжных заседателей остался присяжный заседатель № 12, в то время как запасной присяжный заседатель № 13 удалился вместе с коллегией в совещательную комнату для участия в обсуждении поставленных вопросов.

Несмотря на то что председательствующим судьей присяжный № 13 был заменен, а голосование возобновлено, постановленный приговор подлежал отмене. Как указал Верховный Суд РФ, «нахождение в совещательной комнате при вынесении вердикта на протяжении часа запасного присяжного заседателя, то есть лица, не входящего в состав коллегии присяжных заседателей, свидетельствует о нарушении присяжными заседателями тайны совещательной комнаты, то есть требований ст. 341 УПК РФ. Предпринятые председательствующим судьей меры, направленные на фактическую замену находящегося в совещательной комнате запасного присяжного заседателя надлежащим присяжным № 12, не могли устранить допущенное нарушение»<sup>16</sup>.

Справедливо отметить, что нарушение тайны совещательной комнаты может привести к последствию в виде отмены приговора в случае, если оно было совершено до постановления приговора. Если же нарушение совершено *после* (например, присяжный заседатель дал интервью о суждениях, высказываемых при совещании коллегии), то оно не влечет никаких последствий относительно судьбы приговора.

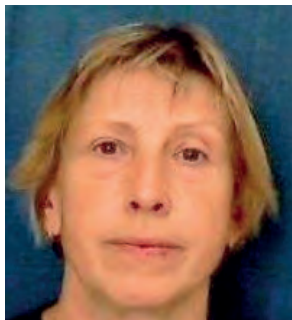
Приведенные выше положения дают основания для вывода о том, что предпосылками для процессуальных нарушений, допускаемых присяжными заседателями, являются их права и обязанности, поскольку именно эти элементы процессуального статуса определяют границы дозволенного поведения как каждого присяжного заседателя в отдельности, так и в некоторых случаях коллегии в целом. Законодатель, закрепляя процессуальный статус присяжных заседателей, предписывает им определенную линию поведения, отклонение от которой, становясь процессуальным нарушением, влечет за собой отмену приговора.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белкин А. Р. Противодействие отправлению правосудия со стороны присяжных заседателей // Уголовное судопроизводство. — 2014. — № 1.
2. Диков Г. В. Суд присяжных и практика Европейского Суда по правам человека по статье 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство) // Lex Russica. — 2010. — Т. LXIX. — № 3. — С. 475.

<sup>16</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 28.10.2014 № 21-АПУ14-8СП // СПС «КонсультантПлюс».

3. *Ермакова Е. В.* Процедура вынесения вердикта присяжными заседателями: единогласное решение или голосование // Актуальные проблемы экономики и права. — 2009. — № 2.
4. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под науч. ред. Г. И. Загорского. — М. : Проспект, 2016.
5. *Маркова Т. Ю.* Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями. — М. : Юрлитинформ, 2010.
6. *Насонов С. А.* Права и обязанности присяжных в судебном разбирательстве: история и современность // Юридическая наука и практика: история и современность : сборник материалов I Международной научно-практической конференции (Рязань, 5 июня 2013 г.). — Рязань : Издательство МИГУП, 2013.



**Людмила Ивановна  
НЕКА,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
**kafupmgua@yandex.ru**  
125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская, д. 9

## РУССКОЕ УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО. ИСТОРИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД НА ПРАВОВУЮ РЕФОРМУ 1864 ГОДА

Памяти П. А. Лупинской

**Аннотация.** Судебные уставы в России, законодательные положения, принятые 20 ноября 1864 года, составили основу судебной реформы 1864 года. Бесспорным достоянием русского права был и остается Устав уголовного судопроизводства 1864 года, который также оказал огромное влияние и на европейское право.

**Ключевые слова:** судебная реформа, уставы уголовного и гражданского судопроизводства, принцип правосудия, институт присяжных, судебные следователи, адвокатура, принцип свободы оценки доказательств.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.166-170

**L. I. NEKA,**

PhD (Law), Associate Professor of the Criminal Procedure Law Department  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
**kafupmgua@yandex.ru**  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS. HISTORICAL VIEW ON THE LEGAL REFORM OF 1864

**Abstract.** The Judicial reform of 1864 was based on enforcing new Regulations. It is no doubt that the Regulations of Criminal proceedings had been a great property of Russian law and gave a huge impact on European law as well.

**Keywords:** the judicial reform, Regulations of Civil and Criminal Proceedings, principle of justice, jury trials, Judicial investigators, advocacy.

Судебная реформа 1864 г. в России была важнейшим политико-правовым событием XIX в., модернизировавшим такое крупнейшее государство, как Россия, и имевшим огромное влияние на правовые системы других государств. Основу судебной реформы 1864 г. составили принятые 20 ноября 1864 г. Уставы уголовного и гражданского судопроизводства, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, которые отразили новый демократический взгляд на судебную систему, сделав ее самостоятельной ветвью государственной власти. Судебная реформа внесла значительные изменения в судоустройство крепостнической России, отличавшееся сословной системой, прямой зависимостью суда от администрации, инквизиционным характером процесса, основанного на теории формальных доказательств.

Устав уголовного судопроизводства 1864 г., образно говоря, проложил дорогу российскому праву. Как правильно было подмечено профессором Императорского университета Св. Владимира, доктором уголовного права Д. Г. Тальбергом, «признавая великую заслугу составления судебных уставов 20 ноября 1864 г. перед русским обществом, я часто привожу воззрения их при изложении постановлений русского права и думаю этим до известной степени закрепить в памяти грядущих поколений юристов те идеи, которые положены были в основании судебных уставов и которые составляют бесспорное достояние не только русской, но и общеевропейской культуры»<sup>1</sup>.

Основа будущего правового государства — это прежде всего восстановление и защита правового порядка, поэтому само правосудие имеет государственно-публичный характер. В Судебных уставах впервые были провозглашены основы демократического правового государства — суд и защита, несмотря на разнообразие государственных целей в истории, всегда были общей заботой и наиболее ранним проявлением государственной власти. Правовой реформой 1864 г. впервые официально была провозглашена и отделена судебная власть от законодательной, административной и исполнительной, независимость и самостоятельность, а также несменяемость судей как одно из условий независимости юстиции. Прорекларированы такие правила проведения судебного разбирательства, как гласность, устность, непосредственность суда, непрерывность заседания, равноправие сторон, выделение защиты и обвинения. Введены такие институты обжалования, как апелляционное, кассационное обжалование, пересмотр по частной жалобе, а также возобновление уголовных дел. Особого внимания заслуживает институт реабилитации — восстановления всех прав и чести осужденного («вознаграждения невинно осужденного»).

Новым, прогрессивным и неожиданным для «золотого века» явилось введение суда присяжных. Суд присяжных 1864 г. был всеобщим учреждением. Присяжные заседатели приглашались «из людей безукоризненной нравственности», заслуживающих полного и безусловного доверия общества. Кроме того, Устав уголовного судопроизводства предусматривал и «отрицательные условия», при наличии которых лица, хотя и достигшие 20-летнего возраста, не могут подлежать избранию в присяжные заседатели. Присяжные заседатели имели на судебном следствии равное с судьями право осмотра следов преступления, вещественных доказательств, имели право задавать допрашиваемым вопросы через председателя, а также просить разъяснения содержания исследуемых документов. Сущность обязанностей присяжных заключалась в полном, всестороннем исследовании всех обстоятельств дела и вынесении решения «по сущей правде и убеждению их совести».

Впервые была четко определена цель уголовного судопроизводства — охрана общества и государства от преступных посягательств. «Задача его [суда] — охранять общество от уголовных правонарушений, восстанавливать по возможности нарушенный правовой порядок и взыскивать с виновного», «отсутствие суда как государственного учреждения вело бы за собою самосуд со стороны обвиняемого, самоуправу, т.е. создало бы анархию». Этим впервые подчеркивалось зна-

<sup>1</sup> Тальберг Д. Г. Уголовное судопроизводство : пособие к лекциям. Киев, 1880.



чение суда как особого органа государственной власти, необходимого в каждом государстве.

Особое значение в уголовном судопроизводстве придавалось учению о доказательствах. Искусство судопроизводства, по мнению И. Бентама, есть не что иное, как искусство пользоваться доказательствами. Доказательства рассматривались в то время как «все те данные, которые порождают в нас известные убеждения, всё, что убеждает наш ум в истинности или ложности какого-либо факта или положения, называется доказательством вообще; в частности, под уголовными доказательствами мы понимаем те факты или данные судебного производства, которые служат основанием нашего убеждения в виновности или невиновности обвиняемого». Совокупность доказательств, представленных и собранных на суде, образует состояние нашего убеждения, которое называется юридической достоверностью, то есть высшей степенью вероятности. Всякая юридическая достоверность носит субъективный характер, вследствие чего индивидуальность судьи имеет большое влияние на свойство его убеждения, истинным на суде признается то, что представляется таковым судьей на основании его личного опыта, знания людей и жизни, способности к операциям над имеющимися в его распоряжении материалами судопроизводства. В связи с этим отправление правосудия вовсе не гарантировано от судебных ошибок. Поэтому «история юстиции представляет собой глубокую поучительную картину бессилия человеческого ума добиться истины всегда и во всех стадиях судебного разбирательства». Само убеждение составляет результат умственного процесса, в ходе которого одни доказательства устраняются, другие принимаются. Вопрос о доказательствах — это вопрос функции человеческого ума, то есть предмет логики. Логика в деятельности судьи выражается в постоянном процессе умозаключений или на основе опыта, который складывается из двух компонентов — личного наблюдения судьи путем осмотра, освидетельствования, обыска, выемки и так далее (это так называемый «чувствительный опыт») и наблюдения других лиц.

Показания по Уставу уголовного судопроизводства разделяются на показания сторон и показания свидетелей. Эти показания требуют тщательной проверки на суде посредством других обстоятельств дела, и только при этом условии показания могут иметь доказательственную силу.

Представление доказательства сторонами судье для ознакомления имеет своей задачей убедить судью в справедливости доказываемого. Бремя доказывания всецело лежит на обвинении. Современное правило теории доказательств — «невиновность обвиняемого предполагается, доколе не будет доказано противоположное». Вопрос о распределении доказывания в смешанном процессе возникает только в той части процесса, которая построена на обвинительном или состязательном началах, то есть на судебном следствии.

Устав уголовного судопроизводства предусматривал и такое положение, как активность судьи в собирании доказательств на предварительном следствии и на судебном следствии, хотя участие судьи и различно. На предварительном следствии это деятельное участие судебного следователя. Кроме судебных следователей, прокуроры и их товарищи принимают деятельное участие в собирании доказательств, имея постоянное наблюдение за производством следствия. Судебное следствие, состоящее в рассмотрении и проверке доказательств, имеет

состязательный характер, но это обстоятельство, по словам составителей судебных уставов, «не исключает самостоятельности суда» и «не обязывает его решать только по тем данным, которые представлены сторонами». Поэтому если стороны не предъявили всех тех свидетелей, которые должны оснастить данными для основательного разрешения уголовного дела, то суд обязан потребовать дополнительные сведения путем проведения следственных действий (нового осмотра, освидетельствования, допроса).

Согласно ст. 613 Устава уголовного судопроизводства председатель суда должен направлять ход дела к тому порядку, который наиболее способствует раскрытию истины.

Объективная (материальная) истина в Уставе полностью отрицает формальную истину: «Суд есть достижение правды, и решение суда будет тогда только справедливым, когда судьи при возникающем сомнении относительно факта могут сами лично или посредством заключения эксперта убедиться в действительности события, к которому они должны приложить закон и разрешить предмет спора на основании не формальной, но материальной истины»<sup>2</sup>.

Действующее уголовное законодательство 2001 г. предусматривает право судьи на собирание доказательств по собственной инициативе или по ходатайству сторон. Всестороннее исследование дела, собирание и проверка всех доказательств имеют своим конечным результатом их оценку, которая предоставляется всецело внутреннему убеждению. Сила всех доказательств определяется судьей на основании указанных в законе правил, что лишает судей возможности произвола и личного усмотрения, однако они далеко не обеспечивали интересов правосудия. Начало свободного убеждения судьи составляет единственное рациональное основание при оценке доказательств по Судебному уставу 1864 г., хотя теория формальных доказательств не упраздняется. В Уставе 1864 г. и современном законодательстве закон признает необходимость теории формальных доказательств, обязывает судью излагать присяжным общие правила о силе доказательств и в пользу, и против подсудимого. Разумное сочетание законных правил и логических и психологических законов (оценка доказательств по внутреннему убеждению) составляет основу Судебного устава 1864 г. и УПК РФ 2001 г. (общие законы логики и судебный опыт). Однако Устав 1864 г. отказался от правил оценки доказательств, а только ограничился определением порядка собирания и рассмотрения доказательств, то есть устранил из судебного производства всё, что может ввести в заблуждение судью, чтобы обеспечить наивысшее качество данных, на основании которых судья должен составить убеждение о виновности или невиновности лица. Правила оценки доказательств были выработаны современным российским законодательством, имеющим своим историческим богатейшим источником Устав уголовного судопроизводства 1864 г.

Судебная реформа 1864 г. в России полностью изменила взгляд на суд и правосудие в целом. Данная реформа была вызвана «потребностью исторического теоретического и практического обзора русского судопроизводства и судопроизводства»<sup>3</sup>. Судебная реформа имела прогрессивное значение, по-

<sup>2</sup> Духовской М. В. Русский уголовный процесс. М., 1910.

<sup>3</sup> Федоров Н. В. О судебной реформе в России // Государство и право. 1992. № 6. С. 3—15.



ложила начало новым, ранее неизвестным юридическим институтам, заменила раздробленность судов, провозгласила их самостоятельность. Несмотря на то что впоследствии началось отступление от коренных принципов реформы, основное начало демократическим принципам было положено. И их современное значение обусловлено тем, что, во-первых, Судебная реформа 1864 г. являлась либерально-буржуазным преобразованием царским правительством всей системы и порядка гражданского и уголовного процессов в России. Во-вторых, Судебными уставами 1864 г. создавалась оригинальная система правосудия: общие суды и мировые суды, которые объединял высший судебный орган — Сенат. Проведение судебной реформы продолжалось до конца XIX в., поскольку судебно-территориальное и административно-территориальное деление в России не совпадали. В России продолжали действовать прежние суды, деятельность которых предусматривалась иными законодательными актами.

В-третьих, Уставом уголовного судопроизводства был введен новый правовой институт — суд присяжных, ранее не известный российскому правосудию, провозглашались такие его принципы, как справедливость, беспристрастность, объективность, как основа деятельности независимого от администрации суда, реорганизована прокуратура, которая строилась на принципах строгой иерархичности и единоначалия. Большое значение для независимости суда и упрочения принципа законности в уголовном и гражданском судопроизводстве имело введение адвокатуры, которая сразу смело заявила о себе во многих уголовных делах, рассматриваемых судом присяжных.

Проведение судебной реформы Александра II (реформа судостройства и судопроизводства) коренным образом изменило саму процедуру судопроизводства: были введены основополагающие принципы, выделен суд из администрирования как гласный, устный, с состязательным процессом, при котором стороны получили равные права на предоставление и опровержение доказательств. Несмотря на то что эта комплексная судебная реформа 1864 г. была проведена на практике с некоторыми отступлениями до 1899 г. и была упразднена в связи с потрясениями 1917 г., к ее основам Россия вернулась в 2002 г., что говорит о действительно огромном значении проведенных в 1864 г. преобразований.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Тальберг Д. Г.* Уголовное судопроизводство : пособие к лекциям. — Киев, 1880.
2. *Духовской М. В.* Русский уголовный процесс. — М., 1910.
3. *Федоров Н. В.* О судебной реформе в России // Государство и право. — 1992. — № 6.

## ОСОБЕННОСТИ СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

**Аннотация.** Статья посвящена выявлению и исследованию особенностей реализации принципа состязательности сторон в апелляционном производстве по пересмотру постановлений суда о применении принудительных мер медицинского характера. Акцентируется внимание на особом процессуальном статусе лица, в отношении которого решается вопрос о применении принудительной меры медицинского характера, а также обосновывается вывод о влиянии данного статуса на характер состязательности в суде второй инстанции по делам указанной категории. В статье приводятся данные официальной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ, а также анализируются примеры судебной практики по вопросу апелляционного пересмотра судебных решений по делам о применении принудительных мер медицинского характера. Автором критически осмысливаются нормы действующего уголовно-процессуального законодательства, регламентирующие производство в суде второй инстанции, а также формулируются предложения, направленные на их совершенствование.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, апелляционное обжалование, состязательность сторон, принудительные меры медицинского характера.



**Лиля Игоревна АЛТЫННИКОВА,**  
кандидат юридических наук, старший помощник Савеловского межрайонного прокурора г. Москвы,  
юрист 2-го класса  
[I.altynnikova@mail.ru](mailto:I.altynnikova@mail.ru)  
125284, Россия, г. Москва, Хорошевское шоссе, д. 16, корп. 2

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.171-179

**L. I. ALTYNNIKOVA,**

*PhD (Law), Senior Assistant to the Savelovsky Interdistrict Public Prosecutor of Moscow, lawyer 2<sup>nd</sup> classes*

[I.altynnikova@mail.ru](mailto:I.altynnikova@mail.ru)

*125284, Russia, Moscow, Khoroshevskoye shosse, d. 16, corp. 2*

### FEATURES OF COMPETITIVENESS IN JUDICIAL APPEAL REVIEWING IN CRIMINAL LAWSUITS ABOUT APPLICATION OF FORCE MEASURES OF MEDICAL CHARACTER

**Abstract.** The article is devoted to the identification and study of the peculiarities of the implementation of the adversarial principle in the appeal proceedings to review decisions of the court on application of compulsory measures of a medical nature. Focuses on special procedural status of the



*person in respect of whom the issue on application of compulsory measures of a medical character, and also the conclusion about the impact of this status on the nature of competition in the court of second instance for cases specified category. The article presents the data of official statistics of the Judicial Department under the Supreme Court of the Russian Federation and analyzes the jurisprudence on the question of appellate review of judicial decisions on cases on application of compulsory measures of a medical nature. The author critically explains the norms of the current criminal procedure legislation regulating the proceedings in the court of second instance, and formulates proposals aimed at their improvement.*

**Keywords:** *criminal procedure, appeal request, competitiveness of the parties, force measures of medical character.*

**П**ересмотр судебных решений, не вступивших в законную силу, относится к исключительной компетенции судов апелляционной инстанции, что существенным образом отличает апелляционное разбирательство от других судебно-контрольных стадий уголовного судопроизводства. Поскольку основной функцией судов второй инстанции является исправление ошибок, допущенных судами первой инстанции, они наделены широкими полномочиями по исследованию доказательств, их проверке, а также уполномочены принимать широкий круг решений по итогам судебного разбирательства.

Вопрос о пределах действия принципа состязательности сторон и о степени его возможной реализации в апелляционной инстанции является не только основополагающим, но и дискуссионным. Соотношение функций сторон с полномочиями суда второй инстанции и их разграничение между собой имеет принципиальное значение в аспекте состязательного характера апелляционного разбирательства.

Несовершенство законодательного регулирования, заключающееся в наличии коллизий правовых норм, которые составляют существо состязательного характера производства по уголовным делам в суде второй инстанции, а также законодательных пробелов, делает затруднительной полноценную реализацию состязательности в суде апелляционной инстанции. В целях обеспечения единообразия судебной практики и разрешения вопросов, которые возникают в процессе применения норм, регулирующих апелляционное производство, Конституционным Судом РФ и Верховным Судом РФ принят ряд определений и постановлений<sup>1</sup>, однако неопределенность в рассматриваемой сфере в полном объеме не устранена.

<sup>1</sup> См., например: определение Конституционного Суда РФ от 24.03.2005 № 136-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мухаметшина Равиля Ибраевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 367, 368, 369 и 370 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 1.

Особенности реализации состязательности в апелляционной инстанции обусловлены как порядком рассмотрения уголовных дел в суде первой инстанции, так и их категориями (например, уголовные дела, направленные в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера (далее — ППММХ)).

Принудительные меры медицинского характера относятся к мерам государственного принуждения, применяемым по судебному решению к лицам, совершившим общественно опасные деяния и страдающим психическими расстройствами<sup>2</sup>. Производство о ППММХ осуществляется как в отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, так и в отношении лица, у которого психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, наступило после совершения преступления (ч. 1 ст. 433 УПК РФ).

Из анализа статистических данных Судебного департамента при Верховном Суде РФ следует, что в 2015 и 2016 гг., по сравнению с 2014 г., пропорционально возросло как количество вынесенных российскими судами постановлений о ППММХ, так и количество апелляционных жалоб и представлений на указанные постановления, при этом наблюдается тенденция незначительного снижения в процентном соотношении количества отмененных постановлений. Так, в 2016 г. судами первой инстанции было вынесено 9 122 постановления о ППММХ (в 2015 г. — 8 180 постановлений, в 2014 г. — 8 020 постановлений), судами второй инстанции было рассмотрено 783 жалобы и 134 представления на данные постановления (в 2015 г. — 612 жалоб и 132 представления, в 2014 г. — 582 жалобы и 128 представлений), по результатам рассмотрения которых было отменено 139 постановлений (в 2015 г. — 113 постановлений, в 2014 г. — 126 постановлений), что составило 15,2 % от обжалуемого количества (в 2015 г. — 15,2 %, в 2014 г. — 17,8 %)³.

Перечень субъектов, уполномоченных на обжалование в апелляционном порядке постановления, вынесенного судом по результатам рассмотрения дела о ППММХ, содержится в ст. 444 УПК РФ, он является исчерпывающим и включает потерпевшего, его представителя, лицо, в отношении которого велось или ведется производство о ППММХ, его защитника, законного представителя или близкого родственника и прокурора. Ранее ст. 444 УПК РФ (в редакции от 27.07.2010) была признана неконституционной⁴, поскольку в ней отсутствовало указание на лицо, в отношении которого велось или ведется производство о ППММХ, как на субъект обжалования.

<sup>2</sup> Закон РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». Ч. 1 ст. 13 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

<sup>3</sup> Статистические сведения Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации о работе судов за 2014, 2015 и 2016 годы // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 11.12.2017).

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20.11.2007 № 13-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 и 445 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. Г. Абламского, О. Б. Лобашовой и В. К. Матвеева» // СЗ РФ. 2007. № 48 (ч. 2). Ст. 6030.

Отметим несовершенство юридической техники, допущенное при формулировании действующей редакции ст. 444 УПК РФ, которое заключается в разграничении процессуальных статусов близкого родственника лица, в отношении которого велось или ведется производство о ППММХ, и законного представителя. Близкий родственник такого лица и является его законным представителем, о чем свидетельствует и ч. 1 ст. 437 УПК РФ, и п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера»<sup>5</sup>, в котором указано, что в соответствии с ч. 1 ст. 437 УПК РФ законными представителями лица, в отношении которого ведется производство о ППММХ, признаются близкие родственники, которыми могут быть родители, усыновители или другие указанные в п. 4 ст. 5 УПК РФ лица, и что суд обязан обеспечить законному представителю возможность осуществления его процессуальных прав, предусмотренных ч. 2 ст. 437 УПК РФ, в том числе права обжалования решения суда, права знать о принесенных по уголовному делу жалобах и представлениях и подавать на них возражения, участвовать в заседании суда апелляционной инстанции.

В статье 389.1 УПК РФ отсутствует указание на лицо, в отношении которого велось или ведется производство о ППММХ, и на его законных представителей как на лиц, наделенных правом апелляционного обжалования. Высказывается позиция, что законодатель при формулировании ст. 389.1 УПК РФ отдельно не указал лицо, в отношении которого велось или ведется производство о ППММХ, включив его в понятие «иных лиц», поскольку отнесение указанного лица к иным лицам в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы, является общепризнанным в уголовно-процессуальной науке и правоприменительной практике<sup>6</sup>. Включение лица, в отношении которого велось или ведется производство о ППММХ, как субъекта обжалования в понятие «иных лиц» представляется нам недопустимым, поскольку такое лицо признается совершившим общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, однако психические особенности такого лица делают невозможным назначение наказания или его исполнение, в связи с чем отсутствует необходимость обоснования того, каким образом обжалуемое судебное решение затрагивает его права и законные интересы. Профессор В. В. Вандышев также указывает, что «ссылка на то, что право обжалования принадлежит иным лицам... не может служить оправданием указанного недостатка, поскольку неопределенность любого закона влечет за собой необъятность судебного усмотрения»<sup>7</sup>.

В постановлениях Пленума Верховного Суда РФ содержатся разъяснения, что по жалобе лиц, в отношении которых ведется или велось производство о ППММХ,

<sup>5</sup> Российская газета. 2011. № 84.

<sup>6</sup> Рудакова С. В. Проблемы расширения апелляции в российском уголовном процессе // Российский судья. 2013. № 3. С. 27—29.

<sup>7</sup> Вандышев В. В. Некоторые проблемы, которые могут возникнуть в суде апелляционной инстанции после 1 января 2013 года // Сборник статей по материалам межвуз. науч.-практ. конференции «Формы пересмотра судебных решений в уголовном судопроизводстве: актуальные проблемы» (27 марта 2012 г.) / В. В. Вандышев [и др.]; сост. К. Б. Капиновский. СПб. : Сев.-Зап. филиал Рос. академии правосудия, 2012.

их защитников, законных представителей судебные решения подлежат апелляционному пересмотру<sup>8</sup>. Конституционный Суд РФ также указал, что конституционное право на судебную защиту предполагает в первую очередь право каждого на обращение в суд самостоятельно либо через своего представителя, законного представителя или защитника<sup>9</sup>. При этом, по смыслу правовых позиций, сформулированных в ряде решений Конституционного Суда РФ, право на личное обращение в суд за защитой своих прав и свобод носит универсальный характер. Лица, в отношении которых разрешается вопрос о ППММХ либо об их продлении, изменении или прекращении, не могут быть лишены указанного права<sup>10</sup>.

В связи с изложенным целесообразно дополнить ч. 1 ст. 389.1 УПК РФ указанием на лицо, в отношении которого велось или ведется производство о ППММХ, его защитников и законных представителей как на субъектов апелляционного обжалования судебных решений.

Отметим такой недостаток юридической техники, обусловленный ранее внесенными в УПК РФ изменениями<sup>11</sup>, как указание в ч. 6 ст. 443 УПК РФ на возможность обжалования постановления суда о применении или об отказе в применении ПММХ в кассационном порядке. Так, ч. 6 ст. 443 УПК РФ необходимо привести в соответствие со ст. 444 УПК РФ, сформулировав ее следующим образом: «б. В постановлении суда разрешается вопрос о вещественных доказательствах, а также разъясняются порядок и сроки обжалования постановления в апелляционном порядке».

Состязательность, в том числе и по делам о ППММХ, наиболее полно проявляется на стадии судебного разбирательства, элементы состязательности прослеживаются как на стадии назначения судебного заседания, так и на стадиях, следующих за судебным разбирательством<sup>12</sup>. Данное утверждение справедливо

<sup>8</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции». П. 2 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 1 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера». П. 24.

<sup>9</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20.11.2007 № 13-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 и 445 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.Г. Абламского, О.Б. Лобашовой и В.К. Матвеева» // СЗ РФ. 2007. № 48 (ч. 2). Ст. 6030.

<sup>10</sup> Кондратов П. Е. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 07.04.2011 № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / под общ. ред. В. М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2014. 816 с.

<sup>11</sup> См.: Федеральный закон от 29.12.2010 № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 45.

<sup>12</sup> Тушев М. Роль прокурора в реализации принципа состязательности в уголовном процессе // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 34.

в отношении тех судебных стадий, где усматриваются все составляющие принципа состязательности, суд разрешает уголовное дело по существу, прекращая его, вынося приговор или пересматривая его в апелляционном, кассационном или надзорном порядке<sup>13</sup>.

В случае апелляционного пересмотра постановления суда о ППММХ состязательность в суде второй инстанции приобретает особый характер, который обусловлен неоднозначным процессуальным статусом лица, к которому применены ПММХ. Так, в разделе II УПК РФ содержится законодательная классификация участников уголовного судопроизводства, согласно которой они делятся на суд, участников со стороны обвинения и со стороны защиты, а также иных участников (свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков, понятых). Указанная классификация применима и к апелляционному производству. Как видим, лица, в отношении которых ведется или велось производство о ППММХ, в данной классификации не учтены, несмотря на наделение их определенными процессуальными правами и обязанностями. Представляется обоснованной позиция, согласно которой эти лица не относятся к участникам со стороны защиты, поскольку в отношении них не осуществляется уголовное преследование и они не представляют законные интересы лица, подвергающегося преследованию в уголовно-процессуальном порядке<sup>14</sup>.

В суде второй инстанции при пересмотре постановления суда о ППММХ процессуальные функции участников процесса претерпевают изменения, обусловленные рядом взаимосвязанных факторов: прокурор в суде второй инстанции излагает позицию по вопросу законности постановления суда первой инстанции, не осуществляя функцию обвинения; лицо, в отношении которого принято решение о ППММХ, обладает правом на защиту, хотя формально обвиняемым не является; согласно ст. 98 УК РФ целью ППММХ является как предупреждение совершения такими лицами новых общественно опасных деяний, предусмотренных уголовным законом, так и излечение или улучшение психического состояния<sup>15</sup>.

Как следует из взаимосвязанного толкования норм ч. 1 ст. 437 и ст. 389.12 УПК РФ, лицо, в отношении которого ведется производство о ППММХ, наделено правом личного участия в суде апелляционной инстанции либо правом изложения своей позиции с помощью системы видеоконференц-связи, если оно изъявило желание присутствовать при рассмотрении апелляционной жалобы или представления. Форма участия такого лица в судебном заседании определяется судом, при этом принимается во внимание его психическое состояние, учитывается заключение экспертов, участвовавших в производстве судебно-психиатрической экспертизы, и, при необходимости, заключение медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> *Зайцева Е. А.* Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 71.

<sup>14</sup> *Добровлянина О.В.* К вопросу об участниках апелляционного уголовного судопроизводства // *Российская юстиция.* 2014. № 3. С. 60-62.

<sup>15</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера». П. 2.

<sup>16</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера». П. 24.

В пункте 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 № 6, предусматривающем аналогичные права такого лица при участии в суде первой инстанции, отмечается, что данные медицинские документы не имеют для суда заранее установленной силы и их необходимо оценивать в совокупности с другими доказательствами. Указанное положение в полной мере распространяется и на суд второй инстанции.

Необеспечение судом первой инстанции лицу, в отношении которого ведется или велось производство о ППММХ, права на личное участие в заседании суда, если психическое состояние лица позволяло осуществлять свои процессуальные права, является существенным нарушением уголовно-процессуального закона и влечет отмену судебного решения<sup>17</sup>.

Об этом же свидетельствует и анализ судебной практики. Так, например, постановлением Калужского областного суда от 21.05.2013 Р. был освобожден от уголовной ответственности за совершение в состоянии невменяемости общественно опасных деяний, предусмотренных ст. 317 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, к нему была применена принудительная мера медицинского характера в виде лечения в психиатрическом стационаре специализированного типа. Определением Верховного Суда РФ от 03.06.2014 № 85-АПУ14-7<sup>18</sup> данное постановление отменено в связи с отсутствием Р. в судебном заседании, что повлекло нарушение его права на защиту, а также нарушение принципа состязательности. Кроме того, в заседании суда второй инстанции Р. не признал свою причастность к причинению смерти потерпевшим.

В указанном определении Верховного Суда РФ отмечено, что решение о рассмотрении уголовного дела в отсутствие Р. было принято судом по ходатайству самого Р., поддержанному его адвокатом и законным представителем. При обсуждении в судебном заседании данного вопроса указывалось на заключение судебной комплексной психолого-психиатрической экспертизы и на ухудшение состояния здоровья Р. Вместе с тем выводы, изложенные в экспертном заключении, свидетельствуют только об ограниченной возможности осуществления своих процессуальных функций лично Р., а также о необходимости обеспечения его интересов силами защитника и законного представителя, но не о невозможности его личного участия в судебном заседании.

Судом второй инстанции оценка законности и обоснованности постановления суда о ППММХ дается на основании заключения экспертизы. Как и любое другое доказательство, заключение экспертов не имеет заранее установленной силы и должно оцениваться судом в совокупности с иными материалами дела<sup>19</sup>.

Состязательность экспертиз, состязание лиц, обладающих специальными познаниями, в цивилизованном уголовном судопроизводстве становятся одним из проявлений принципа состязательности сторон<sup>20</sup>. Данное утверждение в полной

<sup>17</sup> Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В.М. Лебедев. М. : Норма : Инфра-М, 2014. 768 с.

<sup>18</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 30.12.1997 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 8. С. 7.

<sup>20</sup> См.: *Зайцева Е. А.* Указ. соч.

мере применимо и к состязательному характеру апелляционного производства по уголовным делам.

Порядок назначения экспертизы в суде второй инстанции не отличается от порядка ее назначения в суде первой инстанции, так как производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном гл. 35—39 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными гл. 45.1 УПК РФ (ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ). Согласно ч. 1 ст. 283 УПК РФ, входящей в состав гл. 37 УПК РФ, суд вправе назначить судебную экспертизу по ходатайству сторон или по собственной инициативе.

Разъяснение о праве назначения судом второй инстанции судебной экспертизы, в том числе дополнительной и повторной, содержится и в п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»<sup>21</sup> (со ссылкой на утратившую в настоящее время силу ч. 5 ст. 365 УПК РФ), что свидетельствует о ревизионности апелляционного производства, вступающей в конфликт с его состязательным характером.

Поскольку заключение эксперта по делам о применении к лицу ПММХ занимает основное место среди доказательств, хотя и не имеет заранее установленной силы и должно оцениваться судом в совокупности с иными материалами дела, целесообразно в целях усиления состязательного начала и равноправия сторон в суде апелляционной инстанции возложить на суд обязанность как безусловно-удовлетворения ходатайства стороны о допросе эксперта по таким делам, так и безусловно-удовлетворения мотивированного ходатайства стороны о проведении дополнительной экспертизы при указании на недостаточную полноту или ясность заключения эксперта, а также на возникновение новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела. В связи с изложенным полагаем необходимым дополнить ст. 389.13 УПК РФ частью 4.2 соответствующего содержания.

Данные дополнения направлены на укрепление гарантий прав сторон в апелляционном производстве по уголовным делам, усиление состязательных начал апелляционного судебного разбирательства и являются гарантией оперативного реагирования суда второй инстанции на нарушение закона или несправедливость, допущенные в суде первой инстанции.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Вандышев В. В.* Некоторые проблемы, которые могут возникнуть в суде апелляционной инстанции после 1 января 2013 года // Сборник статей по материалам межвузовской научно-практической конференции «Формы пересмотра судебных решений в уголовном судопроизводстве: актуальные проблемы» (27 марта 2012 г.) / В. В. Вандышев [и др.] ; сост. К. Б. Калиновский. — СПб. : Северо-Западный филиал Российской академии правосудия, 2012.
2. *Добровлянина О. В.* К вопросу об участниках апелляционного уголовного судопроизводства // Российская юстиция. — 2014. — № 3. — С. 60—62.

<sup>21</sup> Российская газета. 2010. № 296.

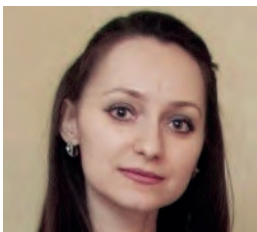
3. *Зайцева Е. А.* Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2008. — 741 с.
4. *Кондратов П. Е.* Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 07.04.2011 № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / под общ. ред. В. М. Лебедева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2014. — 816 с.
5. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В. М. Лебедев. — М. : Норма : Инфра-М, 2014. — 768 с.
6. *Рудакова С. В.* Проблемы расширения апелляции в российском уголовном процессе // Российский судья. — 2013. — № 3. — С. 27—29.
7. *Тушев М.* Роль прокурора в реализации принципа состязательности в уголовном процессе // Российская юстиция. — 2003. — № 4. — С. 33—35.





**Нонна Юрьевна  
ВОЛОСОВА,**

доктор юридических наук,  
доцент, заведующий  
кафедрой уголовного  
права Оренбургского  
государственного  
университета  
[vasilii\\_valiliev@rambler.ru](mailto:vasilii_valiliev@rambler.ru)  
460018, Россия,  
г. Оренбург,  
просп. Победы, д. 13



**Елена Сергеевна  
ШМЕЛЕВА,**

кандидат юридических  
наук, доцент кафедры  
уголовно-процессуального  
права и криминалистики  
Оренбургского института  
(филиала) Университета  
имени О.Е. Кутафина  
(МГЮА)  
[1shmelevaes@mail.ru](mailto:1shmelevaes@mail.ru)  
460000, Россия,  
г. Оренбург,  
ул. Комсомольская, д. 50

© Н. Ю. Волосова,  
Е. С. Шмелева, 2018

## О ПРИНЦИПЕ ЯЗЫКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И ОБ УЧАСТИИ ПЕРЕВОДЧИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**Аннотация.** Статья посвящена проблемным вопросам участия переводчика в уголовном судопроизводстве. В работе отмечено, что участие переводчика позволяет обеспечить реализацию принципа языка уголовного судопроизводства. Основное внимание в работе уделено определению квалификации переводчика и решению вопроса о поиске переводчиков с редких, не имеющих письменности или малописьменных языков. Авторами предложено создать специализированные судебно-переводческие организации, способные восполнить имеющийся организационно-правовой пробел. В статье исследуется уголовно-процессуальное законодательство Японии, в соответствии с которым к участию в деле может привлекаться устный и письменный переводчик. Предлагается при большом объеме процессуальных документов, подлежащих переводу участникам уголовного судопроизводства, привлекать переводчика, который будет переводить данные документы.  
**Ключевые слова:** переводчик, язык уголовного судопроизводства, квалифицированный перевод, компетенция переводчика, правосудие.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.180-187

**N. Yu. VOLOSOVA,**

Doctor of Science (Law), Associate Professor, Head of the Criminal Law  
Department of the Orenburg Institut (Branch)  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[vasilii\\_valiliev@rambler.ru](mailto:vasilii_valiliev@rambler.ru)  
460018, Russia, Orenburg, prospect Pobedy, d. 13

**E. S. SHMELEVA,**

PhD (Law), Associate Professor of the Criminal Procedure Law and Criminology  
Department of the Orenburg Institut (Branch)  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[1shmelevaes@mail.ru](mailto:1shmelevaes@mail.ru)  
460000, Russia, Orenburg, ul. Komsomolskaya, d. 50

### ON THE PRINCIPLE OF LANGUAGE OF CRIMINAL PROCEEDINGS AND ARTICIPATION TRANSLATOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS

**Abstract.** The article is devoted to the problematic issues of interpreter's participation in criminal proceedings. The work noted that the participation of an interpreter allows to ensure the implementation of the principle of the

*language of criminal justice. The main attention in the work is given to the definition of the translator's qualification and the solution of the problem of finding translators from rare languages that do not have written or malowritten languages. The authors proposed to create specialized forensic and translation organizations that can fill the existing organizational and legal gap. The article investigates the criminal procedure legislation of Japan, according to which an interpreter and a translator can be involved in the case. It is suggested that, with a large volume of procedural documents subject to transfer to participants in criminal proceedings, an interpreter should be involved, who will translate these documents.*

**Keywords:** *translator, language of criminal proceedings, qualified translation, interpreter's competence, justice.*

Участью переводчика в уголовном судопроизводстве уделено большое внимание в международных правовых актах. К ним относятся Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.<sup>1</sup>, Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденный резолюцией 43/173 (XLIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 г.<sup>2</sup> и ряд других. Часть 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах закрепляет право каждого обвиняемого «быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявленного ему обвинения» (to be informed promptly and in detail in a language which he understand of the nature and cause of the charge against him) (п. «а»), а также «пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке» (to have a free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court) (п. «ф»)<sup>3</sup>.

Положения этих нормативных правовых актов нашли свое отражение в национальном процессуальном законодательстве различных государств.

В уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации язык уголовного судопроизводства является принципом уголовного процесса. По справедливому замечанию С. П. Щербы, под данным принципом понимается «совокупность общепризнанных международных, конституционных и уголовно-процессуальных предписаний и процедур, которые определяют порядок языкового общения участников уголовного процесса с судом и должностными лицами, ведущими производство по уголовному делу, а также механизмы защиты прав и законных интересов лиц, не владеющих или недостаточно владеющих языком уголовного судопроизводства»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> URL: <http://base.garant.ru/2540295/>.

<sup>2</sup> URL: <http://constitution.garant.ru/act/right/megdunar/1305353/>.

