СЛЕДСТВЕННЫЙ КОМИТЕТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ИНСТИТУТ ПОВЫШЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ
СЛЕДСТВЕННОГО КОМИТЕТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ГАРАНТ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

материалы Международной научно-практической конференции
(Москва, 14 ноября 2013 года)

В трёх частях

Часть 1

Под редакцией
Председателя Следственного комитета Российской Федерации
доктора юридических наук, профессора
Заслуженного юриста Российской Федерации,
генерал-полковника юстиции
Александра Ивановича Бастрыкина

Москва, 2013

Конституция Российской Федерации как гарант прав и свобод человека и гражданина при расследовании преступлений : материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 14 ноября 2013 года). В 3-х частях. Часть 1 (теоретические предпосылки). – М. : Институт повышения квалификации Следственного комитета Российской Федерации, 2013. – с. 465.

Редакционная коллегия:

Федоров А.В. – заместитель Председателя СК России, Заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук, профессор, генерал-полковник.

Багмет А.М. – директор ИПК СК России, Почётный работник СК России, кандидат юридических наук, генерал-майор юстиции.

Бычков В.В. – учёный секретарь ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент, полковник юстиции.

Сборник сформирован по материалам выступлений на Международной научно-практической конференции, проходившей в Следственном комитете Российской Федерации 14 ноября 2013 года.

Сборник представляет интерес для юристов – учёных и практиков.

Редакционная коллегия обращает внимание на то, что научные подходы и идейные взгляды, изложенные в статьях сборника, отражают субъективные оценки их авторов.

© Институт повышения квалификации СК России

А.И. Бастрыкин

Следственный комитет Российской Федерации как гарант конституционных прав граждан России

Укрепление законности и правопорядка представляет собой в настоящее время один из наиболее актуальных приоритетов в государственной политике Российской Федерации. Данный процесс оказывает самое непосредственное влияние на деятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти, правоохранительных структур.

В свете реформирования правоохранительной системы России в декабре 2010 г. создан Следственный комитет Российской Федерации, как самостоятельный следственный орган. Данное решение продиктовано потребностями социально-экономического развития страны и выдвижением на первый план действенной и надежной правовой защиты прав граждан, собственности и предпринимательской деятельности. В условиях динамично развивающихся экономических отношений существенным преобразованиям подверглись судебная система и органы прокуратуры. Коренным образом решены проблемы независимости суда и самостоятельности следователей.

В ходе претворения в жизнь судебной реформы, концепция которой была принята еще в октябре 1991 г. Верховным Советом РСФСР, из-под надзора прокуроров сначала высвобождены суды, а в продолжение этой реформы – разграничены полномочия органов прокуратуры и органов предварительного расследования, в том числе в сентябре 2007 г. был образован Следственный комитет при прокуратуре Российской Федерации, а 15 января 2011 г. вступил в силу Закон о Следственном комитете Российской Федерации[1], определяющий полномочия уже самостоятельного независимого следственного органа – Следственного комитета Российской Федерации.

Конечным итогом преобразований стало разделение функций руководства расследованием от надзора за расследованием.

Создана новая система контроля за процессуальной деятельностью следователей со стороны руководителя следственного органа, которому передами значительная часть полномочий, ранее осуществлявшихся прокурором.

В настоящее время Следственный комитет Российской Федерации – это независимая структура в системе государственных органов, подчинённая исключительно главе государства – Президенту Российской Федерации и действующая только в рамках закона. Прошедшие без

---

[1] Федеральный закон РФ от № 403-ФЗ (ред. от 07.05.2013) «О Следственном комитете Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 15.

малого три года нашей деятельности доказали правильность принятых руководством страны решений.

Главным достижением Следственного комитета Российской Федерации является то, что в это непростое для государства время, находясь с первых же дней своей деятельности в центре событий, все усилия были направлены на противодействие организованной преступности, терроризму, рейдерским захватам крупных предприятий, взяточничеству, другим тяжким и особо тяжким преступлениям.

С момента создания Следственного комитета Российской Федерации следователями рассмотрено около двух миллионов сообщений о преступлениях, возбуждено 234 тыс. уголовных дел. Всего же за это время в производстве следователей находилось более 370 тыс. уголовных дел, из которых в суды направлено уже 168 тыс. уголовных дел.

Кроме того, раскрыто 1658 убийств, 864 факта причинения тяжкого вреда здоровью со смертельным исходом, 994 изнасилования. Именно поэтому граждане, пострадавшие от беззакония, всё чаще обращаются к нам за помощью. Так, за 2012 г. только в центральный аппарат Следственного комитета Российской Федерации поступило около 100 тысяч обращений и заявлений граждан. Рост доверия населения – это главный критерий оценки нашей работы.

Нельзя не сказать отдельно и о работе следственных органов Следственного комитета Российской Федерации в Северо-Кавказском федеральном округе. С момента образования этого округа руководители дислоцирующихся в регионе следственных подразделений Следственного комитета Российской Федерации нацелены на усиление уголовно-правового противодействия террористическим актам, экстремистским проявлениям и коррупции.

Кроме следственной работы Следственным комитетом Российской Федерации проводятся определенные исследования в правоохранительной сфере, что позволило сформировать предложение о введении уголовной ответственности для юридических лиц.

Большинство статей УК РФ о преступлениях в сфере экономики не соответствуют современному уровню развития сложившихся общественных отношений в этой области. Действующие правовые нормы были сформулированы в 1996 г. в условиях иной экономической политики государства. В то время множество из существующих ныне экономических институтов находились в стадии зарождения или вообще еще не существовали. Соответственно, действия, которые посягали на формирующиеся общественные отношения, еще не представляли той общественной опасности, которую они приобрели сегодня.

Сейчас ситуации изменилась, и необходимо поправить уголовный закон, привести его в соответствие с современными реалиями. Причем этот процесс должен идти параллельно с модернизацией институтов экономики.

Следственным комитетом Российской Федерации предложено ввести в российское законодательство институт уголовной ответственности юридических лиц. В прошедшем году правительство утвердило план приватизации федерального имущества, который предусматривает в краткосрочной перспективе уменьшение государственного участия в экономике путем продажи крупных (а то и полных) пакетов акций (долей участия) в уставных капиталах крупнейших компаний топливно-энергетического комплекса. Планируется также проведение дальнейшего акционирования госкорпораций и реализация непрофильных активов государственных предприятий, учреждений, госкорпораций и хозяйственных обществ с участием государства.

В частности, прогнозируется рост преступлений, направленных на расхищение государственной собственности с использованием различных коррупционных схем, в том числе посредством нарушения правил проведения конкурса или аукциона, фальсификации его результатов, определения заведомо недостоверной цены продаваемого имущества, продажи государственного имущества аффилированным или контролируемым организациям по существенно заниженной стоимости, легализации преступных доходов, вывода средств за рубеж посредством совершения фиктивных сделок с использованием компаний и фирм-«однодневок».

В целях противодействия таким преступлениям Следственным комитетом Российской Федерации предлагается установить в законодательстве обязанность претендента на участие в конкурсе и аукционе раскрыть информацию не только о непосредственных учредителях (участниках), но и об учредителях (участниках) самих этих организаций, а также об их конечных выгодоприобретателях.

Кроме того, необходимо предусмотреть возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях проверки подлинности документов и изучения «юридической личности» организаций, участвующих в приватизационных конкурсах и аукционах при проведении приватизации крупнейших объектов собственности. Аналогичная процедура уже предусмотрена законом при совершении иностранными инвесторами сделок, влекущих установление контроля за предприятиями, имеющими стратегическое значение.

Необходимо также ввести уголовную ответственность оценщиков за включение в отчет об оценке объекта заведомо недостоверных данных или применение при его оценке заведомо необоснованных стандартов оценки, если эти действия повлекли причинение ущерба в крупном или особо крупном размерах.

Предложение Следственного комитета Российской Федерации о введении уголовной ответственности для юридических лиц согласуется с требованием развития экономической свободы, частной собственности и конкуренции, провозглашаемые в числе приоритетов в поли-

тике государства. Уголовная политика призвана ограждать граждан от преступных посягательств, она – одно из средств создания нормальных условий для их спокойной и достойной жизни. Эта политика должна защищать принадлежащую гражданам собственность, их права и свободы. А добиться позитивных результатов в защите таких ценностей можно лишь посредством энергичной борьбы с преступностью, при условии неотвратимого привлечения к ответственности за каждое совершённое преступление.