<sup>3</sup> Кузнецов О. Ю. Переводчик в российском уголовном судопроизводстве. М., 2006. С. 25—26.

<sup>4</sup> Щерба С. П. Переводчик в российском уголовном процессе : науч.-прак. пособие. М., 2005. С. 21—22.



Несмотря на предписания международного права, в большинстве стран мира право иметь переводчика при производстве по уголовному делу принципом не является, однако содержится в качестве права участников уголовного судопроизводства, как и предписания процессуального законодательства о таком участнике уголовного процесса, как переводчик. Например, уголовно-процессуальное законодательство Японии предусматривает участие переводчика в уголовном судопроизводстве, если лицо, участвующее в процессе, не владеет государственным языком, на котором осуществляется производство по уголовному делу. Причем предполагается участие как устного, так и письменного переводчика.

В статье 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, должно быть разъяснено и обеспечено право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика. Участие в уголовном судопроизводстве переводчика предусматривает и ст. 59 УПК РФ.

Говоря о нормах международного гуманитарного права, О. Ю. Кузнецов отмечает, что «закрепляя базовые стандарты в вопросе допуска переводчика к участию в уголовном процессе, все перечисленные выше акты для его обозначения используют лексему английского языка “the interpreter”, что буквально в русском языке означает “устный переводчик”, т.е. переводчик-синхронист (для обозначения профессии переводчика письменных текстов в английском языке существует термин “the translator”)»<sup>5</sup>. В большинстве стран мира законодатель классифицирует переводчиков по данному критерию.

Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации не классифицирует переводчика на устного или письменного. Как правило, в уголовном судопроизводстве Российской Федерации одно и то же лицо выполняет устный и письменный перевод процессуальных документов, текстов, и устных выступлений участников уголовного судопроизводства, т.е. является и переводчиком синхронистом и письменным переводчиком одновременно. Это отличает законодательные предписания Российской Федерации и Японии.

Японское законодательство не предъявляет каких-либо требований к навыкам переводчика. Законодатель лишь указывает на необходимость его участия в уголовном судопроизводстве. Эту проблему подчеркнула в своем исследовании профессор Makiko Mizuno: «До сих пор нет системы государственной сертификации или учебных программ для переводчиков. Это проблематично в плане контроля качества, нет никакого способа для выявления и увольнения неэффективных и непрофессиональных переводчиков»<sup>6</sup>.

Эта проблема обострилась, когда «в 2009 году Япония представила систему судебных заседателей, при которой шесть судебных заседателей работают наря-

<sup>5</sup> Кузнецов О. Ю. Указ. соч. С. 25—26.

<sup>6</sup> Legal Interpretation in Japan // URL: [www.law.unimelb.edu.au/alc](http://www.law.unimelb.edu.au/alc).

ду с судьями и решают вопрос о виновности подсудимых и назначают наказание. Эта новая система создает проблемы для судебных переводчиков, поскольку в то время, как в обычных судебных заседаниях исследуют в основном документальные доказательства, в исследованиях с участием судебных заседателей более важны свидетельские показания. Это накладывает большую ответственность на переводчика. Практике известны случаи, когда приговоры суда первой инстанции были отменены ввиду неправильного перевода»<sup>7</sup>.

Квалифицированный перевод правовых документов — это проблема не только Японии. Россия столкнулась с аналогичной ситуацией. Практике известны случаи отмены уже состоявшихся судебных решений на том основании, что переводчиком непрофессионально, без достаточного знания языка был осуществлен перевод в ходе производства по уголовному делу<sup>8</sup>.

В соответствии со ст. 59 УПК РФ переводчиком является лицо, свободно владеющее языком, знание которого необходимо для перевода. Столь абстрактное определение квалификационных требований к переводчику проблему квалифицированного и правильного перевода не решает.

Как обезопасить правосудие от неквалифицированного и неправильного перевода, который в итоге ведет не к экономии процессуальных средств, а к определенным затратам судопроизводства в виде отмены состоявшихся судебных решений, предлагалось многими исследователями на основе изученного опыта зарубежных стран. Однако решение данного вопроса пока так и не было найдено. Полагаем, что требуется более глубокое его научное обоснование и создание условий для практической реализации<sup>9</sup>.

Квалифицированный перевод, свободное владение языком являются категориями, которые определяют компетенцию переводчика как специалиста в области языкознания. Эта компетенция основана на том, что переводчик должен хорошо владеть как родным языком лица, которому необходимо перевести с русского языка, так и русским языком как языком судопроизводства.

Это особенно важно в контексте рассмотрения вопроса о реализации права на защиту. Понимание обвиняемым сущности обвинения, проводимых с его участием процессуальных действий позволяет ему в достаточной степени подготовиться к защите своих интересов в уголовном судопроизводстве.

<sup>7</sup> Legal Interpretation in Japan.

<sup>8</sup> См., например: постановление президиума Оренбургского областного суда по уголовному делу № 44у-135/2017 по обвинению Шарипова М. Х. ; Архив Центрального районного суда г. Оренбурга за 2007 г. Уголовное дело № 22/3534-2007 по обвинению П. по ч. 4 ст. 111 УК РФ.

<sup>9</sup> См., например: *Mizuno M. and Nakamura S.* Fatigue and stress of court interpreters in lay judge trials // *Kinjo Gakuin Daigaku Ronshu, Studies in Social Science.* 2010. 7 (1). 71–80 ; *Nakamura S. and Mizuno M.* Court experiment: Impact of interpreting on impressions of mock lay judges // *A Statistical Study of Language Use in Trials under the Lay Judge System.* The Institute of Statistical Mathematics Cooperative Report. 2010. 237. 53–66 ; *Темкина В. Л., Антонова А. В., Волосова Н. Ю., Волосова М. В.* Участие переводчика в уголовном процессе: лингвистические, правовые и организационные вопросы // *Проблемы в российском законодательстве.* 2012. № 2. С. 187—190.

Общим для процессуального законодательства России и Японии является то, что услугами переводчика может воспользоваться любой участник уголовного судопроизводства — подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель, если он не владеет языком судопроизводства, а также то, что участие переводчика предусмотрено при производстве всех процессуальных действий, проводимых с участием обвиняемого.

Остро проблема участия переводчика встала в Российской Федерации и Японии еще в конце прошлого века. Однако следует отметить, что временные рамки и причины востребованности в уголовном процессе услуг переводчика этих двух государств несколько разнятся. «Необходимость правового перевода была впервые признана во время кризиса экономики, когда большое количество рабочих-иммигрантов, не владеющих японским языком, приехали в Японию во второй половине 1980-х годов и начале 1990-х. С их приездом увеличилось число преступлений и правонарушений с участием иностранцев, которые не могли говорить по-японски, в связи с чем были вскрыты проблемы во время судебного разбирательства и трудности в ходе уголовного расследования в полиции. Правительство Японии стремилось решить эту проблему в течение последних двух десятилетий путем установления системы, в которой судебных переводчиков назначают для обвиняемых или свидетелей, говорящих на другом языке»<sup>10</sup>. В Российской Федерации востребованность услуг переводчика в уголовном судопроизводстве появилась несколько позже — в конце 1990-х, когда после распада СССР русский язык был исключен из обязательной программы обучения большинства учебных заведений бывших советских республик, а миграционные потоки между бывшими республиками Советского Союза стали активными.

Принятие нового уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации хотя и регламентировало участие переводчика в уголовном процессе, но не учло множества нюансов его деятельности в процессе производства по уголовному делу.

В частности, к числу дискуссионных вопросов в этой сфере следует отнести:

- отсутствует определение компетенции переводчика;
- не установлен порядок привлечения переводчика с редких языков, с языков, не имеющих письменности или малописьменных, в процесс производства по уголовному делу;
- не установлена возможность привлечения двух переводчиков для устного и письменного перевода.

Определение компетенции переводчика является достаточно сложной задачей для лиц, осуществляющих производство по уголовному делу. Как уже отмечалось, уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации устанавливает, что переводчик должен свободно владеть языком, знание которого необходимо для перевода. По мнению Н. Хомского, владение языком следует рассматривать как языковую компетентность говорящего<sup>11</sup>. В свою очередь, языковую компетентность некоторые авторы определяют как «совокупность языковых и внеязыковых знаний, умений и навыков, отражающих высокую

<sup>10</sup> Legal Interpretation in Japan.

<sup>11</sup> Хомский Н. Язык и мышление. М. : Изд-во Мос. ун-та, 1972. С. 102.

степень владения исходным языком и языком перевода, а также терминологией в предметной области...»<sup>12</sup>. Нами разделяется данная точка зрения; полагаем, что законодатель должен исходить не из свободного владения языком, знание которого необходимо для перевода, а из языковой компетентности переводчика. Это понятие позволяет конкретизировать навыки переводчика, которые ему необходимы для квалифицированного и грамотного перевода. Доказательствами компетентности переводчика могут быть документы, подтверждающие наличие соответствующего образования, свидетельства или сертификата о прохождении стажировки или повышения квалификации.

В процессуальном законодательстве не предусмотрен порядок привлечения переводчика с редких языков, а также с языков, не имеющих собственной письменности или малописьменных (например, цыганского). В настоящее время отсутствуют высококвалифицированные специалисты в области такого перевода. Лицам, осуществляющим производство по уголовному делу, весьма сложно найти специалиста, владеющего редкими, не имеющими собственной письменности и малописьменными языками. В данном случае редкими будут являться языки, которые не являются такими распространенными, как английский, немецкий, французский и др., а также языки, хотя и встречающиеся и используемые некоторыми людьми, но не распространенные в этой местности. В частности, к таким языкам можно отнести таджикский, узбекский и др. языки, которые используются мигрантами, проживающими в определенной местности. Как правило, в качестве переводчиков с таких языков привлекаются знакомые, студенты, а иногда и родственники одного из участников уголовного судопроизводства, которые юридической терминологией не владеют и осуществить специальный перевод им весьма затруднительно.

Решение данной проблемы лежит в плоскости организационной. Как нами уже предлагалось в более ранних исследованиях, назрела необходимость в создании судебно-переводческих организаций, специализирующихся на переводе юридической документации, которая и будет отвечать за компетенцию лиц, осуществляющих трудовую деятельность в данной организации<sup>13</sup>. Примерно по такому пути пошли США, где большинство переводчиков, участвующих в уголовном судопроизводстве, являются сертифицированными. Законодатель существенно ограничивает участие несертифицированных переводчиков в уголовном судопроизводстве.

В соответствии с действующим законодательством Российской Федерации устный и письменный перевод осуществляет в уголовном судопроизводстве одно и то же лицо. Однако нередки случаи, когда требуется (ввиду большого объема переводимого материала) привлечение дополнительных переводчиков для перевода письменных процессуальных документов. Это касается таких объемных процессуальных актов, как обвинительное заключение, приговор, заключение

<sup>12</sup> *Имамутдинова Г. Я.* Актуальные вопросы участия переводчика в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011. С. 14—15.

<sup>13</sup> См. более подробно: *Темкина В. Л., Антонова А. В., Волосова Н. Ю., Волосова М. В.* Участие переводчика в уголовном процессе: лингвистические, правовые и организационные вопросы // Проблемы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 187—190.

экспертизы. Разграничение полномочий таких переводчиков законодатель не предусматривает. Хотя во многих странах мира процессуальное законодательство предусматривает участие в уголовном процессе устного и письменного переводчиков и некоторую разницу в их статусе.

Участие данных специалистов в первую очередь ускоряет процесс производства по уголовному делу, позволяет существенно сократить сроки ознакомления обвиняемого со всеми процессуальными документами на родном языке. В условиях ограниченных сроков производства по уголовному делу и жестких мер по их соблюдению такой подход значительно сужает временные рамки производства.

Полагаем, что решение этих дискуссионных вопросов позволит определить порядок участия переводчика в уголовном процессе и обеспечит доступ к правосудию лицам, не владеющим языком уголовного судопроизводства.

Участие переводчика — это обеспечение правосудия не техническим инструментом, а правовым. Переводчик в уголовном процессе позволяет участникам уголовного судопроизводства реализовать два фундаментальных права: право на использование родного языка и обеспечение права на защиту.

Участие переводчика в процедурах досудебного производства и судебного разбирательства по конкретному уголовному делу связано не с назначением уголовного правосудия, а с реализацией субъективного права свободного выбора языка общения, предоставляемого законом участнику разбирательства по делу, который не владеет или слабо владеет языком, на котором оно осуществляется. Иными словами, юридической основой вовлечения переводчика в разбирательство по уголовному делу является общепризнанное право человека, а не потребность правосудия<sup>14</sup>.

Участие переводчика в уголовном судопроизводстве — это важное условие отправления правосудия. Однако это и один из элементов уважения прав личности. Поэтому его (переводчика) участие в производстве следственных и судебных действий является в первую очередь способом обеспечения факультативного по отношению к содержанию и назначению уголовного судопроизводства и индивидуализированного по объекту применения гуманитарного права национально-языковой самобытности личности и ее лингвистической самоидентификации и только затем — механизмом реализации норм отраслевого процессуального закона<sup>15</sup>.

Современное процессуальное законодательство в недостаточной мере обеспечивает участников процесса квалифицированным переводом. Это обусловлено слабой законодательной регламентацией участия переводчика в уголовном судопроизводстве. Назрела необходимость развития положений и норм, устанавливающих участие переводчика, с учетом требований времени и изменяющихся условий.

Полагаем, что предписания ст. 59 УПК РФ необходимо дополнить п. 7 следующего содержания:

— при большом объеме перевода следственных и судебных документов, которые подлежат вручению обвиняемому и иным участникам уголовного судопроизводства, может привлекаться переводчик (переводчики) для их письменного перевода, на которого распространяются положения ч. 1—5 настоящей статьи.

<sup>14</sup> Кузнецов О. Ю. Указ. соч. С. 16.

<sup>15</sup> Указ. соч. С. 16.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Имамутдинова Г. Я.* Актуальные вопросы участия переводчика в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2011. — 23 с.
2. *Кузнецов О. Ю.* Переводчик в российском уголовном судопроизводстве. — М., 2006. — 256 с.
3. *Темкина В. Л., Антонова А. В., Волосова Н. Ю., Волосова М. В.* Участие переводчика в уголовном процессе: лингвистические, правовые и организационные вопросы // Проблемы в российском законодательстве. — 2012. — № 2. — С. 187—190.
4. *Хомский Н.* Язык и мышление. — М. : Изд-во Москв. ун-та, 1972. — 126 с.
5. *Щерба С. П.* Переводчик в российском уголовном процессе: научно-практическое пособие. — М., 2005. — 416 с.
6. Legal Interpretation in Japan // URL: [www.law.unimelb.edu.au/alc](http://www.law.unimelb.edu.au/alc).
7. *Mizuno M. and Nakamura S.* Fatigue and stress of court interpreters in lay judge trials // Kinjo Gakuin Daigaku Ronshu. Studies in Social Science. — 7 (1). — P. 71—80.
8. *Nakamura S. and Mizuno M.* Court experiment: Impact of interpreting on impressions of mock lay judges // A Statistical Study of Language Use in Trials under the Lay Judge System. The Institute of Statistical Mathematics Cooperative Report. — 2010. — 237. — P. 53—66.





**Евгений  
Александрович  
КАРЯКИН,**

кандидат юридических  
наук, доцент,  
председатель  
Александровского  
районного суда  
Оренбургской области  
[ekaryakin@rambler.ru](mailto:ekaryakin@rambler.ru)  
461830, Россия,  
Оренбургская область,  
Александровский район,  
с. Александровка,  
ул. Мичурина, д. 36

## К ВОПРОСУ ОБ ИНФОРМАЦИОННОМ ПОДХОДЕ К ОБЪЕКТИВИЗАЦИИ ДОКАЗЫВАНИЯ В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию современных проблем, связанных с объективизацией уголовно-процессуального доказывания и обусловленных развитием научно-технической мысли и внедрением в следственную и судебную практику прогрессивных информационных технологий. По результатам исследования сформулирован ряд выводов.

**Ключевые слова:** доказывание, стороны, объективизация доказывания, информация, научно-технические средства, развитие научно-технической мысли, условия получения доказательственной информации.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.188-193

**E. A. KARYAKIN,**

the court president of the Aleksandrovskiy district court of Orenburg region  
[ekaryakin@rambler.ru](mailto:ekaryakin@rambler.ru)  
461830, Russia, Orenburg region, Aleksandrovka, ul. Michurina, 36

### TO THE QUESTION OF THE INFORMATION APPROACH TO THE OBJECTIFICATION OF EVIDENCE IN THE MODERN CRIMINAL PROCESS

**Abstract.** The article is devoted to questions about the objectification of evidence in criminal proceedings, caused by the development of scientific and technical thought and the introduction into the investigative and judicial practice of progressive information technologies, the author explores the prerequisites and prospects for introducing the idea into the text of the law and the peculiarities of its implementation in judicial practice. The study conclusions and proposals to improve legislation.

**Keywords:** judicial evidence, the parties, the objectification of evidence, information, scientific and technical means, development of scientific and technical thought, conditions of obtaining evidentiary information.

**Н**акапливаемые человечеством знания реализуются в инновационных продуктах, проникающих во все сферы жизни, в том числе и в уголовное судопроизводство. В связи с этим умы процессуалистов и криминалистов все чаще занимают вопросы, связанные с проблематикой внедрения в процесс доказывания по уголовному делу результатов развития научно-технической мысли. Очевидно, что вовлечение высоких технологий в орбиту уголовного процесса

должно происходить упорядоченно, отсюда возникает необходимость установить соответствие технических новинок ряду требований. Совокупность таких условий коррелирует с уголовно-процессуальной деятельностью сторон обвинения и защиты. Результаты познавательной доказательственной деятельности сторон активно используются ими для того, чтобы непосредственно влиять на содержание итогового акта правосудия. Таким образом, значимость и актуальность обозначенной тематики сложно переоценить.

Д. В. Зотов отмечает: «... в 20—30-х гг. прошлого столетия многие отечественные процессуалисты и криминалисты были приверженцами теории “объективизации” уголовного процесса. Согласно последней следовало существенно расширить “материальный сектор” уголовного процесса (вещественные доказательства, документы, заключения экспертов) и сформировать систему научно обоснованных критериев оценки доказательств, исключая или минимизируя при этом различные субъективные аспекты доказывания (показания живых лиц и пр.)»<sup>1</sup>.

Еще в 1991 г. М. Б. Вандер, М. А. Филиппова писали: «Под объективизацией понимается деятельность участников предварительного расследования, направленная на установление и закрепление фактических данных с помощью средств, на которые существенно не влияют субъективные факторы. Объективизация в познавательном процессе доказывания реализуется различными путями. Прежде всего она осуществляется действиями следователя и других участников предварительного расследования по выявлению и фиксации с применением технико-криминалистических методов материальных следов преступления в широком смысле. В любом случае своевременно предпринятые меры по объективизации доказывания способствуют получению оптимальной совокупности материальных и личных доказательств, надежно изобличающих виновных»<sup>2</sup>.

Доказывание по уголовному делу, будучи основным звеном всей уголовно-процессуальной деятельности, является наиболее ответственным участком применения научно-технических средств (НТС). Наибольшее количество случаев применения НТС связано с собиранием доказательств, меньше — с проверкой и оценкой. Уголовный процесс уже немыслим без цифровых технологий, внедрены и активно используются системы видео-конференц-связи, цифровые средства фиксации и хранения информации, телекоммуникационная аппаратура, проекторы и другая техника<sup>3</sup>. Следует согласиться с мыслью А. М. Баранова

<sup>1</sup> Зотов Д. В. Уголовно-процессуальное доказывание и научно-технические достижения : Теоретические проблемы. Воронеж, 2005. С. 120.

<sup>2</sup> Вандер М. Б., Филиппова М. А. Объективизация и удостоверение в процессе предварительного расследования // Правоведение. 1991. № 2. С. 74.

<sup>3</sup> См., например: Алексеева Л. Видеоконференцсвязь в суде: технические проблемы решены, остались процессуальные // Российская юстиция. 2000. № 6. С. 12 ; Чувашова Н. С. Роль адвоката-защитника при рассмотрении уголовных дел с использованием систем видео-конференц-связи в суде // Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и практика его применения / под ред. А. П. Гуськовой. Оренбург: ИПК ОГУ, 2002. С. 194—201 ; Вандер М., Холопов А. Цифровая фиксация аудио- и видеoinформации // Законность. 2003. № 8. С. 38—40.

о том, что «проблема использования в доказывании информации, полученной с помощью средств электронно-вычислительной техники: цифровых видео-, фотокамер, персональных компьютеров, — явление того же порядка, что и проблема, стоявшая перед юристами начала XX в., об использовании фотографии в доказывании»<sup>4</sup>.

До определенного времени использование НТС, как правило, связывалось лишь с нуждами предварительного расследования и касалось поиска вещественных доказательств. В настоящее время ситуация коренным образом изменилась, обозначился новый подход, реализация которого открывает широкие информационные возможности сторон применительно к судебному доказыванию. И связано это не только и не столько с внедрением новых поисковых приборов и технических средств в узком понимании, сколько с возможностью получения и использования сторонами относимой к делу доказательственной информации из всевозможных телекоммуникационных, навигационных, диагностических и прочих сетевых систем (глобальных устройств). Такой информационный подход к доказыванию невозможно игнорировать, ибо он способствует, во-первых, лучшему *пониманию* излагаемого сторонами доказательственного материала; во-вторых, эффективной *аргументации* приведенных стороной доводов; в-третьих, наглядному *обоснованию* предложенного стороной варианта решения по делу; и в целом позволяет оптимизировать и повысить эффективность элемента *убеждения* противостоящих субъектов доказывания и суда.

Судебная практика полна примеров демонстрации сторонами в суде с помощью технических устройств, в том числе и перед присяжными заседателями, наглядного доказательственного материала: фотографий, результатов видеосъемки, зарисовок, рисунков, схем, графиков и т.п. Используя современные технические возможности, стороны приобретают возможность более полно, емко, убедительно преподнести свои доводы, привлечь в союзники психологические тонкости восприятия материала человеком. К примеру, демонстрация с помощью ноутбука и проектора в судебном разбирательстве механизма совершения преступления, установленного посредством ситуационной экспертизы, позволит стороне более эффективно воздействовать на суд и присяжных заседателей. Судебная же фотография постепенно превращается в правовой архаизм ввиду недостаточности двухмерного измерения фиксируемой информации. Полагаем, что в скором времени она уступит место трехмерной (3D) фиксации обстановки места происшествия и конкретных предметов. Мировая судебно-следственная практика уже имеет опыт использования передвижных комплексов фиксации, за короткий промежуток времени создающих 3D-модель обстановки места происшествия для последующего ее анализа.

Совершенно обоснованно указывают П. С. Пастухов, М. Лосавио на уникальные возможности использования информационных технологий, связанных с позиционированием подвижных объектов, — геолокацией. Определение местоположения (широты и долготы места) пользователя сети Интернет осуществляется по радио-

<sup>4</sup> Баранов А. М. Обеспечение законности в досудебном производстве по уголовным делам : монография. Омск : Омская академия МВД России, 2006. С. 147.

сигналам глобальной навигационной спутниковой системы ГЛОНАСС/GPS, по уровню сигналов точек доступа WiFi, по номеру соты CellID в сети сотовой связи, по IP-адресу компьютера<sup>5</sup>. Окружающая нас действительность становится информационной, необходимо только обнаружить искомую информацию и зафиксировать ее для дальнейшего использования. С помощью данных, полученных из вышеуказанных систем, стороны смогут как упрочить обвинительный тезис, так и «разбить» его, заявив об алиби; сказанное находит массу подтверждений в практике рассмотрения судами уголовных дел. Так, автомобильный парк сейчас представлен в большинстве своем современными автомобилями, конструкция которых включает множество электронных систем, включая системы безопасности. Большинство автомобилей оборудовано подушками безопасности, управление которыми осуществляется с помощью специального электронного блока. В процессе эксплуатации автомобиля в блоках управления записываются определенные параметры до и во время срабатывания системы, в связи с чем имеется возможность снятия информации, имеющей значение для установления обстоятельств произошедшего, например о скорости движения автомобиля в момент контакта с преградой.

Показателен также следующий пример: в ходе рассмотрения судом уголовного дела по обвинению Г. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ, сторона защиты активно отстаивала довод о невиновности подсудимого. Фабула дела такова: в зимнее время года на автодороге в отсутствие дорожной разметки произошло столкновение двух следующих во встречном направлении большегрузных автомобилей с полуприцепами, одним из которых управлял Г. Органом следствия Г. вменялись нарушения ряда пунктов Правил дорожного движения, в том числе и превышение скоростного режима, в совокупности повлекшие занос полуприцепа и его столкновение с кабиной встречного большегруза. Доказательственная база по делу имела пробелы в связи с неполнотой фиксации следов и обстановки места происшествия вследствие ухудшения погодных условий на момент осмотра. В ходе рассмотрения дела судом было установлено, что оба автомобиля были оборудованы системами спутникового мониторинга изменений скорости и траектории движения. Суд удовлетворил ходатайство защиты о запросе у операторов технических данных мониторинга изменений скорости и траектории движения обоих автомобилей. Исследовав заключение автотехнической экспертизы в совокупности с другими представленными сторонами доказательствами, в том числе с представленными операторами по запросу суда техническими данными мониторинга изменений скорости и траектории движения в системе ГЛОНАСС обоих автомобилей, суд с учетом погрешностей приборов и вероятностных выводов эксперта относительно скорости движения автомобиля, которым управлял Г., пришел к выводу об ущербности позиции защиты и признал Г. виновным<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Пастухов П. С., Лосавио М. Использование информационных технологий для обеспечения безопасности личности, общества и государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 2 С. 45—53.

<sup>6</sup> Уголовное дело № 1-63/14 по обвинению Г. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ // Архив Новосергиевского районного суда Оренбургской области 2014.

В уголовном деле по обвинению ряда лиц в совершении преступлений, предусмотренных ч. 5 ст. 228.1, п. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1, ч. 1 ст. 30, п. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1, ч. 1 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1 УК РФ, в качестве доказательства виновности лица судом принят протокол осмотра письменного документа, представленного оператором мобильной связи, согласно которому установлено местонахождение абонента И. в определенное время в зоне покрытия базовой станции мобильной связи на участке местности, где впоследствии обнаружены тайники, содержащие свертки с веществом, являющимся по выводам эксперта героином<sup>7</sup>.

Вместе с тем практика подняла на поверхность и ряд проблемных вопросов, связанных с внедрением высоких технологий в доказательственную деятельность. Как правило, проблемы касаются достоверительного аспекта доказывания и связаны с тем, что вышеозначенные методы получения доказательственного материала, имея неоспоримые преимущества (удобство, экономия процессуальных средств, времени и кадровых ресурсов, полнота фиксации), не всегда позволяют обеспечить надлежащую объективность, «прозрачность» получения материала. Искомые технические данные, снятые с носителей информации телекоммуникационных, навигационных, диагностических и прочих сетевых систем, предоставляются операторами либо в виде закодированной информации, подлежащей последующей расшифровке специалистом (экспертом), либо в виде уже обобщенной оператором информации, не содержащей первичных данных, что не всегда позволяет произвести ее верификацию.

Ю. К. Орлов делал вывод о том, что «при поиске доказательств допустимо применение любых НТС (разумеется, за исключением опасных для жизни и здоровья и унижающих честь и достоинство человека). Главное здесь — факт обнаружения доказательства, способ же никакого значения не имеет. ... Доказательство остается доказательством независимо от способа его обнаружения (естественно, при условии правильного процессуального оформления). Другое дело — на этапе получения доказательства. Если при поиске обнаруживается уже существующий носитель информации, то при получении доказательства происходит изготовление источников информации (слепки, оттиски, фотоснимки и т.п.). А такими источниками могут быть только те, которые указаны в законе. ... Таким образом, данный вопрос должен решаться дифференцированно, в зависимости от того, на каком этапе собирания доказательств применяются научно-технические средства»<sup>8</sup>.

Как следует из вышеприведенного высказывания, профессор акцентировал внимание на проблеме выработки критериев применения НТС в ходе собирания доказательств, следовательно, за пределами внимания оставались иные этапы доказательственной деятельности. Полагаем, что в нынешних условиях стоит заняться разработкой совокупности условий, соответствие которым делает до-

<sup>7</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 27.09.2016 № 5-АПУ16-50 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 28.09.2017).

<sup>8</sup> Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : научно-практическое пособие. М. : Проспект, 2000. С. 76.

пустимым вовлечение в процесс доказывания любой информации, как получаемой с помощью конкретных технических устройств (поисковых приборов), так и снятой с носителей информации сетевых систем (телекоммуникационные, навигационные, диагностические и прочие глобальные системы). То есть речь следует вести не о критериях применения конкретных НТС, но о совокупности условий получения сторонами потенциальной доказательственной информации. В качестве таковых предлагаем рассматривать:

- научно подтвержденная возможность получения информации;
- законность, безопасность и этичность получения информации;
- возможность верификации (декодирования и проверки), в том числе силами привлеченного специалиста (эксперта).





**Владимир Владимирович КОНИН**,  
 кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия (г. Санкт-Петербург)  
[vkonin.kld@yandex.ru](mailto:vkonin.kld@yandex.ru)  
 192076, Россия, г. Санкт-Петербург, Рыбацкий пр-т, д. 55, корп. 1, кв. 17

## ВОПРОСЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА СКВОЗЬ ПРИЗМУ АКСИОЛОГИЧЕСКОГО ПОДХОДА

**Аннотация.** Аксиология, как научная теория ценностей, в качестве своего обязательного объективного критерия берет факторы, способствующие дальнейшему развитию общества, а также человека как личность и принадлежащие ему от рождения права — жизнь, свобода, честь, достоинство.

**Ключевые слова:** уголовно-процессуальное право, стадия исполнения приговора, общество, личность, справедливость, ценность.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.194-202

**V. V. KONIN,**

*PhD (Law), Associate Professor, Associate Professor of the criminal procedural law department of the North-West Branch of the Russian State University of Justice (St.-Petersburg)*

[vkonin.kld@yandex.ru](mailto:vkonin.kld@yandex.ru)

192076, Russia, S.-Petersburg, Rybatskiy prospekt, d. 55, korp. 1, kv. 17

### PROBLEMS OF PROOF AT THE STAGE OF THE IMPLEMENTATION OF THE SENTENCE THROUGH THE PRISM OF THE AXIOLOGICAL APPROACH

**Abstract.** *Axiology, as a scientific theory of value, as a binding objective criterion takes the factors contributing to the further development of society and man as a person and belonging to him from birth rights such as life, freedom, honor, dignity.*

**Keywords:** *criminal procedural law, the stage of enforcement, society, personality, justice, value.*

Уголовное судопроизводство является такой сферой государственной деятельности, где права человека и гражданина затрагиваются наиболее болезненным для личности образом. Именно в этом виде судопроизводства права и свободы человека, принадлежащие ему от рождения, могут быть ограничены самым существенным образом.

Не является исключением и стадия исполнения приговора, которая по своей сути выступает особой стадией уголовного судопроизводства — постуголовной<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Так, например, С. Б. Россинский указывает следующее: «Следует отметить, что название данной стадии уголовного судопроизводства “исполнение приговора” является несколько

Именно ее особенность вызывает дискуссию о том, осуществляется ли в указанной стадии правосудие и можно ли ее вообще именовать стадией.

Сразу же поясним, что мы имеем в виду, именуя эту стадию постуголовной судебной стадией. Большинство судебных разбирательств в уголовном судопроизводстве заканчиваются вынесением приговора (в большинстве своем — обвинительного и крайне редко — оправдательного).

Статья ст. 297 УПК РФ устанавливает, что приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым. Часть 2 ст. 6 УПК РФ в качестве одной из главных задач уголовного судопроизводства устанавливает назначение виновному справедливого наказания.

Следовательно, приговор — это акт судебного нормотворчества, в котором также дается оценка эффективности досудебной стадии и с вступлением которого в законную силу завершается судебная стадия уголовного судопроизводства.

После вступления приговора в законную силу можно считать, что правовой конфликт между личностью и обществом исчерпан: лицо отбывает назначенное судом наказание либо лицо оправдано и ему разъяснено право на реабилитацию.

Но в то же время в стадии исполнения приговора на передний план выдвигаются другие вопросы, так или иначе связанные с обязательным участием суда в их разрешении, при условии, что задачи, стоящие перед уголовным судопроизводством (ст. 6 УПК РФ), уже выполнены.

Не всегда эти вопросы достаточно четко прописаны в уголовно-процессуальном законодательстве, что зачастую является основанием для их расширительного толкования, которое не всегда основывается на правильном понимании закона.

Полагаем, что сущность стадии исполнения приговора невозможно рассмотреть без использования такой философской категории, как аксиология (от греч. *axia* — ценность).

В настоящее время аксиологический подход завоевал признание в различных отраслях российского права, что позволило исследовать проблемы различных отраслей права сквозь призму аксиологического подхода<sup>2</sup>.

---

условным, поскольку не охватывает всю совокупность уголовно-процессуальных правоотношений по вступлению приговоров и иных судебных решений в силу, приведению их к исполнению, а также судебному разрешению вопросов, связанных с таким исполнением» (*Россинский С. Б.* Уголовный процесс России : курс лекций. М. : Эксмо, 2007. С. 476).

<sup>2</sup> Например, см.: *Рафалюк Е. Е.* Аксиологический подход в международном праве // Журнал российского права. 2015. № 10. С. 110—125 ; *Винокуров В. Н.* Аксиологический и функциональный подходы к определению объекта преступления // Современное право. 2014. № 8. С. 100—106 ; *Конин В. В.* Суд с участием присяжных заседателей: вопросы ценности // Российская юстиция. 2012. № 9. С. 51—54 ; *Мишутина Э. И.* К вопросу о необходимости применения аксиологического подхода в гражданском процессуальном праве // Российский юридический журнал. 2011. № 6. С. 150—155 ; *Гаджиев Г. А.* Конституция Российской Федерации 1993 г. с точки зрения правовой аксиологии // Юридический мир. 2013. № 12. С. 27—30 ; *Козьявин А. А.* Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства : монография. М. : Юрлитинформ, 2010 ; *Зорькин В.* Аксиологические аспекты Конституции России // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 4.

В российском уголовном процессе, его теоретико-понятийном аппарате все более прочно утверждается аксиологический подход в научных исследованиях как всего уголовного процесса в целом, так и тех или иных институтов<sup>3</sup>.

При аксиологическом подходе правовое явление (либо исследуемый институт) раскрывается сквозь призму отношения человека либо общества к правовому явлению (либо правовому институту).

Будучи универсальным методом, аксиологический подход в анализе определенных правовых проблем либо исследуемых институтов выявляет свою плодотворность не только в конкретных отраслях права (материального либо процессуального), но и оказывает плодотворное влияние на все право в целом.

С развитием научной дискуссии по вопросам рассмотрения проблем уголовного процесса с позиций аксиологического подхода, не только реально наметились новые направления в решении целого ряда вопросов уголовного процесса, но и все более четко стала осознаваться правильность этого направления. Уход от репрессивного правосудия, в котором права и свободы человека хоть и были продекларированы, но фактически ничего не значили, к правосудию, в котором права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции Российской Федерации, а также в общепризнанных нормах международного права, пусть не всегда и везде, но все же начинают применяться, и явился тем толчком, который ввел в уголовный процесс аксиологический подход.

Более того, некоторые исследователи уже начинают рассматривать аксиологический подход в уголовном судопроизводстве в виде функции. Так, по мнению А. А. Козьявина: «Таким образом, и сегодня, в условиях формирования правового демократического государства и отвечающего ему состязательного уголовного судопроизводства как деятельности по разрешению криминального конфликта главной составляющей нравственного ориентирования уголовного процесса остается проблема соотношения справедливости, воплощаемой в идее публичной социальной необходимости обеспечения ценностей общественного блага, и гуманизма как морального принципа, охраняющего личность от произвола власти. История процесса — это история выбора между “опасением осудить невиновного” и “опасением оправдать виновного”».

Аксиологическая функция уголовного процесса, таким образом, есть сфера воплощения в его целях, задачах и принципах, а также отдельных институтах и нормах двух существующих в обществе систем ценностей — ориентированного на справедливость объектоцентризма и фокусирующегося на гуманизме субъектоцентризма<sup>4</sup>.

Представляется, что данное предложение является достаточно интересным и требует своего дальнейшего развития, поскольку современное российское правосудие, осуществляемое в установленном уголовно-процессуальным законодательством порядке, есть часть деятельности нашего государства, которое обеспечивает устойчивое функционирование общества, в котором

<sup>3</sup> *Васильева Е. Г.* Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование : монография. М. : Юрлитинформ, 2013. 584 с.

<sup>4</sup> *Козьявин А. А.* Понятие и сущность аксиологической функции уголовного судопроизводства // Уголовное судопроизводство. 2009. № 4. С. 2—5.

ценностью являются не только права и свободы личности, но и права и свободы общества.

В этом прежде всего и состоит социальная ценность уголовного процесса как науки и правосудия как вида государственной деятельности по разбирательству специфического правового конфликта между личностью и обществом.

Современное российское общество развивается в направлении признания и уважения прав личности и более гармоничного сочетания прав личности и интересов общества. Это находит свое отражение в том, что большинство членов общества выполняют установленные запреты и ограничения не по принуждению, а по убеждению в необходимости существования таких запретов. Вместе с тем это не исключает применения тех или иных мер воздействия (от мягких, в виде административного наказания, до жестких — в виде наказания уголовного) в случае, если поведение личности носит антиобщественный характер. Как справедливо было отмечено Н. Ф. Медушевской, «найти рациональный баланс между эгоистическими страстями индивида и общественной пользой без вмешательства государственной власти невозможно. Только должный правопорядок и справедливые законы могут обеспечить разумное соотношение между эгоизмом отдельного субъекта и общественным благом, чтобы избежать “войны всех против всех”»<sup>5</sup>.

Аксиология, как научная теория ценностей, в качестве своего обязательного объективного критерия берет факторы, способствующие развитию общества, а также развитию личности, но в то же время не противопоставляет интересы личности интересам общества.

Российское уголовно-процессуальное право, исходя из принципов уголовного судопроизводства, основанных как на конституционных принципах, так и на общепризнанных принципах международного права, а также с позиции аксиологического подхода, разрешая специфический правовой конфликт между личностью и обществом, призвано обеспечить правильное применение материального (уголовного) права при осуществлении правосудия для достижения целей, установленных ст. 6 УПК РФ.

Полагаем необходимым, используя сравнительный анализ, обратить внимание на ст. 2 ранее действовавших Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, в которой устанавливались задачи уголовного судопроизводства: «Задачами советского уголовного судопроизводства являются быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Уголовное судопроизводство должно способствовать укреплению социалистической законности и правопорядка, предупреждению и искоренению преступлений, охране интересов общества, прав и свобод граждан, воспитанию граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции СССР и советских законов, уважения правил социалистического общежития (с изм. и доп., внесенными Указом Президиума ВС СССР от 13.08.1981)»<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Медушевская Н. Ф. Миф о свободе // История государства и права. 2012. № 11. С. 28—31.

<sup>6</sup> Закон СССР от 25.12.1958 (ред. от 28.11.1989) «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» // СПС «КонсультантПлюс».

Почти дословно этот текст был перенесен в УПК РСФСР 1960 г., с включением в ч. 2 после слов «Конституции СССР» слов «Конституции РСФСР», добавленных после принятия Конституции РСФСР 12 апреля 1978 г.

Пленум Верховного Суда СССР от 16.06.1978 № 5 обращал внимание судов на то, что «обеспечение обвиняемому (подсудимому) права на защиту является конституционным принципом и должно строго выполняться во всех стадиях уголовного судопроизводства как важная гарантия установления истины и вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора. Поэтому судам необходимо неукоснительно соблюдать процессуальные права обвиняемого (подсудимого); всесторонне, полно и объективно исследовать материалы дела; выявлять обстоятельства, не только уличающие, но и оправдывающие обвиняемого (подсудимого), а также смягчающие и отягчающие его ответственность; тщательно проверять имеющиеся по делу версии; обеспечивать равенство прав участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств и заявлению ходатайств<sup>7</sup>.

Таким образом, вопросы защиты прав личности и защиты прав общества (вопросы ценности) в советском уголовно-процессуальном законодательстве присутствовали. Но сделало ли это советский уголовный процесс более гуманным? Здесь приходится ответить скорее отрицательно. Исходя из личного опыта автора, первые шаги по гуманизации уголовного процесса и постановке вопроса о приоритете прав личности над интересами общества начали осуществляться во второй половине 1980-х гг. и были явно недостаточны, но и эти шаги вызвали явное неприятие со стороны правоохранительных органов Советского Союза.

Тенденции к гуманизации сферы уголовного судопроизводства проявились особенно ясно только после распада Советского Союза и смены идеологических установок общества.

Эти изменения послужили толчком для разработки проблемных вопросов российского права, в том числе уголовного судопроизводства (поскольку именно в этой области наиболее сильно нарушаются права человека и гражданина, гарантированные Конституцией РФ и общепризнанными нормами международного права), с позиции аксиологического подхода.

В уголовно-процессуальной деятельности значительное место отводится уголовно-процессуальному доказыванию. Без всякого сомнения, доказывание является стрержнем уголовного процесса.

Рассматривая с позиции аксиологического подхода в уголовном судопроизводстве процесс доказывания (т.е. собирания, оценки и использования доказательств), считаем необходимым отметить, что он представляет важность с позиции оценки цели, для реализации которой осуществляется доказывание и собираются доказательства. Доказывание может осуществляться как в интересах общества (реализация принципа публичности), так и в интересах личности (защита частного интереса в уголовном процессе).

<sup>7</sup> Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16.06.1978 № 5 «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту» // СПС «КонсультантПлюс».

Постараемся рассмотреть вопрос доказывания в судебном разбирательстве в стадии исполнения приговора с позиции аксиологического подхода.

Как известно, доказывание осуществляется путем производства следственных действий, собирания и представления доказательств. В связи с этим встает вопрос: можно ли проводить следственные действия в судебных разбирательствах на стадии исполнения приговора, например при рассмотрении судом вопросов, перечисленных в ст. 397 УПК РФ?

На наш взгляд, ответ должен быть только положительный.

Так, например, К. Б. Калиновский, анализируя кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21.12.2009 № 48-О09-136 по делу гражданина У., пришел к выводу, что в некоторых случаях в судебном разбирательстве в стадии исполнения приговора возможно проведение таких следственных действий, как допрос и экспертиза, в ходе которых устанавливаются фактические обстоятельства, подлежащие доказыванию<sup>8</sup>. Эту же позицию занимает и М. К. Свиридов<sup>9</sup>.

Автор статьи в полной мере поддерживает точку зрения, высказанную М. К. Свиридовым и К. Б. Калиновским, и полагает, что следственные действия не только могут, но и должны проводиться и при рассмотрении других вопросов, которые разрешаются судом в стадии исполнения приговора, а не только при разрешении вопросов, связанных с реабилитацией, в частности при установлении размера причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности и осуждением вреда.

При этом в каждом случае определяется свой предмет доказывания, который может в какой-то мере не совпадать с предметом доказывания по аналогичным делам, поскольку каждая ситуация судебного разбирательства индивидуальна. В то же время можно выработать типовую ситуацию судебного разбирательства в стадии исполнения приговора, которая будет учитывать основные параметры при рассмотрении судом тех или иных вопросов, перечисленных в ст. 397 УПК РФ.

Например, при решении судом вопроса об освобождении лица от наказания вследствие издания закона, устрояющего преступность деяния, какие-либо следственные действия по установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию, в судебном заседании проводиться не будут, поскольку изначально не предполагается, что кто-либо из сторон, участвующих в судебном разбирательстве, будет оспаривать вступивший в силу нормативный акт, которым устраняется преступность деяния, за совершение которого лицо было осуждено.

Вместе с тем в случае, когда изданный закон не устраняет преступность деяния, а только смягчает наказание за данный вид преступлений, полагаем, что суд для притяжения законного и обоснованного решения о снижении размера назначенного судом наказания либо об изменении назначенного судом вида наказания на более мягкий из числа перечисленных в ст. 44 УК РФ вправе в судебном заседании, обеспечив осужденному реализацию права на квалифицированную

<sup>8</sup> Калиновский К. Б. Возможен ли допрос в стадии исполнения приговора? // Уголовный процесс. 2010. № 11.

<sup>9</sup> См.: Свиридов М. К. Сущность и предмет стадии исполнения приговора. Томск, 1978. С. 72—77.

юридическую помощь, провести ряд следственных действий, таких как допрос сотрудников учреждения, где отбывает наказание осужденный, с целью установления степени ресоциализации либо десоциализации осужденного, его отношения к назначенному судом наказанию, а также назначить и провести судебно-психологическую экспертизу для установления психологического портрета осужденного (для исключения возможного рецидива)<sup>10</sup>. Полагаем необходимым отметить, что, как правило, в настоящее время суды ограничиваются изучением представленной администрацией исправительного учреждения характеристики и заключения психолога учреждения, что не позволяет в полном объеме установить все данные, на основе которых суд должен принять обоснованное и справедливое решение. Уже это само по себе ставит под сомнение справедливость решений, принимаемых судами в стадии исполнения приговора, и тем самым понижает ценность судебного решения.

Вопрос назначения и проведения экспертизы в судебном разбирательстве на стадии исполнения приговора является достаточно дискуссионным, что и было отмечено Е. А. Зайцевой<sup>11</sup> и Я. В. Комиссаровой<sup>12</sup>. С нашей точки зрения, суд вправе назначить и провести необходимые судебные экспертизы при рассмотрении вопросов, перечисленных в ст. 397 УПК РФ, поскольку российское уголовно-процессуальное законодательство не содержит каких-либо запретов в этой области, а решение суда, подкрепленное выводами экспертов, будет более весомым.

Как правило, круг экспертиз будет ограниченным, но их назначение и проведение потребует какого-то дополнительного времени, что, скорее всего, повлечет за собой негативное отношение к этому со стороны судей, поскольку, как показывает анализ судебной практики, в настоящее время вопросы, перечисленные в ст. 397 УПК РФ, судами рассматриваются в достаточно сжатые сроки, буквально за полтора — два часа, что также не способствует росту авторитета судебной власти и понижает социальную и общественную ценность вынесенного судом решения.

На наш взгляд, в обязательном порядке необходимо назначать и проводить комплексную психолого-психиатрическую экспертизу в отношении несовершеннолетних, отбывающих наказание в виде лишения свободы, при рассмотрении судом вопросов об условно-досрочном освобождении от неотбытого наказания либо при рассмотрении судом вопроса о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания<sup>13</sup>. Соответственно, предмет доказывания будет

<sup>10</sup> Об изучении личности в уголовном судопроизводстве см.: *Холопова Е. Н.* Судебно-психологическая экспертиза: теоретические, правовые и организационные основы : монография. Калининград, 2005. С 34—37, 89—93 ; *Смахтин Е. В.* Личность обвиняемого как объект изучения уголовно-процессуального права, криминологии и криминалистики // Известия Алтайского государственного университета. 2008. № 2. С. 44—45.

<sup>11</sup> *Зайцева Е. А.* Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28: ожидания и действительность // Право и политика. 2011. № 4.

<sup>12</sup> *Комиссарова Я. В.* Проблемные аспекты постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Российский судья. 2011. № 3.

<sup>13</sup> Об этом также: *Марковичева Е. В.* Проблемы оценки заключения эксперта по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // Научные публикации. Красноярск,

несколько иным, чем в случае, когда суд рассматривает эти же вопросы в отношении совершеннолетнего осужденного.

Сразу же отметим, что список перечисленных следственных действий не является исчерпывающим, он может быть дополнен. После проведения указанных следственных действий суд на основе оценки исследованных в ходе судебного разбирательства данных приходит к выводу о размере и виде нового наказания, которое должен отбыть осужденный, поскольку размер и вид наказания может быть изменен судом как кардинально, так и формально.

Подобные следственные действия могут быть проведены судом и при рассмотрении вопросов об изменении вида исправительного учреждения, о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, об условно-досрочном освобождении от наказания и по другим вопросам. В ходе судебного разбирательства по этим вопросам судом могут быть допрошены, помимо осужденного, и иные лица, в частности родственники (например, о наличии места жительства у осужденного), возможный работодатель (на предмет предоставления работы в случае условно-досрочного освобождения от наказания), а также потерпевший, несмотря на достаточно спорную позицию Конституционного Суда РФ, согласно которой права потерпевшего были реализованы при рассмотрении уголовного дела по существу и в стадии исполнения приговора неучастие потерпевшего в судебном разбирательстве не может рассматриваться как ущемление его прав<sup>14</sup>.

Поскольку процесс доказывания имеет ярко выраженный состязательный характер, судебное разбирательство при рассмотрении вопросов, предусмотренных ст. 397 УПК РФ, получит свое новое наполнение, а принцип состязательности и равноправия сторон, закрепленный в Конституции РФ и УПК РФ, будет не просто продекларирован, как это происходит в настоящее время, а получит свое дальнейшее развитие.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Васильева Е.Г.* Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование : монография. — М. : Юрлитинформ, 2013.
2. *Винокуров В. Н.* Аксиологический и функциональный подходы к определению объекта преступления // Современное право. — 2014. — № 8.
3. *Гаджиев Г. А.* Конституция Российской Федерации 1993 г. с точки зрения правовой аксиологии // Юридический мир. — 2013. — № 12.

---

2008. С. 1—3 ; *Эсмантович И. И.* Социальное сопровождение несовершеннолетних, совершивших преступление // Вопросы ресоциализации осужденных : сборник статей студентов, преподавателей, практических работников / Министерство образования РБ ; Гомельский гос. ун-т им. Ф. Скорины. Гомель, 2009. С. 105—106.

<sup>14</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 03.04.2007 № 330-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Федотова Андрея Юрьевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

4. *Зайцева Е. А.* Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28: ожидания и действительность // *Право и политика.* — 2011. — № 4.
5. *Зорькин В.* Аксиологические аспекты Конституции России // *Сравнительное конституционное обозрение.* — 2008. — № 4.
6. *Калиновский К. Б.* Возможен ли допрос в стадии исполнения приговора? // *Уголовный процесс.* — 2010. — № 11.
7. *Козьявин А. А.* Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства : монография. — М. : Юрлитинформ, 2010.
8. *Козьявин А. А.* Понятие и сущность аксиологической функции уголовного судопроизводства // *Уголовное судопроизводство.* — 2009. — № 4.
9. *Комиссарова Я. В.* Проблемные аспекты постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // *Российский судья.* — 2011. — № 3.
10. *Конин В. В.* Суд с участием присяжных заседателей: вопросы ценности // *Российская юстиция.* — 2012. — № 9.
11. *Марковичева Е. В.* Проблемы оценки заключения эксперта по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // *Научные публикации.* — Красноярск, 2008. — С. 1—3.
12. *Медушевская Н. Ф.* Миф о свободе // *История государства и права.* — 2012. — № 11.
13. *Мишутина Э. И.* К вопросу о необходимости применения аксиологического подхода в гражданском процессуальном праве // *Российский юридический журнал.* — 2011. — № 6.
14. *Рафалюк Е. Е.* Аксиологический подход в международном праве // *Журнал российского права.* — 2015. — № 10.
15. *Свиридов М. К.* Сущность и предмет стадии исполнения приговора. — Томск, 1978.
16. *Смахтин Е. В.* Личность обвиняемого как объект изучения уголовно-процессуального права, криминологии и криминалистики // *Известия Алтайского государственного университета.* — 2008. — № 2. — С. 44—45.
17. *Холопова Е. Н.* Судебно-психологическая экспертиза: теоретические, правовые и организационные основы : монография. — Калининград, 2005.
18. *Эсмантович И. И.* Социальное сопровождение несовершеннолетних, совершивших преступление // *Вопросы ресоциализации осужденных : сборник статей студентов, преподавателей, практических работников / Министерство образования РБ ; Гомельский гос. ун-т им. Ф. Скорины.* — Гомель, 2009. — С. 105—106.

## АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ

**Аннотация.** Статья посвящена сущности и границам адвокатской тайны в уголовном судопроизводстве. Автор рассматривает нормативную регламентацию данного вопроса и дискуссионные точки зрения, существующие в доктрине уголовного процесса относительно необходимых законодательных гарантий адвокатской тайны и проблем ее реализации.

**Ключевые слова:** адвокат-защитник, адвокатская тайна, допрос адвоката-защитника, обыск в помещении и жилище адвоката.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.203-210

**N. S. MANOVA,**

Doctor of Science (Law), Professor, Professor  
of the Criminal Procedure Department  
of the Saratov State Law Academy SSVUA)

[n.manova@mail.ru](mailto:n.manova@mail.ru)

410056, Russia, Saratov, ul. Volskaya, d. 1

### LAWYER'S SECRET IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROBLEMS OF PROVISION AND IMPLEMENTATION

**Abstract.** The article is devoted to the consideration of the essence and boundaries of the legal secret in criminal proceedings. The author considers the normative regulation of this issue and the discussion points of view that exist in the doctrine of the criminal process regarding the necessary legislative guarantees of the lawyer's secrets and the problems of its implementation.

**Keywords:** advocate, lawyer secret, questioning of defense attorney, search in the room and lawyer's home.



**Нина Сергеевна  
МАНОВА,**

доктор юридических  
наук, профессор  
кафедры уголовного  
процесса Саратовской  
государственной  
юридической академии  
(СГЮА)  
[n.manova@mail.ru](mailto:n.manova@mail.ru)  
410056, Россия, г. Саратов,  
ул. Вольская, д. 1

ИССЛЕДОВАНИЯ НАШИХ

КОЛЛЕГ



Право на юридическую помощь в сфере уголовного судопроизводства не реализуемо без сохранения в тайне тех сведений, которые доверитель сообщает адвокату. Без обеспечения профессиональной тайны адвокатом-защитником невозможна и подлинная состязательность сторон в уголовном процессе. Однако, по данным Федеральной палаты адвокатов РФ, количество случаев посягательства на адвокатскую тайну постоянно растет. Наиболее распространенными нарушениями являются вызовы адвокатов на допрос в качестве свидетелей по уголовному делу доверителя и производство незаконных обысков

© Н. С. Манова, 2018

в служебных (жилых) помещениях адвокатов<sup>1</sup>. По опубликованным данным, 32 % адвокатов сталкивались с тем, что должностные лица, ведущие производство по уголовному делу, а также представители иных государственных органов направляли им запросы, требующие раскрытия адвокатской тайны<sup>2</sup>.

В специальной литературе адвокатская тайна чаще всего определяется как правовой режим, в рамках которого с целью обеспечения иммунитета доверителя осуществляется запрет на неправомерное получение и использование третьими лицами любой информации, находящейся у адвоката в связи с оказанием правовой помощи доверителю, а также на не санкционированное доверителем нарушение адвокатом конфиденциальности переданных ему сведений<sup>3</sup>.

До недавнего времени УПК РФ прямо не говорил об адвокатской тайне, но гарантировал ее в ряде своих норм. В частности, закон традиционно устанавливал, что подозреваемый вправе пользоваться помощью защитника и иметь с ним свидание наедине и конфиденциально до первого допроса (пп. 3. п. 4 ст. 46, п. 4 ст. 92 УПК РФ). Статья 47 УПК РФ предоставляла обвиняемому право иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса, без ограничения их числа и продолжительности и т.д.

В 2017 г. термин «адвокатская тайна» был введен в ст. 450.1 УПК РФ, регламентирующую особенности производства обыска, осмотра и выемки в отношении адвоката<sup>4</sup>. По смыслу ряда положений УПК РФ (п. 2 ч. 3 ст. 56, п. 2.1. ч. 2 ст. 75, ст. 450.1) адвокатская тайна распространяется на сведения, ставшие известными адвокату-защитнику в связи с обращением к нему за юридической помощью и в связи с ее оказанием, то есть сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей. Некоторые авторы склонны расширительно толковать границы адвокатской тайны, считая, что все без исключения данные, ставшие известными адвокату в процессе оказания квалифицированной юридической помощи, составляют предмет адвокатской тайны.

Однако Конституционный Суд РФ в постановлении от 17 декабря 2015 г. по вопросу о границах адвокатской тайны занял иную позицию, указав, что гарантии конфиденциальности должны распространяться на те отношения подозреваемых, обвиняемых со своими адвокатами-защитниками, которые не выходят за рамки оказания собственно профессиональной юридической помощи доверителю в порядке, установленном законом. Иными словами, не все сведения, которым адвокат и его доверитель желали бы придать конфиденциальный характер и которые вследствие этого включены адвокатом в его производство, являются адвокатской тайной<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Официальный сайт Федеральной палаты адвокатов России. URL: [http://rapsinews.ru/legal\\_market\\_news/20170420/278326083.html#ixzz4sDZlyHEh](http://rapsinews.ru/legal_market_news/20170420/278326083.html#ixzz4sDZlyHEh) (дата обращения: 13.09.2017).

<sup>2</sup> См.: Рагулин А. В. О праве адвоката-защитника отказываться в предоставлении сведений, связанных с оказанием юридической помощи // Адвокатская практика. 2012. № 2. С. 16.

<sup>3</sup> См., например: Пилипенко Г. Л. Адвокатская тайна: теория и практика. М., 2009. С. 50.

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон от 17.04.2017 № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2017. 19 апреля.

<sup>5</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165

Согласно данной правовой позиции Конституционного Суда под режим адвокатской тайны могут подпадать только те предметы и документы, которые получены или созданы адвокатом без нарушений уголовно-процессуального характера в рамках отношений по оказанию квалифицированной юридической помощи, и адвокатская тайна не распространяется на орудия или предметы преступления, которые могут свидетельствовать о наличии в отношениях между адвокатом и его доверителем (или в связи с этими отношениями) признаков преступления, в том числе преступлений против правосудия, поскольку иначе ставился бы под сомнение правомерный характер действий адвоката и (или) его доверителя, создавались бы дополнительные предпосылки для ограничений, обусловленных необходимостью защиты конституционно значимых ценностей в соответствии с требованиями ст. 55 Конституции России.

Ныне эта позиция получила свое законодательное закрепление в п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, которым установлено, что сведения, предметы и документы, входящие в производство адвоката и полученные в ходе оперативно-розыскной или процессуальной деятельности, не могут использоваться как доказательство, кроме объектов, которые могут выступать по данному делу в качестве вещественных доказательств<sup>6</sup>.

Вопрос о том, распространяется ли режим адвокатской тайны на предметы и различные документы, полученные защитником от доверителя, как источники информации, составляющей адвокатскую тайну, долгое время оставался неоднозначным. Профессор Л. А. Цыпкин в свое время отмечал, что на документы или предметы не распространяются правила, относящиеся к адвокатской тайне<sup>7</sup>. Современные авторы указывают, что режим адвокатской тайны не может распространяться на такие доказательства, как орудия преступления, а также предметы, изъятые из свободного оборота, которые изобличают лицо в совершении преступления<sup>8</sup>. С принятием от подзащитного предмета, документа, уличающего его в совершении преступления, адвокат-защитник становится хранителем доказательства. Однако хранить вверенную тайну и укрывать доказательство, изобличающее обвиняемого, — это различные действия. Недопустимо принятие защитником каких-либо вещественных или письменных доказательств с целью их сокрытия от органов расследования и суда.

Введя в законодательный оборот понятие адвокатской тайны, УПК РФ закрепил дополнительные гарантии ее неприкосновенности. Ныне, в соответствии со ст. 450.1 УПК РФ, обыск, осмотр и выемка в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности), производятся только после возбуждения в отношении

---

и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А. В. Баляна, М. С. Дзюбы и других» // Российская газета. 2015. 30 декабря.

<sup>6</sup> См.: Федеральный закон от 17.04.2017 № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2017. 19 апреля.

<sup>7</sup> См.: Цыпкин Л. А. Право на защиту в советском уголовном процессе. Саратов, 1959. С. 137.

<sup>8</sup> См.: Буробин В. Н., Плетнев В. Ю., Шубин Д. А. Адвокатская тайна. М., 2006. С. 54.



адвоката уголовного дела или привлечения его в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, в порядке, установленном ч. 1 ст. 448 УПК РФ, на основании постановления судьи о разрешении производства обыска, осмотра и (или) выемки и в присутствии обеспечивающего неприкосновенность предметов и сведений, составляющих адвокатскую тайну, члена совета адвокатской палаты субъекта РФ, на территории которого производятся указанные следственные действия, или иного представителя, уполномоченного президентом этой адвокатской палаты.

Согласно ч. 3 данной статьи до возбуждения в отношении адвоката уголовного дела или привлечения его в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, и до вынесения судьей постановления о разрешении производства следственного действия осмотр жилых и служебных помещений, используемых для осуществления адвокатской деятельности, может быть произведен, только если в указанных помещениях обнаружены признаки совершения преступления. В таком случае осмотр места происшествия без участия члена совета адвокатской палаты субъекта РФ, на территории которого производится осмотр, или иного представителя, уполномоченного президентом этой адвокатской палаты, допускается только при невозможности обеспечения его участия.

Важное положение содержится и в ч. 2 указанной статьи УПК РФ, согласно которой в постановлении судьи о разрешении производства обыска, осмотра и выемки в отношении адвоката указываются данные, служащие основанием для производства этих следственных действий, а также конкретные объекты, которые следователь предполагает отыскать. Изъятие иных объектов не допускается, за исключением предметов и документов, изъятых из оборота. В ходе обыска, осмотра и выемки в жилых и служебных помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности, запрещается изъятие всего производства адвоката по делам его доверителей, а также фотографирование, кино съемка, видеозапись и иная фиксация материалов указанного производства.

Кроме того, как уже отмечалось, ст. 75 УПК РФ была дополнена положением о том, что предметы и документы, входящие в производство адвоката по делам его доверителей, полученные в ходе следственных действий или оперативно-розыскных мероприятий, не имеют доказательственного значения, за исключением орудий преступления, предметов со следами преступления, объектов преступных посягательств и иных предметов, которые могут служить средствами для установления обстоятельств уголовного дела.

Еще одна проблема, связанная с реализацией положений об адвокатской тайне, — это возможность получения свидетельских показаний от адвоката-защитника. Так, несмотря на прямой законодательный запрет вызывать и допрашивать защитника в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали известными ему в связи с оказанием им юридической помощи по делу либо в связи с обращением за такой помощью (п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ), органы предварительного расследования и суды с поразительным упорством продолжают это делать. Как отмечают практикующие адвокаты, такие попытки органов уголовного преследо-

вания и очевидное несовершенство законодательства являются главными проблемами сохранения адвокатской тайны в уголовном судопроизводстве России<sup>9</sup>.

Судебная практика сегодня признает возможным допрос судом адвокатов-защитников об обстоятельствах проведения тех следственных действий, результаты которых оспаривают их доверители, выводя их за рамки адвокатской тайны. Так, по делу Б. и других адвокат, присутствовавший на предварительном следствии при допросе подсудимого Б., был допрошен судом об обстоятельствах этого допроса, в ходе которого опроверг доводы стороны защиты о применении к его доверителю незаконных методов ведения следствия, в результате чего показания последнего были признаны судом допустимым доказательством, протокол допроса оглашен в судебном разбирательстве и использован в обвинительном приговоре. Верховный Суд РФ не усмотрел в действиях суда нарушений закона<sup>10</sup>.

Данная позиция Верховного Суда РФ буквально открыла дорогу для широкого распространения практики допросов адвокатов судами. Согласно опубликованным обзорам дисциплинарной практики адвокатских палат различных субъектов Российской Федерации, случаи дачи показаний адвокатами-защитниками в качестве свидетелей в отношении своих подзащитных далеко не единичны<sup>11</sup>.

Толкование запрета допрашивать адвоката-защитника о ставших ему известными обстоятельствах дела дано в ряде решений Конституционного Суда РФ<sup>12</sup>. В соответствии с этими разъяснениями адвокат освобожден от обязанности давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением по делу полномочий защитника. Это правило действует независимо от времени получения адвокатом подобных сведений. При этом, по мнению Конституционного Суда РФ, освобождая адвоката от обязанности сви-

<sup>9</sup> См.: *Фурлет С. П.* О законодательных мерах сохранения адвокатской тайны в российском уголовном процессе // *Адвокат*. 2016. № 3. С. 40.

<sup>10</sup> См.: определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 01.03.2004 по делу Молодинова, Павлова, Быкова и др. // *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2005. № 1.

<sup>11</sup> См.: *Адвокатская тайна : сборник материалов / сост. Н. М. Кипнис. М., 2011. С. 235—240, 389—394 ; Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области за первое полугодие 2014 года // URL: <http://www.apmo.ru/uid19/?id=509&show=theme> (дата обращения: 13.03.2017).*

<sup>12</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 06.07.2000 № 128-О «По жалобе гр. Паршуткина Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР» // *Российская газета*. 2000. 3 августа ; определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2003 № 108-О «По жалобе гр. Цицишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // *Российская газета*. 2003. 27 мая ; определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2007 № 516-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гр. Гольдмана Александра Леонидовича и Соколова Сергея Анатольевича на нарушение их конституционных прав статьей 29, пунктом 3 части второй статьи 38, пунктами 2 и 3 части третьей статьи 56 и пунктом 1 части первой статьи 72 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // URL:<http://base.garant.ru/1784307/> (дата обращения 13.03.2017).

детельствовать о подобных обстоятельствах в случаях, когда это вызвано нежеланием разглашать конфиденциальные сведения, п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ не исключает его право дать показания в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных данных. Данная норма также не препятствует адвокату в реализации права выступить свидетелем по делу при условии изменения впоследствии его правового статуса и соблюдения прав и законных интересов лиц, доверивших ему информацию.

С учетом данной правовой позиции Конституционного Суда РФ в 2017 г. в ч. 3 ст. 56 УПК РФ были внесены изменения, в соответствии с которыми допрос в качестве свидетеля адвоката-защитника или адвоката, к которому обвиняемый (подозреваемый) обращался за юридической помощью, допустим только по ходатайству адвоката в интересах обвиняемого (подозреваемого) и с его согласия<sup>13</sup>. Логическим продолжением этого является и п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, предусматривающий, что сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей, полученные в ходе следственных действий, не имеют доказательственного значения.

Таким образом, реализация положений об адвокатской тайне связана прежде всего с рядом проблем, вызываемых конфликтом интересов между сторонами процесса. Однако помимо этого существуют коллизии во взаимоотношениях адвоката и подзащитного, когда подзащитный отрицает обвинение и сообщает адвокату о реабилитирующем обстоятельстве, но отказывается оглашать его в силу личного убеждения. Как в таком случае должен повести себя адвокат-защитник, имеет ли он право раскрыть то, что было доверено ему как тайна?

Полагаем, что, защищая несовершеннолетнего или человека, не способного в силу физических или психических особенностей самостоятельно защищать свои интересы, адвокат обладает большей самостоятельностью, менее связан позицией подзащитного. В остальных же случаях защитник вряд ли может заявлять ходатайства, подавать жалобы против воли подзащитного. Он обязан учитывать позицию подзащитного, желание сохранить в тайне как благоприятные, так и неблагоприятные сведения. Необходимо отметить, что данная точка зрения корреспондирует и положениям Кодекса профессиональной этики адвоката о том, что соблюдение профессиональной тайны является безусловным приоритетом деятельности адвоката (ч. 2 ст. 6).

Согласно п. 3 ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>14</sup> адвокат вправе занимать позицию вопреки воле заявителя лишь в том случае, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя. При любых же иных обстоятельствах он обязан придерживаться позиции подзащитного. Вместе с тем применительно к случаям, когда обвиняемый (подозреваемый) действительно виновен в инкриминируемом деянии, защитник не может и не должен препятствовать сознательному и свободному желанию подзащитного признать свою вину<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> См.: Федеральный закон от 17.04.2017 № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2017. 19 апреля.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

<sup>15</sup> См.: *Баев М. О., Баев О. Я.* Стратегические принципы тактики защиты по уголовным делам // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. Екатеринбург, 2001. С. 16–17.

Таким образом, защита в уголовном судопроизводстве не может существовать без института адвокатской тайны, и всякие попытки его ограничения пагубно влияют в том числе на состояние общественного правосознания. Фактически разрешение указанного вопроса напрямую зависит от взгляда на природу интересов, которые в первую очередь защищаются адвокатом. Как справедливо отмечено, адвокат служит «не защите интересов государства или правосудия, а представляет и защищает негосударственный, частный интерес... поэтому нельзя соглашаться с утверждениями, что адвокат обязан защищать только законные интересы, а не “ложные притязания”»<sup>16</sup>.

На первый взгляд подобная точка зрения способна оправдать неприкосновенность адвокатской тайны от чьих-либо притязаний. Однако сегодня публичное предназначение деятельности адвоката заключается в том, «чтобы препятствовать односторонности в деятельности органов государства в тех случаях, когда подобное может угрожать правам и законным интересам его подзащитного»<sup>17</sup>, в том, что адвокат действительно «помогает», но не следователю, а следствию во всестороннем исследовании обстоятельств совершенного преступления<sup>18</sup>. Тем самым защитник не противодействует, а содействует правоприменительной деятельности субъектов доказывания, делает их результаты более достоверными и надежными, предохраняет уголовно-процессуальное познание от ошибок.

И именно публичное начало адвокатской деятельности определяет неприкосновенность института адвокатской тайны, так как общество заинтересовано в создании системы ограничения произвола государственных органов; системы, которая гарантировала бы независимость и самостоятельность лица, оказывающего юридическую помощь, от органов, осуществляющих уголовное преследование и поддерживающих государственное обвинение.

Важнейшим свойством деятельности адвоката-защитника является независимость, которую, без всякого сомнения, можно назвать основополагающим признаком по отношению ко всем проявлениям адвокатской деятельности. В свою очередь, квинтэссенцией независимости адвокатской деятельности является институт адвокатской тайны. Значение адвокатской тайны очень точно проиллюстрировал известный российский адвокат Г. М. Резник: «Уничтожение адвокатской тайны будет означать ликвидацию нашей профессии»<sup>19</sup>. Поэтому неприкосновенность адвокатской тайны может по праву называться главным средством реализации независимости адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве.

<sup>16</sup> См.: Буробин В. Н., Плетнев В. Ю., Шубин Д. А. Указ. соч. С. 15.

<sup>17</sup> См.: Барабаш А. С. Публичное начало российского уголовного процесса. М., 2009. С. 320—321.

<sup>18</sup> См.: Панченко Ю. В., Брестер А. А. Публичное начало современного российского уголовного процесса и юридическая помощь // Адвокат. 2012. № 12. С. 16.

<sup>19</sup> См.: Рагулин А. В. О праве адвоката-защитника отказывать в предоставлении сведений, связанных с оказанием юридической помощи // Адвокатская практика. 2012. № 2. С. 16.

**БИБЛИОГРАФИЯ**

1. *Баев М. О., Баев О. Я.* Стратегические принципы тактики защиты по уголовным делам // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. — Екатеринбург, 2001.
2. *Барабаш А. С.* Публичное начало российского уголовного процесса. — М., 2009.
3. *Буробин В. Н., Плетнев В. Ю., Шубин Д. А.* Адвокатская тайна. — М., 2006.
4. *Рагулин А. В.* О праве адвоката-защитника отказывать в предоставлении сведений, связанных с оказанием юридической помощи // Адвокатская практика. — 2012. — № 2.
5. *Панченко Ю. В., Брестер А. А.* Публичное начало современного российского уголовного процесса и юридическая помощь // Адвокат. — 2012. — № 12.
6. *Пилипенко Г. Л.* Адвокатская тайна: теория и практика. — М., 2009.
7. *Цыпкин А. Л.* Право на защиту в советском уголовном процессе. — Саратов, 1959.
8. *Фурлет С. П.* О законодательных мерах сохранения адвокатской тайны в российском уголовном процессе // Адвокат. — 2016. — № 3.

## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ПО СТАТЬЕ 264.1 УК РФ

**Аннотация.** Статья посвящается памяти моего научного руководителя Юрия Кузьмича Орлова, в сфере научных интересов которого были и вопросы доказательственного права.

В статье рассматриваются проблемы унификации административно-процессуальной и уголовно-процессуальной формы при доказывании фактических обстоятельств, образующих основу для квалификации деяния водителя транспортного средства по ст. 264.1 УК РФ. Это обусловлено тем, что собрание доказательств на первоначальном этапе по делам данной категории обычно осуществляется в порядке производства по делу об административном правонарушении.

**Ключевые слова:** доказывание, водитель, управление транспортным средством в состоянии опьянения, возбуждение уголовного дела, недопустимое доказательство, право на защиту, дело об административном правонарушении.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.211-220



**Сергей Алексеевич  
ТРУХИН,**

кандидат юридических наук, судья Яранского районного суда Кировской области, преподаватель Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
**kafupmgua@yandex.ru**  
610002, Россия, г. Киров, ул. Ленина, д. 99

**S. A. TRUKHIN,**

PhD (Law), judge of the Yaranskiy district court of the Kirov region,  
the teacher of the Volga-Vyatka Institute (branch)  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),  
**kafupmgua@yandex.ru**  
610002, Russia, Kirov, ul. Lenina, d. 99

### PROCEDURAL ISSUES OF PROOF IN CRIMINAL CASES ACCORDING TO ARTICLE 264.1 OF THE CRIMINAL CODE

**Abstract.** The article is dedicated to the memory of my scientific Director Yuri Kuzmich Orlov, whose professional interests are touched upon issues of proof.

The article discusses the problem of unification of administrative-procedural and criminal-procedural form when proving the factual circumstances forming the basis for qualification of actions of the driver of the vehicle according to article 264.1 of the criminal code, because the collection of evidence at the initial stage of the cases in this category typically is in the order of proceedings on administrative offense.

**Keywords:** proving, driver, driving while intoxicated, criminal proceedings, inadmissible evidence, the right to protection.

ИССЛЕДОВАНИЯ НАШИХ

КОЛЛЕГ



© С. А. Трухин, 2018

Уголовное право неразрывно связано с процессуальным правом как содержание и форма, поскольку нормы уголовного права могут быть на практике реализованы лишь при наличии адекватного им процессуального порядка расследования соответствующей категории преступлений.

В этой связи актуальна проблема, возникшая после принятия и вступления в силу с 01.07.2015 Федерального закона от 31.12.2014 № 528-ФЗ<sup>1</sup>, которым Уголовный кодекс РФ был дополнен нормой ст. 264.1, установившей уголовную ответственность за управление автомобилем, трамваем либо другим механическим транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, подвергнутое административному наказанию за управление транспортным средством в состоянии опьянения или за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения либо имеющим судимость за совершение преступления, предусмотренного ч. 2, 4 или 6 ст. 264 либо ст. 264.1 УК РФ.

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 09.12.2008 № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения»<sup>2</sup> указал, что по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 264.1 УК РФ, факт употребления лицом, управляющим транспортным средством, веществ, вызывающих алкогольное опьянение, должен быть установлен по результатам освидетельствования на состояние алкогольного опьянения и (или) медицинского освидетельствования на состояние опьянения, а наличие в организме такого лица наркотических средств или психотропных веществ — по результатам химико-токсикологических исследований при медицинском освидетельствовании на состояние опьянения, проведенных в соответствии с правилами, утвержденными Правительством РФ, и в порядке, установленном Министерством здравоохранения РФ, либо по результатам судебной экспертизы, проведенной в порядке, предусмотренном Уголовно-процессуальным кодексом РФ.

Постановлением Правительства РФ от 26.06.2008 № 475 (ред. от 10.09.2016) утверждены соответствующие Правила освидетельствования лица, которое управляет транспортным средством, на состояние алкогольного опьянения и оформления его результатов, направления указанного лица на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, медицинского освидетельствования этого лица на состояние опьянения и оформления его результатов<sup>3</sup>.

Указанным постановлением Правительства РФ утверждены также Правила определения наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека при проведении медицинского освидетельствования на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 31.12.2014 № 528-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности дорожного движения» // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 81.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2008. № 27. Ст. 3280.

Сам порядок проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического) установлен приказом Минздрава России от 18.12.2015 № 933н<sup>4</sup>.

Вышеуказанные постановление Правительства РФ и приказ Минздрава России сами по себе не являются частью уголовно-процессуального законодательства. Они являются частью административного законодательства, поскольку обязанность по их проведению возложена нормами Кодекса РФ об административных правонарушениях<sup>5</sup> (ст. 27.12, 27.12.1), а также нормами Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции»<sup>6</sup> (п. 14 ч. 1 ст. 13) на должностных лиц, которым предоставлено право государственного надзора и контроля за безопасностью движения и эксплуатации транспортного средства соответствующего вида (т.е. ГИБДД), а в отношении водителя транспортного средства Вооруженных Сил РФ и иных воинских формирований — на должностных лиц военной автомобильной инспекции.

По смыслу п. 31, 126, 129—138.2 Административного регламента МВД России исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения<sup>7</sup> (подлежащего применению в части, не противоречащей впоследствии принятым законодательным изменениям и нормативным правовым актам Правительства РФ), указанные процессуальные действия отнесены к административным процедурам.

На практике при задержании водителя, управляющего автомобилем с признаками алкогольного, наркотического или токсического опьянения, сотрудникам ГИБДД на первоначальном этапе обычно неизвестно, привлекался ли он ранее к административной ответственности по ст. 12.8 (за управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения) или ст. 12.26 КоАП РФ (за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения в течение предусмотренного ст. 4.6 КоАП РФ срока) либо имеет ли он непогашенную и неснятую судимость за совершение преступления, предусмотренного ч. 2, 4 или 6 ст. 264 либо ст. 264.1 УК РФ.

И при отсутствии такой информации у должностных лиц ГИБДД или военной автомобильной инспекции первоначально нет оснований для незамедлительного возбуждения уголовного дела или проведения проверки в порядке ст. 144—145 УПК РФ, в том числе для осуществления предусмотренных уголовно-процессуальным законом первоначальных следственных действий: осмотра места про-

<sup>4</sup> Российская газета. № 60. 23.03.2016.

<sup>5</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>6</sup> Российская газета. № 25, 08.02.2011; № 28, 10.02.2011.

<sup>7</sup> Приказ МВД России от 02.03.2009 № 185 (ред. от 22.12.2014) «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения» // Российская газета. № 122. 07.07.2009.

исшествия (ст. 176 УПК РФ), освидетельствования водителя в порядке ст. 179 УПК РФ или производства в отношении него судебно-медицинской экспертизы на состояние опьянения в соответствии с гл. 27 УПК РФ.

Таким образом, в соответствующих случаях (представляющих подавляющее большинство по уголовным делам данной категории) первоначальная процедура сбора доказательств — фиксация факта управления транспортным средством конкретным лицом и его состояния опьянения (при наличии такового) — осуществляется не по правилам УПК РФ, а по правилам, предусмотренным ст. 27.12 и 27.12.1 КоАП РФ, когда лицо отстраняется от управления транспортным средством, после чего ему предлагается пройти освидетельствование с применением специального технического средства (алкотестера), и в случае отказа лица от этого или при его несогласии с результатами такого освидетельствования он направляется на медицинское освидетельствование в медицинскую организацию. По результатам вышеуказанных процессуальных действий составляются протокол отстранения от управления транспортным средством, акт освидетельствования на состояние опьянения и (или) протокол о направлении на медицинское освидетельствование и акт медицинского освидетельствования на состояние опьянения.

Впоследствии же, при установлении сведений о привлечении лица ранее к административной ответственности по ст. 12.8, 12.26 КоАП РФ либо о наличии у него судимости по ч. 2, 4, 6 ст. 264 или по ст. 264.1 УК РФ, появляются основания для прекращения в отношении него производства по делу об административном правонарушении в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ и для возбуждения уголовного дела по ст. 264.1 УК РФ.

И уже в рамках возбужденного уголовного дела возникают вопросы о порядке использования в доказывании материалов, полученных в ходе производства по делу об административном правонарушении, т.к. осуществленная в их рамках процедура отстранения водителя от управления транспортным средством и его освидетельствования и (или) медицинского освидетельствования на состояние опьянения не подпадает под перечень следственных действий, предусмотренных УПК РФ.

Поэтому необходима унификация норм уголовно-процессуального и административного законодательства в части вышеуказанных процессуальных действий.

Соответствующие протоколы, полученные в ходе административного производства в порядке ст. 27.12 и 27.12.1 КоАП РФ, теоретически можно отнести к иным документам, предусмотренным ст. 84 УПК РФ.

Однако тут необходимо провести аналогию с использованием в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, которые по смыслу ст. 89 и 75 УПК РФ должны отвечать требованиям, предъявляемым УПК РФ к доказательствам.

Таковыми требованиями являются в первую очередь основные принципы уголовного судопроизводства, закрепленные гл. 2 УПК РФ, а также общие правила доказывания и оценки доказательств, установленные гл. 10 и 11 УПК РФ: соблюдение права на защиту лица, наличие известного источника представленных доказательств и возможность перепроверить их непосредственно в ходе предварительного и судебного следствия.