Только за минувший год количество выявленных в стране коррупционных преступлений существенно возросло – почти до 50 тыс. Сопоставление объема выведенных из России средств с размером ущерба, причинённого коррупционной и финансовой преступностью, позволяет сделать важный вывод. Так называемое «бегство капитала» во многом обусловлено не только определёнными негативными факторами российской экономики, но и активными процессами транснациональной легализации преступных доходов.

Такие выводы становятся очевидными при изучении перечня стран, в которые выводится большая часть российского капитала. Эти страны относятся не к инвестиционно привлекательным мировым экономикам, а к офшорным юрисдикциям с низким уровнем прозрачности движения капитала. По данным Федеральной налоговой службы, сейчас в стране больше миллиона брошенных компаний, с которых практически невозможно взыскать налоги в связи с тем, что эти фирмы, как правило, зарегистрированы либо на умершего человека, либо по поддельным документам. По данным Центрального банка, работающие в России фирмы-«однодневки» недоплачивают в бюджет ежегодно до 1 триллиона рублей.

Решение проблемы репатриации капитала, незаконно выведенного за рубеж, невозможно без введения уголовной ответственности юридических лиц. Сейчас в российской уголовно-правовой доктрине юридическое лицо рассматривается в качестве орудия преступления, которое используется физическим лицом для достижения преступной цели. Такие представления восходят еще к советскому периоду развития уголовного права. Тогда преступности юридических лиц не существовало. Предполагалось, что советские государственные организации изначально не могут создаваться и функционировать в целях, противоречащих основам правопорядка и нравственности.

Сейчас уголовная ответственность юридических лиц существует в большинстве развитых стран. Положения о необходимости установления их эффективной ответственности за причастность к отдельным видам преступлений есть и в ряде конвенций, к которым присоединилась РФ. К тому же, действующие административно-правовые нормы (например, административная ответственность юридических лиц за дачу или получение взятки – ст. 19.28 КоАП РФ) имеют крайне низкий

правоприменительный потенциал. Тому есть ряд причин. Так, более чем ограничена возможность установить причастность юридического лица к преступлению в рамках административного производства. В частности, по административным правонарушениям не могут быть проведены оперативно-розыскные мероприятия, без которых выявить обстоятельства правонарушения невозможно. Административное производство по сравнению с уголовным осуществляется по упрощенной процедуре. Между тем, Европейский суд по правам человека, давая правовую оценку ряду решений российских судов о привлечении организаций к административной ответственности, неоднократно указывал на то, что по жесткости применённых к организации санкций они соответствует уголовному наказанию.

Есть проблема и с судами зарубежных стран, когда речь идет о вывезенных от нас преступных капиталах. Поскольку российская сторона не может предоставить судебное решение, устанавливающее виновность фирмы в этих преступлениях, зарубежные суды отказывают в возврате похищенного имущества его законному владельцу либо в его изъятии в доход России.

Таким образом, введение уголовной ответственности юридических лиц позволит решить многие актуальные задачи.

Первоначально уголовная ответственность юридических лиц может быть введена за деяния, предусмотренные международными конвенциями, к которым присоединилась Россия. Это финансирование терроризма и экстремизма, легализация преступных доходов, преступления против мира и безопасности человечества и экологии. Подсудными для юридических лиц должны быть также незаконный оборот оружия, наркотических средств и психотропных веществ, преступления коррупционной направленности, торговля людьми, органами и тканями человека, организация незаконной миграции. А дальше, с учетом накопленного опыта, возможно расширение пределов применения такой ответственности и за другие преступления.

Следственным комитетом Российской Федерации подготовлен проект закона о введении уголовной ответственности юридических лиц, который предусматривает для организации, причастной к преступлению, такие наказания, как штраф, лишение лицензии, квоты, преференций или льгот, права заниматься определённым видом деятельности, а также запрет на осуществление деятельности на территории России и, наконец, принудительную ликвидацию.

Уголовная ответственность организации не будет исключать уголовной ответственности физического лица, равно как и уголовная ответственность лица не будет исключать уголовной ответственности организации. Кстати, для обеспечения справедливости при распределении бремени уголовно-правового воздействия в отношении лиц и организаций, предусматривается возможность освобождения от уго-

ловной ответственности человека, совершившего преступление небольшой или средней тяжести исключительно в интересах организации и не получившего при этом имущественной выгоды, если уголовной ответственности за то же деяние подлежит также и организация. В этом случае к уголовной ответственности может быть привлечена только организация.

Судимость организации позволит добросовестным участникам коммерческого оборота проявлять большую осмотрительность при выборе контрагента. Предполагается, что организация с непогашенной судимостью не сможет участвовать, в том числе и через иные организации, в конкурсе на заключение контрактов на поставку товаров для государственных нужд, а также в приватизации. Кроме того, предлагается создать базу данных физических лиц и организаций, причастных к учреждению и использованию фиктивного юридического лица. Право лиц и организаций, внесенных в этот информационный ресурс, на создание новых организаций может быть ограничено на определенный срок. Это позволит эффективно противодействовать фирмам-«однодневкам».

Кроме того, в условиях современной российской действительности остается актуальной проблема коррупции, противодействие которой является одним из приоритетов государственной политики, общенациональной задачей. Не секрет, что коррупционные преступления наносят существенный вред не только экономической безопасности государства, но и политическому имиджу страны. При этом не надо забывать, что от таких преступлений в первую очередь страдают самые социально незащищенные категории наших людей: дети, старики и инвалиды, которые не в состоянии постоять за свои права и законные интересы.

В последние два года деятельность следственных органов по противодействию коррупции значительно активизировалась. Это позволило добиться положительных результатов. С момента создания Следственным комитетом Российской Федерации во взаимодействии с Контрольным управлением Президента, Генеральной прокуратурой, Счетной палатой, ФСБ и МВД России пресечена деятельность 85 организованных коррупционных преступных групп.

С 15.01.2011 по декабрь 2012 г. было выявлено свыше 20 тыс. фактов взяточничества. Уголовному преследованию за коррупционные преступления подвергнуто свыше полутора тыс. лиц, обладающих особым правовым статусом – 1568, из которых 150 – следователи ОВД, 21 - следователи ФСКН, 42 – прокуроры, 41 – члены избирательных комиссий, 509 – депутаты органов местного самоуправления, 589 – выборные главы органов местного самоуправления, 34 – депутаты законодательных органов субъектов федерации, 116 – адвокаты, 11 – судьи.

Воплощая в жизнь принцип равенства всех граждан перед законом, Следственный комитет Российской Федерации инициировал упрощение порядка возбуждения уголовных дел в отношении лиц особого правового статуса.

Вопросы выявления коррупции в высших эшелонах власти, ход и результаты расследования резонансных уголовных дел, в том числе в отношении высокопоставленных должностных лиц, регулярно докладываются Президенту РФ и находятся под его контролем.

Таким образом, создание в Российской Федерации отдельного следственного органа – Следственного комитета Российской Федерации – несомненно, способствует более эффективному противодействию преступности, и как следствие, лучшей защите конституционных прав граждан страны, закрепленных в Конституции Российской Федерации.

А.В. Федоров

Реализация в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков конституционного положения о признании международных договоров составной частью российской правовой системы

Двадцатилетие со дня принятия в 1993 г. на общероссийском референдуме Конституции Российской Федерации (далее – Конституция) – хороший повод для анализа и оценки того, как за этот период сработали новые для российского права конституционные институты, в частности, закрепленное в ст. 15 Конституции положение о том, что международные договоры РФ являются составляющей её правовой системы, и если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Представляется целесообразным провести соответствующий анализ применительно к международным антинаркотическим конвенциям, участницей которых является РФ, так как в настоящее время активно обсуждается вопрос об отнесении к подследственности следователей Следственного комитета Российской Федерации уголовных дел о наркопреступлениях, в связи с чем, изучение относящихся к наркотематике вопросов приобретает особую актуальность для его сотрудников.

Конституция признает международные договоры РФ составной частью её правовой системы, представляющей собой, согласно выработанному в теории права определению, совокупность общеобязательных норм, правовой идеологии и судебной (юридической) практики[1].

---

[1] О понятии правовой системы см.: Алексеев С.С. Право: азбука – теория –

На момент принятия Конституции 1993 г. РФ в качестве государства – продолжателя СССР уже была стороной всех трех основных международных антинаркотических договоров второй половины XX в.:

- Единой конвенции о наркотических средствах от 30.03.1961;
- Конвенции о психотропных веществах от 21.02.1971;
- Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20.12.1988 (далее – Конвенции 1961 г, 1971 г. и 1988 г.)

В дальнейшем Федеральным законом от 23.11.1995 № 172-ФЗ Российская Федерация присоединилась к Протоколу 1972 г. о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 г.

Весьма важно определение момента, с которого следует рассматривать международный договор как составную часть правовой системы РФ, что порождает перед страной – участницей договора обязательства по выполнению взятых на себя договорных обязательств.

Например, Протокол о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 г. подписан в Женеве сторонами 25.03.1972 на созванной Экономическим и Социальным Советом ООН конференции.

В соответствии с предусмотренным Протоколом порядком этот международный договор вступил в силу 8.08.1975 на тридцатый день со дня, следующего за датой сдачи на хранение, сорокового акта о его ратификации или присоединения к нему.

В отношении государств, сдавших на хранение акт о ратификации или присоединении после даты сдачи на хранение указанного сорокового акта, Протокол вступает в силу на тридцатый день после сдачи на хранение этим государством своего акта о ратификации или присоединении.

Российская Федерация присоединилась к Протоколу Федеральным законом от 23.11.1995 № 172-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Протоколу 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года», и распоряжением Президента РФ от 17.12.1995 № 545-рп «О мерах по обеспечению выполнения обязательств, вытекающих для Российской Стороны из Протокола 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года» поручалось Минюсту России, Минздравмедпрому России, МВД России и ГТК России по согласованию с МИДом России учитывать при разработке соответствующих нормативных актов обязательства, вытекающие для российской стороны из этого Протокола, хотя фактически он еще не вступил в силу для Российской Федерации.

философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 47-48.

Акт о присоединении к Протоколу сдан российской стороной значительно позже – 3.06.1996, и Протокол вступил в силу для РФ, согласно положениям этого международного договора, 3.07.1996.

В то же время сам Протокол был официально опубликован лишь спустя несколько лет в Собрании законодательства РФ от 29.05.2000 № 22 (ст. 2269).

Возникает вопрос, когда этот Протокол стал частью правовой системы Российской Федерации?

По нашему мнению, исходя из конституционного положения о том, что нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения, а также положений Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», международные договоры могут рассматриваться как часть российской правовой системы не ранее чем с момента их официального опубликования.

При этом, согласно ст. 5 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в РФ непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров РФ принимаются соответствующие правовые акты. Последнее непосредственно касается уголовно-правовых вопросов реализации международных антинаркотических конвенций.

Но после того как международные антинаркотические конвенции получили признание в качестве составной части российской правовой системы, можно ли рассматривать их как источники российского уголовного права?

Прежде чем ответить на этот вопрос, следует оговорить, что в российской юридической науке сформировалось несколько точек зрения о том, что представляют собой источники права. В настоящей статье автор исходит из понимания источника права как, по образному выражению С.С. Алексеева, «резервуара», в котором пребывают юридические нормы[1].

Долгое время в российской уголовно-правовой науке доминировал тезис о том, что уголовный закон выступает в качестве единственного источника уголовного права. Как представляется, этот тезис не должен подвергаться сомнению и сегодня, когда речь идет о нормативном закреплении уголовно-правовой материи в части касающейся криминализации и пенализации (установления преступности и наказуемости) деяния.

---

[1] Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 315.

Однако если принять во внимание положения Конституции, имеющие уголовно-правовое значение, и вопросы правоприменения с учетом наличия бланкетных диспозиций и использования в уголовном законе оценочных понятий, а также с учетом в правоприменении судебной практики[1], можно вести речь о более широком понимании источников уголовного права, допуская, что при определенных обстоятельствах в качестве таковых возможно признавать и международный договор. В частности, отдельные авторы к числу источников уголовного права относят:

1) Конституцию РФ;

2) общепризнанные принципы и нормы международного права;

3) федеральные и федеральные конституционные законы РФ, в том числе УК РФ;

4) постановления Пленума Верховного Суда РФ[2].

Представляется, что в указанной ситуации целесообразно рассматривать источники уголовного права в узком и широком их понимании. В узком – когда единственным источником уголовного права признается уголовный закон, и в широком – признающем уголовный закон лишь одним из источников уголовного права.

На наш взгляд, в УК РФ закреплено узкое понимание источника уголовного права. Так, согласно ст. 1 УК РФ российское уголовное законодательство состоит из УК РФ и новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат обязательному включению в УК РФ, который основывается, в том числе, на нормах международного права.

Соответственно, в уголовно-правовой сфере нормы международных антинаркотических конвенций не могут применяться непосредственно, требуется их «включение» через национальный закон в УК РФ, что соответствует классическому римскому положению «nullum crimen sine lege» (нет преступления без указания на то в законе).

На данное обстоятельство обращено внимание в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», разъяснившем, что международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение

---

[1] Бойцов А.И. Судебная практика как источник уголовного права // Судебная практика в российской правовой системе. СПб., 2003. С. 9-68.

[2] Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003. С. 157.

предусмотренных договором (например, Конвенцией 1961 г.) обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним (национальным) законом. Исходя из ст. 54 и пункта «о» ст. 71 Конституции, а также ст. 8 УК РФ, уголовной ответственности в РФ подлежит лицо, совершившее деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ.

Международно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, применяются лишь в тех случаях, когда норма УК РФ прямо устанавливает необходимость применения международного договора. Например, ст. 355 УК РФ устанавливает ответственность за разработку, производство, накопление, приобретение или сбыт химического, биологического, токсического, а также другого вида оружия массового уничтожения, запрещенного международным договором РФ.

Статьи УК РФ, предусматривающие ответственность за наркопреступления (ст. 228-234 УК РФ), отсылок к международным договорам не содержат. Более того, сами конвенции включают положения, согласно которым охватываемые ими правонарушения определяются, преследуются и караются в соответствии с внутренним правом страны (ст. 36 Конвенции 1961 г., ст. 22 Конвенции 1971 г., ст. 3 Конвенции 1988 г.).

Изложенное является основанием для рассмотрения рядом ученых международного договора как источника воздействия на становление и развитие российского уголовного законодательства[1].

Таким образом, указанные конвенции в рассматриваемом случае, хотя они и являются составной частью правовой системы РФ, не могут применяться непосредственно, поскольку выполнение их требований осуществляется путем принятия норм национального законодательства. Это, в частности, относится к определению элементов составов соответствующих преступлений (и административно наказуемых правонарушений), включая определение перечней (списков) наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров.

Во исполнение взятых по международным антинаркотическим конвенциям обязательств внесены существенные изменения в российское национальное законодательство, устанавливающие ответственность за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также за нарушение правил оборота таких средств, веществ и прекурсоров.

Тем не менее, реалии таковы, что хотя согласно Конституции указанные международные договоры стали составной частью российской

---

[1] Родионова Т.А. Проблемы влияния международного права на отечественное уголовное законодательство: история вопроса и перспективы развития. М., 2012. С. 86.

правовой системы, это не означало одновременно и безусловное применение их положений в области национального контроля над наркотическими средствами, психотропными веществами и их прекурсорами, а также применение предусмотренной указанными конвенциями ответственности за деяния с этими средствами и веществами.

Для обеспечения соответствия положений УК РФ положениям международных антинаркотических конвенций, естественно, требуется время, иногда – весьма длительное. В РФ указанный процесс длится все 20 лет со дня принятия Конституции 1993 г.

Так, например, на момент принятия Конституции в РФ действовала национальная система списков наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, не являющаяся тождественной спискам таких средств и веществ вышеуказанных Конвенций 1961 г., 1971 г. и 1988 г.

Это объясняется тем, что длительный период времени в СССР, а затем – в РФ наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры определялись и контролировались как ядовитые и сильнодействующие вещества. При этом в УК РСФСР устанавливалась ответственность за деяния с наркотическими средствами, сильнодействующими и ядовитыми веществами.

Психотропные вещества впервые были включены в перечень предметов контрабанды (ст. 78 УК РСФСР) Федеральным законом от 1.07.1994 № 10-ФЗ, тогда как остальные наркопреступления главы 10 УК РСФСР «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения» по прежнему имели своим предметом наркотические средства, сильнодействующие и ядовитые вещества.

Лишь после введения в действие с 1.01.1997 УК РФ 1996 г. законодательство частично было приведено в соответствие с терминологией международных антинаркотических конвенций: ст. 188, 228, 229, 230, 232 и 233 УК РФ предусматривали ответственность за деяния с наркотическими средствами и психотропными веществами, а ст. 188 и 234 УК РФ – с сильнодействующими и ядовитыми веществами.