По смыслу гл. 10, 11 и 37 УПК РФ перепроверить полученные в рамках КоАП РФ доказательства (после их осмотра по правилам ст. 177 УПК РФ или оглашения в порядке ст. 285 УПК РФ) можно путем:

- допроса по уголовному делу участвовавших при производстве данных процессуальных действий понятых или просмотра результатов видеозаписи соответствующих процессуальных действий;
- осмотра документов о поверке, сертификатов и иных документов на примененное в ходе освидетельствования специальное техническое средство (алкотестер);
- допроса сотрудников полиции, осуществлявших данные процессуальные действия;
- допроса специалиста, проводившего медицинское освидетельствование лица на состояние опьянения, и др.

При этом в ходе производства по делу об административном правонарушении с лица, в отношении которого оно ведется, берутся объяснения в порядке ст. 25.1, 26.2, 26.3 КоАП РФ. Однако при получении объяснений данному лицу право на адвоката по назначению не обеспечивается, т.к. КоАП РФ и Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>8</sup> (в частности, п. 2 ч. 1 ст. 7, ч. 8 и 10 ст. 25, п. 5 ч. 3 ст. 31) не предусматривают назначения адвоката за счет государства по делам об административных правонарушениях.

В то же время совершаемые в отношении лица процессуальные действия, по сути, направлены на изобличение его в совершении деяния, фактически являющегося уголовно наказуемым (ст. 264.1 УК РФ). Однако при получении объяснений в рамках ст. 25.1 КоАП РФ лицу по объективным причинам (ввиду отсутствия соответствующих сведений о его личности) не разъясняются права подозреваемого, предусмотренные ст. 46 УПК РФ, в том числе гарантированное п. 3 ч. 3 ст. 46, ст. 50 УПК РФ право на адвоката по назначению.

При этом в силу п. 1 ч. 1 ст. 75 УПК РФ показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, являются недопустимым доказательством.

Таким образом, в анализируемой ситуации получается, что в отношении лица, являющегося фактически подозреваемым по делу, проводятся процессуальные действия, в том числе отбирается объяснение, объявляются вышеуказанные протоколы, связанные с отстранением его от управления транспортным средством и освидетельствованием (медицинским освидетельствованием) на состояние опьянения, когда это лицо, возможно, находится в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения и в силу этого не может надлежаще реализовывать свое право на защиту.

Возникает коллизия с закрепленным ст. 16 УПК РФ и ст. 48 Конституции РФ правом лица защищать себя лично и посредством выбранного им самим или назначенного ему защитника — адвоката.

В то же время необходимость незамедлительного отстранения лица от управления транспортным средством является обязанностью должностных лиц органов государственной власти, обеспечивающих безопасность дорожного движения. Незамедлительность освидетельствования с применением алкотестера или ме-

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.



дицинского освидетельствования на состояние опьянения такого водителя направлена на объективное фиксирование фактических обстоятельств дела и обусловлена физиологическими особенностями любого человеческого организма с течением времени выводить из организма алкоголь, наркотические или психотропные вещества (трезветь).

Кроме того, значительный временной перерыв между отстранением лица от управления транспортным средством и его освидетельствованием (медицинским освидетельствованием) на состояние опьянения может привести к последующей позиции подозреваемого о том, что управлял он автомобилем трезвый, а спиртное или наркотики употребил позже, например пока ждали адвоката и т.п.

В этой ситуации, исходя из баланса публичных интересов обеспечения безопасности дорожного движения и права лица на защиту, следует прийти к выводу, что проведение «невербальных»<sup>9</sup> по своей сути процессуальных действий (к которым можно отнести отстранение водителя от управления транспортным средством, его освидетельствование с применением алкотестера или медицинское освидетельствование) не приведет к нарушению права лица на защиту, т.к. их основное содержание заключается в фиксации не пояснений лица, а объективных фактов: управлял ли он транспортным средством и находился ли при этом в состоянии опьянения (либо отказался от прохождения медицинского освидетельствования).

Получаемые в ходе данных «невербальных» процессуальных действий пояснения лица о том, согласно оно или нет с результатами освидетельствования с применением алкотестера, согласно ли оно пройти медицинское освидетельствование, все-таки не являются его объяснениями, а являются фактами, подтверждающими в первом случае — оспаривание или неоспаривание лицом результатов освидетельствования с применением алкотестера и соответственно наличие или отсутствие оснований для направления лица на медицинское освидетельствование, а во втором случае — факт отказа лица от медицинского освидетельствования, образующий сам по себе, согласно примечанию 2 к ст. 264 УК РФ, объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 264.1 УК РФ.

При этом с учетом баланса публичных и частных интересов лицу необходимо предоставить право во время производства указанных процессуальных действий пригласить адвоката посредством любых средств связи или иным путем. Однако факт приглашения адвоката не должен вести к отложению указанных неотложных, по своей сути, процессуальных «невербальных» действий. Здесь фактически можно провести аналогию с ч. 11 ст. 182 УПК РФ о праве присутствия адвоката при производстве у лица обыска.

И если в ходе каких-либо вышеуказанных процессуальных действий по отстранению лица от управления транспортным средством, по его освидетельствованию или медицинскому освидетельствованию успевает приехать адвокат, то он должен беспрепятственно допускаться к участию в соответствующем процессуальном действии, что не влечет его повторения сначала.

<sup>9</sup> Термин «невербальные» следственные действия упоминает С. Б. Россинский (*Россинский С. Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. 525 с.*).

После освидетельствования и (или) медицинского освидетельствования производство дальнейших процессуальных действий, в том числе получение объяснений с лица, необходимо отлагать до его вытрезвления в целях обеспечения возможности давать показания (объяснения) по делу в надлежащем психофизиологическом состоянии.

Помимо этого возникает вопрос о порядке «легализации» в уголовном деле доказательств, полученных в порядке КоАП РФ: в ходе каких следственных или процессуальных действий, предусмотренных гл. 11, 24, 25 УПК РФ, это необходимо делать?

Например, Е. Г. Ларин считает незаконной складывающуюся в некоторых регионах практику, когда дознавателем после возбуждения уголовного дела осуществляется выемка у сотрудника ГИБДД составленных им ранее документов административного производства, их осмотр и признание вещественными доказательствами по делу, так как, по его мнению, данные материалы не обладают признаками вещественных доказательств, а выступают в качестве иных документов<sup>10</sup>.

Это обоснованное замечание, поскольку данные письменные протоколы по смыслу ст. 81 УПК РФ не являются вещественными доказательствами, т.к. имеют значение по делу не в силу своих физических свойств, а в силу зафиксированной в них информации.

Е. Г. Ларин полагает также, что выемка DVD-диска с видеозаписью производства процессуальных действий по удостоверению факта управления транспортным средством в состоянии опьянения является излишней и загромождает уголовное дело, так как сам DVD-диск с видеозаписью прилагается к материалам административного производства, что отражается в сопроводительных документах<sup>11</sup>.

В то же время данный диск видеозаписью не подпадает под понятие документов, предусмотренное ст. 84 УК РФ, а по смыслу ст. 81 УПК РФ и в соответствии со сложившейся судебной практикой он является вещественным доказательством.

Однако собирание вещественных доказательств, согласно гл. 11, 24, 25 УПК РФ, по общему правилу, осуществляется путем их изъятия в ходе осмотра, обыска, выемки, наложения ареста на почтово-телеграфные сообщения, контроля и записи телефонных и иных переговоров.

Исключение составляет процедура представления в качестве результата оперативно-розыскной деятельности носителей информации (видео-аудиозаписей) в соответствии с Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд<sup>12</sup>, а имен-

<sup>10</sup> Ларин Е. Г. Особенности производства предварительной проверки и дознания по преступлению, предусмотренному ст. 264.1 УК РФ // Законодательство и практика. 2016. № 1. С. 14—20.

<sup>11</sup> Ларин Е. Г. Указ. соч.

<sup>12</sup> См.: приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» // Российская газета. № 282. 13.12.2013.

но — с сопроводительным письмом в упакованном и опечатанном виде в адрес органа предварительного расследования или суда.

Однако ни УПК РФ, ни КоАП РФ, ни иные нормы законодательства РФ не предусматривают аналогичный порядок представления материалов дела об административном правонарушении для возбуждения уголовного дела по ст. 264.1 УК РФ и доказывания в рамках него.

При этом по уголовным делам данной категории в силу п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ предварительное расследование осуществляется в форме дознания.

В связи с чем в целях унификации уголовно-процессуальной и административно-процессуальной формы необходимо законодательно закрепить соответствующую процедуру предоставления дознавателю (в орган или подразделение дознания) письменных материалов дела об административном правонарушении и видеозаписей производства соответствующих процессуальных действий (если видеозапись применялась в соответствии с ч. 2 ст. 12.27 КоАП РФ вместо участия понятых).

Таким образом, с учетом всего изложенного в настоящей статье целесообразно внести законодательные изменения как в УПК РФ, так и в КоАП РФ, а именно:

1. Статью 27.12 КоАП РФ дополнить частью 7 следующего содержания: «При осуществлении процессуальных действий, предусмотренных настоящей статьей, лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе посредством телефонной или иной связи либо иным путем пригласить адвоката, что, однако, не влечет приостановления производства соответствующих процессуальных действий. В случае явки адвоката в ходе производства любого из указанных процессуальных действий он допускается к участию в них, о чем делается отметка в соответствующем протоколе с указанием момента его вступления в дело, что, однако, не влечет повторения уже совершенных к тому моменту процессуальных действий».
2. Аналогичной нормой о порядке допуска адвоката к участию в производстве медицинского освидетельствования лица необходимо дополнить ст. 12.27.1 КоАП РФ.
3. Дополнить КоАП РФ статьей 12.27.2 следующего содержания: «После производства неотложных процессуальных действий по отстранению водителя от управления транспортным средством, его освидетельствования на состояние алкогольного опьянения и (или) медицинского освидетельствования на состояние опьянения, в случае установления у лица алкогольного, наркотического или токсического опьянения производство остальных процессуальных действий в отношении данного лица откладывается до его вытрезвления. Последующее вытрезвление лица, находившегося ранее в состоянии опьянения, подлежит удостоверению в порядке, аналогичном установленному статьями 12.27 и 12.27.1 настоящего Кодекса по порядку. При этом указанные действия можно не осуществлять, если истекло более 24 часов с момента установления у лица состояния опьянения в ходе ранее проведенных процессуальных действий, предусмотренных статьями 12.27 или 12.27.1 настоящего Кодекса, и у данного лица в настоящее время отсутствуют признаки опьянения».

4. Статью 24.5 КоАП РФ дополнить частью 5 следующего содержания: «Если при производстве по делу об административном правонарушении, предусмотренном статьями 12.8 или 12.26 настоящего Кодекса, будет установлено, что соответствующее деяние лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, содержит признаки преступления, предусмотренного статьей 264.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, то должностное лицо выносит постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении, составляет рапорт об обнаружении признаков преступления, который вместе со всеми полученными в ходе производства по делу доказательствами и материалами в прошитом и пронумерованном виде, а также с материальными носителями информации (оптическими дисками, флеш-накопителями и т.п.) в печатанном и упакованном виде с пояснительными надписями (о дате и процессуальном действии, в ходе которого они получены) направляет с сопроводительным письмом дознавателю (начальнику органа или подразделения дознания) для решения вопроса о возбуждении уголовного дела и использования в доказывании по уголовному делу».
5. Часть 2 ст. 74 УПК РФ дополнить пунктом 7, указав, что доказательствами по делу являются: «материалы дела об административном правонарушении, направленные в порядке части 5 статьи 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, если они отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации».
6. Дополнить УПК РФ статьей 84.1 следующего содержания: «Поступившие в порядке части 5 статьи 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях с сопроводительным письмом материалы дела об административном правонарушении признаются доказательствами по делу, если они отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации. При этом поступившие в упакованном и печатанном виде с пояснительными надписями материальные носители информации с видеозаписями производства процессуальных действий, проведенных в порядке Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, осматриваются в порядке, установленном статьями 170 и 177 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и приобщаются к настоящему уголовному делу в качестве вещественных доказательств».
7. Пункт 2 ст. 61 УПК РФ (об основаниях для отвода дознавателя) после слов «гражданского ответчика» дополнить словами «должностного лица, осуществлявшего производство по делу об административном правонарушении, по обстоятельствам, связанным с расследуемым уголовным делом».

Таким образом, предлагаемые изменения позволят унифицировать порядок производства процессуальных действий, произведенных в рамках КоАП РФ, с уголовно-процессуальной формой, что будет способствовать недопущению коллизий закона и проблем правоприменения.



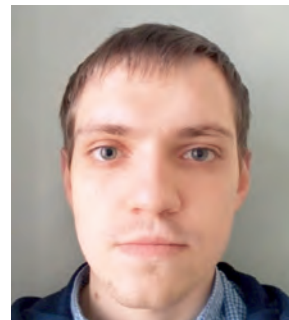
**БИБЛИОГРАФИЯ**

1. *Ларин Е. Г.* Особенности производства предварительной проверки и дознания по преступлению, предусмотренному ст. 264.1 УК РФ // Законодательство и практика. — 2016. — № 1. — С. 14—20.
2. *Россинский С. Б.* Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2015. — 525 с.

## ВОЗВРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПРОКУРОРУ И АНАЛОГИЧНЫЕ ИНСТИТУТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА: СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

**Аннотация.** В статье проводится сравнение института возвращения уголовного дела прокурору с институтами возвращения искового заявления, оставления искового заявления без движения и оставления заявления без рассмотрения, выполняющих похожие задачи в гражданском процессе. Автор анализирует цели и задачи указанных институтов, основания их применения, а также их правовая природа. Делается вывод, что несмотря на определенное сходство, данные институты имеют существенные различия, обусловленные задачами каждого вида судопроизводства. Также по итогам проведенного анализа автор приходит к выводу о наличии отступлений от принципа состязательности и равноправия сторон в современном правовом регулировании института возвращения уголовного дела прокурору.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, возвращение уголовного дела, возвращение искового заявления, оставление искового заявления без движения, оставление заявления без рассмотрения.



**Дмитрий Сергеевич  
САРЫЧЕВ,**

аспирант кафедры  
уголовно-процессуального  
права Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[kafupmgua@yandex.ru](mailto:kafupmgua@yandex.ru)  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.221-229

**D. S. SARYCHEV,**

Postgraduate student of the Department of Criminal Procedure Law  
of the Kutafin State Law University (MSAL)

[kafupmgua@yandex.ru](mailto:kafupmgua@yandex.ru)

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### RETURN THE CRIMINAL CASE TO THE PROSECUTOR AND SIMILAR INSTITUTIONS OF THE CIVIL PROCEDURE: COMPARATIVE CHARACTERISTICS

**Abstract.** The article compares the institution of the return of the criminal case to the prosecutor with the institutions of the return of the claim, leaving the claim without movement and leaving the claim without consideration, performing similar tasks in the civil procedure. The author analyzes objectives of these institutions, the reasons for their application and their legal nature. It is concluded that, despite a certain similarity, these institutions have many differences due to the tasks of each type of legal procedure. According the results of the research the author comes to the conclusion about presence of deviations from the adversarial principle and the principle of the equality of the parties in the modern legal regulation of the institute of the return of the criminal case to the prosecutor.



**Keywords:** *criminal procedure, the return of the criminal case, the return of the claim, leaving the claim without movement, leaving the claim without consideration.*

**В**озвращение уголовного дела прокурору представляет собой, в сущности, новый правовой институт российского уголовного процесса. В соответствии с задачами, обозначенными в Концепции судебной реформы, данный институт был призван устранять бесспорные недостатки, объективно препятствующие рассмотрению уголовного дела. Так, предполагалось, что судья, получив материалы уголовного дела, должен оценивать их с позиции правильности составления обвинительного акта и наличия в деле необходимых материалов, не рассматривая содержание документов и вопросы, связанные с необходимостью дополнения произведенного предварительного расследования<sup>1</sup>. В этой связи следует согласиться с мнением А. А. Тришевой о том, что институт возвращения уголовного дела прокурору был направлен только на выявление нарушений, препятствующих движению уголовного дела<sup>2</sup>.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в первоначальной редакции предусматривал следующие основания для направления уголовного дела прокурору:

- 1) невозможность постановления приговора на основании обвинительного акта или обвинительного заключения, составленных с нарушением требований УПК РФ;
- 2) невручение обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта;
- 3) наличие оснований для составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера.

Анализируя вышеуказанные основания, необходимо прийти к выводу, что рассматриваемый институт в основном обеспечивал право обвиняемого на защиту, соблюдение надлежащей правовой процедуры, а в целом законности выносимого приговора. При этом следует подчеркнуть, что изначально основания для возвращения уголовного дела прокурору носили исключительно формальный характер. Таким образом, возвращение дела прокурору «является единственно возможным средством для устранения недостатков досудебного производства, которые препятствуют рассмотрению дела судом и не могут быть устранены в судебном заседании»<sup>3</sup>.

Указанные обстоятельства позволяют сравнивать данный институт с институтами возвращения искового заявления, оставления искового заявления без движения и оставления заявления без рассмотрения, выполняющие сходные

<sup>1</sup> Постановление ВС РФ от 24.10.1991 № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РФ» // Ведомости СНД и ВС РФ. 31.10.1991. № 44. ст. 1435.

<sup>2</sup> Тришева А. А. Возвращение уголовного дела прокурору в российском уголовном процессе. М., 2017. С. 54.

<sup>3</sup> Комментарий к статье 237 УПК РФ // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 33—56 : постатейный научно-практический комментарий / отв. ред. Л. А. Воскобитова. М., 2015.

задачи в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Применение данных институтов зависит от серьезности препятствий или допущенных нарушений процессуальных требований при составлении и подаче искового заявления<sup>4</sup>. Так, в соответствии со ст. 135 ГПК РФ судья возвращает исковое заявление при следующих обстоятельствах:

- несоблюдение установленного досудебного порядка урегулирования спора (или непредоставление документов, доказывающих его соблюдение);
- необходимость рассмотрения дела в порядке приказного производства;
- неподсудность дела суду, в который было подано исковое заявление;
- отсутствие правомочий на подачу искового заявления (недееспособность лица, отсутствие полномочий на предъявление заявления в суд);
- отсутствие подписи в исковом заявлении (либо подписание заявления лицом, не имеющим на это полномочий);
- наличие в другом суде или третейском суде дела по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;
- отзыв истцом заявления до вынесения судом решения о его принятии к производству.

При этом если подобные недостатки выявляются на этапе рассмотрения дела в суде, то согласно ст. 222 и 223 ГПК РФ суд оставляет заявление без рассмотрения. Помимо этого, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения в случаях повторной неявки в суд сторон, не ходатайствующих о рассмотрении дела в их отсутствие, либо вторичной неявки истца, не заявлявшего о рассмотрении дела в его отсутствие, если ответчик не настаивает на разрешении дела по существу. Указанные основания для оставления заявления без рассмотрения, с одной стороны, подчеркивают ведущую роль истца в производстве по гражданскому делу, а с другой стороны, предоставляют ответчику гарантию от злоупотребления правом на судебную защиту со стороны истца при необоснованности заявленных требований.

Эти основания подчеркивают также характер предмета судебного разбирательства, затрагивающий преимущественно частные интересы, в связи с чем ГПК РФ и АПК РФ не предусматривают полномочий суда по обеспечению принудительной явки сторон. Единственным негативным последствием для неявившейся стороны может быть только невозможность в устной форме донести свою позицию и принятие судом решения в отсутствие стороны. В уголовном же процессе суд может вынести решение о приводе как обвиняемого, так и потерпевшего (ст. 113 УПК РФ), что обуславливается значимостью охраняемых в рамках уголовного судопроизводства прав, свобод и законных интересов.

Согласно ст. 136 ГПК РФ судья при обнаружении несоответствия поданного искового заявления установленным требованиям оставляет его без движения и предоставляет лицу, подавшему заявление, разумный срок на исправление выявленных недостатков. В случае их неустранения в установленный срок суд возвращает заявление. Подобные правовые институты существуют и в арбитражном процессе.

<sup>4</sup> Приходько И. А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб., 2005. С. 234—269.



Следует особо подчеркнуть, что использование рассматриваемых институтов уголовного и гражданского процесса не означает завершения производства по делу: после устранения нарушений или иных обстоятельств, послуживших препятствием для рассмотрения дела по существу, уголовное дело может быть повторно направлено в суд, а истец вправе повторно направить заявление. Это указывает на преобладание частных интересов в гражданском процессе, основной движущей силой которого выступает воля заявителя. Именно от нее в гражданском судопроизводстве во многом зависит дальнейшая судьба дела, в то время как в уголовном процессе в связи с особенностью предмета разбирательства явно превалирует элемент публичности, чем существенным образом ограничивается возможность распоряжаться судьбой обвинения<sup>5</sup>. Таким образом, возвращение уголовного дела прокурору практически в любом случае (за исключением ряда обстоятельств, влекущих за собой прекращение производства по делу) должно повлечь за собой повторное направление дела на рассмотрение в суд, в то время как в гражданском судопроизводстве при оставлении без движения (без рассмотрения) или при возвращении искового заявления дальнейшая судьба производства по делу зависит исключительно от воли заявителя.

Сравнивая институт возвращения уголовного дела прокурору в его первоначальном виде и аналогичные институты гражданского процесса, стоит обратить внимание на сходство деятельности суда: и в том и в другом случае судом проверяется соблюдение установленной досудебной процедуры и требований к подаваемому в суд акту (исковому заявлению или обвинительному акту, постановлению или заключению) и при обнаружении нарушений заявление или уголовное дело возвращаются.

Одним из важнейших вопросов при производстве по гражданскому делу является соблюдение досудебного порядка урегулирования споров, который может быть обязательным для сторон как в силу закона, так и в соответствии с условиями договора. Выявление факта несоблюдения данного требования после принятия искового заявления к производству влечет за собой оставление заявления без рассмотрения в порядке, установленном гл. 19 ГПК РФ. Из указанного обстоятельства можно сделать вывод, что необходимость соблюдения установленного порядка досудебного урегулирования спора обуславливается не только и не столько требованиями процессуальной экономии, сколько обязанностями сторон и соблюдением прав и законных интересов сторон. В этом также проявляется принцип диспозитивности гражданского процесса: стороны сами могут определить процедуру урегулирования споров, вытекающих из договорных взаимоотношений.

Тем не менее необходимо учитывать различия досудебных процедур в гражданском и уголовном процессах. В частности, гражданское судопроизводство не существует до подачи искового заявления в суд, в то время как в уголовном процессе производство по общему правилу начинается с возбуждения уголовного дела. В этой связи в уголовном процессе досудебное производство является строго

<sup>5</sup> *Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство. Петроград, 1916. С. 269, 343 ; *Рогова О. И.* Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1994. С. 8—12 ; *Калиновский К. Б.* Законность и типы уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 87—88.

регламентированной процедурой, нарушение которой может привести к нарушению прав и свобод сторон судопроизводства и поставить под сомнение результаты проведенного расследования. Если подобные нарушения связаны с процедурой доказывания, то полученные таким образом доказательства признаются судом недопустимыми. Однако если допущенные недостатки связаны с иными процессуальными нарушениями и не могут быть устранены непосредственно в судебном заседании, то их исправление возможно только посредством возвращения дела на досудебную стадию. В этой связи в постановлении от 08.12.2003 № 18-П<sup>6</sup> Конституционный Суд РФ указал на допустимость направления судом уголовного дела прокурору в соответствии с ч. 1 ст. 237 УПК РФ при обнаружении допущенных на досудебной стадии существенных нарушений закона, которые не могут быть устранены в судебном порядке, при условии, что такое возвращение не влечет восполнения неполноты проведенного расследования. Свое решение Конституционный Суд РФ мотивировал тем, что при наличии существенных нарушений, допущенных на досудебной стадии, обвинительный акт, постановление или заключение в любом случае будут составлены с нарушениями требований уголовно-процессуального закона. В данной ситуации происходит некоторое смешение причины, т.е. самого нарушения при производстве предварительного расследования, и его отражения в акте, завершающем предварительное расследование. Столь широкая трактовка положений п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, по сути, создала новое основание для возвращения уголовного дела, а если быть более точным — воссоздала ранее существовавшее основание для направления уголовного дела на доследование.

Таким образом, и в гражданском, и в уголовном процессах несоблюдение установленной досудебной процедуры является препятствием для рассмотрения дела по существу, неустранимым в судебном заседании, в связи с чем предусматриваются сходные механизмы для его преодоления, связанные с возвращением дела прокурору или заявления заявителю. Оставление заявления без движения в гражданском процессе, по мнению некоторых авторов<sup>7</sup>, представляет собой «процессуальное действие льготного характера», так как заявитель имеет возможность устранить недостатки поданного иска уже после его подачи в суд, что имеет важнейшее значение для соблюдения процессуальных сроков. В сущности, неисполнение указаний суда по устранению недостатков поданного иска является отдельным основанием для возвращения искового заявления, не поименованным в ст. 135 ГПК РФ<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 № 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» // СЗ РФ. 2003. № 51. Ст. 5026.

<sup>7</sup> Решетникова И. В., Ярков В. В. Гражданский процесс : курс лекций. 7-е изд., перераб. М., 2016. С. 161.

<sup>8</sup> Указанное обстоятельство учтено в Кодексе административного судопроизводства РФ, где неустранение недостатков административного искового заявления и документов, приложенных к нему, в установленный срок является отдельным основанием для возвращения административного искового заявления.



Проводя сравнение института возвращения уголовного дела прокурору и сходных институтов гражданского процесса нельзя не отметить, что в их основе лежит принцип состязательности и равноправия сторон, предусматривающий независимость и беспристрастность суда. Данные институты не предполагают прямого вмешательства суда, который лишь констатирует наличие нарушений, связанных с процедурой формирования и подачи претензии (гражданской или уголовно-правовой) или ее формой, не предпринимая самостоятельных активных действий по их устранению. Проведенный анализ оснований возвращения иска и первоначальных оснований возвращения уголовного дела показывает, что они не затрагивают существа претензии, выраженной в исковом заявлении, обвинительном акте, постановлении или заключении. Фактически в данных обстоятельствах суд дистанцируется от сторон, обеспечивая им возможность осуществления своих прав или процессуальных функций, не реализуя их вместо надлежащей стороны.

Некоторые авторы рассматривают институты возвращения искового заявления и оставления искового заявления без движения в качестве средств процессуальной экономии<sup>9</sup>. Представляется, что это также связано с отсутствием досудебного производства в гражданском процессе. Исходя из этого, отдельные авторы полагают, что суду надлежит проверять обоснованность предъявляемых исковых требований в части прикладываемых к исковому заявлению документов, подтверждающих обстоятельства, на которых истец основывает свои требования. Например, Т. Г. Бондарь указывает, что проверка судьей достаточности приложенных доказательств позволит оградить суд от необходимости рассмотрения явно необоснованных исков<sup>10</sup>. О. В. Абознова, напротив, исходит из формального подхода к составу искового заявления, указывая, что суд не должен отставлять исковое заявление без движения в случае, если к нему приложен хотя бы один документ, который подтверждает требования, заявленные в иске, так как это означало бы ограничение на доступ к правосудию<sup>11</sup>. Автор обосновывает такой подход возможностями истца по восполнению указанного недостатка уже в рамках судебного заседания. Европейский Суд по правам человека и Конституционный Суд РФ также указывают на недопустимость произвольного возвращения заявления и излишне формального подхода к применению данного института<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> *Шеменева О. Н.* Мировой судья в гражданском процессе. М., 2006. С. 58 ; *Шакирьянов Р. В.* Действие принципа процессуальной экономии в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2012. № 4. С. 51.

<sup>10</sup> *Бондарь Т. Г.* Особенности реализации судом первой инстанции полномочия по оставлению искового заявления без движения // Вестник СГЮА. 2017. № 1 (114). С. 166.

<sup>11</sup> *Абознова О. В.* Проблемы реализации права на обращение за судебной защитой в гражданском и арбитражном процессе // Закон. 2006. № 11. С. 86.

<sup>12</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Совтрансавто Холдинг» против Украины» от 25.07.2002 (жалоба № 48553/99) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2003. № 1 ; определение Конституционного Суда РФ от 24.12.2013 № 1980-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Калининой Марины Игоревны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 136 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, следует согласиться с Т. Г. Бондарем, который указывает на необходимость соблюдения баланса между интересами заявителя и требованиями процессуальной экономии. В этой связи названный автор делает вывод, что суд на стадии принятия искового заявления не вправе оценивать достаточность представленных доказательств и оставлять заявление без движения, если лицо представило все документы, на которые ссылается в иске (либо обосновало невозможность их представления).

Для института возвращения уголовного дела прокурору задача процессуальной экономии не является основной и должна выполняться только в той мере, в какой это отвечает назначению уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ), состоящего в соблюдении баланса между защитой прав и законных интересов стороны, потерпевшей от преступления, и защитой личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Сравнивая развитие института возвращения уголовного дела прокурору и сходных с ним институтов гражданского процесса, необходимо сделать вывод, что, в отличие от последних, рассматриваемый институт уголовного процесса претерпел существенные изменения. В частности, было исключено требование о пятидневном сроке на исправление недостатков, а также введены и отменены запрет на проведение непредусмотренных следственных действий по возвращенному делу, а также правило о признании недопустимыми доказательств, полученных после истечения пятидневного срока или в результате непредусмотренных следственных действий. Помимо этого, был расширен перечень оснований для возвращения дела прокурору.

Наиболее неоднозначным представляется наделение суда правом по собственной инициативе вернуть уголовное дело прокурору для изменения обвинения на более тяжкое. В частности, Конституционный Суд РФ, ранее недвусмысленно указывавший на недопустимость возвращения судом по собственной инициативе уголовного дела прокурору для переквалификации обвинения на более тяжкое<sup>13</sup>, в постановлении от 02.07.2013 № 16-П<sup>14</sup> высказал прямо противоположную позицию, признав допустимость подобных действий суда.

Данное основание является отступлением от принципа состязательности и равноправия сторон. Наличие у суда права изменить обвинение предполагает осуществление им обвинительной функции. Подобное свойственно типам уголовного процесса, в которых преобладают инквизиционные черты.

<sup>13</sup> Постановление Конституционного суда РФ от 20.04.1999 № 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» // СЗ РФ. 1999. № 17. Ст. 2205.

<sup>14</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 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» // СЗ РФ. 2013. № 28. Ст. 3881.



Например, в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом ФРГ<sup>15</sup>, относящимся к смешанному типу уголовного процесса с преобладанием инквизиционных черт, суд вправе самостоятельно изменять обвинение при условии предоставления обвиняемому достаточного времени на защиту.

Следует отметить, что по УПК РФ суд формально не воздействует на предъявленное обвинение напрямую, а только «указывает на наличие недостатка». Это подчеркивается положениями ч. 1.3 ст. 237 УПК РФ, в соответствии с которыми суд не вправе указывать на статью Особенной части Уголовного кодекса РФ, в соответствии с которой должно быть предъявлено обвинение. Тем не менее подобное тщательное «вуалирование» роли суда в изменении обвинения не исключает того факта, что его инициатором выступает суд. Таким образом, институт возвращения уголовного дела прокурору выполняет сходные задачи с институтами возвращения искового заявления, оставления искового заявления без движения и оставления заявления без рассмотрения в гражданском процессе, так как все они направлены на устранение препятствий для рассмотрения дела судом. При этом данные институты исходят из принципа состязательности и равноправия сторон. Однако развитие института возвращения уголовного дела прокурору характеризуется отходом от указанного принципа.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абознова О. В.* Проблемы реализации права на обращение за судебной защитой в гражданском и арбитражном процессе // Закон. — 2006. — № 11. — С. 82—88.
2. *Бондарь Т. Г.* Особенности реализации судом первой инстанции полномочия по оставлению искового заявления без движения // Вестник СГЮА. — 2017. — № 1 (114). — С. 162—167.
3. *Головненков П., Слица Н.* Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия = Strafprozessordnung (StPO) : науч.-практич. комментарий и пер. текста закона / вступ. ст. Уве Хелльманна. — Potsdam : Universitätsverlag Potsdam, 2012. — 404 с.
4. *Калиновский К. Б.* Законность и типы уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 1999. — 208 с.
5. *Приходько И. А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. — СПб., 2005. — 672 с.
6. *Решетникова И. В., Ярков В. В.* Гражданский процесс : курс лекций. — 7-е изд., перераб. — М., 2016. — 304 с.
7. *Рогова О. И.* Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 1994. — 28 с.
8. *Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство. — 3-е изд., пересмотр. — Петроград, 1916. — 603 с.

<sup>15</sup> *Головненков П., Слица Н.* Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия = Strafprozessordnung (StPO) : науч.-практич. комментарий и пер. текста закона / вступ. ст. Уве Хелльманна. Potsdam : Universitätsverlag Potsdam, 2012.

9. *Тришева А. А.* Возвращение уголовного дела прокурору в российском уголовном процессе. — М., 2017. — 320 с.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 33—56 : постатейный научно-практический комментарий / отв. ред. Л. А. Воскобитова. — М., 2015. — 799 с.
11. *Шакирьянов Р. В.* Действие принципа процессуальной экономии в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. — 2012. — № 4. — С. 46—67.
12. *Шеменева О. Н.* Мировой судья в гражданском процессе. — М., 2006. — 144 с.





**Сергей Александрович  
СОЛОВЬЕВ,**

аспирант кафедры  
уголовно-процессуального  
права Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА),  
адвокат, управляющий  
партнер адвокатского  
бюро города Москвы  
«Сословие», член Совета  
Адвокатской палаты  
города Москвы  
[soloviev@soslovie-ab.ru](mailto:soloviev@soslovie-ab.ru)  
121108, Россия, г. Москва,  
ул. Кастанаевская, д. 43,  
к. 4, а/я 38

## ФЕНОМЕН БЛАГОПРИЯТСТВОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

**Аннотация.** В статье дается краткий анализ феномена благоприятствования в праве и приводятся примеры его воздействия на уголовно-процессуальные правоотношения в законодательстве ряда зарубежных стран, таких как Япония, ФРГ, США. Показана зависимость наполнения феномена благоприятствования нормативными элементами от понимания общественного интереса в конкретном государстве.

**Ключевые слова:** благоприятствование в праве, уголовный процесс, Япония, ФРГ, США, процессуальный режим, исключения в праве, привилегия, иммунитет, правовая льгота, процессуальное преимущество, благоприятствование, сторона защиты, сторона обвинения.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.230-238

**S. A. SOLOVYEV,**

«Soslovie» Attorneys-at-Law, barrister, managing partner, member of Council of Lawyer chamber of Moscow, Postgraduate Student of the Criminal Procedure Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[soloviev@soslovie-ab.ru](mailto:soloviev@soslovie-ab.ru)

121108, Russia, Moscow, ul. Kastanaevskaya, d. 43, k. 4, P.O.B. 38

### THE PHENOMENON IS FAVORED IN THE CRIMINAL PROCESS OF FOREIGN COUNTRIES

**Abstract.** The article gives a brief analysis of the phenomenon «favoured» in the law and examples of its impact on criminal procedure legal relations in the legislation of some foreign countries, such as Japan, Germany, USA. The author demonstrates that the filling of the phenomenon «favoured» with concrete normative elements depends upon understanding of public interest in a particular state.

**Keywords:** favored in law, criminal process, Japan, Germany, the USA, the procedural regime of exceptions the right, privilege, immunity, legal privilege, procedural advantage, favour, the defense, the prosecution.

Элементы благоприятствования применительно к науке о праве имеют древнюю историю, обусловленную на первоначальном этапе, как правило, желанием законодателя обеспечить чему-либо или кому-либо более выгодное положение<sup>1</sup>. Правовые феномены, наполняющие синтетический

<sup>1</sup> Здесь можно вспомнить и принцип favor testamenti — благоприятствование завещанию и наследованию по завещанию (лат.), в соответствии с которым, по Институциям Гая, за-

по своей природе режим благоприятствования<sup>2</sup>, выступают в качестве универсальных юридических средств, устанавливающих дополнительные гарантии, изъятия и облегчения из общего порядка<sup>3</sup>. При этом ранее наделение стороны правовыми элементами благоприятствования, как правило, было обусловлено не попыткой законодателя обеспечить равенство возможностей сторон в споре, а социально обусловленным понятием сословной справедливости<sup>4</sup> в конкретный промежуток времени, что является дополнительным подтверждением тезиса о прямой взаимосвязи между публичным интересом в праве (независимо от нравственных оценок такого интереса) и элементами благоприятствования, закрепленными в нем.

В этой связи вопрос о современных проявлениях феномена благоприятствования в уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных стран представляет большой интерес, так как анализ позволяет установить, говоря слова-

---

вещания воинов освобождались от строгой формальной формы и считались действительными в любом случае, «хотя бы они и не признавали законного числа свидетелей, и не продали наследственного имущества мнимым образом, и не заявили бы торжественно о своей последней воле» (см.: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : в 2 т. / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. М. : Норма, 2007. Т. 1 : Древний мир и Средние века. С. 251). Справедливо будет упомянуть и принцип *favor matrimonii* — благоприятствование браку и семейно-брачным отношениям (см. об этом: *Lezione 6. Il «favor matrimonii»*. Р. 155—163 // URL: [http://didattica.pusc.it/file.php/19/dispense/06\\_Lezione\\_6.pdf](http://didattica.pusc.it/file.php/19/dispense/06_Lezione_6.pdf) (дата обращения 06.07.2017)) и принцип *favor fidei* — благоприятствование расторжению брака верному, «если неверная часть отделяется» (см.: Кодекс канонического права (Cann. 1143 до 1147) и Кодекс канонов Восточных Церквей (Can. 854—858) ; *Congregazione per la dottrina della fede, Norme per istituire il processo per lo scioglimento del vicolo matrimoniale in favor della fede* // URL: [http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_20010430\\_favor-fidei\\_it.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20010430_favor-fidei_it.html) (дата обращения 06.07.2017)).

<sup>2</sup> Павлушина А. А. Юридический процесс: общее и особенное // Уголовное судопроизводство : Теория и практика / под ред. Н. А. Колоколова. М. : Юрайт, 2011. С. 56.

<sup>3</sup> См.: *Суменков С. Ю.* Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории : дис. ... канд. юр. наук. Саратов, 2002. С. 1 ; *Кулжабаев Ж. О.* Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1991. 16 с. ; *Устинова Т. С.* Режим наибольшего благоприятствования в современном международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 153 с.

<sup>4</sup> У Аристотеля в «Никомаховой этике» читаем: «Ведь не одно и то же справедливо для слуги и для свободного: если слуга ударит свободного, справедливо ответить не ударом, а многими [ударами], то есть взаимопретерпевание справедливо тоже при пропорциональности: соотношение, какое существует между свободным как высшим и рабом, существует и между ответным действием и действием раба» (*Аристотель.* Сочинения : в 4 т. / пер. с древнегреч.; общ. ред. А. И. Доватура. М. : Мысль, 1984. Т. 4. С. 326). На эту позицию Аристотеля обращали внимание Г. Кельзен (*Кельзен Г.* Основание учения о естественном праве // Кельзен Г. Чистое учение о праве. Справедливость и естественное право / пер. с нем., англ., фр. ; сост. и вступ. ст. М. В. Антонова. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. С. 511—537) и Платон в работе «Государство»: «Так слушайте же. Справедливость, утверждаю я, это то, что пригодно сильнейшему» (*Платон.* Диалоги. М. : Эксмо, 2015. С. 575).



ми А. Н. Леонтьева, предмет потребности, обуславливающий интерес субъектов (человека, общества, государства) и способный ее удовлетворить<sup>5</sup>.

В частности, современное уголовно-процессуальное законодательство Японии, которое, по мнению многих специалистов, представляет собой конгломерат двух типов правовых систем — континентальной и англо-американской<sup>6</sup>, можно характеризовать как развивающееся через призму феномена благоприятствования обвинению. При этом демократичные компоненты позитивного законодательства, говорящие, например, о конституционном праве на защиту (ст. 34, 37 Конституции Японии<sup>7</sup>), на уровне уголовно-процессуального закона имеют весомые исключения и в большей степени могут быть охарактеризованы как декларации. Так, ч. 2 ст. 198 УПК Японии<sup>8</sup> регламентирует разъяснение подозреваемому отсутствия у него обязанности свидетельствовать против себя, однако присутствие адвоката на первом допросе подозреваемого недопустимо, даже при наличии такового (ст. 76 УПК Японии). Получить все необходимые советы от адвоката подозреваемый вправе либо до, либо после следственного действия<sup>9</sup>.