В то же время законодательное определение таких средств и веществ отсутствовало, что вызывало споры о соответствии Конституции указанных статей УК РФ, в частности положениям Конституции о том, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены исключительно федеральным законом. Только с принятием в 1998 г. Федерального закона от 8.01.1998 «О наркотических средствах и психотропных веществах» и на его основе – постановления Правительства РФ от 30.06.1988 № 681, утвердившего перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, основания для таких споров отпали.

С принятием названных актов РФ во исполнение принятых на себя по международным антинаркотическим конвенциям обязательств сформирована система контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров таких средств и веществ, а также противодействия их незаконному обороту и злоупотреблению ими, сопряженная с глобальной международной системой контроля за наркотиками, образованной тремя вышеназванными международными антинаркотическими конвенциями.

Однако при создании указанной национальной системы целый ряд вопросов оказался не до конца решенным. К наиболее значимым из них относились отсутствие в уголовном законодательстве ответственности за деяния (незаконный оборот и нарушения правил оборота) с прекурсорами как таковыми (а не как с сильнодействующими и ядовитыми веществами) и несоответствие конвенционных списков наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров соответствующим национальным спискам. Разрешить указанные вопросы удалось только в 2013 г.

Так, Федеральным законом от 1.03.2012 № 18-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» УК РФ был дополнен ст. 228.3 и 228.4, устанавливающими ответственность за незаконный оборот и нарушение правил оборота прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ. Указанные статьи УК РФ вступили в силу с 1.01.2013.

Что касается списков наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, то отдельные из включенных в списки Конвенций 1971 г. и 1988 г. психотропные вещества, а также прекурсоры наркотических средств и психотропных веществ, как уже отмечалось, длительный период времени относились в России к сильнодействующим и ядовитым веществам. Процесс приведения российского законодательства в соответствие с положениями международных антинаркотических конвенций путем исключения из числа сильнодействующих и ядовитых психотропных веществ и прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ завершился лишь в 2013 г. с принятием постановления Правительства РФ от 4.02.2013 № 78, вступившего в силу по истечении 180 дней со дня официального опубликования – 7.08.2013.

С этого времени все указанные в списках международных антинаркотических конвенций наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры отнесены к РФ именно к таковым, а не сильнодействующим и ядовитым.

Положения международных договоров являются базовыми для определения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров в российском национальном законодательстве, а также для установления в соответствии с взятыми на себя РФ обязательствами по

данным международным договорам ответственности за незаконный оборот таких средств и веществ и за нарушение правил их оборота.

При этом, как справедливо отмечается в имеющихся исследованиях, использование положений международных антинаркотических конвенций для целей национального законодательства сводится не к копированию списков соответствующих средств и веществ, а заключается в использовании всей совокупности фундаментальных положений этих конвенций[1], что не всегда удается реализовать.

В результате возникают ситуации, ставящие под сомнение адекватность выполнения РФ взятых на себя обязательств по международным антинаркотическим конвенциям. Одним из таких примеров являются внесенные в УК РФ изменения, касающиеся инструментов и оборудования, используемых для изготовления или производства наркотических средств или психотропных веществ.

Если ранее предметами контрабанды признавались инструменты и оборудование, предназначенные для производства и изготовления наркотических средств и психотропных веществ, то теперь, в соответствии с Федеральный закон от 7.12.2011 № 420-ФЗ, которым в УК РФ включена ст. 229.1 УК РФ, – только для изготовления.

Внесенные в УК РФ изменения, касающиеся инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем, следует рассматривать как частичную декриминализацию деяний, связанных с незаконным оборотом этих инструментов и оборудования, так как произошло сокращение их видов, признаваемых предметами контрабанды.

При этом указанные изменения, как представляется, не совпадают с положениями Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г., содержащей требования о контроле за оборотом оборудования, предназначенного для использования в целях незаконного производства или изготовления наркотических средств или психотропных веществ. Эта Конвенция, как и Конвенция 1961 г., содержит требование об установлении ответственности за незаконный оборот оборудования предназначенного как для изготовления, так и для производства наркотических средств или психотропных веществ. Что касается Конвенции 1971 г., то в ней вообще не используется термин «производство» применительно к психотропным веществам, а говорится только об их изготовлении.

Кроме того, по нашему мнению, в данном случае имеет место противоречие и с национальным законодательством. В частности, ст. 8 Федерального закона от 8.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» установлено, что Правительство РФ уста-

---

[1] Бабаян Э.А., Гаевский А.В., Бардин Е.В. Правовые аспекты оборота наркотических, психотропных, сильнодействующих, ядовитых веществ и прекурсоров. М., 2000. С. 34.

навливает перечень инструментов, оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств, психотропных веществ, а также правила их разработки, производства, изготовления, хранения, перевозки, пересылки, отпуска, реализации, распределения, приобретения, использования, ввоза на территорию РФ, вывоза с территории РФ, уничтожения. Постановлением Правительства РФ от 22.03.2001 № 221 такие перечень и правила утверждены.

На основании изложенного можно сделать вывод, что признание международных антинаркотических конвенций составной частью российской правовой системы не означает одновременно признание возможности непосредственного применения в уголовно-правовой сфере названных международных договоров. Они реализуются, как показывает практика, поэтапно и опосредованно – через внесение соответствующих этим конвенциям изменений и дополнений в российское законодательство, и в определенные периоды времени может иметь место ситуация наличия терминологических и сущностных различий между международным договором и национальным законодательством по вопросам уголовно-правового характера.

Для обеспечения адекватного отражения в национальном уголовном законе конвенционных международно-правовых норм, устанавливающих запрет определенных ими деяний с наркотическими средствами, психотропными веществами или их прекурсорами, требуется не только последовательная работа по подготовке и внесению соответствующих изменений и дополнений в законодательство, но и экспертная оценка вносимых по другим основаниям изменений и дополнений в уголовный закон на предмет их соответствия международным антинаркотическим конвенциям, а точнее тем обязательствам, которые взяла на себя РФ, присоединившись к этим международным договорам и признав их частью своей правовой системы.

А.М. Багмет

Процессуальная самостоятельность следователя в ходе уголовного процесса как гарантия соблюдения конституционных прав граждан

Ежедневная напряженная и кропотливая работа следователя по рассмотрению сообщений о преступлениях напрямую затрагивает конституционные права и свободы граждан. Следствием указанного является то, что на действия следователя больше, чем на должностных лиц иных государственных органов, поступает жалоб и заявлений граждан. В своих обращениях они, как правило, выражают несогласие с принятыми процессуальными решениями.

Обжалование действий должностных лиц – это конституционное право граждан. Однако последнее время в научных журналах все активнее стали публиковаться труды отдельных ученых, которые, не владея объективными статистическими данными, берут на себя ответственность и пытаются утверждать, что вследствие проведенной реформы органов прокуратуры и выделения из их состава Следственного комитета Российской Федерации в самостоятельный следственный орган состоянию законности угрожает опасность. В результате под давлением подобных идей Федеральным законом от 28.12.2010 № 404-ФЗ в уголовно-процессуальное законодательство оказалась возвращена правовая норма (п. 5.1 ст. 37 УПК РФ), предоставляющая прокурорам право отменять вынесенные следователями или руководителями следственных органов постановления об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела.

До внесения вышеуказанных изменений прокурор, как известно, не имел право отменять решения об отказе в возбуждении уголовного дела, о приостановлении или прекращении уголовного дела, а был вправе в соответствии с п. 3 ст. 37 УПК РФ (в ред. от 05.06.2007) в ходе досудебного производства по уголовному делу требовать от следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия. То есть в случае несогласия с принятым процессуальным решением прокурор не мог собственноручно его отменить, а должен был внести соответствующее требование руководителю следственного или вышестоящего следственного органа.

В этой связи хотелось бы привести конкретный пример значимости выявляемых прокурорами, якобы, многочисленных нарушений законности при принятии процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела.

Руководством следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по городу Москве в первом полугодии 2010 г. было изучено порядка 200 материалов проверок сообщений о преступлениях, проведенных в порядке ст. 144-145 УПК РФ, по которым руководителями районных (межрайонных) следственных отделов были удовлетворены требования прокуроров об отмене незаконных и необоснованных, по их мнению, постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела. Изучение сотрудниками аппарата следственного управления данных материалов в порядке осуществления ведомственного процессуального контроля показало, что три четверти решений об отказе в возбуждении уголовного дела (более чем по 160 материалам) отменены для проведения дополнительных проверок безосновательно. Следователи на основании собранных материалов в соответствии с законом вынесли вполне обоснованные и мотивированные постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Требо-

вания прокуроров об отмене данных процессуальных решений, как правило, обосновывались необходимостью провести дополнительные опросы тех или иных лиц, объяснения которых не могут повлиять на законность принятого решения, то есть попросту, увеличить объем проверочных материалов.

Проанализировав материалы с отмененными процессуальными решениями, руководителем следственного управления в порядке процессуального контроля было отменено 165 постановлений руководителей следственных подразделений об отмене постановлений следователей об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенных на основании требований прокуроров. Первоначальные решения следователей были признаны законными, а в удовлетворении требований районных (межрайонных) прокуроров г. Москвы об отмене постановлений следователей было отказано. При этом следует отдельно подчеркнуть, что до изучения данных материалов проверок аппаратом следственного управления следователями были повторно вынесены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела.

Вместо того, чтобы лично вникнуть в причины принятых решений, разобраться по существу с каждым материалом проверки (почему в массовом порядке отменялись законные процессуальные решения об отказе в возбуждении уголовного дела при отсутствии оснований и поводов к возбуждению уголовных дел по фактам, изложенных в проверенных сообщениях), Генеральная прокуратура РФ, в лице заместителя Генерального прокурора РФ В.Я. Гриня, на заседании коллегии СКП России заявила: «Видимо, желая представить в вышестоящий орган эталонный отчет, руководитель следственного управления по городу Москве внедрил в практику отмены постановлений подчиненных, которыми, в свою очередь, отменялись незаконные постановления следователей об отказе в возбуждении уголовного дела. Подобные усилия по вычищению отчетов были предприняты по 200 материалов, по 165 из которых ранее удовлетворены соответствующие требования прокуроров. В результате такого «ноу-хау» создан опасный прецедент, и нельзя допустить, чтобы эти манипуляции получили дальнейшее развитие»[1].

Таким образом, Генеральная прокуратура РФ не привела ни одного примера, по какому же материалу руководитель следственного управления допустил нарушение закона. Согласно п. 7 ст. 39 УПК РФ руководитель следственного органа вправе отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего руководителя следственного органа в установленном порядке.

Следователями СК России за 5 месяцев 2013 г. по материалам про-

---

[1] Гринь В.Я. Доклад на коллегии // Вестник Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации. 2010. № 1(7). С. 21.

верок вынесено 208576 постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, из них 86748 или 41,5% – по фактам наступления смерти без признаков насилия. Абсолютное большинство указанных материалов составляют проверки по фактам наступления смертей по естественным причинам либо вследствие самоубийств. По таким материалам сколько раз ни отменяй постановление следователя, событие преступления установить не представится возможным, так как его объективно не существует.

В период с января по май 2013 г. отменено 36229 процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела, из них прокурором – 17839 или 49,2% постановлений. Приведенные данные свидетельствуют о том, что руководители следственных отделов и управлений принимают максимально возможные меры к устранению нарушений закона. Очевидно, при детальном анализе материалов проверок вполне можно установить, что из общего числа отмененных прокурором процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела большинство постановлений вынесено в соответствии с законом, а постановления прокуроров содержат указания на необходимость формального (для обеспечения полноты проверки) проведения тех или иных проверочных действий, не влияющих на существо первоначально принятых решений.

Подтверждением изложенному выводу является то, что за 5 месяцев текущего года после отмены 17839 постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела прокурором возбуждено всего 45 уголовных дел. Таким образом, по результатам отмены процессуальных решений следователей об отказе в возбуждении уголовного дела только 0,25% проведенных дополнительных процессуальных проверок закончились возбуждением уголовных дел. Но и данный результат не является окончательным, поскольку часть уголовных дел может окончиться вынесением постановлений о прекращении уголовного дела.

Анализ статистической информации свидетельствует о том, что следователи СК России обеспечивают соблюдение законности на досудебной стадии уголовного судопроизводства. Допускаемые нарушения, которые имеют место в любой сфере деятельности, не являются массовыми, грубо нарушающими конституционные права и законные интересы граждан. Высказывания отдельных представителей органов прокуратуры, из которых можно сделать вывод о том, что только прокуратура стоит на страже закона, а представители следственных органов только и мечтают, как бы закон обойти и нарушить чьи-либо права и законные интересы, явно тенденциозны и не соответствуют действительности.

Подобные высказывания вводят в заблуждение представителей органов власти, научного сообщества, поскольку они не имеют возможности глубоко и детально проанализировать результаты работы след-

ственных органов и органов прокуратуры, делая подчас собственные выводы на основании непроверенных фактов. Необходимо отметить, что в практике работы прокуратуры до выделения СК России в самостоятельный орган, когда следователи находились в непосредственном административном подчинении прокурора города (района), имеются не единичные примеры нарушения прав граждан в ходе проверки сообщений о преступлениях.

Мы полагаем, что личный опыт прохождения службы многими прокурорами может напомнить им об имевших место случаях возбуждения уголовных дел о тяжких и особо тяжких преступлениях после отмен необоснованных процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела.

Так, постановлением Европейского Суда по правам человека по делу «Тягунова против Российской Федерации»[1] установлено, что уголовное дело по факту изнасилования, совершенного 24.06.2005, было возбуждено только 25 ноября, то есть спустя пять месяцев. После возбуждения уголовного дела расследование проходило неэффективно, ряд следственных действий проводился несвоевременно, неоднократно выносились преждевременные решения о приостановлении предварительного следствия по делу ввиду не установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого. Согласно постановлению Европейского Суда по правам человека от 31.07.2012, в рассматриваемом уголовном деле имели место нарушение ст. 3 и 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В итоге Европейский Суд взыскал с государства-ответчика в качестве компенсации морального вреда 12500 евро.

Данное уголовное дело – яркий пример того, что расследование находилось не только под процессуальным надзором прокурора, но следователь находился в прямом его подчинении, однако, указанное обстоятельство не сказалось положительно на эффективности расследования.

Вышеизложенные обстоятельства наглядно свидетельствуют о том, что некоторые представители прокуратуры в настоящее время, хотелось бы надеяться, из благих побуждений, стараясь сохранить «честь мундира», пытаются преувеличить роль собственного ведомства в деле соблюдения гарантий законности на досудебной стадии уголовного судопроизводства, но делают это путем критики, а порой и попросту дискредитации возможностей ведомственного процессуального контроля следственных органов.

В подтверждение того, что сотрудники следственных органов СК России, выполняя поставленные Председателем СК России задачи по неукоснительному соблюдению законности на стадии возбуждения

[1] Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 6. С. 141.

уголовного дела и в ходе расследования преступлений, допускают незначительные просчеты, можно привести то обстоятельство, что за пять месяцев 2013 г. следователями СК России возбуждено 61589 уголовных дел, из числа которых отменено всего лишь 200 постановлений о возбуждении уголовного дела. При этом отмена названных процессуальных решений 34 постановлений или 17% имела место по инициативе непосредственно руководителя следственного органа, 148 постановлений или 74% – отменены прокурором в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 146 УПК РФ, и 18 процессуальных решений или 9% – в связи с исполнением соответствующих постановлений суда. Более половины постановлений прокурора об отмене постановлений о возбуждении уголовного дела обжалованы вышестоящему прокурору и по результатам 37 процессуальных актов прокурора или 36% от общего количества обжалованных постановлений отменены. Таким образом, решения следователей о возбуждении уголовных дел признаны законными и обоснованными.

Приведенные примеры и в целом анализ работы следователей СК России свидетельствует о том, что следователями обеспечивается соблюдение законности на стадии досудебного производства, в том числе при проверке сообщений о преступлениях. Поэтому, на наш взгляд, какие-либо основания для внесения изменений в уголовно-процессуальное законодательство на предмет расширения полномочий прокурора на досудебной стадии уголовного производства отсутствуют. Возвращение полномочий прокурора на возбуждение уголовных дел, за которое ратуют отдельные специалисты, фактически сведет на «нет» всю проводимую последние годы реформу предварительного следствия. Прежде, чем осуществлять перераспределение процессуальных полномочий органов следствия и прокуратуры, следует тщательно изучить результаты их работы. Проведя такой анализ, можно будет убедиться, что по многим уголовным делам, возбужденным прокурорами, впоследствии были приняты решения об их прекращении за отсутствием события преступления или отсутствием в деянии состава преступления. В настоящее время необходимо, напротив, принимать дальнейшие меры к тому, чтобы обеспечить самостоятельность следователя в рамках полномочий, предоставленных ему уголовно-процессуальным законом. Только такой подход будет способствовать более качественному и оперативному выполнению нелегкой работы следователя, от результатов которой во многом зависит эффективность деятельности органов прокуратуры, отправления правосудия, что в конечном итоге напрямую влияет на степень защиты конституционных прав граждан.