Надо отметить, что тенденция к ограничению прав обвиняемого и формирование процессуального режима благоприятствования обвинению проявляется в УПК Японии весьма ярко. В частности, обвиняемый, подозреваемый и адвокат-защитник, в отличие от прокурора, имеют право ознакомиться со всеми материалами дела и доказательствами, в нем содержащимися, только получив на это разрешение у судьи. При этом если подозреваемый или обвиняемый поручили такое ознакомление своему адвокату, то они сами лишаются этого права<sup>10</sup>.

Наличие защитника у подозреваемого/обвиняемого весьма своеобразно называется и на их праве ознакомиться с доказательствами, обосновывающими их задержание и обвинение. Например, при отсутствии защитника подозреваемому/обвиняемому не только разъясняют, в чем он обвиняется, но и предоставляют доказательства, подтверждающие его виновность, однако в случае, если у обвиняемого уже есть защитник, то его только уведомляют о выдвинутом обвинении, но никаких доказательств не предоставляют<sup>11</sup>.

Да и сам выбор защитника подозреваемым/обвиняемым в уголовно-процессуальном праве Японии весьма любопытен. В частности, если подозреваемый/обвиняемый высказал конкретное желание о приглашении к его защите несколь-

<sup>5</sup> Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность. М. : Политиздат, 1977. С. 190.

<sup>6</sup> См.: Волосов Н. Ю., Волосова М. В. Уголовно-процессуальное законодательство Японии: сравнительное исследование : монография / под общ. ред. Н. Ю. Волосовой ; пер. с англ. и яп. М. В. Волосовой. М. : Юрлитинформ, 2016. 240 с. ; Мишина Е. А. Реформа системы правосудия в Японии // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2011. № 3. С. 112—119.

<sup>7</sup> Конституция Японии. Промульгирована 3 ноября 1946 г., вступила в силу 3 мая 1947 г. // URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=37> (дата обращения 26.09.2017).

<sup>8</sup> УПК Японии, вступил в силу с 1 января 1949 г., в ред. 2010 г. // URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=7006> (дата обращения 26.09.2017).

<sup>9</sup> См.: Волосов Н. Ю., Волосова М. В. Указ. соч. С. 129—130.

<sup>10</sup> См.: Волосов Н. Ю., Волосова М. В. Указ. соч. С. 118.

<sup>11</sup> См.: Волосов Н. Ю., Волосова М. В. Указ. соч. С. 86.

ких адвокатов, то уведомление администрацией места заключения направляется только одному из них по выбору самой администрации, чем достигается реализация запрета на защиту одного обвиняемого несколькими адвокатами. Одновременно с этим, если подозреваемый/обвиняемый ходатайствует, чтобы это был адвокат по назначению, он обязан представить в суд сведения об отсутствии у него денежных средств, достаточных для оплаты услуг защитника<sup>12</sup>.

В то же время уголовно-процессуальное законодательство Японии имеет в своем арсенале и инструментарий, действие которого можно смело отнести к действиям процессуального механизма благоприятствования защите.

Так, руководствуясь принципом исключения риска предубеждений, широко используемым японскими правоприменителями, до начала слушания дела по существу суд рассматривает вопрос о необходимости замены меры пресечения обвиняемому на менее строгую, чтобы более строгая мера пресечения в момент рассмотрения дела не оказывала какого-либо влияния на суд, непосредственно разрешающий уголовно-правовой спор<sup>13</sup>.

Ф. М. Решетников отмечал, что психология японских судей имеет серьезную привязку к традиционной формуле японского права, указывающей на признание как первейшее из всех доказательств. Именно в эту концепцию укладывается требование японского процессуального законодательства о содержании первые 23 дня обвиняемого в полной изоляции, которые используются сотрудниками полиции и прокуратуры для получения признания от обвиняемого<sup>14</sup>.

Феномен благоприятствования широко применяется и в уголовно-процессуальном законодательстве ФРГ, где его нормативное закрепление тесно увязано с понятием «общественный интерес», часто фигурирующим в уголовно-процессуальных нормах. Это находит свое подтверждение и в общей цели уголовно-процессуального закона в ФРГ, которая сведена к достоверности установления преступления и его исполнителей, конкретизации абстрактной угрозы наказания и привлечения внимания **общественности** (выделено нами. — С. С.) к уголовно-наказуемым деяниям<sup>15</sup>.

В частности, именно на основании целесообразности (§ 153, 153 УПК ФРГ) прекращается производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних (14—17 лет) и лиц молодого возраста (от 18 лет до 21 года)<sup>16</sup>, что свидетельствует о действии процессуального режима благоприятствования в отношении определенной группы лиц. Такой подход хорошо коррелирует с позицией В. В. Субочева, который в качестве дефиниции удовлетворенной потребности

<sup>12</sup> См.: *Волосов Н. Ю., Волосова М. В.* Указ. соч. С. 87, 131.

<sup>13</sup> См.: *Волосов Н. Ю., Волосова М. В.* Указ. соч. С. 90.

<sup>14</sup> *Решетников Ф. М.* Правовые системы стран мира : энциклопедический справочник. 3-е изд. М. : Норма, 2001. С. 935.

<sup>15</sup> См.: *Шредер Ф. К., Феррел Т.* Уголовно-процессуальное право Германии = *Strafprozessrecht* : пер. с нем. 5-е изд. М. : Инфотропик Медиа, 2016. С. 5.

<sup>16</sup> См.: *Головненков П., Спица Н.* Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия = *Stafprozessordnung (StPO)* : науч.-практич. комментарий и пер. текста закона / вступ. ст. Уве Хелльманна. Potsdam : Universitätsverlag Potsdam, 2012. С. 38 ; *Барабанов П. К.* Уголовный процесс ФРГ. М. : Спутник+, 2014. С. 6.



называет «благо», через которое государство, будучи субъектом правоотношений с собственным интересом, пытается соответствующим образом упорядочить существующие в обществе социальные связи и правоотношения<sup>17</sup> для достижения соответствующего публичного интереса<sup>18</sup>.

Если признать определение М. Хегера, что уголовный процесс Германии есть упорядоченное движение с целью получения судебного решения о материальном правоотношении<sup>19</sup>, то можно отметить, что система исключений, являющихся составным элементом процессуального режима благоприятствования в праве, применяется в УПК ФРГ весьма обширно. Так, абз. 1 § 264 УПК ФРГ, раскрывающий предмет приговора, устанавливает недопустимость выхода за пределы деяния, указанного в обвинительном заключении, однако уже в абз. 2 этого же параграфа и в § 265 указан целый ряд исключений из этого общего правила, устанавливающий возможность переоценки судом деяния, при условии заблаговременного предупреждения обвиняемого об изменении правовой оценки и предоставления ему возможностей для эффективной защиты, включая приостановление судебного разбирательства (абз. 3 § 265 УПК ФРГ). Таким образом, изменения обвинения в сторону, формально ухудшающую положение обвиняемого, не представляет для суда в ФРГ каких-либо препятствий, если таковое изменение осуществляется в пределах процессуального понятия преступного деяния<sup>20</sup>.

В качестве безусловных элементов процессуального механизма благоприятствования защите в системе уголовно-процессуальных норм УПК ФРГ можно отметить и недопустимость отказа защитнику в ходатайстве об ознакомлении его с протоколами допросов обвиняемого и иных следственных действий судьи, участие в которых ему было разрешено или должно быть разрешено, а равно с экспертными заключениями на любой стадии производства ((3) § 147 УПК ФРГ), и обязательное наличие двух третей голосов судей (квалифицированное большинство) для принятия невыгодного для подсудимого решения ((1) § 263 УПК ФРГ), а равно нормативно закрепленную возможность использования судом самого факта обжалования прокуратурой судебного решения, независимо от доводов, указанных в жалобе, для изменения или отмены состоявшегося судебного решения в пользу обвиняемого (§ 301 УПК ФРГ).

Содержит уголовно-процессуальное законодательство ФРГ и целый ряд элементов, которые можно в рамках реализации принципа официальности<sup>21</sup> назвать благоприятствованием стороне обвинения, которую, в соответствии с абз. 1 § 152 УПК ФРГ, представляет прокурор, так как исключительно он вправе предъявить публичное обвинение. В качестве исключений из этого общего принципа по небольшому ряду не очень значительных преступлений (8 специально оговоренных случаев в § 374 УПК ФРГ) в порядке частного обвинения именно потерпевший

<sup>17</sup> См.: *Субочев В. В.* Основы теории законных интересов : монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А. В. Малько. М. : Проспект, 2006. С. 9.

<sup>18</sup> См.: *Масленникова Л. Н.* Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. 555 с.

<sup>19</sup> Цит. по: *Барабанов П. К.* Указ. соч. С. 7.

<sup>20</sup> *Барабанов П. К.* Указ. соч. С. 14.

<sup>21</sup> *Шредер Ф. К., Феррел Т.* Указ. соч. С. 38.

может возбудить уголовное преследование без предварительного ходатайства в прокуратуру, что является реализацией фактически правового феномена благоприятствования защите, так как уголовное преследование лица в этом случае целиком зависит от реализации своего диспозитивного права потерпевшим.

Указав выше о существовании в УПК ФРГ норм, представляющих собой процессуальный механизм благоприятствования в виде привилегий в отношении несовершеннолетних обвиняемых, отметим, что уголовно-процессуальное законодательство ФРГ предусматривает и так называемые антипривилегии для конкретных групп лиц, а равно лиц, обеспеченных профессиональным защитником, которые представляют собой исключения из общего правила, создающие привилегию для публичных интересов органов власти, но одновременно выступающие в качестве дополнительного негативного последствия для привлекаемого к уголовной ответственности лица. Например, по общему правилу, установленному Верховным Судом ФРГ в решении от 27 февраля 1992 г., если информация о праве не давать показания не предшествовала допросу обвиняемого, то его показания не могут использоваться. В то же время данное правило не применяется и показания допустимо использовать для доказывания, если достоверно установлено, что подсудимый не мог не знать о правиле свидетельского иммунитета (например, сотрудник прокуратуры, привлекаемый к ответственности за взятку), или же обвиняемый, обеспеченный защитником, дал согласие на использование этих показаний или не заявил об этом никаких возражений до момента, обозначенного в абз. 1 § 257 УПК ФРГ<sup>22</sup>.

Наличие элементов благоприятствования в правовых системах континентального образца построения (Япония, ФРГ) имеет, на наш взгляд, историческую обусловленность, так как преодоление унифицированности правовых предписаний через элементы благоприятствования и есть попытка законодателя достичь упоминаемого В. К. Случевским «равенства средств действия» сторон, которое должно рассматриваться не как нарушение принципа равноправия в судопроизводстве, а как единственно возможный способ достижения социально значимых целей через средства юридической регламентации<sup>23</sup>.

В этой связи любопытно было бы проанализировать уголовно-процессуальное законодательство англосаксонской правовой семьи, чтобы понять, насколько проявление феномена благоприятствования зависит от типа построения уголовного судопроизводства. В связи с объективными обстоятельствами, обусловленными допустимыми размерами статьи, остановимся на уголовном процессе США и тезисно рассмотрим его через призму наличия или отсутствия в нем нормативно закрепленных элементов благоприятствования.

Так, по общему правилу поправки IV к Конституции США<sup>24</sup>, для ареста или обыска в обязательном случае необходимо получение в суде ордера, однако при

<sup>22</sup> См.: *Барбанов П. К.* Указ. соч. С. 84. См. также: *Головенков В., Спица Н.* Указ. соч. С. 270.

<sup>23</sup> *Суменков С. Ю.* Исключения в праве: теоретико-инструментальный анализ : монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ А. В. Малько. М. : Юрлитинформ, 2016. С. 60.

<sup>24</sup> «Право народа на гарантии неприкосновенности личности, жилища, документов и имущества от необоснованных обысков и арестов не должно нарушаться. Ни один ордер не



совершении преступления в присутствии сотрудника правоприменительного органа либо в случае, когда у него имеются обоснованные подозрения (reasonable grounds), что преступление совершило конкретное лицо, такой сотрудник имеет право произвести арест при отсутствии соответствующего ордера<sup>25</sup>. Аналогичное право проводить аресты без ордеров закреплено за сотрудниками Федерального бюро расследований и Секретной службы §§ 3052, 3056 разд. 18 Кодекса США<sup>26</sup> в случае совершения преступления против США «либо за любую фелонию<sup>27</sup>»<sup>28</sup>.

Большой набор исключений, изъятий, дополнительных гарантий и облегчений из общего порядка закреплены в Акте о быстром судебном процессе (Federal Speedy Trial Act, 1974), вошедшем в разд. 18 Кодекса США (§ 3161—3174), где, в частности, указано, что по общему правилу судебное разбирательство не начинается ранее, чем через 30 дней с даты, когда обвиняемый впервые появляется через адвоката или, явно отказываясь от адвоката, решает явиться в суд в связи с обвинением. В то же время этот срок может быть меньше 30 суток, если от обвиняемого поступит письменное согласие на это (п. С.2 § 3161 разд. 18 Кодекса США).

Если в уголовно-процессуальном законодательстве ФРГ мы отмечаем взаимосвязь нормативных установлений с общественным интересом, то соответствующее законодательство США включает в себя такое понятие, как цели правосудия, которые в ряде случаев могут перевешивать наилучшие интересы как ответчика, так и общественности. В частности, в п. 7 (А) § 3161 разд. 18 Кодекса США указано, что в том случае, если суд признает, что цели правосудия перевешивают наилучшие интересы общественности и ответчика в скорейшем разбирательстве, то он может отложить процесс, оговорив период задержки именно указанным основанием.

Большое количество исключений из общих правил формируется в США путем применения разного рода доктрин, которые могут быть поделены на доктрины благоприятствования стороне защиты и доктрины благоприятствования обвинению. К числу последних справедливо отнести и доктрину «у всех на виду», которая позволяет изъять доказательства из помещений, выходящих за пределы границ пространства, указанного в ордере, но находящихся в пределах досягаемости арестованного лица, и доктрину «невооруженного взгляда», при которой офицер полиции, осуществляя правомерный обыск либо иным образом правомерно

---

должен выдаваться иначе, как при наличии достаточного основания, подтвержденного присягой или торжественным заявлением; при этом ордер должен содержать подробное описание места, подлежащего обыску, лиц или предметов, подлежащих аресту». Поправка IV к Конституции США. Одобрена 1 марта 1792 г. (URL: [https://www.e-reading.club/chapter.php/10769/35/Washington\\_-\\_Konstituciya\\_SShA.html](https://www.e-reading.club/chapter.php/10769/35/Washington_-_Konstituciya_SShA.html) (дата обращения: 29.09.2017)).

<sup>25</sup> См.: Махов В. Н., Пешков М. А. Уголовный процесс США (досудебные стадии) : учебное пособие. М. : Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998. С. 22.

<sup>26</sup> URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18> (дата обращения: 29.09.2017). См также: Махов В. Н., Пешков М. А. Указ. соч.

<sup>27</sup> Фелония (англ. Felony) — в уголовном праве США и Великобритании категория тяжких преступлений.

<sup>28</sup> Махов В. Н., Пешков М. А. Указ. соч. С. 22.

оставаясь в любом конкретном месте и наблюдая «невооруженным взглядом» относимые доказательства, имеет право изъять этот предмет без получения санкции, а равно доктрины «ложных друзей», «усиленного восприятия» и др.<sup>29</sup>

К числу применяемых в уголовном судопроизводстве доктрин, которые можно охарактеризовать в качестве элементов благоприятствования защите, безусловно относится зародившаяся «в недрах прецедентных решений Верховного суда США в 20-е годы XX века»<sup>30</sup> доктрина «плодов отравленного дерева»<sup>31</sup>, которая, к слову сказать, имеет целый ряд прецедентных исключений, выработанных практикой Верховного Суда США<sup>32</sup>.

Краткий анализ уголовно-процессуального законодательства США показал, что структура общего права, являющегося основой англосаксонской правовой конструкции, оказалась существенно отзывчивее на внедрение в ткань уголовной юстиции элементов, составляющих процессуальный феномен благоприятствования, что, по нашему мнению, обусловлено именно прецедентным характером ее формирования. При этом стоит отметить, что и в континентальной правовой системе, и в англосаксонской в обоснование нормативного закрепления элементов благоприятствования либо их реализации путем прецедентного толкования используется довод о «специальном интересе», достижение которого путем использования только общих унифицированных правил невозможно и требуется нормативно-регулирующая реакция государства.

Это, в свою очередь, позволяет сделать вывод о том, что феномен благоприятствования в праве есть универсальный, независимый от модели реализации уголовного судопроизводства процессуальный механизм регулирования правоотношений специфическим способом, а именно путем нормативного закрепления исключений, установления дополнительных гарантий, изъятий из общих правил, специально-субъектных привилегий и иммунитетов, которые каждое в отдельности и в совокупности создают процессуальный механизм благоприятствования в достижении конкретного интереса, установленного в качестве цели (назначения) конкретной отрасли права.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аристотель*. Сочинения : в 4 т. Т. 4 / пер. с древнегреч.; общ. оед. А. И. Доватура. — М. : Мысль, 1984. — 830 с.
2. *Барабанов П. К.* Уголовный процесс ФРГ. — М. : Спутник+, 2014. — 359 с.
3. *Волосов Н. Ю., Волосова М. В.* Уголовно-процессуальное законодательство Японии: сравнительное исследование : монография / под общ. ред. Н. Ю. Во-

<sup>29</sup> *Махов В. Н., Пешков М. А.* Указ. соч. С. 97, 103, 105—107.

<sup>30</sup> *Сутягин К. И.* Применение доктрины «плодов отравленного дерева» при оценке допустимости доказательств требует корректировки // Вестник ОГУ. 2008. № 83. Март. С. 56—59.

<sup>31</sup> «Содержание положения, запрещающего получать доказательства тем или иным способом, заключается в том, что не только доказательства, полученные незаконным путем, не могут использоваться в нашем Суде, но такие доказательства использоваться не могут вообще». См.: *Сутягин К. И.* Указ. соч. С. 56.

<sup>32</sup> *Махов В. Н., Пешков М. А.* Указ. соч. С. 102—107, 110, 112.



- лосовой ; пер. с англ. и яп. М. В. Волосовой. — М. : Юрлитинформ, 2016. — 240 с.
4. *Головненков П., Спица Н.* Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия = Strafprozessordnung (StPO) : науч.-практич. комментарий и пер. текста закона / вступ. ст. Уве Хелльманна. — Potsdam : Universitätsverlag Potsdam, 2012. — 408 с.
  5. *Кельзен Г.* Чистое учение о праве. Справедливость и естественное право / пер. с нем., англ., фр. ; сост. и вступ. ст. М. В. Антонова. — СПб. : Алф-Пресс, 2015. — 704 с.
  6. *Кулжабаев Ж. О.* Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1991. — 16 с.
  7. *Леонтьев А. Н.* Деятельность. Сознание. Личность. — М. : Политиздат, 1977. — 130 с.
  8. *Масленникова Л. Н.* Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2000. — 555 с.
  9. *Махов В. Н., Пешков М. А.* Уголовный процесс США (досудебные стадии) : учебное пособие. — М. : Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998. — 208 с.
  10. *Мишина Е. А.* Реформа системы правосудия в Японии // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2011. — № 3. — С. 112—119.
  11. *Павлушина А. А.* Юридический процесс: общее и особенное // Уголовное судопроизводство : Теория и практика / под ред. Н. А. Колоколова. — М. : Юрайт, 2011. — 1038 с.
  12. *Платон.* Диалоги. — М. : Эксмо, 2015. — 768 с.
  13. *Решетников Ф. М.* Правовые системы стран мира : энциклопедический справочник. — Изд. 3. — М. : Норма, 2001. — 944 с.
  14. *Субочев В. В.* Основы теории законных интересов : монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А. В. Малько. — М. : Проспект, 2006. — 546 с.
  15. *Суменков С. Ю.* Исключения в праве: теоретико-инструментальный анализ : монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ А. В. Малько. — М. : Юрлитинформ, 2016. — 376 с.
  16. *Суменков С. Ю.* Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории : дис. ... канд. юр. наук. — Саратов, 2002. — 187 с.
  17. *Сутягин К. И.* Применение доктрины «плодов отравленного дерева» при оценке допустимости доказательств требует корректировки // Вестник ОГУ. — 2008. — № 83. Март. — С. 56—59.
  18. *Устинова Т. С.* Режим наибольшего благоприятствования в современном международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2000. — 153 с.
  19. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : в 2 т. / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. — М. : Норма, 2007. — Т. 1 : Древний мир и Средние века. — 816 с.
  20. *Шредер Ф. К., Феррел Т.* Уголовно-процессуальное право Германии = Strafprozessrecht : пер. с нем. — 5-е изд. — М. : Инфотропик Медиа, 2016. — 304 с.

## МЕДИАПРОСТРАНСТВО И СУД ПРИСЯЖНЫХ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: РИСКИ И ПУТИ ИХ НЕЙТРАЛИЗАЦИИ

**Аннотация.** В статье на основе зарубежных научных источников исследуются формы влияния медиапространства на производство в суде присяжных: формирование специфичной модели поведения и подхода к оценке доказательств у присяжных; получение ими информации о деле, не включенной в судебный процесс; предоставление удобного ресурса для запрещенной коммуникации между присяжными и участниками процесса или иными лицами. Существование подобных рисков минимизируется принятием уже апробированных в ряде государств комплексных мер, среди которых как регулирование деятельности СМИ и введение ответственности за размещение материалов, наносящих ущерб справедливости судебного разбирательства, и за поиск этой информации присяжными, так и совершенствование гарантий, предоставляемых уголовно-процессуальным законодательством. К последним методам относятся: оптимизация процедуры отбора кандидатов в присяжные, повышение качества инструкций председательствующего судьи, повышение познавательной доступности процесса и создание оптимальных условий для вынесения правосудного вердикта, основанного на доказательствах (передача дополнительных материалов в совещательную комнату), ограничение доступа к сети Интернет.

**Ключевые слова:** суд присяжных, вердикт, свобода печати, напутственное слово, беспристрастность.



**Юлия Владимировна  
СТРЕЛКОВА,**

аспирант кафедры  
уголовно-процессуального  
права Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[juliestrelkova5@gmail.com](mailto:juliestrelkova5@gmail.com)  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.239-248

**Ju. V. STRELKOVA,**

postgraduate student of the Criminal Procedure Law Department  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[juliestrelkova5@gmail.com](mailto:juliestrelkova5@gmail.com)

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

### **MEDIA SPACE AND JURY TRIALS IN THE MODERN WORLD: RISKS AND WAYS OF NEUTRALIZATION**

**Abstract.** The article explores the forms of influence of the media space on the jury trial on the basis of foreign scientific sources. The author attributes to these types of influence: the formation of a specific behavioral model and jurors' approach to the evaluation of evidence, obtaining information about a case not included in the trial process, providing a convenient resource for

ТРИБУНА  
МОЛОДОГО  
УЧЕНОГО



© Ю. В. Стрелкова, 2018

*illegal communication between juries and parties or with other persons. The existence of such risks is minimized by the adoption of comprehensive measures that have been tested in a number of countries, such as legal norms, regulating media activities, introduction the responsibility for the publication materials that are detrimental to the fairness of the trial, and jurors' responsibility for searching this information, as well as the resolution of these problems by improving guarantees, provided by the criminal procedure legislation. The latter methods include: streamlining the procedure of jury selection, improving the quality of instructions of the presiding judge, increasing the cognitive availability of the process, and creating optimal conditions for passing a fair verdict based on evidence (putting additional materials to the advisory room), and restricting access to the Internet.*

**Keywords:** jury trial, verdict, liberty of press, summing-up, impartiality.

«Т еория нашей правовой системы состоит в том, что выводы, сформулированные по делу, основаны только на доказательствах и аргументах, озвученных в открытом судебном разбирательстве, а не на каком-либо внешнем воздействии, будь то частная беседа или общественные печатные издания» — таким было заключение, лежащее в основе позиции Верховного Суда США в деле «Паттерсон против Колорадо»<sup>1</sup>. Подобные взгляды, выраженные в презумпции субъективной беспристрастности судьи и презумпции исполнения коллегией инструкций председательствующего, характерны для всех периодов действия суда присяжных. Тем не менее нельзя не согласиться и с известным замечанием Европейского Суда о том, что «суды не функционируют в вакууме»<sup>2</sup>, поскольку средства массовой информации, а также современное развитие интернет-технологий несут значительные риски влияния на коллегию присяжных.

Проблема доступа к информации об уголовном деле через СМИ возникла задолго до Интернета. Уже в середине XIX в. в США эта проблема была актуальна из-за распространенности печатных изданий, когда вопрос о наличии сформированного мнения о деле, обращенный к кандидату в присяжные, фактически подразумевал вопрос о чтении им газет<sup>3</sup>. Риск от деятельности СМИ усиливался с развитием печатных изданий на протяжении всего XX в.<sup>4</sup>, а своего апогея проблема достигла с развитием Интернета как безграничного ресурса для хранения информации. Проведенное в 2008—2010 гг. анкетирование американских судей выявило их обеспокоенность использованием Интернета присяжными, а опрос

<sup>1</sup> Patterson v. Colorado, 205 U.S. 454, 462 (1907).

<sup>2</sup> Решение Европейского Суда по делу «Папон против Франции» (Papou v. France) от 15 ноября 2001 г.

<sup>3</sup> Steblay N. M., Besirevic J., Fulero S. M., Jimenez-Lorente B. The Effects of Pretrial Publicity on Juror Verdicts: A Meta-Analytic Review // Law and Human Behavior. 1999. Vol. 23. No. 2. P. 220.

<sup>4</sup> Miller H. A. Juror misconduct, but same old pretrial publicity: a proposal for the use of Supreme Court pretrial publicity precedent in shaping jurisprudence involving juror use of social media. Dissertation. University of Minnesota Digital Conservancy. 2013. P. 7—18.

бывших присяжных показал, что большая часть из них видела публикации о деле в момент его рассмотрения<sup>5</sup>. Спустя еще десятилетие мы вынуждены признать, что современное медиапространство усиливает три основных риска для успешного функционирования суда присяжных: пассивное информирование присяжных, создание удобного ресурса для самостоятельного расследования как целенаправленной познавательной деятельности, а также предоставление пространства для обсуждения дела и неофициального общения с другими участниками процесса. Эти риски проявляли себя во все периоды функционирования судебной системы, но современное удобство доступа к различным видам информации и общения придало им новый потенциал. Вместе с тем развитие технологий создало и новые разновидности уже известных ранее проблем.

Новейшая форма влияния медиапространства на деятельность суда присяжных, существенно отличающаяся от иных видов, проявляется в формировании особой модели поведения присяжного при рассмотрении им уголовного дела, она вызвана просмотром различных продуктов телевидения. Этот феномен, долгое время непризнаваемый в зарубежной научной литературе, был объективно выявлен в результате ряда эмпирических исследований, в том числе путем опроса лиц, выполнявших функции присяжных и вынесших наиболее резонансные вердикты<sup>6</sup>. В США он получил название «эффект CSI»<sup>7</sup> по названию телевизионного сериала «Исследование места преступления» («Criminal Scene Investigation»), получившего небывалую популярность в США. В основе сериала лежит художественный вымысел о работе следствия по раскрытию разнообразных преступлений, о специфике и об обстоятельствах получения доказательств обвинения. Реалистичность сюжета и внешняя научная достоверность его содержания приводят к формированию специфичных подходов присяжных к оценке доказательственной базы. Влияние, оказываемое просмотром телесериала, как отмечают исследователи, выражается в формировании **особых ожиданий** от представляемых доказательств обвинения, в том числе через повышение ожидаемого стандарта доказанности, ожидания конкретного специфичного доказательства, акцентированного в сериале (их называют «CSI-доказательства»), — как правило, результата экспертизы, и его предпочтение иным видам доказательств (например, показаниям свидетелей).

Убежденность практикующих юристов США в существовании рассматриваемого эффекта приводит к формированию новой тактики обвинения, которая в литературе обозначается как тактика «защитного», или «оборонного», обвинения. Она заключается в использовании таких доказательств, которые, не имея самостоятельного значения для разрешения дела, направлены на объяснение присяжным причин, по которым не было получено то или иное содержательное

<sup>5</sup> Hannaford-Agor P., Rottman D., Waters N. «Juror and jury use of new media: a baseline exploration». Perspectives on State Court Leadership // Washington DC: Bureau of Justice Assistance. 2012. P. 2—3.

<sup>6</sup> В США присяжные могут по своему желанию обсуждать с прессой причины, лежащие в основе вынесенного вердикта и обстоятельства совещания коллегии.

<sup>7</sup> См.: Lawson T. F. Before the Verdict and Beyond the Verdict: The “CSI Infection” within Modern Criminal Jury Trials // Loyola University Chicago Law Journal. 2009. Vol. 41. P. 119—173.



доказательство: показания экспертов, представителей следствия, данные экспертиз, результаты которых не позволили получить ответы на поставленные вопросы. Представляется, что подобное явление может быть следствием демонстрации не только указанного телесериала, но и любого телевизионного шоу, посвященного деятельности по расследованию преступлений и обладающего признаками научной достоверности. Аналогичным образом в зарубежной литературе выражаются опасения по поводу влияния художественных фильмов на поведение присяжных: исследование, проведенное в Австралии, показало, что многие присяжные были склонны ассоциировать себя с коллегией из известного фильма «Двенадцать разгневанных мужчин»<sup>8</sup>.

Изменение обычной модели поведения присяжного при восприятии и оценке доказательств, рассмотрении дела не на основании инструкций, полученных от судьи, а согласно специфичным и зачастую неверным представлениям, способны нанести ущерб правосудности вердикта. Эти риски минимизируются при своевременном выявлении кандидатов, способных реализовать данную модель поведения, в ходе отбора, а также при тщательной работе председательствующего по разъяснению присяжным важности соблюдения его инструкций и научной несостоятельности телепередач, распространенных в стране или регионе.

Наиболее распространенным и не менее критичным является **риск включения в основу вердикта материалов, не допущенных в процесс в качестве доказательств**. Этот риск может стать следствием как нарушения присяжными запрета о самостоятельном сборе информации, так и пассивного восприятия ими новостных репортажей или телепередач, посвященных рассматриваемому уголовному делу. История уголовного судопроизводства содержит многочисленные примеры дел, которые широко обсуждались в СМИ за рамками простого новостного освещения процесса. В практике ЕСПЧ деятельность СМИ, способная причинить ущерб справедливости судебного разбирательства, получила наименование «враждебной кампании», и ее доказанность открывает вопрос о нарушении соответствующего конвенционного права подсудимого. Длительное время эта проблема могла рассматриваться с учетом территориального фактора: так, в деле «Сутягин против России» ЕСПЧ отметил среди прочего, что значительная часть спорных публикаций была размещена в региональных СМИ, в то время как процесс проводился в Москве<sup>9</sup>. С развитием информационных технологий, когда любой материал может быть легко найден в сети Интернет, фактор территориальности во многом утратил свое значение, дополнительно усилив рассматриваемую проблему.

Вопрос оказания воздействия на присяжных **официально зарегистрированными средствами массовой информации** представляет собой сложную проблему противостояния двух общепризнанных прав: права на справедливое судебное разбирательство и права на свободу слова (печати). Поиск баланса между двумя рассматриваемыми правами приводит к созданию различного правового

<sup>8</sup> *Lowe P. Problems faced by modern juries // Bar News: The Journal of the Bar Association of New South Wales. 2012. Vol. 46. P. 46.*

<sup>9</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Сутягин против России» (*Sutyagin v. Russia*) от 3 мая 2011 г.

регулирования, акцент в котором ставится на определении значимости первого из рассматриваемых прав в национальной системе. К примеру, традиционным австралийским подходом является политика сдерживания активности СМИ за счет контроля за содержанием публикаций: установление общих требований к освещению уголовных дел, возможностью запрета отдельных критичных материалов<sup>10</sup>.

Законодательство и правоприменительная практика Соединенного Королевства содержит одно из наиболее детальных и системных регулирований деятельности СМИ при освещении уголовных процессов, которое также предусматривает возможность ограничения свободы печати. Основными актами, посвященными рассматриваемой проблематике, являются: Акт о неуважении к суду (гл. 49)<sup>11</sup>, Протокол о гласности и системе уголовной юстиции<sup>12</sup> и Руководство о неуважении к суду и ограничениях в предоставлении сведений<sup>13</sup>. Первый акт квалифицирует публикацию материалов, способных причинить ущерб интересам правосудия, как неуважение к суду, детально раскрывая элементы состава рассматриваемого правонарушения. Протокол о гласности представляет собой соглашение о порядке предоставления информации со стороны правоохранительных органов средствам массовой информации (например, какая информация должна быть предоставлена обязательно и относительно каких видов информации решение принимается отдельно). Последний документ, подчеркивая значимость свободы печати, приводит подробные условия, когда доступ к информации может быть ограничен в интересах правосудия, и срок такого ограничения.

Иной акцент в поиске баланса между свободой печати и правом на справедливое судебное разбирательство был поставлен в США: закрепление прав СМИ в первой поправке к Конституции предопределило их практически неограниченный характер, выражающийся в широком, зачастую чрезмерном освещении процессов<sup>14</sup>. Но даже при наличии соответствующего регулирования контроль за интернет-публикациями представляет собой значимую проблему из-за скорости дублирования и размещения информации в сети Интернет, в том числе на частных ресурсах. Судебная практика США свидетельствует о сложности в изъятии и блокировании подобных публикаций, но есть и примеры игнорирования присяжными критичных публикаций: вынесение оправдательных вердиктов при наличии враждебных кампаний<sup>15</sup>.

Отдельной проблемой остается и целенаправленное использование интернет-ресурсов сторонами дела. Так, возможность размещения важной для защиты

<sup>10</sup> *Burd R., Horan J.* Protecting the right to a fair trial in the 21<sup>st</sup> century — has trial by jury been caught in the world wide web? // *Criminal Law Journal* Vol. 36103. 2012. P. 107—108.

<sup>11</sup> The Contempt of Court Act 1981 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49> (дата обращения: 22 сентября 2017 г.).

<sup>12</sup> *Publicity and the Criminal Justice System. Protocol for working together: Chief Police Officers, Chief Crown Prosecutors and the Media* // URL: <https://www.cps.gov.uk/publications/agencies/mediaprotocol.html> (дата обращения: 22 сентября 2017 г.).

<sup>13</sup> *CPS guidelines on Contempt of Court and Reporting Restrictions* // URL: [http://www.cps.gov.uk/legal/a\\_to\\_c/contempt\\_of\\_court/](http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/contempt_of_court/) (дата обращения: 22 сентября 2017 г.).

<sup>14</sup> *Burd R., Horan J.* Op. cit. С. 108.

<sup>15</sup> *Burd R., Horan J.* Op. cit. С. 110.



информации, которую нельзя озвучить перед присяжными в соответствии с законом, нередко используется самими подсудимыми. Наиболее известным случаем можно считать размещение в Youtube обращения лечащего врача Майкла Джексона, адресованного публике, и в частности присяжным<sup>16</sup>.

Ознакомление присяжных с информацией в СМИ может происходить не только вследствие ее непредумышленного восприятия до начала или во время процесса, но и *в результате ее целенаправленного поиска*. Анализ судебной практики США за период с 1999 по 2010 г. продемонстрировал, что по меньшей мере 90 приговоров, вынесенных судом присяжных, обжаловались по причине проведения присяжными самостоятельного поиска информации в Интернете; при этом были отменены 28 приговоров<sup>17</sup>. Научные статьи, посвященные рассматриваемой теме, содержат множественные примеры сведений, интересующих присяжных: это может быть информация о наказании, грозящем подсудимому, значение юридических терминов, информация, представляющая собой специальные знания (например, об оружии, о наркотических веществах, телесных повреждениях), информация о подсудимом<sup>18</sup>. Подобное поведение является запрещенным во всех странах, в которых функционируют суды присяжных, и, более того, в отдельных юрисдикциях оно также образует состав правонарушения, влекущего наложение штрафа, назначение исправительных работ или тюремное заключение.

Вторым распространенным нарушением, связанным с использованием Интернета присяжными, является его применение в качестве *ресурса для коммуникации*: ведение переписки с участниками процесса, обсуждение дела с любыми посторонними лицами или присяжными, публикация информации о процессе либо выражение мнения по существу дела. Американские исследователи в качестве наиболее используемых в указанных целях ресурсов выделили социальные сети Facebook и Twitter<sup>19</sup>.

Все рассмотренные нами виды воздействия медиапространства на производство в суде присяжных традиционно нейтрализуются *сходной системой механизмов, общей для большинства законодательств*. Так, различные работы зарубежных авторов, посвященные как проблематике самостоятельного поиска информации присяжными, так и ее пассивному восприятию и даже «эффекту CSI», приводят совпадающие методы нейтрализации этого воздействия.

Среди наиболее системных исследований необходимо отметить работу Робби Манхаза<sup>20</sup>, классифицировавшего методы предотвращения самостоятельных расследований присяжных на три системы: систему негативных, позитивных и внешних механизмов. *Система негативных мер* представляет собой совокупность норм, предотвращающих проведение расследований либо нивелирую-

<sup>16</sup> Coffey K., Burlington C. Jurors and Lawyers in the Internet Age. 2015 Section annual conference. ABA. P. 2.

<sup>17</sup> Hannaford-Agor P., Rottman D., Waters N. Op. cit. P. 2.

<sup>18</sup> Coffey K., Burlington C. Op. cit. C. 4.

<sup>19</sup> Miller H. A. Op. cit. P. 33—38

<sup>20</sup> Manhas R. Responding to Independent Juror Research in the Internet Age: Positive Rules, Negative Rules, and Outside Mechanisms // Mich. L. Rev. 2014. Vol. 112. P. 809—831.

щих их влияние на вердикт: изъятие техники на время слушаний, секвестрацию (изоляция) присяжных, использование заранее записанных видеоматериалов, инструкции судьи, введение санкций за неисполнение требований и объявление разбирательства несостоявшимся при нарушениях. К *системе внешних механизмов* автор относит исключение кандидатов, которые могут быть потенциальными нарушителями, а также учет сторонами размещенных в сети Интернет материалов при определении тактики ведения процесса. В рамках *системы позитивных мер* ученый полагает возможным разрешить присяжным задавать вопросы по ходу процесса<sup>21</sup> и просматривать в совещательной комнате видеозапись разбирательства, официально составленную судом.

Наиболее радикальным методом из числа негативных мер является *секвестрация*, подразумевающая полную изоляцию коллегии на время слушаний, заселение присяжных в специальные отели с блокировкой интернет-соединений. Несмотря на отрицательные черты изоляции, такие как применение жестких ограничений к присяжным (а значит, снижение привлекательности участия в отправлении правосудия для граждан) и экономическая затратность, она получила определенное распространение.

Так, УПК Мальты предполагает в качестве обычной процедуры возможность присяжного возвращаться домой после слушания, а изоляцию (секвестрацию) — как исключительную меру. Тем не менее мальтийская практика отдает предпочтение секвестрации во всех делах, в которых она может позитивно сказаться на ходе процесса. По этой причине она оказалась крайне распространена, что вызвало неоднозначную реакцию исследователей, в первую очередь из-за отсутствия четкого регулирования секвестрации и полного контроля над присяжными со стороны исполнительной власти<sup>22</sup>.

Второй негативный метод — *изъятие мобильных телефонов* — применяется в ряде юрисдикций различно и может означать их изъятие как на время всего судебного дня, так и с возвращением в кратких перерывах, допускаемых в течение него, либо же только на время совещания при вынесении вердикта. Однако данная мера не является высокоэффективной: сужая до определенной степени возможности поиска информации непосредственно во время заседаний, она не исключает такого поиска вне здания суда.

Для повышения эффективности изъятий смартфонов и снижения негативных черт секвестрации в США обсуждается возможность проведения разбирательства с использованием *заранее записанных видеоматериалов*<sup>23</sup>. Данный метод подразумевает составление полной видеозаписи процесса доказывания и ее демонстрацию присяжным вместо проведения непосредственного судебного разбирательства в их присутствии; впервые он был предложен еще в 70-х гг. прошлого

<sup>21</sup> Необходимо отметить, что во многих зарубежных моделях производства в суде присяжных подобное право у присяжных есть. См.: Насонов С. А. Европейские модели производства в суде присяжных: суд присяжных в Испании (сравнительно-правовое исследование) // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 8. С. 154—160.

<sup>22</sup> Bartolo T. A. Indicting the trial: the Maltese trial by jury and the fundamental right of fair trial. Doctoral dissertation. 2015. P. 54, 55.

<sup>23</sup> Manhas R. Op. cit. P. 817—820.