Е.В. Авдеева

Конституционализация законодательства Российской Федерации в сфере обеспечения свободы личности

Проблема правового обеспечения безопасности и свободы личности является одним из приоритетных направлений в развитии национальной системы права и модернизации институтов уголовного и уголовно-процессуального права. Наметившаяся оптимизация национальной модели правового обеспечения безопасности личности настоятельно требует конституционализации отраслевых норм, предусматривающей приведение отраслевого законодательства РФ в соответствие с основополагающими принципами государственно-правового строительства, закрепленными в Конституции РФ.

В условиях наметившейся на современном этапе развития государственности демократизации политической системы «стержнем любой системы правления, заявляющей об уважении верховенства права», как справедливо отмечают ведущие зарубежные специалисты в области прав человека М. Дженис, Р. Кей и Э. Брэдли, является обязанность государства гарантировать право каждого человека на физическую свободу и неприкосновенность личности[1]. При этом индикатором и мерилом гаранта демократичности государства, основанием отграничения правового государства от полицейского, по мнению члена Комитета ООН по правам человека Р.А. Мюллерсона, следует считать гарантированность и степень реализации свободы личности[2].

Вследствие этого одним из основополагающих направлений отечественной государственности явилась гармонизация национального законодательства, предопределившая исходя из примата общепризнанных принципов и норм международного права декларирование в Конституции РФ прав и свобод человека как высшей ценности государства. Процесс правовой защиты прав и свобод человека, несмотря на специфику национального, культурного, исторического развития государств, религиозных и культурных ценностей и сложившихся правовых традиций, детерминируется в национальном праве принятыми в условиях глобализации международной жизни универсальными принципами, институционализированными в рамках международно-правовых актов.

Исследование правового опыта регулирования свободы человека показало, что определение универсальных для всех государств мира стандартов в области обеспечения личных прав и свобод человека яв-

---

[1] Европейское право в области прав человека (практика и комментарии). Пер. с англ. М., 1997. С. 346.

[2] Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991. С. 70-71.

ляется результатом длительного правового развития, характеризующегося в силу разноуровневости социальной, экономической, политико-правовой систем и цивилизационных особенностей государств, образующих романо-германскую, англо-саксонскую и мусульманскую правовую семьи, противоречиями, возникающими в процессе правового оформления и реализации права человека на свободу[1]. Между тем, активизация международной жизни детерминировала консолидацию интересов государств по универсализации стандартов прав и свобод человека на международном уровне.

В основу современного правового механизма обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина в соответствии с Уставом ООН и Всеобщей Декларации 1948 г. положено девять ключевых международных договоров и созданных на их основе конвенционных контрольных органов: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Комитет по правам человека); Международный пакт о гражданских и политических правах (Комитет по правам человека); Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Комитет по ликвидации расовой дискриминации); Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин); Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Комитет против пыток); Конвенция о правах ребенка (Комитет по правам ребенка); Международная конвенция о защите прав всех трудящихся – мигрантов и членов их семей (Комитет по защите прав всех трудящихся – мигрантов и членов их семей); Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Комитет по насильственным исчезновениям); Конвенция о правах инвалидов (Комитет по правам инвалидов).

Разработка стратегии по реализации права человека на свободу предопределила регионализацию международных стандартов в рамках Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Американской конвенции о правах человека 1969 г., Африканской хартии прав человека и прав народов 1981 г., Исламской декларации прав человека 1990 г., Арабской хартии прав человека 1999 г.; Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1998 г. и Модельного закона 2008 г., содержащих комплекс совместных мер правового, социально-экономического, информационного, образовательного, оперативно-розыскного и иного

[1] Авдеева Е.В. Международно-правовые гарантии обеспечения безопасности личности в России // Известия Иркутской государственной экономической академии (БГУЭП). 2013. №1(87). 106-109.

характера по противодействию преступлениям против свободы человека.

В рамках региональных актов особое значение в обеспечении прав человека на свободу и личную неприкосновенность имеет Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., согласно которой никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленных законом, в том числе законное содержание лица под стражей после его осуждения компетентным судом и законный арест или задержание лица за невыполнение законного решения суда. Каждый, кто стал жертвой ареста или задержания, имеет право на компенсацию причиненного вреда.

Актуальность проблемы защиты свободы человека получила признание на проходившей 14-25.06.1993 в Вене (Австрия) Всемирной конференции по правам человека, в ходе которой 7000 представителей от 171 страны декларировали, что международное сообщество, несмотря на различие политико-правовых и социально-экономических систем, правовых традиций, религиозных и духовных ценностей, должно относиться к правам человека глобально, т.е. с равным подходом и пониманием1.

Провозгласив «человеческую личность центральным субъектом прав человека и основных свобод» и придав, по мнению Генерального секретаря ООН Бутроса Бутроса-Гали, «новый импульс деятельности международного сообщества» по разработке «нового взгляда на глобальные действия в области прав человека в следующем веке», участники всемирной конференции 25.06.1993 приняли глобальные акты международного значения, содержащие «эффективные международные меры, с тем, чтобы гарантировать и контролировать соблюдение стандартов в области прав человека и обеспечивать эффективную правовую защиту в случае их нарушения». Для искоренения деяний, «несовместимых с достоинством и ценностью человеческой личности» предусматривалась целенаправленная координация органами международного сотрудничества таких областей национальной государственной политики как экономического и социального развития, просвещения, безопасного материнства и здравоохранения, а также социальной поддержки.

Немаловажное значение в определении стратегии правовой защиты прав и свобод человека имеет вступившая в силу 11.08.1998 Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека, декларирующая гарантированность международных и национальных норм, реализующих право каждого человека на свободу и личную неприкосновенность и

---

[1] Карташкин В.А., Лукашева Е.А. Международно-правовые стандарты прав человека: универсализм, регионализм, реалии // Государство и право. 2010. № 7. С. 37-45.

предусматривающая «согласованную стратегию» по разработке комплекса мер правового, социально-экономического, информационного и иного характера.

20.12.2006 резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН была принята Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, декларирующая, что «никто не может подвергаться насильственному исчезновению», а, следовательно, никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием насильственного исчезновения.

В развитие положений международных актов Конвенция 2006 г. устанавливает дефиницию, согласно которой насильственным исчезновением считается арест, задержание, похищение или лишение свободы в любой другой форме представителями государства или же лицами или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства, при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица, вследствие чего это лицо оставлено без защиты закона. Для создания практических мер противодействия насильственным исчезновениям был учрежден Комитет по насильственным исчезновениям («Комитет») в составе десяти экспертов, обладающих высокими моральными качествами и признанной компетентностью в области прав человека, действующих на основе принципа полной беспристрастности.

Создание универсальных и региональных стандартов в области защиты свободы личности сопровождалось разработкой с учетом особенностей социально-экономического и политического развития государств, сложившихся правовых, этнических, религиозных традиций региональных правовых актов. Разработка общепризнанных норм в области личных прав человека и свободы личности предопределила законодательное оформление данного института, прежде всего, в нормах конституционного и уголовного права. Более того в зависимости от родового объекта преступного посягательства, сложившихся особенностей правовой системы государства, уголовное законодательство зарубежных государств определяет составы преступлений против свободы личности. Создание в соответствии с нормами международного права механизма уголовно-правовой защиты свободы личности предопределило законодательное оформление наряду с такими составами преступлений как незаконное лишение свободы, похищение человека, незаконное помещение в психиатрический стационар, захват заложника, – незаконного задержания и заключения под стражу, незаконное содержание под стражей.

Резюмируя вышесказанное, следует отметить, что в свете происходящих социально-экономических и политико-правовых реформ особую актуальность приобретает повышение эффективности действующего механизма уголовно-правового регулирования защиты свободы личности. Ключевым направлением правовой политики РФ является разработка оптимальных практических мер по обеспечению безопасности и свободы личности и восстановлению нарушенных законных прав и интересов. Принятие Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г., декларирующей усиление роли государства как гаранта безопасности личности, актуализировали проблему гармонизации национального законодательства, совершенствования нормативного правового регулирования и разработку иных мер, направленных на снижение уровня криминализации общественных отношений. Обеспечение свободы личности в РФ требует на современном этапе обновления уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства и использования новых подходов к реализуемой правоприменительной деятельности в контексте предупреждения противоправных деяний и стимулирования позитивного постпреступного поведения виновного лица.

Е.В. Александренко

Соответствие уголовно-процессуального закона нормам Конституции как гарантия прав и свобод человека и гражданина при расследовании преступлений

В соответствии с положениями Главы 2 «Права и свободы человека и гражданина» Конституции РФ, в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией (ст. 17). Права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18). Все равны перед законом и судом. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности (ч. 1, 2 ст. 19).

Соответствующие положения Конституции Украины (1996 г.) определяют, что человек, его жизнь, здоровье, честь и достоинство,

неприкосновенность и безопасность в Украине считаются высшими социальными ценностями (ст. 3, 21-24, 27). Права, свободы человека и гражданина, и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства, на которое возложена обязанность по защите указанных прав человека. Для выполнения этих функций в государстве созданы и действуют правоохранительные органы.

Действующий с 20.11.2012 новый УПК Украины содержит ряд важнейших норм, призванных обеспечить защиту и охрану прав, свобод и законных интересов участников уголовного процесса (производства – за ч. 1 ст. 2 УПК). Некоторые нормы являются позитивными новеллами, ранее неизвестными отечественному УПК, о чем было достаточно сказано представителями правоохранительных органов, юридических ВУЗов и научными деятелями Украины на различных конференциях по вопросам усовершенствования уголовно-процессуального законодательства.

Тем не менее, некоторые положения действующего УПК требуют усовершенствования, как для приведения их в соответствие с нормами Основного Закона Украины, так и для соответствия отдельным статьям Кодекса.

Несмотря на программное положение нового УПК, что «уголовно-процессуальное законодательство Украины состоит из соответствующих положений Конституции Украины, международных соглашений, этого Кодекса и других законов Украины» (ч. 2 ст. 1 УПК), детальное ознакомление с его нормами показывает, что положение с соблюдением конституционных норм при расследовании уголовных производств далеко не такое благополучное. Объем доклада не позволяет рассмотреть все указанные случаи, поэтому остановимся на, наш взгляд, наиболее проблемных из них.

Несмотря на достаточное внимание к проблеме обеспечения защиты участников уголовного судопроизводства, анализ содержания норм действующего УПК Украины показывает, что наиболее незащищенным было и остается основное лицо, пострадавшее от преступления, – потерпевший. Предоставляя потерпевшему значительно расширенные, чем предыдущий УПК (1960 г.) права (ст. 55-56), и в новом УПК они все-таки остаются значительно ограниченными по сравнению с процессуальными правами подозреваемого и обвиняемого.

Согласно ст. 59 Конституции Украины, «Каждый имеет право на правовую помощь. В предусмотренных законом случаях эта помощь предоставляется бесплатно. Каждый свободен в выборе защитника своих прав». На подозреваемого и обвиняемого это конституционное положение распространяется в том числе и через ст. 42 «Права подозреваемого, обвиняемого» (ч. 3 п. 2-3), ст. 45 «Защитник» и ст. 46-54, регулирующих участие защитника только для указанных лиц. О потерпевшем и его праве на защиту, вопреки приведенной выше норме ст.

59 Конституции, УПК умалчивает.

Это противоречит положениям самого УПК Украины, в которых говорится о принципе верховенства права, в соответствии с которым человек, его права и свободы считаются наибольшими ценностями и определяют содержание и направленность деятельности государства (ч. 1 ст. 8); о том, что во время уголовного процесса суд, прокурор, следователь и другие должностные лица органов государственной власти обязаны строго придерживаться требований Конституции (ч. 1 ст. 9). Статья 10 УПК закрепляет норму о том, что не может быть привилегий или ограничений в процессуальных правах людей (ч. 1). По сути, потерпевший, как и раньше, ограничен положениями УПК в активной защите своих прав и законных интересов: он может быть осведомленным о своих правах и обязанностях, представлять доказательства, заявлять отводы и ходатайства и пр. (ч. 1 ст. 56 УПК). Даже установленная в ч. 2 ст. 55 УКПК обязанность следователя вручить потерпевшему памятку о его процессуальных правах и обязанностях, не решает имеющейся проблемы по существу. В таком случае нельзя говорить о полноценном функционировании механизма судебной защиты всех участников уголовного процесса.

Отметим еще один важный аспект, значительно осложняющий проведение досудебного расследования. Статья 63 Конституции Украины содержит норму о том, что «Лицо не несет ответственности за отказ давать показания или объяснения в отношении себя, членов семьи или близких родственников, круг которых определяется законом…». Конечно, если пользоваться этим положением правильно, не считая его иммунитетом от дачи показаний вообще, можно было бы приветствовать такую норму. На практике же это приводит к тому, что в суде обвиняемые отказываются от своих показаний, данных в качестве подозреваемых на следствии, прикрываясь указанной конституционной нормой. Не редки такие случаи и со стороны свидетелей. Как быть в таком случае? Как проверить правдивость их показаний?

На наш взгляд, более удачной по сравнению с указанной конституционной нормой Украины является формулировка ст. 17 Конституции РФ, которая гласит, что «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (ч. 3). Это прямо касается обязанности свидетеля дать правдивые показания в отношении лиц, не входящих в круг семьи и близких родственников, а подозреваемого и обвиняемого ограничит в свободе отказа от ранее данных показаний, и даст возможность оценить их показания на следствии и в суде. Все это, несомненно, только положительным образом скажется на полноте расследования и, в дальнейшем, судебного рассмотрения. Похожее по сути положение много лет действует, например, в США под названием «Правила «Миранды» (1966 г.). Будучи предупрежденными о праве отказаться от дачи показаний и не вос-

пользовавшись им, хотя бы подозреваемые и обвиняемые будут ограничены в даче ложных показаний и оговоре других лиц, поскольку за это установлена ответственность.

Заметим, что такое положение уже достаточно давно было внесено в Закон Украины «Про милицию», и сотрудники милиции обязаны разъяснять его задержанным. К сожалению, несмотря на предложения ученых-криминалистов и процессуалистов, данное положение в новый УПК Украины до сих пор так и не внесено.

Подытоживая изложенное, отметим, что, несмотря на внесенные позитивные изменения в действующее уголовно-процессуальное законодательство Украины, необходим тщательный анализ и обобщение действующих положений УПК с целью установления имеющихся в них противоречий и расхождений, с целью приведения их в соответствие с нормами Конституции. Все это вместе со строгим контролем за действиями субъектов расследования способно обеспечить надлежащую защиту прав и законных интересов потерпевших и других участников уголовного судопроизводства при расследовании преступлений, сделав возможным достижение его целей и, в конечном итоге, отправление правосудия.

Э.Э. Баринов

Конституционные основы изменения субъектного состава и содержания правоохранительной деятельности в России

Государство всегда заинтересовано в поддержании общественного порядка. Однако если в условиях безусловного приоритета государства перед обществом, основной акцент в правоохранительной деятельности делается на преимущественно карательные формы и методы, то в условиях правовой государственности «приоритетной в правоохранительной деятельности должна стать не борьба с преступлениями и другими видами правонарушений, а их профилактика и предупреждение, не карательные, полицейские функции, а социальные»[1].

Конституция РФ, закрепив принципиально новую модель взаимоотношений индивида, общества и государства, основанную на идеалах правового государства и гражданского общества, предопределила необходимость пересмотра субъектного состава и содержания правоохранительной деятельности.

Что касается субъектного состава правоохранительной деятельности, то его, на наш взгляд, не следует ограничивать лишь совокупно-

[1] Головко А.Г. Взаимодействие органов внутренних дел с другими субъектами правоохранительной системы в сфере обеспечения прав и свобод граждан (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1999. С. 5.

стью специально уполномоченных государственных органов, так как в этом случае значительно сужается круг субъектов рассматриваемой деятельности, за его пределы выводится множество социальных субъектов гражданского общества (общественные объединения, политические партии и т.д.), которые представляются не субъектами, а объектами правоохранительной деятельности, т.е., по сути дела, пассивной стороной охранительных правоотношений. В соответствии с этой точкой зрения человек, объединения людей и другие «единицы» гражданского общества должны смиренно дожидаться определенных охранительных действий от представляющих государство органов.

Цивилизованное сосуществование государства и гражданского общества предполагает их взаимную заинтересованность в обеспечении порядка в общественных отношениях, качественной реализации права, охраняющего не только государственные, но и общественные, а также частные, индивидуальные интересы. В задачи же государства входит не только правовая охрана интересов общества и отдельного человека, но, как уже отмечалось, и создание необходимых благоприятных условий для самоуправления, саморазвития и самоохраны гражданского общества. В этой связи, положительным видится то, что некоторые авторы рассматривают правоохранительную деятельность не только как проявление государственной власти, но и как деятельность негосударственного (общественного) характера. С.А. Шелепова, анализируя правоохранительную деятельность, отмечает, что она «представляет собой опирающиеся на устои законности и правопорядка функции по охране прав и свобод человека и гражданина, собственности и общественного порядка, конституционного строя РФ от преступных посягательств и правонарушений, а также предупреждению (профилактике) преступлений, где данные функции присущи как государственным органам, так и общественным объединениям»[1].