века. Несмотря на всю дискуссионность данной идеи и сложность ее реализации в российском уголовном процессе, в котором присяжные не только наблюдают за предоставлением доказательств, но и могут сформулировать вопросы, рассматриваемый способ существенно сокращает продолжительность разбирательств. Очевидно, что если судебное разбирательство длится всего один день, то изъятие техники приобретает колоссальную значимость для предотвращения поиска информации, а при продолжительности процесса в два-три дня секвестрация становится куда более реализуемой.

Наряду с механизмами, не нашедшими применения в российской практике присяжного судопроизводства, стоит остановиться на методе, получившем бесспорную реализацию в российских судах, — *обращении председательствующего к коллегии*. Как Верховный Суд РФ, так и Европейский Суд по правам человека и зарубежная судебная практика исходят из презумпции исполнения присяжными указаний судьи-профессионала. По меткому замечанию одного из зарубежных исследователей, «*правосудие в суде присяжных основано на эффективной коммуникации*»<sup>24</sup>. Для повышения качества взаимодействия председательствующего и коллегии в ряде стран продолжительное время используются так называемые *стандартные инструкции* для присяжных, представляющие собой сборники с типовыми обращениями судьи к коллегии, применимые к различным ситуациям. Данная практика была успешно апробирована в судах Соединенного Королевства и с 1960-х гг. введена в США.

Около семи лет назад суды штатов стали включать в сборники стандартных инструкций обращения, направленные на предотвращение самостоятельного поиска информации в Интернете. К примеру, в общую инструкцию о запрете обсуждения дела с иными лицами были добавлены слова «...с помощью электронной почты, переписки, любого ресурса для общения в Интернете, блога, веб-сайта или приложения, включая, но не ограничиваясь: Facebook, YouTube, Twitter, Instagram, LinkedIn, Snapchat, или любыми иными формами социальной медиасферы»<sup>25</sup>. Результаты опроса американских судей продемонстрировали активное использование новых инструкций, при этом большинство из проанкетированных судей произносили их как в начале процесса, так и перед удалением присяжных в совещательную комнату для вынесения вердикта<sup>26</sup>.

В соответствии со сборником инструкций, составленным английским Судом Короны, непосредственно после формирования коллегии либо при объявлении первого перерыва в разбирательстве судья обращается к присяжным с разъяснением запрета поиска информации, обсуждения дела и размещения материалов в Интернете. Важным элементом инструкции является объяснение причин налагаемых ограничений: вероятная несостоятельность материалов, размеща-

<sup>24</sup> Artigliere R. Sequestration for the twenty-first century: disconnecting jurors from the Internet during trial // Drake Law Rev. 2011. Vol. 59. P. 625.

<sup>25</sup> Manual of model criminal jury instructions for the district courts of the ninth circuit. Ninth Circuit Jury Instructions Committee. 2010. P. 9.

<sup>26</sup> Dunn M. Jurors' Use of Social Media During Trials and Deliberations. Report to the Judicial Conference Committee on Court Administration and Case Management. P. 6.

емых в Сети, и невозможность сторон прокомментировать их в соответствии с собственной позицией<sup>27</sup>.

Обращаясь к иным превентивным мерам, сто́ит отметить значимость выявления и исключения кандидатов, особо подверженных возможным влияниям. Эта техника универсально подходит для исключения лиц, как уже получивших некую информацию о деле, так и потенциальных нарушителей инструкций судьи. Однако изменения, внесенные в ч. 8 ст. 328 УПК РФ, ограничившие содержание вопросов при процедуре формирования коллегии «выяснением обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении уголовного дела», существенно ослабили значение процедуры отбора для обеспечения справедливости процесса, в том числе и в контексте рассматриваемой проблематики.

Как указывалось ранее, зарубежные исследователи англосаксонской модели производства в суде присяжных отмечали, что усиление познавательной доступности процесса способно предотвратить самостоятельные поиски некоторых видов информации. Этот тезис подтверждается и эмпирическими исследованиями: так, по результатам проведенного в США опроса было выявлено, что наиболее частым поисковым запросом является значение юридических терминов (44 %) и информация о деле (26 %) <sup>28</sup>, то есть соответствующая информация недостаточно представлена в судебном разбирательстве. Российское законодательство дает присяжным возможность задавать через председательствующего вопросы при исследовании доказательств.

Указанное обстоятельство усиливает познавательную доступность процесса, но представляется, что в российское законодательство о суде присяжных могут быть введены и иные меры, направленные на создание условий, обеспечивающих коллегию всеми необходимыми ресурсами для вынесения вердикта. Если должное обеспечение присяжных всей необходимой для понимания процесса информацией способно снизить риски собственного поиска<sup>29</sup>, то оно должно быть реализовано максимально полно, в том числе с помощью передачи в совещательную комнату дополнительных материалов (краткого содержания обстоятельств дела — в качестве отдельного документа и в рамках письменного текста напутствия; памяток, иной значимой информации в письменном виде). Принятие данных мер, усиление качества инструкций судей, в том числе и через их возможную унификацию, введение комплексного регулирования деятельности СМИ при освещении процессов, изучение и анализ эффективности иных рассмотренных методов влияния медиапространства на присяжных может быть значительно сокращено.

Полагаем, что на фоне расширения деятельности судов присяжных в России рассматриваемая проблематика и сформулированные нами предложения нуждаются в дальнейшем теоретическом осмыслении и обсуждении с практическими работниками и последующем принятии законодательных изменений.

<sup>27</sup> Crown Court bench book and specimen directions. Third edition. P. 25—26.

<sup>28</sup> *Hannaford-Agor P., Rottman D., Waters N.* Op. cit. P. 5.

<sup>29</sup> *Artigliere R.* Op. cit. P. 633.



## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Насонов С. А.* Европейские модели производства в суде присяжных: суд присяжных в Испании (сравнительно-правовое исследование) // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 8. — С. 154—160.
2. *Artigliere R.* Sequestration for the twenty-first century: disconnecting jurors from the Internet during trial // *Drake Law Rev.* — 2011. — Vol. 59. — P. 621—648.
3. *Bartolo T. A.* Indicting the trial: the Maltese trial by jury and the fundamental right of fair trial : Doctoral dissertation. — 2015.
4. *Bellin J., Ferguson A. G.* Trial by Google: judicial notice in the information age // *North Western University Law Abstract.* — 2014. — Vol. 108. — No. 4. — P. 1137—1182.
5. *Burd R., Horan J.* Protecting the right to a fair trial in the 21<sup>st</sup> century — has trial by jury been caught in the world wide web? // *Criminal Law Journal.* — 2012. — Vol. 36103. — P. 112—115.
6. *Coffey K., Burlington C.* Jurors and Lawyers in the Internet Age. — 2015 Section annual conference. — ABA.
7. *Dunn M.* Jurors' Use of Social Media During Trials and Deliberations. Report to the Judicial Conference Committee on Court Administration and Case Management. — Federal Judicial Center, 2011.
8. *Hannaford-Agor P., Rottman D., Waters N.* «Juror and jury use of new media: a baseline exploration». Perspectives on State Court Leadership // Washington DC: Bureau of Justice Assistance. — 2012.
9. *Lawson T. F.* Before the Verdict and Beyond the Verdict: The “CSI Infection” within Modern Criminal Jury Trials // *Loyola University Chicago Law Journal.* — 2009. — Vol. 41. — P. 119—173.
10. *Lowe P.* Problems faced by modern juries // *Bar News: The Journal of the Bar Association of New South Wales.* — 2012. — Vol. 46.
11. *Manhas R.* Responding to Independent Juror Research in the Internet Age: Positive Rules, Negative Rules, and Outside Mechanisms // *Mich. L. Rev.* — 2014. — Vol. 112. — P. 809—831.
12. *Miller H. A.* Juror misconduct, but same old pretrial publicity: a proposal for the use of Supreme Court pretrial publicity precedent in shaping jurisprudence involving juror use of social media : Dissertation. — University of Minnesota Digital Conservancy. — 2013.
13. Publicity and the Criminal Justice System. Protocol for working together: Chief Police Officers, Chief Crown Prosecutors and the Media // URL: <https://www.cps.gov.uk/publications/agencies/mediaprotocol.html> (дата обращения: 22 сентября 2017 г.).
14. *Stebly N. M., Besirevic J., Fulero S. M., Jimenez-Lorente B.* The Effects of Pretrial Publicity on Juror Verdicts: A Meta-Analytic Review // *Law and Human Behavior.* — 1999. Vol. 23. — No. 2.
15. *Waters N. L., Hannaford-Agor P.* Jurors 24/7: the Impact of New Media on Jurors, Public Perceptions of the Jury System, and the American Criminal Justice System (unpublished).

# КНИЖНАЯ ПОЛКА КАФЕДРЫ

**Воскобитова Л. А.** Теоретические основы судебной власти : учебник. — М. : Норма: Инфра-М, 2017.

Учебник подготовлен для второго уровня высшего юридического образования — магистратуры и для аспирантуры. В учебнике освещены вопросы истории возникновения судебной власти, ее развития, типологии, раскрыты понятие и основные сущностные характеристики современной судебной власти, раскрыто понятие механизма реализации судебной власти, дана характеристика отдельных элементов судопроизводственного механизма и этапов реализации судебной власти.

Учебник может быть полезен не только студентам, магистрантам и аспирантам юридических вузов, но и практикующим юристам: судьям, адвокатам, прокурорам, а также всем читателям, интересующимся судебной властью.



**Воскобитова Л. А., Пржиленский В. И.** Социальные технологии и юридическое познание. — М. : Норма: Инфра-М, 2017.

Монография посвящена анализу возможностей социальных технологий как средства совершенствования правовых институтов, в частности института юридического познания. В ней выявляются и описываются новые модели интеллектуального и социального конструирования реальности, возникающие в результате переосмысления традиционных концепций теории познания, методологии и философии науки. Анализируются методологические проблемы уголовно-процессуального познания в свете современных философских представлений о познании, соотношении объективного и субъективного в юридическом познании.

Книга предназначена для исследователей, преподавателей философии и юридических дисциплин, практических работников правоприменительной и управленческой областей социальных практик.



**Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве** / отв. ред. проф. Л. Н. Масленникова. — М. : Норма: Инфра-М, 2017. — (Научная школа МГЮА).

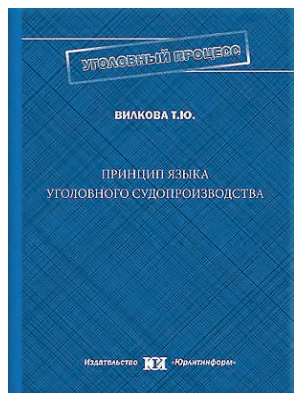
В подготовленной кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) коллективной монографии освещаются актуальные вопросы принятия решений в состязательном уголовном судопроизводстве России: публично-правовая природа уголовного судопроизводства; особенности уголовно-правовых и уголовно-процессуальных споров и процедур их рассмотрения; теоретические основы принятия решений в уголовном судопроизводстве и связанное с этим доказывание, разработанные профессором П. А. Лупинской, получившие развитие в исследованиях ее учеников и соратников.





**Вилкова Т. Ю., Насонов С. А.** Принцип участия граждан в осуществлении правосудия в уголовном судопроизводстве : монография. — М. : Юрайт, 2018. — 261 с. — (Актуальные монографии).

Монография исполнена в лучших традициях научной школы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). В книге рассмотрен уголовный процесс с точки зрения его правовой, а не карательной сущности. Описаны исторические и современные формы реализации принципа участия представителей общества в осуществлении уголовного правосудия по законодательству России. Подробно охарактеризовано участие народа в отправлении правосудия в дореволюционный и советский период. Обосновывается необходимость закрепления участия граждан в осуществлении правосудия в качестве принципа уголовного судопроизводства.



**Вилкова Т. Ю.** Принцип языка уголовного судопроизводства: история, современность, перспективы : монография. — М. : Юрлитинформ, 2017. — (Уголовный процесс).

В монографии проведен анализ правовых основ и содержания правил о языке судопроизводства и защите прав лиц, им не владеющих, с 1864 г. по настоящее время. Показана обусловленность этих положений формой государственного устройства. Рассмотрено развитие научных представлений о языке судопроизводства как об уголовно-процессуальном принципе. Предложены пути совершенствования законодательства и правоприменительной практики, направленные на обеспечение баланса публично-правовых и частноправовых интересов при реализации данного принципа.

Рекомендуется студентам, бакалаврам, магистрантам, аспирантам, преподавателям юридических факультетов и вузов, практическим работникам правоохранительной и судебной систем, а также всем интересующимся проблемами уголовного судопроизводства.



**Паничева А. И., Панюкин А. М., Рубинштейн Е. А.** Обжалование в уголовном судопроизводстве : учебное пособие для бакалавриата. — М. : Норма: Инфра-М, 2017.

В пособии систематизированы современные теоретические и практические вопросы обжалования и пересмотра судебных актов в апелляционном, кассационном и надзорном порядке с учетом изменений уголовно-процессуального законодательства, позиций Конституционного и Верховного Судов РФ, Европейского Суда по правам человека. Пособие подготовлено для бакалавров, изучающих спецкурс «Обжалование в уголовном судопроизводстве», но может быть полезным и для практикующих адвокатов, прокуроров, судей, а также при проведении научных исследований по этим вопросам.

**Гольцов А. Т., Осипов А. Л., Сушина Т. Е., Хохряков М. А.** Судебные системы зарубежных стран : учебное пособие для магистратуры. — М. : Норма Инфра-М, 2018.

В учебном пособии изложены наиболее актуальные вопросы организации и функционирования судов ряда современных государств, принадлежащих к разным правовым семьям, а также вопросы формирования судейского корпуса.



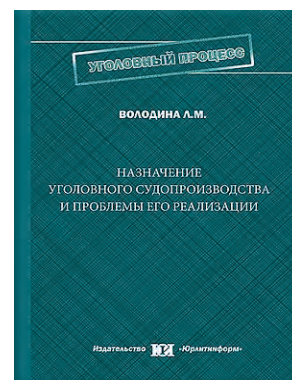
**Максимова Т. Ю., Рубинштейн Е. А.** Профессиональные навыки юриста в уголовном судопроизводстве : учебное пособие. — М. : Норма Инфра-М, 2017.

Учебное пособие посвящено практическим навыкам работы адвоката, следователя, дознавателя, прокурора в уголовном судопроизводстве. Рассматриваются особенности реализации коммуникативных навыков юриста в уголовном судопроизводстве, аналитических навыков работы с уголовным делом, навыков юридического письма в уголовном судопроизводстве и публичного выступления.



**Володина Л. М.** Назначение уголовного судопроизводства и проблемы его реализации : монография. — М. : Юрлитинформ, 2018. — (Уголовный процесс).

В монографии рассматриваются дискуссионные вопросы, касающиеся назначения уголовного судопроизводства, определяющего целеполагание этой деятельности, процессуальные функции и задачи; обосновывается мысль о том, что самобытность российской правовой культуры во многом определяется исторически сложившимися традициями и правовыми взглядами, представлениями о справедливости, что и оказывает влияние на современные подходы к реализации назначения уголовного судопроизводства в практике.





**Вилкова Т. Ю.** Принципы уголовного судопроизводства в системе принципов национального права : Общеправовой и межотраслевой аспекты : монография. — М. : Норма: Инфра-М, 2018.

В монографии рассматривается соотношение принципов уголовного судопроизводства с общими и межотраслевыми принципами российского права, показаны субординационные и координационные, прямые и обратные связи между ними. Проанализированы правовые позиции Конституционного Суда РФ в отношении признаков и состава общих (общеправовых) принципов. Обосновано предложение о принятии Основ законодательства о судопроизводстве в Российской Федерации — нормативного акта, закрепляющего единые для всех видов судопроизводства принципы. Показано соотношение отраслевых уголовно-процессуальных принципов с положениями меньшей степени общности — общими условиями отдельных стадий, правовых институтов.

Для научных и практических работников, а также всех, кто интересуется уголовно-процессуальным правом.



**Россинский С. Б.** Следственные действия : монография. — М. : Норма: Инфра-М, 2018.

Монография посвящена комплексному анализу следственных действий как процессуальных приемов, составляющих познавательный арсенал следователя и направленных на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Исходя из правовой и гносеологической природы следственных действий, принимая во внимание их исключительный досудебный характер, автор исследует сущность, методологическую основу и систему следственных действий, рассматривает основные познавательные технологии, используемые при их производстве, определяет доказательственное значение их результатов. В монографии находят отражение проблемы теории и нормативно-правового регулирования общих правил проведения следственных действий, процессуального положения участников следственных действий, фиксации их хода и результатов, судебного контроля за их производством. Кроме того, автор рассматривает актуальные проблемы отдельных следственных действий: следственного осмотра, освидетельствования, обыска, выемки, следственного эксперимента, допроса, очной ставки, предъявления для опознания, проверки показаний на месте. Наряду с доктринальными и законодательными вопросами, автор уделяет особое внимание сугубо прикладным аспектам, анализирует ошибки и трудности в следственной практике, предлагает варианты их преодоления.

Монография будет полезна научным и практическим работникам, преподавателям, аспирантам (адъюнктам), студентам, а также всем тем, кто интересуется проблемами уголовно-процессуального права и криминалистики, в частности вопросами производства следственных действий.

**Вилкова Т. Ю.** Принцип презумпции невиновности: история, современность, перспективы : монография. — М. : Юрайт, 2018. — (Актуальные монографии).

В монографии проведен анализ правовых основ, содержания и гарантий презумпции невиновности в российском уголовном процессе с 1864 г. по настоящее время. Рассмотрено развитие научных представлений о презумпции невиновности как об уголовно-процессуальном принципе. Предложены пути совершенствования законодательства и правоприменительной практики, направленные на обеспечение баланса публично-правовых и частноправовых интересов при реализации данного принципа. Уникальный характер данной работе придает приведение малоизвестных исторических примеров из практики. Впервые в отечественной литературе систематизированы доводы за и против действия презумпции невиновности в советском уголовном процессе. Подвергнуты критическому анализу современные предложения об исключении презумпции невиновности из числа принципов уголовного судопроизводства.



**Вилкова Т. Ю., Насонов С. А.** Судустройство и правоохранительные органы : учебник и практикум. — 2-е изд. — М. : Юрайт, 2018. — (Бакалавр. Практический курс).

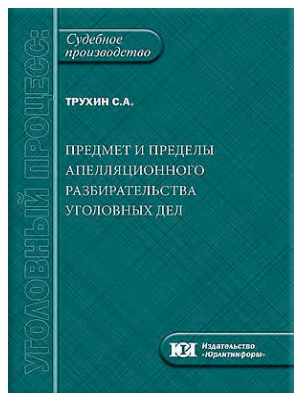
Соединение в одном издании учебника и практикума по курсу «Судустройство и правоохранительные органы» позволяет не только всесторонне изучить темы курса, но и эффективно проверить полученные знания. При подготовке книги использовались действующие нормативные акты, актуальные и наиболее интересные решения Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Европейского Суда по правам человека. В издание включены задачи, отражающие проблемные ситуации в реальной практике судов, органов предварительного расследования, прокуратуры и т.п. В практикуме представлены задания различного типа: наряду с традиционными задачами, подготовлено большое количество открытых вопросов, творческих и ситуационных заданий, заданий на анализ различных документов, сценарии деловых игр. В конце издания представлены тесты, охватывающие все темы курса.





**Галяшин Н. В.** Показания с «чужих слов» как производные доказательства в уголовном процессе : монография. — М. : Проспект, 2017.

Монография подготовлена выпускником аспирантуры Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), подготовившим и успешно защитившим кандидатскую диссертацию по данной теме на кафедре уголовно-процессуального права МГЮА. Результаты исследования, неоднократно обсуждавшиеся на кафедре, позволили автору дать комплексный анализ показаний с «чужих слов» в общей системе средств уголовно-процессуального доказывания, обратить внимание на недостаточность правового регулирования и необходимость дополнительных гарантий при получении и использовании в уголовном судопроизводстве производных показаний с учетом зарубежного опыта, а также позиций ЕСПЧ по такого рода вопросам.



**Трухин С. А.** Предмет и пределы апелляционного разбирательства уголовных дел : монография. — М. : Юрлитинформ, 2017. — (Уголовный процесс : Судебное производство).

Эта монография — результат аспирантского научного исследования по данной теме, проведенного на кафедре уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Автор — кандидат юридических наук, судья Яранского районного суда Кировской области, обучаясь в аспирантуре, провел научное исследование предмета и пределов апелляционного разбирательства уголовных дел, разработал ряд теоретических понятий, показал и проанализировал проблемы, возникающие в апелляционной практике, высказал предложения по развитию апелляционного производства в российском уголовном процессе. Эта работа будет интересна не только студентам, изучающим уголовный процесс, но и практикующим судьям, адвокатам, прокурорам, а также исследователям апелляционного производства.

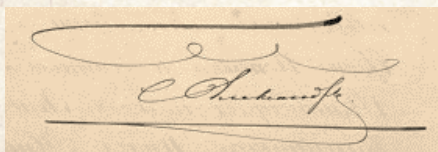
# ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

## Памятники права

### УСТАВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА<sup>1</sup> (ИЗВЛЕЧЕНИЯ)

На подлинном собственной его императорского  
величества рукой написано:

«Быть по сему»  
В Царском Селе  
20 ноября 1864 года



Геббенс А. И.  
Портрет императора Александра II. 1861.

#### ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

**1.** Никто не может подлежать судебному преследованию за преступление или проступок, не быв привлечен к ответственности в порядке, определенном правилами сего Устава.

*Примечание.* К судебному преследованию не относятся меры, принимаемые полицейскими и другими административными властями для предупреждения и пресечения преступлений и проступков в порядке, установленном законами.

**2.** Судебное преследование возбуждается как должностными, так и частными лицами.

**3.** По уголовным делам, подведомственным мировым судебным установлениям, обличение обвиняемых пред судом предоставляется потерпевшим от преступных действий частным лицам, а также полицейским и другим административным властям в пределах, установленных законом (ст. 41 п. 2 и 48).

**4.** По уголовным делам, подведомственным общим судебным установлениям, обличение обвиняемых пред судом возлагается на прокуроров и их товарищей.

*Составители разделов  
«Право в историческом  
преломлении»  
и «Постскриптум»:*

**Ю. Г. Шпаковский** —  
главный редактор  
журнала «Вестник  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)»,  
доктор юридических наук,  
профессор;

**И. В. Потапчук** —  
начальник редакционно-  
издательского отдела  
Росимущества России

<sup>1</sup> Печатается по: Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. М. : Юрид. лит., 1991. Т. 8.

5. Из правила, в предшедшей статье постановленного, изъемяются те уголовные дела, которые на основании законов не иначе могут быть возбуждаемы, как вследствие жалобы потерпевшего от преступления или проступка лица. По тем из числа сих дел, которые дозволяется прекращать примирением (Улож. о наказ., ст. 171), обличение обвиняемых пред судом предоставляется исключительно частным обвинителям; по всем же прочим делам этого рода право возбуждения уголовного иска принадлежит потерпевшему лицу, а дальнейшее судебное преследование — прокурору или его товарищу.

6. Лицо, потерпевшее от преступления или проступка, но не пользующееся правами частного обвинителя, в случае заявления иска о вознаграждении во время производства уголовного дела признается участвующим в деле гражданским истцом.

7. Гражданский истец, не заявивший иска о вознаграждении до открытия судебного заседания по уголовному делу, теряет право начинать иск порядком уголовным, но может предъявить его в гражданском суде после окончательного решения уголовного дела.

8. Никто не может быть ни задержан под стражей иначе как в случаях, законами определенных, ни содержим в помещениях, не установленных на то законом (Свод зак. Т. XII Уст. казен. сел. ст. 432; т. XIV Уст. содерж. под страж., ст. 2 и 12; т. XV Улож. о наказ., ст. 60 и 61).

9. Требование о взятии кого-либо под стражу подлежит исполнению лишь в том случае, когда оно последовало в порядке, определенном правилами настоящего Устава.

10. Каждый судья и каждый прокурор, который в пределах своего участка или округа удостоверится в задержании кого-либо под стражей без постановления уполномоченных на то мест и лиц, обязан немедленно освободить неправильно лишенного свободы.

11. Судья или прокурор, до сведения коего дошло, что в пределах его участка или округа кто-либо содержится не в надлежащем месте заключения, должен принять меры к содержанию его в установленном порядке.

12. Все судебные установления обязаны решать дела по точному разуму существующих законов, а в случае неполноты, неясности или противоречия законов, коими судимое деяние воспрещается под страхом наказания, должны основывать решение на общем смысле законов.

13. Воспрещается останавливать решение дела под предлогом неполноты, неясности или противоречия законов. За нарушение сего

правила виновные подвергаются ответственности как за противозаконное бездействие власти (Улож. о наказ., ст. 383–385).

**14.** Никто не может быть наказан за преступление или проступок, подлежащие судебному ведомству, иначе как по приговору надлежащего суда, вошедшему в законную силу.

**15.** В делах уголовных всякий несет ответственность только сам за себя. В вознаграждении вреда, причиненного преступлением или проступком, за подсудимого могут отвечать и другие лица, но лишь в указанных законом случаях.

**16.** Судебное преследование в отношении к уголовной ответственности обвиняемого не может быть возбуждено, а начатое подлежит прекращению: 1) за смертью обвиняемого; 2) за истечением давности; 3) за примирением обвиняемого с обиженным в указанных законом случаях и 4) за высочайшим указом или общим милостивым манифестом, дарующим прощение.

**17.** При прекращении судебного преследования вследствие означенных в статье 16-й причин начатые в судах уголовные иски о вознаграждении за вред и убытки, причиненные преступлением или проступком, разрешаются теми же уголовными судами.

**18.** В случае прекращения судебного преследования до начатия в уголовном порядке иска о вознаграждении потерпевшего от преступления лица иск сей может быть обращен к обвиняемому, а за смертью его — к его наследникам, не иначе как в порядке гражданского суда.

**19.** Отречением от вознаграждения за вред и убытки, причиненные преступлением или проступком, производство дела об уголовной ответственности обвиняемого не прекращается.

**20.** Примирение в таком деле, которое по закону может быть прекращено миром, освобождает обвиняемого от личной ответственности и признается с тем вместе за отречение от вознаграждения, если обиженный не оставил за собой права на иск гражданский.

**21.** Оправданный вошедшим в законную силу приговором надлежащего суда не может быть вторично подвергнут следствию и суду по тому же самому преступлению, если бы даже открылись к его изобличению новые обстоятельства.

**22.** Присужденный вошедшим в законную силу приговором к наказанию или взысканию не может быть вновь судим по тому же делу, хотя бы впоследствии были обнаружены обстоятельства, увеличивающие его вину.

**23.** Правила, постановленные в статьях 21-й и 22-й, не распространяются на те случаи, когда судом будет признано, что прежде



состоявшийся приговор был последствием подлога, подкупа или иного преступления.

**24.** Обвиняемый, о котором дело было прекращено в установленном порядке, но без постановления судебного приговора, может быть привлечен к ответственности по особому о том определению суда, когда прежде истечения срока давности будут обнаружены к его изобличению новые обстоятельства.

**25.** Открытие доказательств невинности осужденного или понесение им наказания по судебной ошибке свыше меры содеянного признается законным поводом к возобновлению о нем дела в установленном на то порядке (ст. 180 и 934–940).

**26.** Восстановление чести и прав невинно осужденного допускается во всякое время, несмотря ни на протечение давности, ни на смерть осужденного.

**27.** Если определение преступности деяния зависит от определения в установленном порядке прав состояния или собственности на недвижимое имущество или же свойства несостоятельности обвиняемого, то преследование уголовным судом не возобновляется, а возбужденное приостанавливается до разрешения спорного предмета судом гражданским.

**28.** Обнаружение преступления или проступка при рассмотрении дела в суде гражданском не освобождает уголовный суд от надлежащего производства для определения уголовной ответственности обвиняемого.

**29.** Окончательное решение гражданским судом подлежащих его рассмотрению вопросов обязательно для уголовного суда только в отношении действительности и свойства события или деяния, а не в отношении виновности подсудимого.

**30.** Окончательное решение суда уголовного по вопросам: совершилось ли событие преступления, было ли оно деянием подсудимого и какого свойства это деяние — обязательно для суда гражданского во всех тех случаях, когда гражданские последствия деяния, бывшего предметом уголовного суда, рассматриваются судом гражданским.

**31.** Непризнание преступным или невинение подсудимому в вину его деяния не устраняет гражданского иска о вознаграждении за вред и убытки, причиненные сим деянием.

**32.** Оправданный решением судебного места имеет право в пределах, установленных законом (ст. 708–784), на вознаграждение за вред и убытки, от неправильного обвинения последовавшие.

## Юридическое наследие

ИСТОЧНИКИ РУССКОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА<sup>1</sup>

**Иван Яковлевич Фойницкий (1847—1913)** — известный российский ученый-юрист, криминолог, ординарный профессор, товарищ обер-прокурора Уголовного кассационного департамента Правительствующего сената, тайный советник.

Система правовых норм, устанавливающих судебный порядок разбирательства уголовных дел, образует судебно-уголовное право, или уголовное судопроизводство в объективном смысле. Источниками его при современном правососостоянии являются главным образом законы, писаное право, и необходимость их в области процесса сказывается значительно раньше, чем в области права материального. Из трех видов неписаного, или обычного, права, народно-обычное право в процессе ныне почти совершенно не применяется, судебно-обычное право, или судебная практика, признается лишь, насколько она опирается на закон (исключение составляет только Англия с ее оригинальной системой *common law*), а научно-обычное право, или *communis opinio doctorum*, имеет значение только после того, когда оно проникает в общее сознание и силой убеждения приобретает признак в законе.

У нас действует положение, по которому империя Российская управляется на твердых основаниях законов, изданных в установленном порядке. Это общее положение имеет силу и для процессуальной области; только в мелких делах крестьянских и в несколько большем объеме у не достигших достаточной культуры инородцев Закавказья и других местностей допускаются формы юстиции, выработавшиеся путем обычая. По объему действия источники уголовного процесса распадаются на общие и особенные по месту или по лицам.

В губерниях, управляемых по общему учреждению, общими источниками уголовного процесса является ныне 1-я ч. XVI т. Свода законов Российской империи, изд. 1892 г., «Судебные уставы»; сюда вошли: 1) Учреждение судебных установлений; 2) Устав гражданского судопроизводства; 3) Положение о нотариальной части; 4) Устав уголовного судопроизводства и 5) Правила (1889 г.) об устройстве судебной части и производства судебных дел в местностях, в которых введено положение о земских участковых начальниках. Затем 2-ю ч. XVI т. образовывали правила об учреждении и производстве дел в судебных местах

<sup>1</sup> Фойницкий И. Я. Источники русского уголовного судопроизводства // Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. 4-е изд. СПб., 1912. Т. 1. С. 39—66. (Включенные иллюстрации не входят в данное издание.)



прежнего устройства (прежняя 2-я ч. X и 2-я ч. XV томов), ныне всецело замененные судебными уставами, в которых изложены как общие, так и особенные судебные порядки по месту и которые дополняются стоящими отдельно особенными законами Великого княжества Финляндского. Что же касается особенных законов по лицам, то ими у нас являются: 1) Сельско-судебный устав, Положение 1861 г. и Правила 1889 г. о волостных судах для лиц сельского состояния, действующие в местностях, в которых еще не введен преобразованный мировой суд; 2) законы военного и военно-морского уголовного судопроизводства и 3) Устав духовных консисторий.

Таким образом, ныне общим процессуальным законом России являются Судебные уставы, памятник, появившийся в царствование императора Александра II 20 ноября 1864 г., постепенно, в течение почти 35 лет, вводившийся в действие и успевший за это время подвергнуться значительным изменениям, которые нашли себе выражение в редакции 1-й ч. XVI т. Свода законов изд. 1892 г. и в продолжениях к нему 1906, 1908, 1909 и 1910 гг.



**Граф Дмитрий Николаевич БЛУДОВ (1785—1864)** — русский литератор и государственный деятель, министр внутренних дел (1832—1838), главноуправляющий Второго отделения (1839—1861), председатель Государственного совета Российской империи (с 1862) и Комитета министров (с 1861). Действительный тайный советник (с 1839). Вместе с Д. В. Дашковым стоял у истоков литературного общества «Арзамас». С 1855 г. возглавлял Петербургскую академию наук. Разработал проект судебной реформы, предусматривавший отход от сословной системы и отделение судебной власти от исполнительной.

Судебные уставы 20 ноября, в их первоначальной редакции, были плодом более чем двадцатилетней работы, неразрывно связанной с именем гр. Блудова, ускоренной и доведенной до конца искренним желанием Царя-освободителя дать русскому народу «суд скорый, правый и милостивый», для всех русских людей равный, безволочитный и неразорительный. Справедливо заметил Миттермайер, что судебные уставы были результатом окрепшего убеждения о невозможности дальнейшего существования устаревшего порядка, убеждения, которое сломало самые сильные препятствия и побудило к введению новых, лучших учреждений. К сказанному им следует прибавить, что в этом огромном труде правительство и общество шли рука об руку, что в нем сказалось исполнение исторической миссии престола упорядочить дело правосудия. Не политическими волнениями, не борьбой политических партий и политических страстей вызван к жизни этот великий памятник законодательства, а исключительно осознанными правительством и обществом потребностями правосудия. Не политическое господство того или иного интереса стремится он закрепить и развить, а государственное господство общего, для всех одинакового интереса правды и справедливости насаждает он в русской земле. Его государственная миссия та же, какой была миссия судебни-

ков, какой затем была миссия Соборного уложения 1649 г.: «Чтобы московские государства всяких чинов людем, от большого и до меньшего чину, суд и расправа была во всяких делах всем равная», «чтоб его государево царственное и земское дело утвердили и на мере постановити, чтоб те все великия дела впредь были ничем нерушимы».



**Карл Иосиф Антон МИТТЕРМАЙЕР (1787—1867)** — немецкий юрист, профессор права, журналист и политик, редактор нескольких юридических и политических изданий, в частности вместе с К. Мати и Ф. Д. Бассерманом основал первую всегерманскую газету «Дойче цайтунг». Миттермайер был одной из ключевых фигур умеренного немецкого либерализма. С 1829 г. член Законодательной комиссии в Бадене, в 1831—1840 и 1846—1849 гг. член парламента второй палаты Ассамблеи Бадена. Большую часть времени возглавлял парламент. Был членом Вайнхаймского пресс-фестиваля в 1832 и 1848 гг. в заседании Гейдельберга. Занимал пост президента предпарламента во Франкфурте-на-Майне, и с 18 мая 1848 г. по 30 мая 1849 г. в Баден-Бадене и во Франкфурте — в Национальном собрании. Получил множество почетных докторских степеней и был членом многих научных обществ в Европе и США. Город Гейдельберг в 1836 г. наградил его званием почетного гражданина.

Русская Правда, судебники, Соборное уложение, Судебные уставы — все эти памятники служили делу русского правосудия, каждый из них знаменует эпоху, каждый и определялся своей эпохой. Правда насаждала первые семена писаного права среди разрозненных по своей жизни и по своим юридическим обычаям племен славянских; но она теряется во мраке веков, даже происхождение ее в точности неизвестно. Судебники вызваны к жизни главным образом волостельской и приказной неправдой, на нее они ополчаются, но не забывают и особенных интересов московского правительства, вложив крупную лепту в упрочение московского великокняжеского стола. Соборное уложение создано в вихре государственных безурядиц; нужно было устранить политическое шатанье масс; необходимо было оградить безопасность общественную и от внутренних врагов, лихих людей всякого рода; оттого-то «оно грозно, как русский царь», точно и повелительно, как приказ победителя; вопреки вводному указу, оно не дает суда всем равного: восстанавливая прочность власти государственной, необходимо было сохранить в силе и все прочие власти, служившие ей опорой. Различием состояний продолжает определяться различие суда и даже многих наказаний.

Судебные уставы разрабатывались при совершенно иных условиях. Власть государственная была вполне прочна; ей нечего было опасаться ни врагов внешних, ни врагов внутренних; внимание ее могло быть направлено всецело на улучшение дела суда, без всяких посторонних соображений. Крымская война послужила не во вред, а в пользу реформе: она указала высшему правительству на необходимость сближения с народом для противодействия злоупотреблениям, широко развивавшимся под покровом канцелярской тайны. Таким образом,



условия для судебного законодательства сложились в высшей степени благоприятно, и девиз, твердо им намеченный, гласил: правосудие для народа, а по возможности, посредством народа. Не ограждение привилегий сильных, а охрана слабых, не увеличение прочности государственной власти, и без того могущественной, а предоставление судебной защиты всем поровну, меньшинству, как и большинству, стали его задачей. Потому-то Судебные уставы в истории русской жизни знаменуют поворот от порядка полицейского к порядку правовому, от правительственной опеки к системе самостоятельности и самодеятельности народной.

Составители Судебных уставов и высшее правительство, давшее им свою санкцию, твердо и много доверяли русскому народу, его чувству права, его знанию меры. Этому Судебные уставы обязаны своими лучшими постановлениями, преимущественно в области уголовного судопроизводства. Напрасны были предостережения, исходившие из-за границы, поддерживавшиеся несколькими голосами и в России, которые, указывая на необразованность массы русского населения, на непривычку его к общественной деятельности и вообще на отсутствие у него политического воспитания, возражали против суда присяжных заседателей, против учреждения мировых судей, даже против гласности. Составители Судебных уставов неуклонно отвечали им: присяжные заседатели, как и мировые судьи, — институт юридический, а не политический; русский народ может быть и не воспитан еще политически, но его воспитает тот же гласный суд, открыв доступ и для его участия в государственной деятельности. Они помнили притом, что русские государи в самые трудные исторические минуты исправляли при помощи народа судебные неурядицы, созданные волостельским и приказным элементами, помнили, что русский народ в течение всей эпохи крепостного гнета берег и хранил в своей среде правый суд, и без сомнений положились на него. Опыт блистательно подтвердил основательность их действий.

С другой стороны, составители судебных уставов твердо верили и в дело прогресса общечеловеческого. Им чужд малейший упрек в стремлении быть национальными во что бы то ни стало, даже ценой справедливости. Они сознавали существование других народов, прошедших более нас на пути культуры, заслуживающих быть нашими учителями при начертании нового еще у нас правового порядка. Составление Судебных уставов выпало на ту пору, когда западноевропейская мысль была занята критическим анализом французского строя правосудия и обратила уже пытливые внимание на систему, послужившую для него образцом, но значительно им измененную, именно на систему английскую. Из этой критики впоследствии появились и положительные плоды — Устав австрийский 1873 г., Судебно-уголовные кодексы объединенной Германии 1876—1877 гг., французский проект комиссии Леруайе, итальянские проекты и другие.

Но критическая литература Западной Европы достигла уже значительного развития в период составления Судебных уставов и воздержала нашу законодательную власть от чрезмерного увлечения французскими образцами, заставив ее обратить внимание и на английское законодательство. Хотя последнее было известно им только в общих очертаниях, а не в деталях, хотя влияние французской доктрины сказывается прямее, непосредственнее, однако все же учителями составителей Судебных уставов был не один, а два народа, которые по справед-

ливости могут быть в области процесса названы учителями всего человечества. Весь мир живет началами того и другого, вся цивилизация в области процесса определяется англо-французскими положениями.

Но составители Судебных уставов не принимали их без проверки. С одной стороны, необходимость выбора между ними, с другой — доверие к силам русского народа и сознание его особенных интересов были причиной, что прямого заимствования в судебных уставах очень мало, почти совсем незаметно. В нашем новом процессе есть много сходного с английским и особенно французским, в общих очертаниях он приближается к тому же типу, который выработан этими лучшими представителями европейской культуры, и устанавливает наши родственные с ней отношения. Но в то же время почти ни один процессуальный институт уставов не может быть признан ни английским, ни французским; на каждом из них легла печать самобытности, каждый из них имеет самостоятельную русскую физиономию, приуроченную к русским нуждам, непонятную без изучения русских условий. Наш мировой суд далек от английского земского представительства, еще более далек от мировых судей французских. Наш суд присяжных равным образом вылился в институт совершенно самостоятельный, представляющий значительные черты различия как от английского, так и от французского образцов. Еще менее общего с ними имеют наша адвокатура и прокуратура, не говоря уже о суде кассационном, принявшем совершенно иные очертания. Изучать русский процесс по английским или по французским источникам невозможно; этот прием привел бы к крайне неправильным аналогиям.

Язык Судебных уставов отличается изяществом, легкостью; это так называемый язык литературный. Рассчитанные для народа и предполагавшие помощь народа суду, Судебные уставы излагались так, чтобы их постановления были понятны для каждого грамотного человека, хотя и не юриста по профессии.

Крупные достоинства судебных уставов по содержанию введенных ими новых процессуальных норм стоят вне всякого сомнения. Гласность суда устранила влияние канцелярии и взяточничество; состязательность повела к развитию более энергической деятельности сторон в процессе; устранение формальной теории доказательств оградило общественную безопасность от преступников наиболее опасных; ограничение судебного разбирательства по существу двумя инстанциями, а в некоторых случаях — даже одной, значительно ускорило ход уголовных дел; отделение судебной власти от административной поставило судебную деятельность на высоту, какой она никогда прежде не достигала. Под влиянием Судебных уставов юридическое образование начало у нас быстро развиваться; юридические факультеты и высшие юридические школы, прежде очень мало посещаемые, стали быстро наполняться, а пресса обогатилась юридическими органами, прежде совершенно неизвестными<sup>2</sup>. Появляются и не существовавшие прежде юридические общества.

<sup>2</sup> «Журнал Министерства юстиции» начал выходить с половины 1859 г., в 1870 г. наступил перерыв в издании до 1891 г.; журнал Салмонова издавался в 1860 г.; «Судебный вестник» — с 1866 г. (прекратился в 1875 г.); «Журнал гражданского и уголовного права» — с 1871 г., с 1894 г. переименован в «Журнал юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете»; «Московский юридический вестник» издавался



Общий подъем юридической мысли в России был прямым и ближайшим последствием Судебных уставов. Три с половиной десятилетия, истекшие со времени их издания, доказали, что это — замечательнейший памятник нашего законодательства, одно из самых ценных украшений великого освободительного царствования, — памятник, утвердивший в нашей жизни драгоценные ростки законности и правды. Святая обязанность каждого русского юриста отныне ясна: состоит она в том, чтобы сберечь начала Судебных уставов в их первоначальной чистоте, ограждать животворящий их дух, внутренний их смысл от всяких искажений и переделок, составляющих ясный или прикрытый поворот к старому порядку вещей, и содействовать дальнейшему развитию законодательства в духе этих начал.

Под влиянием Судебных уставов сделаны некоторые изменения и в нашем прежнем процессуальном законодательстве, именно Правилами 11 октября 1865 г. Они стремятся к устранению медленности судопроизводства, ввиду чего уменьшается число судебных инстанций, отменяется рукоприкладство под записками и вследствие того значительно сокращаются сроки движения дел; кроме того, они ввели более льготные для судей правила относительно оценки доказательств, распространили действие постановлений уголовного устава о мерах пресечения обвиняемым способов уклоняться от следствия и суда на старые судебные места, ввели в них зачатки гласности и устности судебного разбора.

Вслед за изданием Судебных уставов, 19 октября 1865 г. изданы Указ и обширное положение о введении их в действие. Указ (ст. 1) повелевал: «Уставы сии, в полном их объеме, ввести в течение 1866 г. в округах с.-петербургской и московской судебных палат, а в течение четырех лет, начиная с 1866 года (т.е. к 1871 г.), во всех губерниях, управляемых по общему губернскому учреждению, и в Бессарабской области». В действительности, однако, осуществление судебной реформы шло гораздо медленнее, именно:

- в 1866 г. открыты **кассационные департаменты сената**;
- в том же 1866 г. открыты **судебные палаты**: С.-Петербургская и Московская, со всеми входящими в округа их окружными судами и мировыми судебными установлениями. Округ С.-Петербургской судебной палаты первоначально образован из 3 губерний: С.-Петербургской, Новгородской и Псковской. В округ Московской судебной палаты вошли 7 губерний: Московская, Владимирская, Калужская, Рязанская, Тверская, Тульская и Ярославская. В Петербургском округе учреждено 6 окружных судов; в Московском — 10. Затем к Московскому округу были еще присоединены: в 1869 г. Нижегородская губерния, в ней открыт один окружной суд; в 1870 г. губернии Смоленская и Костромская с 2 окружными судами; в 1875 г. — губерния Вологодская с одним окружным судом (в 1911 г. в Вологодской губернии открыт второй суд — великоустюжский) и в 1899 г. — губерния Архангельская; так что ныне в С.-Петербургском округе имеется 11 окружных судов, а в Московском — 15;



Здание Московской судебной палаты

с 1868 по 1897 г., а «Юридическая Летопись» — с 1890 г.; ныне издаются юридические журналы и газеты «Право», «Судебная газета» — в Петербурге, «Вестник права и нотариата» в Москве, «Журнал уголовного права и процесса» — в Петербурге.

- в 1866 г. судебная реформа, но в измененном виде, введена на Кавказе, в составе 8 окружных судов; из этого числа два суда — Екатеринодарский и Ставропольский выделены в состав образованного в 1904 г. округа Новочеркасской судебной палаты, так что ныне в округе Тифлисской судебной палаты — 6 судов;
- в 1867 г. открыт округ Харьковской судебной палаты, куда вошли губернии Харьковская, Курская, Орловская и Воронежская, а также некоторые уезды губерний Екатериновославской и Тамбовской, а в 1869 г. к Харьковскому округу присоединялась и Полтавская губерния; всех окружных судов, с Полтавским, здесь было 9, в 1873 г. сюда присоединены еще два окружных суда, Новочеркасский и Устьмедведицкий, для земли войска донского, выделенные ныне в округ Новочеркасской судебной палаты, в 1875 г. здесь образован Лубенский окружной суд, в 1898 г. упразднен Изюмский окружной суд, так что в Харьковском округе ныне состоит 9 окружных судов;
- в течение первой трети 1869 г. на основании Высочайше утвержденного мнения Государственного совета 30 июля 1868 г. открыт округ Одесской судебной палаты, куда вошли губернии Херсонская, Екатеринославская (за исключением уездов Бахмутского и Славяно-сербского, отнесенных к Харьковскому округу) и Таврическая. В этом округе учреждено 5 окружных судов. К нему же в 1869 г. присоединена и Бессарабская область, для которой учрежден Кишиневский окружной суд, в 1876 г. учрежден Елисаветградский окружной суд для части Херсонской губернии, а в 1909 г. — Винницкий для части Подольской губернии. Ныне Одесский округ имеет 6 окружных судов;
- в 1870 г. открыт округ Казанской судебной палаты, в который вошли губернии Казанская, Симбирская и Самарская (за исключением Новоузенского уезда); здесь первоначально учреждены 3 окружные суда. В 1873 г. в составе Казанского округа учрежден Вятский окружной суд, а в 1876 г. — Саратовский, Пермский и Екатеринбургский. Ныне в этот округ входит 7 окружных судов;
- в течение 1871 г. открыт округ Саратовской судебной палаты, в составе губерний Тамбовской, Саратовской, Пензенской и Новоузенского уезда Самарской губернии; на весь округ первоначально учреждены 3 окружных суда, но затем он обнял губернии Астраханскую, Уральскую и Оренбургскую, имея ныне 8 окружных судов;
- в 1875 г. судебная реформа, но с существенными изменениями, введена в Варшавском судебном округе; здесь учреждено 10 окружных судов;
- в 1877 г. судебную реформу в полном объеме постановлено ввести в 9 западных губерниях, где до того (с 1871 г.) были введены лишь мировые судебные установления;



Здание Санкт-Петербургской судебной палаты и Окружного суда



Здание Харьковской судебной палаты



Здание Саратовского окружного суда и Судебной палаты

- в 1880 г. открыт округ Киевской судебной палаты, в который вошли губернии Киевская, Подольская и Волынская; здесь первоначально учреждены 3 окружные суда, но ныне число их достигло 8;
- в 1882 г.: предполагено открыть еще два округа: Виленской и Смоленской судебных палат. Но в конце 1883 г. открыта только Виленская судебная палата, с отнесением к округу ее губерний Виленской, Минской, Ковенской и Гродненской; здесь учреждены 4 окружных суда. Предполагавшиеся же к отнесению к округу Смоленской палаты губернии: Витебская причислена в 1883 г. в округ Петербургской палаты с образованием здесь одного окружного суда, а Могилевская — к округу Киевской судебной палаты; здесь также учрежден один окружной суд;
- в 1889 г. (9 июля) Судебные уставы с некоторыми изменениями введены в Прибалтийском крае, причисленному к округу Санкт-Петербургской судебной палаты;
- в 1892 г. постановлено внести судебную реформу в полном объеме в губерниях Олонецкой (3 февр.), Оренбургской и Уфимской (9 марта), что, впрочем, осуществлено лишь в 1894 г., когда она введена также в губернии Астраханской; суд присяжных введен в этих губерниях Законом 2 февраля 1898 г.;
- законом 29 января 1896 г. повелено открыть окружной суд в Архангельске;
- 13 мая того же 1896 г. последовал закон о распространении с 1 июля 1897 г. судебной реформы на все губернии и области Сибири, но без суда присяжных и со значительными особенностями в организации следственной и мировой юстиции: средоточие этого округа — Иркутская судебная палата, объемлющая 7 окружных судов;
- 2 июня 1898 г. Высочайше утверждено мнение Государственного совета о введении Судебных уставов в полном объеме в Туркестанском крае и степных областях на основаниях, однородных с принятыми для Сибири; здесь учреждена Омская палата, объемлющая ныне 5 окружных судов;
- тогда же последовало Высочайшее повеление о распространении действия судебных уставов на Закаспийскую область, во главе которой поставлена Ташкентская судебная палата, объемлющая 5 окружных судов; 5 сентября 1904 г. открыта Новочеркасская судебная палата, в округ которой выделены из Харьковской палаты суды: Новочеркасский, Таганрогский и Усть-Медведицкий, а из Тифлисской — Екатеринодарский, в 1909 г. учрежден новый суд в Ростове-на-Дону и таким образом в округе палаты ныне 5 судов;
- законом 15 февраля 1899 г. завершено с 1 июля 1899 г. судебное преобразование в пяти северо-восточных уездах Вологодской губернии;
- наконец, Указом 2 февраля 1906 г. в г. Харбине учрежден пограничный окружной суд.

Таким образом, вместо предполагавшихся четырех лет для введения в действие Судебных уставов потребовалось около 35 лет, и только к началу XX в. этот памятник стал общим процессуальным источником для всей империи.

Таков был поступательный, крайне медленный ход судебной реформы. За это время сами Судебные уставы успели подвергнуться значительным дополнениям и даже изменениям их позднейшими законами. Важнейшие из этих новелл суть:

- **Временные правила 15 марта 1866 г.** о внутреннем распорядке в судебных установлениях, заменявшие общий наказ по судебному ведомству до закона 20 мая 1885 г.;
- закон 12 декабря 1886 г. «О порядке судопроизводства по делам о преступлениях печати»;
- **законы 1 июня 1868 г., 10/22 июня 1877 и 12 мая 1881 г.** «О кассационном залого» и «Об изменениях в организации кассационного суда»;
- **закон 4 июня 1869 г.**, предоставивший лицам высших чинов или занимающим высшие должности право требовать допроса их не в заседании суда, а на месте жительства;
- **закон 11 мая 1870 г.** (1 ноября 1875 г.) «О назначении особых судебных следователей для производства следствий по важнейшим и по особо важным (политическим) делам»;
- **закон 19 мая 1871 г.** «О порядке действия чинов корпуса жандармов по исследованию преступлений»;
- **Правила 1871 г.** о судебной отчетности по делам уголовным;
- **закон 7 июня 1872 г.** «Об изменениях порядка судопроизводства по делам о преступлениях государственных», для суждений которых образовано особое присутствие Сената; в свою очередь, этот закон изменялся как в смысле дальнейшего уклонения от общей нормы производства дел такого рода подчинением их военному суду, — многочисленные постановления этого направления сведены к одному месту в положении 4 сентября 1881 г. о государственной охране, — так, наоборот, и в смысле приближения к прежнему порядку ведомства судебных палат с сословными представителями (закон 1882, Полн. собр. № 320);
- **закон 25 мая 1874 г.** «О частных поверенных»; законы 5 декабря 1874 г. и 11 октября 1889 г. высказались против открытия советов присяжных поверенных в местностях, где они еще не были открыты;
- **закон 9 мая 1878 г.** «О временном изменении подсудности по делам о некоторых преступлениях против управления», изъятых из ведения присяжных заседателей и переданных в судебные палаты с участием сословных представителей; на местности, где присяжные заседатели не введены, сила этого закона не распространяется;
- **закон 26 мая 1881 г.** «Об отмене публичного исполнения смертной казни», которым дано дальнейшее развитие мысли, положенной еще в основание закона 6 октября 1878 г. «Об отмене обряда публичной казни»;
- **закон 27 апреля 1882 г.** «Об изменении порядка освидетельствования умственных способностей обвиняемых»;
- **законы 3 мая 1883 г.** «О порядке прекращения следствия по некоторым уголовным делам» и 1 мая 1884 г. «О порядке прекращения дознания полицией»;
- **законы 12 июня 1884 г., 28 апреля 1887 г. и 3 декабря 1890 г.** существенно изменили прежние правила об отводе присяжных заседателей и о составлении списков их;
- **закон 7 мая 1885 г.** изменил правила о переносе уголовных дел из одного округа в другой;
- **закон 20 мая 1865 г.** «О порядке издания общего наказа и о дисциплинарной ответственности чинов судебного ведомства», создавший в составе Сената



- высшее дисциплинарное присутствие, поколебал судебскую несменяемость, расширив власть министра юстиции и область несудебного дисциплинарного разбора;
- **законом 3 июня 1885 г.** введена эмеритура в судебном ведомстве;
  - **закон 15 мая 1886 г.** изменил прежние правила о постановке вопросов присяжным заседателям;
  - **закон 8 декабря 1886 г.** отменил изъявление неудовольствия по делам мировой юрисдикции;
  - **закон 12 февраля 1887 г.** изменил постановления устава о гласности судебного разбора;
  - **законы 14 февраля 1887 г. и 15 февраля 1888 г.** дают более широкое развитие заочному разбирательству, допуская его и по менее важным делам в общих судебных местах;
  - **закон 7 июля 1889 г.** направлен к значительному сокращению ведомства присяжных заседателей; ими, между прочим, все дела о служебных преступлениях должностных лиц передаются судебным палатам или сенату с участием сословных представителей;
  - **закон 12 июля 1889 г.** и состоявшиеся в развитие его Правила 29 декабря 1889 г. (с дополнениями их законом 8 июня 1891 г.) наиболее глубоко поколебали основные начала Судебных уставов, разрушив мировую юстицию и создав на ее месте судебно-административные установления, поставленные вне всякой связи с общей судебной системой государства;
  - **закон 21 мая 1891 г.** изменил порядок примирительного разбирательства;
  - **закон 24 декабря 1891 г.** дал новую организацию кандидатуре на судебные должности;
  - **закон 28 января 1892 г.** предписывал непременно извещение сторон о разбирательстве их дел апелляционной инстанцией;
  - **законом 3 июня 1894 г.** изменен порядок приведения присяжных заседателей к присяге и разъяснения им их прав и обязанностей;
  - **закон 18 марта 1896 г.** реформировал порядок вызова свидетелей к судебному следствию сторонами;
  - **закон 2 июня 1897 г.** ввел у нас особый порядок судопроизводства по делам о несовершеннолетних до 17 лет, во многом ослабив формальность производства и сделав личность малолетнего предметом судебного исследования в большей мере.

Этими узаконениями, в разное время и по разным побуждениям состоявшимися, между собой не согласованными, была введена значительная пестрота в картину нашего процессуального законодательства. Между тем на общие нужды нашего процесса, выяснившиеся уже вскоре после издания Судебных уставов и частью намеченные составителями их, именно на составление общего наказа судебным местам, необходимость улучшения следственной части, упорядочения процессуальных прав потерпевших вообще и гражданского истца в частности, защиты, частного обжалования и многие другие, приведенные узаконения никакого ответа не давали. Объединение законодательства и удовлетворение насущных потребностей сторон стало настоятельной потребностью. Для разрешения ее при Министерстве юстиции образована была в 1894 г. Особая ко-

миссия, которая поставила себе задачей пересмотр всего судебного законодательства. Свою деятельность она закончила в 1899 г. К участию в разных ее отделах привлекались многочисленные представители теории и практики, и труд, ею затраченный, был поистине огромный. Все части судебного законодательства были пересмотрены ею, причем, кроме указаний опыта, комиссия широко пользовалась и положениями доктрины права. К сожалению, однако, комиссия чересчур робко отнеслась как к законоположениям 1889 г., которыми подорвано единство судебной системы, так и к другим судебным новеллам, ставшим вразрез с коренными началами уставов и объяснявшимся лишь временными обстоятельствами, но в практике комиссии их временный характер сменялся постоянным провалом. Этих отрицательных сторон не могут искупить и ценные изменения деталей законодательства, предложенные комиссией по разным отделам процесса. Ими не оправдывается то полное упразднение кодексов 20 ноября, которое предположено комиссией 1894—1899 г., заменяющее их совершенно новыми кодексами.

Выработанные комиссией Учреждения судебных установлений и Уставы уголовного и гражданского судопроизводства не получили, однако, законодательной санкции. Внесенные в начале текущего столетия на утверждение Государственного совета прежнего устройства, они не были рассмотрены Советом до изменения в 1905 г. у нас законодательного порядка. Согласно Высочайшему повелению от 25 сентября 1905 г. кодексы эти были возвращены в Министерство юстиции для направления в Государственную думу. Однако и до настоящего времени они не поступили на законодательное утверждение.

Некоторые обломки этой работы по пересмотру были внесены министром юстиции в Государственную думу третьего созыва. Таковы были законопроекты о защите на предварительном следствии, о введении состязательности в обряд предания суду, о деяниях, преследуемых по частной жалобе. Но все они не стали законом.

После окончания работы комиссии 1894—1899 г. были изданы действующие главнейшие законы, касающиеся судоустройства и судопроизводства:

- **закон 14 декабря 1905 г.** установил особые правила подсудности лиц гражданского ведомства военному суду на железных дорогах, к которым применены меры чрезвычайной охраны;
- **временные законы 18 марта 1906 г.** внесли существенные изменения в порядок производства дел в судебных палатах с участием сословных представителей, устранив обязанность мотивировки приговоров и подробного изложения показаний свидетелей в протоколах судебного заседания; создали особую форму суда — окружной суд с участием сословных представителей — для некоторых преступлений, рассмотрение коих было изъято из ведомства судебных палат; установили особый порядок судопроизводства по нарушениям постановлений о печати;
- **закон 22 апреля 1906 г.** изменил организацию и компетенцию верховного уголовного суда, ставшего отныне судом для высших должностных лиц, и установил порядок привлечения к ответственности сих лиц, а также членов Государственной думы;
- **законом 3 июля 1908 г.** увеличено содержание судьям и прокурорскому надзору;



- **22 июня 1909 г.** издан закон об условном досрочном освобождении, привлечший окружной суд к решению вопроса о предоставлении этой меры;
- **закон 2 марта 1910 г.** существенно изменил порядок производства дел с присяжными заседателями, устранив запрет для сторон касаться следующего подсудимому наказания, и вменил в обязанность председателю объяснять присяжным, какое наказание следует по закону подсудимому;
- **закон 10 марта 1910 г.** ввел зачет подследственного заключения в наказание для дел, рассматривающихся по Уложению о наказаниях, на тех же основаниях, по каким он производился по делам, рассматривавшимся по Уголовному уложению 1908 г.

Последние четыре закона были проведены через наши новые законодательные учреждения.

Наконец, в настоящем 1912 г. издан закон о преобразовании местного суда, восстанавливающий у нас мировой институт и реформирующий устройство волостных судов. Закон этот, однако, пока еще не введен в действие.

Особенные процессуальные порядки в России распадаются на местные и по лицам. В основании порядков, особенных по лицам, лежат законодательные источники, стоящие совершенно отдельно от Судебных уставов 20 ноября, и по отношению к последним представляющие собой источники особенные. Что же касается порядков, особенных по месту, то они применяются на окраинах России и ныне на всем пространстве империи и определяются теми же Судебными уставами, так что и для них действует этот источник, с некоторыми лишь устанавливаемыми им изменениями. Исключение составляет лишь местный порядок Великого княжества Финляндского, определяемый источниками, стоящими совершенно отдельно от Судебных уставов. <...>

В учении об источниках процесса весьма важное значение имеет вопрос о пространстве их действия. Оно определяется пространством действия норм материального уголовного права, применению которого они служат по отношению предмета, лиц и места. А так как, в свою очередь, действие процессуальных норм есть признак подсудности, то понятия о пространстве действия уголовного закона, закона процессуального и подсудности суть коррелятивные, взаимно себя дополняющие.

Таково общее правило. Но оно допускает и изъятия.

По предмету или по роду дел круг действия процессуальных норм иногда теснее, а иногда даже шире, чем норм уголовно-правовых. Он суживается правилами, выделяющими из судебного разбора дела о некоторых преступных деяниях, уголовно-правовыми нормами обнимаемых, и передающими их разбору административному или дисциплинарному. Он расширяется: 1) узаконениями, в основании своем имеющими начало следственного процесса, по которому на суде лежит не только суждение по делу, но и собрание доказательного материала, розыск о наличии признаков преступления и виновности; так, например, у нас судебные следователи приступают к следствию при всякой неестественной смерти или пожаре для исследования причин их; 2) специальными постановлениями закона, ввиду которых на судебные установления возлагается производство отдельных действий по делам, подлежащим ведению иных установлений. Так, судебные следователи гражданского ведомства иногда производят предвари-

тельное следствие по делам, подлежащим военному суду; 3) началами международного права, ввиду которых наши судебные установления иногда приступают к процессуальным действиям по делу, подлежащему суждению по иностранным уголовным законам.

По местности и лицам уголовно-процессуальные нормы в их совокупности имеют тот же объем действия, как и нормы уголовно-правовые. Они распространяются как на деяния всех лиц, в России учиненные, так в некоторых случаях и на деяния, учиненные за пределами России. Всякое лицо, подпадающее действию наших уголовно-правовых норм, судится по нашим процессуальным законам.

Но при коллизии уголовно-правовых норм нескольких дружественных государств личный и территориальный принципы подлежат существенным ограничениям. Во имя высших интересов справедливости новейшие законодательства допускают видоизменение своих материальных уголовных норм иностранными, отказываясь от наказания некоторых учиненных за границей деяний, не воспрещенных законами места совершения, или соответственно им понижая свои наказания. Является вопрос: могут ли, и в каких пределах, иметь у нас обязательное значение и иностранные процессуальные нормы, а также судебные действия, на них основанные?

Нормы уголовного судопроизводства имеют двоякое содержание. Определяя порядок судебного разбора, устанавливая для него необходимые органы и соответствующие правила, они вместе с тем иногда содержат в себе условия прав, личностью приобретаемых. Таковы, например, постановления о давности, о погашении уголовного преследования примирением с потерпевшим и т.п. Они стоят на рубеже между правом и процессом, образуют, так сказать, материальную сторону этой формальной части законодательства и при кодификации помещаются или в законах уголовных, или же в законах процессуальных.

По началам современного международного общения все личные права (за исключением политических), приобретенные в одном государстве, признаются и охраняются государствами дружественными, если только они не противоречат основным их законам. Последовательности в осуществлении этого принципа Невейшее время обязано как признанием действительности договоров гражданских, за границу совершенных, так даже и смягчением отечественных уголовных законов под видом иностранных при определении наказания за деяния, учиненные за границу. Нет никакого основания делать в этом отношении изъятия для прав, в силу процессуальных норм приобретенных. Подобно другим, и они должны пользоваться охраной дружественных государств, в тех же, конечно, пределах, т.е. при отсутствии противоречия их с основными законами государства.

Но для этого необходимо, чтобы право было уже за границей приобретено. Одно ожидание его, простая надежда его получения недостаточны. Если поэтому в государстве, где учинено преступное деяние, установлены более короткие давностные сроки, чем у нас, то для видоизменения нашей процессуальной нормы необходимо полное истечение за границей давностного срока до возбуждения у нас уголовного преследования; примирение с потерпевшим должно быть окончательное, оправдательный приговор должен войти в законную силу.

Необходимо, далее, чтобы приобретение права не противоречило нашим государственным интересам и законам. Это, во-первых, нужно сказать о помило-



вании, составляющем ныне более политический акт, чем юридический; коренясь в праве верховенства, оно не может иметь обязательного значения для других суверенных правительств. Во-вторых, государственная власть может выделить некоторые деяния, особо для нее опасные, и отказать в распространении на них прав, из процессуальных иностранных норм проистекающих; таковы, например, преступления политические, подделка монеты и ассигнации и т.п.

Другую часть судопроизводственных норм образуют положения о порядке судебного разбора и об органах, которым он вверяется. По самому существу их они управляются территориальным принципом всецело и исключительно. Все процессуальные действия происходят согласно нормам того государства, где они предпринимаются, и подлежат оценке по процессуальным нормам государства, где производится суд. Основания этому двояки. Во-первых, физически невозможно иметь в каждом государстве процессуальные учреждения и институты, безусловно сходные с существующими в других государствах. Во-вторых, конструируя судебную власть, наше государство исходит из положений, признаваемых им наиболее правильными; морально невозможно требовать, чтобы по некоторым делам оно отказалось от таких положений и тем как бы признало их несостоятельность.

Поэтому дела о преступных деяниях, учиненных за границей, но производящиеся в России, направляются и разрешаются во всяком случае по русским процессуальным законам; русскими же нормами определяются и отдельные следственные или судебные действия, предпринимаемые нашими судебными установлениями по ходатайствам властей иностранных.

Тем же местным принципом разрешается и вопрос о порядке производства процессуальных действий при столкновении общих процессуальных норм с особенными по месту или различных особенных законов. Все процессуальные действия определяются законами той местности, где они происходят, хотя бы они предпринимались для судебных нужд другой местности, иными законами управляемой. Поэтому, например, если бы по делу, производящемуся в Петербургском окружном суде, потребовалось допросить лицо, жительствующее в Сибири, то допрос его производился бы по правилам и органами, действующими в Сибири; соблюдение там правил общего порядка необязательно; но стороны при окончательном разбирательстве дела, конечно, могут обратить внимание суда на недостаток доказательной силы материала, добытого процессуальными действиями, при производстве которых не были выполнены гарантии, которые общее законодательство уже признало необходимыми. Внутренняя оценка их принадлежит свободному обсуждению суда, решающего дело.

С другой стороны, наши судебные установления могут встречаться с процессуальными действиями, произведенными на основании норм другого государства. Является вопрос: какое значение имеют для нас настоящие действия, т.е. распространяется ли обязательная сила их за пределы государства?

Общим образом на это должен быть дан ответ отрицательный. Карательная власть есть один из атрибутов власти государственной. Последняя же суверенна и не допускает иноземных ограничений. Распространять действие иностранных судов на наше государство значило бы вводить весьма существенное стеснение русской государственной власти и подчинять ее властям иностранным. Этот до-

вод не может быть ослаблен соображением о необходимости международного общения и вытекающей отсюда необходимостью доверия к судебным действиям дружественных цивилизованных государств, ибо, во-первых, международное общение не отвергает суверенитета отдельных государств; во-вторых, доверие к судебным действиям существенно отличается от подчинения чужой карательной власти; в-третьих, признак материально-правовой иностранной нормы в нашем государстве имеет совершенно иное значение, чем признание уголовно-процессуальной нормы и основанных на ней судебных действий. Первое основывается не на иностранной, а на нашей собственной норме; оно сводится к добровольному смягчению русской нормы русской же властью, так что и в этих случаях, строго говоря, действует не иностранный источник права, а русский, применяемый под контролем русской государственной власти. Совершенно иное следует сказать о нормах процессуальных. Предоставление государством обязательной силы таким нормам другого государства и основанным на них судебным действиям сокращает карательную его власть, имея в результате осуществление в наших пределах чужой власти карательной.

В науке права это положение признается единогласно по отношению к уголовным приговорам. Ни одно государство до сих пор не согласилось принять на себя обязательства исполнять обвинительные приговоры чужих судебных мест. Равным образом и промежуточные по делу судебные определения, например о подследственном задержании за пределами государства суда, их постановившего, не могут иметь обязательного значения. Из необязательности иностранных уголовных приговоров в полном их объеме вытекает необязательность их в каких бы то ни было частях, имеющих карательный характер, — например, относительно лишения прав, поражения чести, конфискации имущества и т.п. <...>

От уголовных приговоров и прочих судебных определений отличаются отдельные судебные действия, предпринимаемые иностранными властями частью по требованию наших властей или русских поданных, частью по собственному почину. Таковы осмотры, обыски, допросы свидетелей и т.п. В силу местного принципа они происходят по процессуальным нормам того государства, где действия эти предпринимаются. Для государства, где имеет место суд, они не представляют обязательного авторитета, но равным образом могут быть приняты как материал по делу, нередко крайне важный и подлежащий оценке согласно его процессуальным нормам.

В заключение, по связи предметов, скажем о действии процессуальных норм по времени.

Каждая правовая норма имеет начало и конец, рождение и смерть. Распознать эти моменты иногда легче, иногда труднее, что зависит от различных источников правовых норм. В нормах законодательных они представляют полную определенность; в нормах обычных установить их с полной точностью обыкновенно невозможно. Но они встречаются в каждой норме, как во всем человеческом. Правовые нормы действуют во времени, рождаются и умирают.

Этому общему закону времени подчиняются и нормы процессуальные. Действие их начинается с момента рождения и прекращается в момент смерти. Отменяя прежнюю норму и постановляя вместо нее новую, государство тем самым признает прежний порядок разбирательства неудовлетворительным, не обеспе-



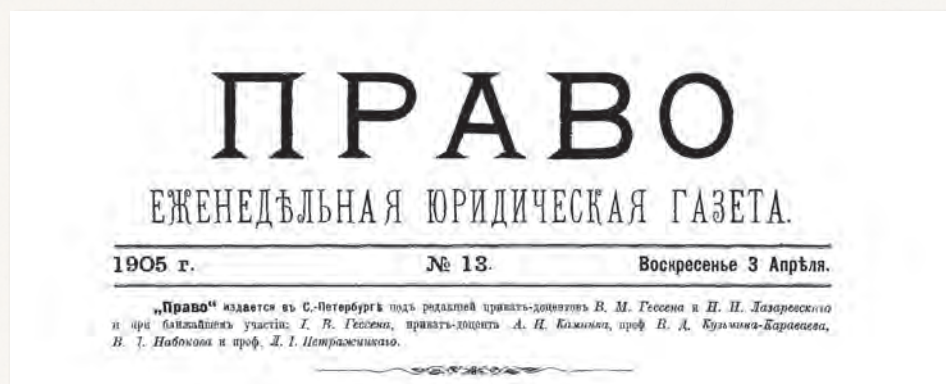
чивающим интересы правосудия. С момента появления новой нормы все охватываемые ею отношения должны подчиняться ее господству, все уголовные дела должны производиться согласно ей, совершенно независимо от того, когда учинено преступное деяние. Сохранять для деяний, ранее учиненных, силу прежних норм, значило бы сохранять порядок разбора, уже признанный государством несовершенным и замененный другим, более обеспечивающим задачи правосудия. Уголовно-процессуальные нормы ни в каком случае не применяются после упразднения их, т.е. новые нормы всегда имеют обратное действие.

Но от вопроса о действии процессуальных норм после замены их новыми следует отличать вопрос о силе и значении прав, приобретенных личностью при действии прежних норм, после отмены их. Уголовно-процессуальные нормы, как мы видели, помимо формальных постановлений о порядке судебного разбора дел уголовных, содержат в себе и положения материального характера, составляющие условия для образования различных прав личности. Такие раз приобретенные права сохраняют силу и после изменения законодательства. Но не потому, что отмененная норма продолжает действовать после отмены, этого никогда не бывает, а потому, что право уже приобретено и на существование его не могут оказать влияния новые нормы, устанавливающие иные условия приобретения его. Неприкосновенность прав приобретенных вытекает из того, что с момента приобретения такие права существуют независимо и отдельно от норм процессуальных. Для упразднения их недостаточно изменения последних, необходимо создание специальной о том нормы.

Моментом рождения закона признается его издание или обнародование, моментом смерти его отмена; в порядке обнародования и отмены уголовно-судопроизводственные законы ничем не отличаются от прочих частей законодательства.

## Из периодики прошлого

### О ДОЗНАНИЯХ ПО ДЕЛАМ О ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ<sup>1</sup>



Со времени опубликования Высочайше утвержденного мнения Государственного совета (Закон 7 июня 1904 г.) «О некоторых изменениях в порядке производства по делам о преступных деяниях государственных и о применении к оным постановлений нового уголовного уложения» в юридической печати появилось несколько отзывов, приветствующих этот акт законодательной власти, который должен внести в расследование и разрешение государственных преступлений закономерность и порядок, близкий к тому, который применяется к общим уголовным делам.

Существовавший донныне порядок рассмотрения этого рода дел, установленный 1035-ю статьей Уст. уг. суд. в ее редакции от 19 мая 1871 г., предписывал прокурорам палат оконченные дознания представлять министру юстиции, который по сношении с министром внутренних дел делал распоряжение о производстве предварительного следствия, или испрашивал Высочайшее повеление о прекращении производства, или же о разрешении оногo в административном порядке. Этот административный порядок в последнее время вытеснил всякое другое рассмотрение дел о государственных преступлениях и, как сообщило «Новое время» 25 июня 1904 г., за промежуток времени с 1894 г. по

<sup>1</sup> Случевский В. К. О дознаниях по делам о государственных преступлениях // Право. 1905. № 13.



1901 г. в порядке судебного разбирательства не было рассмотрено ни одного такого дела.

Между тем, по сообщению той же газеты, количество дел о государственных преступлениях росло в невероятной прогрессии: так, в 1894 г. их было 56, а в 1901 г. — 250.

Из этого можно заключить, что если прежде государственные преступления были явлениями исключительными, то в настоящее время они составляют довольно значительный контингент уголовных дел, и, по всей вероятности, это обстоятельство было тем солидным мотивом, который побудил правительство подчинить рассмотрение этих дел не исключительному порядку, каковым является административное разрешение дел, а общему, установленному Уставом уголовного судопроизводства.

Для достижения этой цели закон в статьях 1032, 1033 и 1034 Устава уголовного судопроизводства (по новой редакции) определяет подсудность дел о государственных преступлениях следующим судебным учреждениям: судебным палатам, особому присутствию Правительствующего сената и верховному суду. Порядок рассмотрения дел в названных судебных местах — что и для общих уголовных дел в судах первой инстанции, с некоторыми, впрочем, нововведениями.

Установив таким образом подсудность дел о государственных преступлениях, законодатель позаботился несколько регулировать подготовку судебного разбирательства, что составляет предмет предварительного следствия. Этой подготовительной стадии уголовного процесса новый закон уделил немного статей, из которых 1047-я статья внесла весьма существенное положение, заключающееся в том, что к судебному производству о проступках и деяниях, указанных в статьях 1030 и 1031, может быть приступлено и без предварительного следствия, если прокурор палаты по доказательствам, установленным дознанием, признает возможным предложить палате обвинительный акт.

Если же принять во внимание, что статьи 1030 и 1031 включают в себе весь цикл статей Уголовного уложения, трактующих о преступлениях государственных, то, следовательно, каждое дело о каком угодно государственном преступлении без различия угрожаемого подсудимому наказания, начиная от тюрьмы и кончая смертной казнью, — может быть заслушано в судебном заседании без производства предварительного следствия на основании лишь данных, добытых путем дознания.

Это нововведение коренным образом изменяет существующее для общих уголовных дел законоположение, что по делам о преступлениях и проступках, влекущих за собой лишение всех прав

состояния или всех особенных, лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ, судебному производству предшествует, во всяком случае, предварительное следствие и предание обвиняемого суду.

Новый закон устраняет этот принцип, гарантирующий права обвиняемого и обеспечивающий всестороннее раскрытие истины, заменяя предварительное следствие дознанием, а потому должны исчезнуть всякие иллюзии, вызванные появлением правил о новом порядке рассмотрения дел о государственных преступлениях, как бы имеющих целью устранить существовавшие недостатки в расследовании и разрешении названных дел.

На самом деле, что такое дознание по новому закону и кем оно будет производиться?

Права и обязанности лица, производящего дознание, определены в статьях 1035.11—1035.24 Устава уголовного судопроизводства (по новой редакции), и в общем они сходны с законоположениями, коими руководствуются судебные следователи окружных судов при производстве предварительных следствий с некоторыми, впрочем, существенными изменениями, как например: производящий дознание извлекает почтово-телеграфную корреспонденцию без разрешения на то судебного учреждения, а лишь по соглашению с наблюдающим за производством дознания лицом прокурорского надзора (1035.11 ст.); производящий дознание принимает меру пресечения — содержание под стражей неограниченно и независимо от степени угрожаемого обвиняемому наказания (1035.14 ст.) — и некоторыми другими изменениями, о которых скажем ниже.

Но, обращаясь к разрешению второго вопроса, кем будут производиться дознания, или, другими словами, кто по новому закону те лица, которые, будучи облечены правами судебных следователей, станут в положение этих последних, неся подготовительный труд для судебного рассмотрения дел о государственных преступлениях, — следует заключить, что весь этот труд новым законом отдается в руки офицеров отдельного корпуса жандармов с небольшими лишь изъятиями, когда жандармского офицера заменит чин общей полиции или чиновник Министерства внутренних дел (ст. 1035.1 и 1035.2).

Вот это положение создает непроходимую пропасть между дознанием, установленным новым законом для дел о государственных преступлениях, и предварительным следствием по правилам Устава уголовного судопроизводства.

Расследование преступления прежде всего должно быть направлено к раскрытию истины, и безразлично, как назвать это



расследование — дознанием или предварительным следствием; важно лишь, чтобы действия направлялись по определенным, законом установленным правилам и формам, и раз дознание по делам о государственных преступлениях снабжено, как мы видели, законными способами для расследования, то, пожалуй, и оно могло бы принести пользу.

Но, не говоря уже о том, что от лица, занимающего должность судебного следователя, требуется юридическое образование и практическая подготовка, — производимые им следствия проходят ряд инстанций, и эти условия ставят деятельность следователя под контроль лиц компетентных, а гласность судебных разбирательств, имеющих задачей проверить материал, собранный на предварительном следствии, отдает работу следователя на суд общественный.

Таковыми путями обеспечивается правомерность первоначальной стадии процесса, не подлежащей по действующему Уставу уголовного судопроизводства гласности, а наука права идет дальше: ставя на первый план обеспечение прав и личности обвиняемого, она требует, чтобы предварительное следствие носило характер состязательный и судебный следователь, лишенный розыскных функций, являлся только судьей факта и доказательств, собранных специальными розыскными органами.

С такими взглядами на обстановку, при которой должно происходить первоначальное расследование преступления, как же примирить требование нового закона, отдающего эту важнейшую работу в руки офицеров отдельного корпуса жандармов!

Могут ли эти лица добросовестно, в интересах социальной защиты, раскрывать преступления, собирать улики, фиксировать доказательства — одним словом, готовить материал, необходимый для точного и определенного обвинения?

Нечего говорить, что жандармский офицер и судебный следователь — типы диаметрально противоположные, и о приближении первого ко второму речи быть не может: жандармский офицер, как лицо военной корпорации, подчинен и связан со своим начальством всей строгостью военных постановлений и дисциплинарного устава, а эта порабощенность всегда лишит младшего офицера всякой инициативы в отправлении служебных обязанностей вообще и в частности в производстве дознаний.

Закон не указывает, кто будет производить дознания — младшие или старшие офицеры, предоставляя, по-видимому, разрешение этого вопроса начальникам тех губернских жандармских управлений, в округе которых совершено преступление. Но мож-

но с большой вероятностью предположить, что сами начальники губернских жандармских управлений дознаний производить не будут, потому что они являются членами губернских совещаний. Эта новая инстанция, весьма оригинальная по своей конструкции, будет рассматривать дознания, внесенные по предложению прокурора в случаях отсутствия в исследуемом событии состава преступного деяния, необнаружения или неразыскания виновного или ввиду совершенной недостаточности собранных против него улик.

Очевидно, начальник жандармского губернского управления, участвуя в разрешении вопроса о дальнейшем направлении таких дел, не станет сам производить дознания, а следовательно, эта обязанность ляжет всецело на младших офицеров.

В России, как известно, существуют два рода жандармских учреждений, ведающих государственные преступления, именно: губернские уездные жандармские управления и охранные отделения. Первые имеются во всех губернских городах и столицах, вторые только в столицах и сравнительно немногих губернских и больших уездных городах; все эти учреждения состоят из чинов отдельного корпуса жандармов, и, следовательно, офицеры как губернских и уездных жандармских управлений, так и охранных отделений, по новому закону, компетентны производить дознания.

Рассмотрим, при каких условиях чины отдельного корпуса жандармов будут исполнять эту весьма важную функцию: прежде всего следует обратить внимание, что дознания, согласно ст. 1035 Устава уголовного судопроизводства, начинаются или по предложению подлежащего лица прокурорского надзора, или же по непосредственному усмотрению офицеров отдельного корпуса жандармов. Мы не ошибемся, если скажем, что второй повод к начатию дознания будет преимущественный. Возьмем для примера дела о всех так называемых тайных обществах, преследующих антиправительственные цели. Такие общества, сильные своей конспирацией, несомненно, могут быть открываемы лишь путем продолжительного наблюдения за проявлениями их преступной деятельности. Очевидно, такое наблюдение будет ведено или непосредственно чинами отдельного корпуса жандармов, или чрез посредство агентов под их надзором. Когда добытый таким образом материал будет признан начальником жандармского управления достаточным для уличения известных лиц в деянии наказуемом, то начинается дознание в порядке 1035 и след. статей Устава уголовного су-



допроизводства, причем может случиться так: дознание будет поручено тому офицеру, который принимал участие в собирании агентурным или каким-нибудь иным путем сведений о преступном сообществе, служащем предметом дознания. В этом случае производящий дознание будет проверять самого себя, и трудно ожидать, чтобы добытые сведения были опровергнуты. Далее, представим себе, что сведения о преступлении, добытые офицером охранного отделения, передаются как материал для дознания в порядке 1035 статьи офицеру губернского или уездного жандармского управления. Возможно ли в этом случае ожидать беспристрастного отношения лица, производящего дознание, которому офицер охранного отделения близок не только по форме, но и по духу?

Но еще хуже положение при условии, когда производящему дознание передается первоначальный материал, добытый при участии его начальника. Может ли производящий дознание офицер допустить какую-нибудь критическую оценку в интересах справедливости и законности? Да если бы среди офицеров отдельного корпуса жандармов нашелся такой рыцарь, который предпочел бы требование справедливости и закона всему прочему, то и в этом случае недовольное начальство не замедлило бы вовремя наложить свою руку. Ведь на самом деле агентурное расследование есть по самой природе своей вещь весьма щекотливая, а главным образом в некоторых случаях требующая больших расходов. А вдруг сведения, добытые этим путем, не подтвердятся; тогда спросят — почему, и аттестация неспособного (?) человека готова.

Вот та действительная обстановка, в которую поставлено новым законом производство дознания по делам о государственных преступлениях, и хотя бы они осуществляются действиями, облеченными в формы, требуемые Уставом уг. суд., тем не менее всегда будут непригодны для достижения главной цели — раскрытия истины, так как лица, предназначенные производить дознание, лишены самостоятельности, подготовки и знаний, а кроме того, в большинстве случаев будут связаны обязанностью подтвердить первоначальный, добытый разными путями ими или их начальством материал, и потому вся деятельность их будет носить тенденциозно-обвинительный характер.

Но составители нового закона, поставивши себе задачей вполне заменить предварительное следствие дознанием, в этом смысле остались последовательны и, снабдив, как сказано выше, акты дознания формами предварительного следствия, они, между прочим, нашли справедливым ввести так называемое предьяв-

ление дознания по примеру существующего предъявления предварительного следствия.

Об этом гласит 1035.22 статья, которая предписывает объявлять обвиняемому об окончании дознания, а в случае просьбы обвиняемого ему предъявляются все добытые дознанием данные, относящиеся к предъявленному против него обвинению. Указания обвиняемого на новые обстоятельства, признанные имеющими значение для дела, подлежат дальнейшему расследованию.

Приведенная статья представляет собой почти дословный пересказ 476 и 477 ст. Устава уг. суд., но только разница та, что следователь должен сам спросить обвиняемого, не желает ли он представить еще что-либо в свое оправдание.

Этот вопрос, предлагаемый следователем, объясняет обвиняемому его права, и нам непонятны мотивы, по которым составители рассматриваемого нами порядка производства дознания по делам о государственных преступлениях умолчали об обязанности производящего дознание напомнить обвиняемому о том, что он может указать на новые обстоятельства, которые, в случае признания их имеющими значение для дела, будут расследованы.

Обязанность проверять вновь указанные обвиняемым обстоятельства представляет прежде всего один из способов, направленных к всестороннему раскрытию истины, а потому отсутствие предъявления дознания должно быть признано дефектом в производстве расследования, а не почитаться явлением правомерным, основанным на содержании 1035.22 ст. Устава уголовного судопроизводства.

Между тем составители рассматриваемого нами закона поставили этот акт дознания в зависимость от самого обвиняемого, как будто предъявление дознания может только служить интересам обвиняемого. Но если бы было даже так, то на каком основании лишать обвиняемого единственной возможной защиты, раз он по каким-либо причинам не будет просить о предъявлении ему улик. Ведь может случиться, что обвиняемый не знает об этом своем праве. Неужели в этом случае производящий дознание должен молчать и не спросить обвиняемого, не желает ли он представить что-либо в свое оправдание? Ведь можно себе представить, что обвиняемый укажет на такие обстоятельства, которые парализуют значение всех собранных против него улик, и все производство таким образом, вместо дальнейшего движения с обвинением, будет направлено для прекращения.

*В. К. Случевский*



### Я — СЛЕДОВАТЕЛЬ

**Александр Михайлович ЛАРИН (1924—1998)** — советский и российский юрист, специалист в области криминалистической тактики и организации расследования. Заслуженный юрист Российской Федерации. Действительный член Международной академии информатизации.

Конец ноября 1998 года. Мы должны были «снять» последние вопросы в рукописи «Государственные преступления. Россия. XIX век (Взгляд через столетие)», я приехала на «Юго-Западную», знала, что Александр Михайлович болен. Он открыл мне дверь, а его роскошной шевелюры не было... «Пришлось немного изменить внешность», — какое-то смущение проскользнуло в улыбке.

...Была выверена каждая запятая, каждый инициал, каждая проскользнувшая неточность... А еще были телефонные звонки, на которые, извиняясь, Ларин отвечал: «Не могу быть, немного приболел». Три с лишним часа «снятия» вопросов закончились: «Александр Михайлович, Вы, наверное, устали?» «Да нет, — помолчал и сказал словами Пушкина, — но не хочу, о други, умирать; я жить хочу, чтоб мыслить и страдать...» Вот и все. Через несколько недель Александра Михайловича не стало. Книга вышла из печати уже в 2000 году. В эту книгу вместо предисловия мы включили слова из некролога, которые были написаны его другом, коллегой, советским и российским правоведом, в ту пору заведующим сектором проблем правосудия Института государства и права РАН, доктором юридических наук, профессором, заслуженным деятелем науки РСФСР, первым полномочным представителем Президента России в Конституционном Суде Валерием Михайловичем Савицким (1930—1999). Столько лет прошло, но комок горечи все равно подкатывает к горлу... Савицкий смог найти сильные слова о сильном человеке.

*«25 декабря 1998 г. ушел из жизни Александр Михайлович Ларин, заслуженный юрист РСФСР, действительный член Международной академии информатизации, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института государства и права РАН. Писать слова прощания всегда мучительно трудно. Но когда теряешь друга, с которым проработал в одном секторе бок о бок, плечом к плечу 25 лет, — писать о нем в прошедшем времени просто невыносимо.*

*За все эти долгие годы совместной работы у нас с ним не возникло ни одной, даже самой маленькой ссоры, не было ни одного взаимного упрека, не прозвучало ни одного резкого слова. Он был воистину ангелом-хранителем нашего творческого коллектива.*

*Но он превращался в яростного льва, беспощадного критика, когда слышал или читал нападки на святая святых демократического правосудия: презумпцию невиновности, состязательность, независимость судей, право*

обвиняемого на защиту, гласность, суд присяжных. Тут он не стеснялся в выражениях, не заботился о куртуазности — ведь били по самым чувствительным категориям его понимания права, справедливости, по самым болезненным точкам его жизненного кредо. А жизнь у Александра Михайловича была непростой и нелегкой. Он родился 13 сентября 1924 г. в Харькове. В 1942 г. добровольцем ушел на фронт. Вернувшись с тяжелым ранением и боевыми наградами, продолжил учебу в вечерней школе и поступил на юридический факультет МГУ, который окончил в 1948 г. После этого почти четверть века работал следователем: сначала в Туле, потом в Вышнем Волочке, а с 1957 по 1971 г. — старшим следователем прокуратуры Калининской области. Оставаясь следователем, защитил кандидатскую и докторскую диссертации. С 1971 по 1976 г. он во ВНИИ Прокуратуры СССР, а с 1976 г. и до последнего дня жизни — в секторе проблем правосудия Института государства и права РАН.

Заниматься научной работой А. М. Ларин начал еще на практике. В 1952 г. была опубликована его первая статья — «Тактика собирания доказательств по возобновленному делу». Затем появляются другие статьи и целая серия монографий: «Работа следователя с доказательствами» (1966), «Расследование по уголовному делу. Планирование и организация» (1970), «От следственной версии — к истине» (1976), «Презумпция невиновности» (1982), «Уголовный процесс: структура права и структура законодательства» (1985), «Расследование по уголовному делу: процессуальные функции» (1986), «Обеспечение обвиняемому права на защиту» (1988), «Криминалистика и паракриминалистика» (1996).

Ученый энциклопедических знаний, он не замыкался на реалиях текущих событий. Его страстно влекла историческая проблематика. В результате появилась книга о А. Ф. Кони как судебном деятеле (1988), ряд очерков по истории суда присяжных (1994). За несколько дней до смерти он передал в издательство рукопись «Судебные процессы в России в XIX веке». Жаль, что ему уже не доведется увидеть эту рукопись опубликованной... Всего же из-под его пера вышло почти 300 печатных работ. Все они разные по тематике, касаются разных сторон нашего бытия, но каждую из них пронизывает одна стержневая идея — отстаивать права человека, сделать окружающий нас мир лучше, чище, добрее.

Всю жизнь, вплоть до последнего дня, он боролся с фашизмом. На Курской дуге солдат Ларин, защищая Отечество, потерял руку. В наши дни профессор Ларин другими способами продолжил эту борьбу. Он участвует в создании большой монографии «Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма» (1995), клеймит в периодической печати все учащающиеся попытки фашистского реванша в России.

Он был одержим идеей защиты прав человека, считая личность уникальной социальной ценностью. Публицист от Бога, А. М. Ларин не оставлял без критического разбора ни одной акции власти в ее стремлении подчинить себе интересы личности, ограничить гражданские свободы. Выдвигая безупречные юридические аргументы, он протестовал против увеличения сроков содержания под стражей лиц, чья судьба еще не решена приговором



суда, против злоупотреблений психиатрией, использования доказательств, полученных незаконным путем. Он гневно обрушился на тех, кто под надуманными предлогами начал прощупывать почву для реабилитации сталинского палача Ежова. Следующая, последняя, его публикация (“Известия”, 5 декабря 1998 г.) — в защиту суда присяжных как олицетворения подлинного правосудия. Кровавый Ежов и суд улицы — это антиподы, между ними пропасть гигантского размера. Но когда о них пишет Ларин, то точной расстановкой акцентов он призывает людей доброй воли разделить с ним ненависть к диктатуре, тоталитаризму и одновременно проникнуться стремлением к постоянным поискам истины, правды. Он никогда не был флюгером. Он всегда оставался солдатом свободы.

А как достойно он умирал. Никого не обременил своей болезнью — ни родных, ни друзей, ни сослуживцев. Ходил на работу, выступал с докладами, читал диссертации аспирантов, писал заключения на законопроекты. Только раз, буквально за неделю до смерти, в последнем телефонном разговоре сказал: “Всю жизнь никому не позволял помогать надевать пальто. Справлялся одной рукой. А сегодня не хватило сил, попросил жену. Стыдно”.

Он не пытался оттянуть кончину. Знал, что обречен. Но старался до предела спрессовать последние отведенные ему Господом дни, часы, минуты, чтобы превратить угасающую энергию в сгусток добра для других, помощи другим. Он уже не мог подниматься с постели. Но еще предстоит завершающая лекция для студентов Академического правового университета. Он наговаривает текст на диктофон, который завтра включают в аудитории. Студенты стоя аплодировали голосу своего учителя. Они не знали тогда, что слышат его в последний раз.

В четверг, за день до смерти, в 11 часов ночи мне позвонил его сын: “Извините за поздний звонок, но папа очень беспокоится, как его аспиранты сдали сегодня кандидатский экзамен”. Вот, оказывается, чем был озабочен умирающий научный руководитель.

В пятницу, 25 декабря, он должен был выступить на заседании Экспертного совета Комиссии при Президенте РФ по противодействию политическому экстремизму. Обсуждалась программа мер борьбы с этим злом, подготовленная с его участием. Заседание началось в 15 часов. А за час до этого сердце его, не выдержав невероятных нагрузок, остановилось навсегда. Так умирать дано только красивым, умным, добрым людям.

Смерть А. М. Ларина — тяжелая потеря для науки, для практики, для ученых-единомышленников. Еще какое-то время будут появляться в печати подготовленные им работы — в журналах, сборниках, газетах. Выйдет в свет наша последняя с ним книга “Уголовное дело (словарь-справочник)”. Но бессмысленно придумывать слова утешения — их просто нет...»

Слов утешения, действительно, нет, хотя и прошло столько лет... Но у нас все-таки есть возможность услышать голос этого большого ученого и большого человека, обратившись к его печатному слову. В 2008 г. издательство «Автограф» на средства сына Александра Михайловича — Юрия Александровича Ларина, адвоката Адвокатской палаты г. Москвы, выпустило в свет избранные труды

А. М. Ларина «Я — следователь». Тираж книги был скромн, разошелся очень быстро, и сегодня это книга является в определенном смысле библиографической редкостью. Мы приводим фрагмент из нее, учитывая, что он имеет прямое отношение к предмету сегодняшнего разговора.

*И. В. Потапчук*

## ВМЕСТО ПРЕДИСЛОВИЯ<sup>1</sup>

Расследованием преступлений я занимался двадцать пять лучших лет своей жизни. А до этого бывал грузчиком, кладовщиком, командиром стрелкового взвода, заместителем начальника цеха на механическом заводе, управдомом, юрисконсульт. Сейчас — научный сотрудник. Немного преподаю. И вот, сравнивая разные сферы приложения сил, скажу: нет ничего труднее, нет ничего интереснее, чем следственная работа. И до сих пор не без грусти вспоминаю день, когда в последний раз закрыл за собой дверь с надписью на табличке: «Старший следователь А. М. Ларин».

Чем же влечет это занятие? Материальными благами? Какое там... Со временем оклад следователя с надбавками за стаж, за звание достигает солидного уровня. И все же куда меньше зарплаты водителя автобуса. Наконец, за выслугу лет назначается приличная пенсия. Но до большого стажа, званий и тем более до пенсии надо еще дожить. А на первых порах заметного достатка и комфорта эта работа не сулит.

Тогда, может быть, карьера? Ну что ж, толковый и энергичный следователь, особенно в органах внутренних дел, имеет немалые шансы на повышение. Каждый райотдел объединяет несколько служб, и должности их руководителей нередко оказываются вакантными. Так что в один прекрасный день следователь может стать начальником сторожевой охраны или паспортной службы с повышением оклада и звания. Из следователей немало прокуроров. Но это, как говорится, «пас вбок», уход с предварительного следствия.

Карьера может развиваться и по вертикали: следователь становится старшим следователем, следователем по особо важным делам. Такой путь прошли все нынешние асы расследования — генералы, государственные советники юстиции. Все они начинали в районах. Но удается это не сразу и не всем. Так, в областной аппарат на штатные единицы отбирают по возможности лучших районных следователей, высоких профессионалов и энтузиастов. Но в областном аппарате люди работают по много лет и возможность попасть в их круг невелика. Поэтому очень многие вполне достойные продвижения по службе, добросовестные и одаренные следователи завершают свой трудовой путь там, где и начали, — в районах. Так примерно обстоит дело с карьерой.

Но может быть, слава? Где уж там. Перефразируя И. Ильфа и Е. Петрова, можно сказать, что следователя знают только обвиняемые, да и те предпочли бы его не знать. Следователь обязан сохранять тайну расследования, не разгла-

<sup>1</sup> Ларин А. М. Вместо предисловия // Ларин А. М. Я — следователь. Тула : Автограф, 2008.

шать не проверенные судом данные, порочащие обвиняемого. Поэтому работа следователя обычно остается вне поля зрения публики.

Итак, ни завидного материального достатка, ни общепризнанных почестей следователю ожидать не приходится. Зато требует эта профессия многого.

Чего же? Физического здоровья? Пожалуй. Но не это главное. В войну, в послевоенные годы на следственную работу пришло немало израненных фронтовиков. Условия службы были тяжелые. Быт не легче. Мой друг Николай Васильевич Стрельцов, следователь межрайонной прокуратуры, обслуживал Погорельский район Калининской области. Здесь он и жил, и служил, совмещая обязанности следователя и помощника прокурора, а также секретаря-машинистки, курьера и конюха. Из конца в конец района, по болотам, по глинистым дорогам, на которых в дождливую пору увязали трактора, он пробирался верхом или на телеге, шел пешком в высоких сапогах, опираясь на палку. Многие не знали, что у него ампутирована нога и он ходит на протезе. А он еще и вел общественную работу, пропагандируя право. Это был лучший следователь в Калининской области. Для такой работы одного здоровья мало. Нужен темперамент бойца.

Психические и физические перегрузки постоянно. Вот после тяжелого дня приходишь домой поздно, поужинаешь и только уснешь — телефонный звонок или стук в дверь. Надо ехать на место происшествия. Отложить до утра? Ни в коем случае. Дождь, ветер уничтожат следы. Труднее будет найти свидетелей. Поехали.

Вы не переносите вида трупа? Привыкните. Производить осмотр мертвого тела, присутствовать при судебно-медицинском вскрытии — долг следователя. А изучать содержимое выгребной ямы в поисках вещественных доказательств? Будете работать следователем, наверное, придется. Мне лично приходилось, и не раз.

Темп работы обычно напряженный. Расследование «по горячим следам» — выражение образное. Это отнюдь не всегда погоня. Для следователя это нередко допрос за допросом, когда нельзя прерваться для отдыха, кто-то уедет, кого-то не найдут, кого-то уговорят и потеряна нить к раскрытию преступления. А работа в архиве? Жарко, можно задохнуться от запаха мышей. Но следователь часами не выходит, ищет нужные документы. Может, отложить до завтра? Не получается. На завтра уже вызваны свидетели. Да и в установленный срок надо уложиться. Закон диктует.

Еще силы духа требует от следователя его профессия. Сила духа — это не одна лишь твердость, но и человечность, милосердие.

В окружении милых, симпатичных людей доброта дается легко. Но вот, например, перед тобой обвиняемый, изобличенный в изнасиловании и убийстве крохотной девочки. В такой ситуации требуются немалые усилия для того, чтобы не забыть, что перед тобой все же человек, к которому надо относиться по-человечески. И речь не о притворной, не о «тактической» доброте, а о подлинном чувстве справедливости, тем более необходимом, чем тяжелее и неотвратимее обвинение. Не случайно даже в средневековых кодексах, где сплошь и рядом упоминаются пытки, казнь, обвиняемых называли «несчастливыми».

Жалеть надо не только обвиняемых, но, прежде всего, потерпевших и тех, кто в дальнейшем может пострадать от подобных преступлений. Поэтому милосердие следователя проявляется и в решимости. Поэтому производятся аресты. Но нередко больше, чем сам обвиняемый, от сознания переносимых им моральных

и физических лишений, от страха за его судьбу, от чувства стыда и презрения окружающих страдают его жена, дети, родители. Следователь не может не помнить об этом.

Поимка опасного злодея — дело уголовного розыска, специальных групп захвата. Однако бывает и так, что следователь сталкивается с преступником лицом к лицу, когда работников милиции нет или силы их недостаточны. Как быть? Что совесть подскажет? Подобные ситуации в жизни следователей редки. Но, возникнув, они служат индикатором определенных душевных свойств.

Значительно чаще смелость, решительность требуются от следователя в обстановке, когда и речи нет о применении оружия. Давно уже замечено, что иные следователи, бесстрашно глядевшие в глаза смерти, никнут перед начальством, не смеют возразить против навязываемого им «сверху» неверного решения. Такой следователь достоин презрения. Ведь он поступает не только собственным нравственным чувством, но, может быть, и судьбой невинного, интересами потерпевшего, общественными интересами, доверием народа. При этом он нарушает закон, который обязывает решать и действовать по внутреннему убеждению, то есть честно, по совести.

Впрочем, что же это я все о трудностях, обязанностях, требованиях? Можно подумать, что следователи все сплошь аскеты и подвижники. А ведь это не так. Люди как люди. Со своими слабостями и сильными сторонами. Любящие. Любимые. Преданные сыновья. Отцы семейств. Немало среди них театралов, поклонников живописи, библиофилов, отчаянных хоккейных болельщиков, самозабвенных рыболовов. Часто это хорошие друзья. Необходимость взаимовыручки укрепляет дружеские чувства. А довольно распространенная склонность к шутке, розыгрышу в своей среде, может быть, в какой-то мере снимает стрессы от повседневных тягостных наблюдений.

Ну а что дает работа самому следователю? Что побуждает молодых энтузиастов посвящать себя предварительному следствию, что их удерживает на этом поприще до седин и лысин? Наверное, на этот вопрос нет однозначного ответа. У каждого свое.

Начинать этот путь легче молодым, которые легко загораются, увлекаются, забывают обо всем, кроме своего призвания. Непримируемость ко злу, стремление своими руками, и немедленно, утвердить справедливость — эти чувства наиболее остро переживаются в молодые годы. Кто, как не следователь, остановит и изобличит преступника? Кто разыщет и вернет потерпевшему похищенное? Кто опровергнет ложные подозрения, возвратит честь и доброе имя невинному? Эти благородные порывы значат для следователя очень много. И еще азарт, испытание своего интеллекта загадками, на которые щедра следственная работа. Житейские драмы, столкновение добра и зла, в городских квартирах и в деревне, на производстве и в науке, в литературе и искусстве, на рынке и в церкви — все это проходит перед глазами следователя. Доводится вникать в психологию и педагогику, в технику и технологию, строительное дело, банковское хозяйство, в экологию, международные связи, не говоря уже о повседневных вопросах из области бухгалтерского учета, судебной медицины, психиатрии. Причем задача не ограничивается познанием нового, но часто требует принятия ответственного решения, а оно может базироваться лишь на твердых знаниях.



При мне как-то участвующий в деле в качестве эксперта крупнейший специалист по болезням рыб сказал старшему следователю Волгоградской областной прокуратуры Владимиру Попову, что взял бы его на работу в свой институт. Если это была шутка, то с большой долей правды. Проведя расследование нескольких дел о гибели рыбы, Попов на равных разговаривал с ихтиологами.

Говорят, — и свидетельствую, что так оно и есть, — трудно, очень трудно работать следователем. Но ведь это и хорошо, что трудно. Никто не заставляет штангиста брать вес, от которого, кажется, вот-вот порвутся сухожилия. Никто не гонит альпинистов туда, где лавины, и нога скользит по льду к бездонной пропасти, и от кислородного голодания голова словно налита свинцом. Но вот штангист с яростным криком выбрасывает штангу вверх, чтобы через мгновение, зафиксировав вес, ощутить радость рекорда. Пусть не мирового, даже не районного — личного. Альпинисты добираются до вершины со сбитыми в кровь руками, с обмороженными лицами поют от счастья. Так и следователь. Если вопреки трудностям, подчас невероятным, он разоблачил преступника, реабилитировал невиновного, он счастлив.

Бескорыстная увлеченность работой, доброжелательность к людям, нетерпимость ко злу, стремление к справедливости, жажда больше увидеть, узнать, понять прекрасные человеческие черты. Тот, кто сохраняет их в себе, может хорошо и долго работать следователем.

Хочу рассказать о том, как я избрал эту профессию, как овладел искусством расследования преступлений, о своих учителях, о связи следственной практики с наукой.

Своим наставникам, своим друзьям, следователям, сотрудникам милиции, пришедшим на эту нелегкую службу в послевоенные годы, а также нашей смене — нынешним следователям, оперуполномоченным угрозыска, БХСС посвящаю эту книгу.

## ВЫБОР

Тула, осень 43-го. Госпитальная койка. Невеселые думы о будущем. Осколок снаряда в исторической Орловско-Курской битве круто изменил мою судьбу. Потеряв руку, я навсегда расстался с хорошей профессией слесаря, с мечтой выучиться на инженера (по тогдашнему моему убеждению, никуда не годится инженер, если собственноручно не покажет слесарю, как надо работать).

Сосед по палате, раненный в том же бою, Миша Зверев, бывший студент политехнического института, как будто прочитал мои мысли.

— Слушай, — вдруг сказал он. — А почему бы тебе, Шура, не пойти в юристы?

Надо же, в юристы. Ну какой из меня юрист? Еще до войны, в восьмом классе, я услышал, что две выпускницы нашей школы подали документы в юридический институт. Поразились их смелости. Ведь юриста могут избрать судьей. И тогда... Решать, прав или виноват подсудимый, достоин чести или позора, свободы или неволи, жизни или смерти, — вот что значит быть судьей. Такое, считал я, возможно лишь человеку, умудренному жизненным опытом, заслужившему всеоб-

щее уважение. А я что? Даже школу не кончил. Потом, однако, эти соображения сменились другими. А где они, мудрые и уважаемые? — думал я. Много ли осталось после 1937 года? А в 1941-м лучшие, благороднейшие из тех, кого миновали тюрьмы и лагеря, взяли винтовки, ушли в ополчение, и почти никто не вернулся. Кто их заменит? Мне 19 лет, уже не мальчик. Не от меня ли, командира стрелкового взвода, зависела судьба немцев, на которых мы шли с оружием в руках, как и судьба моего взвода? Не мне ли в неясной, неустойчивой обстановке боя доводилось принимать роковые решения, которые ни отменить, ни исправить? Так чего же сейчас оробел? Кто-то ведь должен стоять за право, за справедливость. Почему не я? Невежествен? Подучусь. Молод? Постарею.

Выписавшись из госпиталя в ноябре 1943 года, я приехал в Москву с твердым намерением «пойти в юристы». Но сначала предстояло еще закончить школу. Райком комсомола направил меня на завод, и несколько месяцев я работал заместителем начальника цеха, одновременно учась в вечерней школе рабочей молодежи.

В 1944 году я был зачислен на юридический факультет Московского университета. Вот так стал юристом. И сейчас, по прошествии многих лет, нисколько об этом не жалею. Работа досталась интересная, приносящая моральное удовлетворение. А это очень важно. Ведь если вычесть время, уходящее на сон, еду, бытовые хлопоты, то получается, что жизнь — в основном работа. И когда она по сердцу, чего же еще желать?

Итак, повезло. Не мне одному, конечно. Из тех, с кем я учился, выдвинулись известные деятели — заместитель Генерального прокурора СССР Сергей Шишков, старший помощник Генерального прокурора СССР Николай Шанявский, лауреаты Государственной премии, знаменитые криминологи Нинель Кузнецова и Александр Сахаров, известные правоведы-исследователи Зоя Беляева, Зоя Заменгоф, Галина Кригер, Вера Пронина, профессора Алексей Игнатов, Герман Кригер, Игорь Тыричев. Многие нашли себя на практической работе в адвокатуре, в следственном аппарате, в прокуратуре, в суде, в юридических службах предприятий, учреждений, министерств, ведомств.

Немало было, однако, и случаев неудачного выбора профессии. Закономерных случаев. Дело в том, что все мы (за исключением юристов второго поколения — детей адвокатов, прокуроров, судей, юрисконсульты) понятия не имели о предстоящей работе. И одни шли на юридический факультет из нелюбви к математике, другие — отождествляя юридическую практику со сверхзанимательными сюжетами детективных рассказов. Слышал я прагматические мотивировки выбора: «У нас в районе все прокурора боятся и все ему несут». Впрочем, на старших курсах горизонт прагматиков расширялся до понимания, что менее опасным, чем взяточничество, и более надежным путем удовлетворения материальных запросов является академическая карьера. И они устремлялись на выборные должности: партийные, комсомольские, в профсоюзные бюро и комитеты, что в те годы гарантировало прием в аспирантуру, а затем «блестящую» защиту диссертации. Кое-кому из них ускоренный рост благосостояния пошел не впрок, приведя к циррозу печени и другим специфическим расстройствам. Иные же, отличающиеся умеренностью и крепким здоровьем, влились в ряды профессуры и, в свою очередь, воспитали себе «достойную» смену.



Как нас учили?

С первого и до последнего курса ни мы сами, ни преподаватели не знали, кого из нас готовят. Правда, на третьем или четвертом курсе нас поделили на криминалистов и цивилистов, государствоведов и международников. Но это повлекло лишь отдельные занятия на специальных семинарах и ограничило выбор тем дипломной работы. А при распределении молодых специалистов «криминалист» мог быть направлен юрисконсультантом на предприятие, «цивилист» — в уголовный розыск, «международник» — в прокуратуру и т.п.

Такая беспомощность продолжается, и не только на юридическом факультете МГУ, по сей день. Это ведет к потерям. Неоправдавшиеся ожидания отворачивают молодых специалистов от юридической профессии. Поэтому выпускников юридических вузов немудрено встретить среди экономистов, учителей средней школы, администраторов гостиниц и во многих других неожиданных амплуа. Должности же, требующие юридического образования, тем временем занимают неудавшиеся партаппаратчики, историки, горняки, строители и т.д. Да и нет такой единой специализации — юрист. Суд, прокуратура, органы расследования, исправительно-трудовые учреждения, всевозможные подразделения милиции, юридические службы предприятий или исполкомов местных советов, нотариат, дипломатия, редактирование юридической литературы — это очень разные сферы приложения правовых знаний, где нужны специалисты, особым образом подготовленные, обладающие соответствующими склонностями и способностями.

МИД в свое время о себе позаботился и обзавелся институтом, пополняющим дипломатические кадры. Но студенты юридических институтов и факультетов, да и в значительной части слушатели вузов системы МВД, обучаются по единой программе, черпают знания из общего котла, не зная, что важнее для предстоящей работы — Уголовный кодекс РСФСР или законы вавилонского царя Хаммурапи. В итоге выпускник вуза не подготовлен к самостоятельной работе — не знает, как произвести допрос, составить протокол осмотра, не говоря уж о плане расследования.

Перечни личностных, характерологических качеств, предпочтительных в той или иной сфере юридической деятельности, так называемые профессиограммы, разработаны психологами уже давно, но практического применения не получают, а значит, и не проверяются практикой. И вот работник, из которого вышел бы прекрасный начальник милиции, идет в хозяйственно-правовую службу, чтобы долгие годы с отвращением к этой работе демонстрировать полную к ней неспособность, а тот, кому от Бога дано стать следователем, бездарно редактирует юридическую литературу. Горько и обидно.

Как же быть? Дать на этот вопрос общий ответ, касающийся подготовки специалистов всех юридических специальностей, не могу. Не знаю. Мой личный опыт, жизненные наблюдения, научные и практические интересы концентрировались главным образом вокруг следственной работы. Вот о том, как готовить следователей, хочу сказать. Здесь нужны, на мой взгляд:

- специализация обучения: создание следственных вузов, факультетов;
- целенаправленный отбор абитуриентов из молодежи, имеющей представление о правоохранительной работе, из рядовых и сержантов милиции, вспомо-

гательных технических сотрудников органов внутренних дел, прокуратуры, суда, адвокатуры;

— сочетание учебы и практики по примеру заводов-вузов, совхозов-сельхозвузов: лекции и семинарские занятия в аудиториях до или после сокращенного рабочего дня в милиции, прокуратуре, суде;

— сочетание преподавания и практики (преподаватели совмещают педагогический процесс со служебным руководством работой студентов в правоохранительных органах).

По поводу двух последних пунктов хотелось бы сказать еще вот что. Самостоятельной дисциплины, обучающей расследованию, не существует. Расследование, подобно искусству, синтезирует многие знания и умения из области науки уголовного права и процесса, криминалистики, психологии, вмещает в себя логику и интуицию, профессиональный и житейский опыт. Слушая лекции, читая книги, можно стать искусствоведом, но не художником, не артистом. Потому что не все передаваемо словом. Вот почему живописи учатся в мастерской, а актерству на студийной сцене. И учит мастер не столько словом, сколько жестом, интонацией, личным примером. Точно так же и будущих следователей хорошо бы учить на месте происшествия, в криминалистической лаборатории, в прокуратуре, в милиции, в следственных частях. Это, конечно, непросто. Надо обеспечить правоохранительные органы сотрудниками, имеющими научную подготовку, что, в свою очередь, потребует соответствующего стимулирования, а значит, и дополнительных расходов. Но выбор ограничен: либо мы будем иметь следователей-интеллектуалов, способных раскрыть любое преступление, учесть самого хитрого преступника, оградить права и законные интересы граждан, выявить причины преступления и позаботиться об их устранении, либо среди следователей будут преобладать чиновники, писари-оформители, неспособные защитить граждан и общество от преступных посягательств.

Когда-то, опубликованные в печати, эти мои соображения вызвали отпор со стороны нескольких доцентов и ассистентов. Особенно уязвлены они были суждением о том, что человек, который никогда сам не расследовал преступлений, не имеет морального права учить этому других. Один из оппонентов при встрече заявил мне:

— Вот вы пишете про какое-то моральное право. А ведь я и дня следователем не работал. Однако преподаю очень хорошо. И слушатели меня любят...

Должно быть, у этого человека своеобразный критерий хорошего преподавания. Мою позицию, однако, как будто поддержали ведомства. В Волгограде была создана Высшая следственная школа МВД СССР. Находившиеся в ведении Прокуратуры и МВД СССР курсы повышения квалификации следователей в Ленинграде были преобразованы в институт. Следственная школа выпускает специалистов, однозначно ориентированных на расследование. И все же их мало, по сравнению с потребностями следственного аппарата, капля в море. Да и программа следственной школы мало отражает специфику расследования.

В Ленинграде при преобразовании курсов в институт срок обучения сократили вдвое. Преподаватели же оставались те же. Будь моя власть, я бы решил иначе: организовал бы по примеру Академии общественных наук Институт повышения квалификации по программе аспирантуры, чтобы обеспечить следственный аппарат



руководителями с научной подготовкой. Чтобы не было так, как сейчас нередко получается: начальник следственного отдела в теории уступает молодому специалисту.

Как во второй половине сороковых годов готовили к следственной работе на юридическом факультете МГУ?

Самое тесное отношение к расследованию преступлений имеют, как известно, наука уголовного процесса и криминалистика. Курс уголовного процесса нам читал член-корреспондент Академии наук СССР Михаил Соломонович Строгович. В 1918 году, студентом-юристом, он был призван в Красную Армию и для прохождения службы направлен в военный трибунал. Более двадцати последующих лет он отдал практической судебно-прокурорской работе, которую совмещал с научно-педагогической деятельностью, написал не один десяток теоретических трудов. В Академию наук был избран, пребывая в должности рядового сотрудника Прокуратуры СССР — прокурора уголовно-судебного отдела.

Когда на третьем курсе я начал слушать его лекции, Михаилу Соломоновичу исполнился пятьдесят один год. Мы, двадцатилетние, считали его, понятно, стариком, однако поражались его неутомимости. В МГУ он заведовал кафедрой уголовного процесса. Но основная его работа была в Военно-юридической академии, так что он носил форму полковника юстиции. В тот же период он руководил кафедрами в Академии общественных наук при ЦК КПСС, в Высшей школе милиции, а также вел научно-исследовательскую работу в Институте государства и права АН СССР.

Познания Михаила Соломоновича в области общественных наук казались безграничными. Ближе всего ему был уголовный процесс, и в нем Строгович являлся неоспоримым главой научной школы. Он же опубликовал (в соавторстве с С. А. Голунским) первый учебник по теории государства и права, ряд работ по истории права. Как автора первого советского учебника логики, а также новаторских работ по судебной этике Михаила Соломоновича считают своим человеком философы. Одна за другой выходили в свет его фундаментальные монографии: «Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности», «Учение о материальной истине в уголовном процессе», «Уголовное преследование» и другие. Он никогда не торопился и все успевал. Находил время побеседовать после лекции со студентами, посещал «литературные суды», которыми мы одно время увлекались. Неожиданно нам открывалась то одна, то другая сторона его богатой натуры. Например, увлечение русской поэзией Серебряного века. А однажды по какому-то случайному поводу он экспромтом сделал для нас обстоятельный доклад о литературной тяжбе между Гончаровым и Тургеневым.

Не без смущения признаю, что многое, чему учил нас М. С. Строгович, усвоил далеко не сразу. В сороковых годах мы часто слышали от него, что преодоление ошибок обвинения, выяснение обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его вину, задача не менее важная, чем изобличение и осуждение виновного. Мы же читали в газетах и слышали по радио, как политические деятели, известные писатели, журналисты клеймят подозреваемых и обвиняемых, не слушая их оправданий, не дожидаясь приговора суда. М. С. Строгович доказывал, что обеспечение обвиняемому права на защиту, состязательность и презумпция невиновности — основные гуманные принципы уголовного процесса. А мы сопоставляли его слова с тем, что видели в судебных заседаниях, где судья задолго до приговора третировал обвиняемого как преступника, за-

являл, что никакие уловки ему не помогут, и призывал каяться. Редкий адвокат осмеливался выступить против прокурора с опровержением обвинения. А если такое и случалось, то суды, как правило, пропускали доводы защиты мимо ушей и привычно штамповали обвинительные приговоры.

Вершиной юридической мысли в те годы была официально провозглашена «Теория судебных доказательств в судебном праве» — труд А. Я. Вышинского, академика, лауреата Сталинской премии, бывшего Прокурора СССР, государственного обвинителя в процессах над действительными и мнимыми противниками Сталина, заместителя Сталина в Совете народных комиссаров. Пытаясь задним числом теоретически оправдать казни по недоказанным обвинениям, Вышинский утверждал, в частности, что для осуждения нецелесообразно во всех случаях добиваться абсолютной истины, можно довольствоваться и вероятностью; в некоторых случаях обвиняемый, чтобы избежать осуждения, обязан доказать свою невиновность.

Вполне осознавая опасность ситуации, М. С. Строгович выступил против Вышинского и его многочисленных подпевал. Один против всех. Дело шло к трагической развязке. Готовили ее не спеша, с оглядкой: очень уж известно было имя М. С. Строговича в юридическом мире и в нашей стране, и за рубежом. Были взяты под стражу его ближайшие ученики, единомышленники. Но добиться от них оговора учителя не удалось. Смерть Сталина, арест Берии, разоблачение их преступлений положили конец подобным методам разрешения проблем.

Когда-то нам, студентам, казалось (а кому-то кажется и сейчас), что М. С. Строгович оторвался от жизни, не учитывает ее реалий. При этом мы исходили из представления, будто жизненно, теоретически правильно лишь то, что уже сегодня получает практическое воплощение. Примитивное, ошибочное представление. Ведь уже в то время хрестоматийной стала притча о преподавателе епархиального училища, который в конце прошлого века в Калуге при свете керосиновой лампы конструировал межпланетные корабли, когда за окном на немощеных улицах тонули в грязи телеги. Соседи считали его занятия странными, бесполезными, оторванными от жизни. Но позже все поняли, что Константин Эдуардович Циолковский видел жизнь намного дальше своих современников. И хотя мостовые в Калуге до сих пор еще далеки от совершенства, к Марсу и Венере летят ракеты.

То, что М. С. Строгович в тридцатых — сороковых годах говорил в своих лекциях и писал в научных трудах, являло собой теорию уголовного процесса в правовом государстве. В том правовом государстве, которое мы хотим строить сегодня. Чтобы постичь это, мне после окончания университета пришлось еще долго учиться у М. С. Строговича. Работая в Туле, в Калининской области, я часто писал ему и каждый раз получал ответ, исполненный мудрости и юмора. С 1975 по 1984 год мне довелось быть одним из ближайших сотрудников Строговича по Институту государства и права АН СССР. И по сей день я время от времени обращаюсь к его трудам, обнаруживая в них все новые глубины мысли...

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,  
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)  
ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г.

ISSN 2311-5998

Свободная цена.

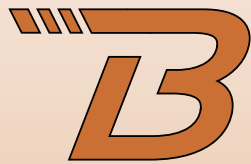
Подписка на журнал возможна с любого месяца.  
Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»  
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».  
Подписной индекс — 40650.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка  
на «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» обязательна.  
Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.  
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.  
Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Редактор *М. В. Баукина*.  
Корректор *А. Б. Рыбакова*.  
Компьютерная верстка *Д. А. Беляков*.

Отпечатано в типографии Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.





ISSN 2311-5998



9 772311 599771 >