Отдельные авторы помимо государственных, специально уполномоченных органов к субъектам правоохранительной деятельности относят общественные организации и негосударственные структуры, такие, как адвокатура, нотариат, частные детективные и охранные структуры[2].

Правоохранительная деятельность может осуществляться различными обществами, фондами, союзами, ассоциациями и иными общественными объединениями. Если же правоохранительная функция в деятельности этих общественных структур преобладает над всеми

---

[1] Шелепова С.А. Федеральная служба безопасности в системе правоохранительных органов в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 44.

[2] Дмитриев Ю.А., Шапкин М.А. Правоохранительные органы Российской Федерации: учеб. М., 2008. С. 12-13.

остальными, то в литературе они преимущественно именуются общественными (неправительственными) правозащитными объединениями (организациями или учреждениями). Деятельность этих правозащитных общественных структур строится на ряде конституционных положений, составляющих основу правоохраны. К ним можно отнести конституционное закрепление защиты прав и свобод человека и гражданина в качестве основной обязанности государства (ст. 2 Конституции РФ), права каждого на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов (ч. 1 ст. 30), права на проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования (ст. 31), права на забастовку (ч. 4 ст. 37), конституционное гарантирование государственной защиты прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 45) и многие другие положения Конституции РФ.

Особо хочется отметить тот факт, что Конституция РФ существенно расширила возможности отдельного индивида самостоятельно защищать свои права и свободы, закрепив право граждан обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33), в соответствии с международными договорами РФ обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека (ч. 3 ст. 46), обращаться с жалобами на нарушение конституционных прав и свобод в Конституционный суд РФ (ч. 4 ст. 125), право на индивидуальные и коллективные трудовые споры (ч. 4 ст. 37) и право каждого самостоятельно защищать свои права и свободы всеми, не запрещенными законом, способами (ч. 2 ст. 45). Следовательно, необоснованным, на наш взгляд, является абсолютное исключение из числа субъектов правоохранительной деятельности отдельного человека. Однако необходимо оговориться, что лицо, не наделенное государственно-властными полномочиями скорее является субъектом конкретного правоохранительного действия, нежели правоохранительной деятельности, в целом. Но совокупность таких единичных правоохранительных действий и образует правоохранительную деятельность или отдельное ее направление.

В юридической литературе не было и нет устоявшегося мнения и по вопросу содержания правоохранительной деятельности. Некоторые авторы рассматривают ее неоправданно узко. Особенно это характерно для советского периода развития государства и общества. Так, Н.В. Витрук и И.В. Ростовщиков связывают правоохранительную деятельность только с устранением возникших преград и препятствий в процессе реализации прав и свобод граждан, а профилактику правонарушений относят к самостоятельному виду деятельности[1]. Б.Ю. Тихонова

[1] Витрук Н.В., Ростовщиков И.В. Профилактика в системе обеспечения прав и свобод граждан // Правовые проблемы профилактики правонарушений: Труды Академии МВД СССР. М., 1985. С. 32,70.

определяет правоохранительную деятельность, как «совокупность различных взаимосвязанных между собой мер, осуществляемых как государственными, так и общественными структурами, направленных на предупреждение правонарушений, устранение причин их порождающих и способствующих, таким образом, нормальному процессу реализации гражданами своих прав и обязанностей»[1], сводя ее, по сути дела, к профилактической деятельности. Еще более узко рассматривает правоохранительную деятельность А.Б. Сахаров, который признает ее деятельностью только специализированных органов, непосредственно осуществляющих борьбу с преступностью[2]. Нам представляется последняя точка зрения наименее приемлемой с позиций определения как содержательной стороны правоохранительной деятельности, так и ее субъектного состава.

Наряду с рассмотренными представлениями существовали и другие, на наш взгляд, более оправданные подходы к пониманию правоохранительной деятельности. Т.М. Шамба рассматривает данный вид деятельности в узком и широком смысле. Если в узком смысле правоохранительная деятельность рассматривается им как непосредственная охрана установленного законом порядка общественных отношений, т.е. борьба с правонарушителями путем привлечения виновных к юридической ответственности, то в широком смысле — не только как непосредственная охрана сложившихся общественных отношений, но и поддержание, укрепление правопорядка, создание благоприятных условий для беспрепятственного осуществления всеми субъектами своих прав и обязанностей[3]. Подобный дифференцированный подход поддерживает И.И. Лизикова, которая в основу разграничения узкого и широкого понимания правоохранительной деятельности кладет, в первую очередь, характеристику ее субъектного состава. По ее мнению, правоохранительной деятельностью в широком смысле слова занимаются многие государственные органы в пределах своей компетенции, а правоохранительной деятельностью, в узком смысле слова, занимаются правоохранительные органы, созданные, именно, для осуществления специализированной деятельности по охране общественных отношений[4].

---

[1] Тихонова Б.Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С.13.

[2] Сахаров А.Б. Правоохранительная деятельность и преступность // Советское государство и право. 1986. № 1. С. 83.

[3] Шамба Т. М. Демократизм советского правопорядка (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1985. С. 34-35.

[4] Лизикова И.И. Правовой статус работников правоохранительных органов (общетеоретические аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 12.

Целый ряд современных авторов также неоправданно узко рассматривают содержание и субъектный состав правоохранительной деятельности, утверждая, что она характеризуется осуществлением специально уполномоченными на то государственными органами, направленностью на предупреждение и пресечение правонарушений различного характера, охрану прав и свобод человека и обеспечение правопорядка, а также принудительным характером[1].

А.Ю. Гулягин под правоохранительной деятельностью понимает основанную на законе деятельность государства через уполномоченные им органы, направленную на обеспечение правопорядка, противодействие и недопущение правонарушений различного характера, посредством применения мер принудительного характера[2].

Анализ существующих подходов к содержанию правоохранительной деятельности, ее конституционно-правовых основ, позволяет сделать вывод о том, что сводить ее лишь к действиям, направленным на борьбу с конкретными, уже совершенными правонарушениями и устранение наступивших негативных последствий нельзя. Следует согласиться с тем, что правоохранительная деятельность, носящая универсальный характер, не ограничивается одной только борьбой с уже совершенными правонарушениями, но и охватывает собой деятельность по созданию максимально благоприятных условий для беспрепятственного использования субъективных прав, исполнения юридических обязанностей, качественной реализации права в целом.

Е.Н. Бархатова

К вопросу о конституционной защите человека от применения в отношении него психического насилия

Конституция РФ, являясь основным законом государства, имеет важное значение не только как документ, закрепляющий основные права и свободы, а также обязанности граждан государства, но и как нормативно-правовой акт, обеспечивающий нормальный механизм реализации указанных прав и обязанностей. Так, ст. 2 гласит, что человек является высшей ценностью, а ст. 21, к примеру, является одной из

---

[1] Правоохранительные органы: учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. А.В. Ендольцевой, О.А. Галустьяна, А.П. Кизлыка. М., 2009. С. 16-17; Артемьев А.М. Государственная правоохранительная служба: системные свойства, функции, правовое обеспечение: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008. С. 63-65; Правоохранительные органы Российской Федерации: учеб. / под ред. В.П. Божьева. М., 2000. С.15.

[2] Гулягин А.Ю. Правоохранительная деятельность: основные правовые характеристики // Административное право и процесс. 2011. № 6. С.8.

конкретизирующих норм и устанавливает, что никто не должен подвергаться пыткам, насилию, жестокому обращению. Вопрос о насилии издавна тревожил умы правоведов. Какова природа насилия, в каких формах оно находит отражение, чем обусловлено и почему исходит не только от людей, характеризующихся отрицательно, но и от самих правозащитников – ключевые вопросы. Особый интерес представляет психическое насилие, которое некоторыми авторами ставится в один ряд с физическим, а другими – не выделяется вовсе. Обладая специфическими признаками (воздействие исключительно интеллектуального характера словесно или путем демонстрации надписей или изображений), психическое насилие может носить явный или тайный характер, причинять страдания потерпевшему сиюминутно или по наступлению определенных неблагоприятных последствий. Следует выделить такие виды психического насилия как обман, оскорбление, угроза, издевательство на глазах у потерпевшего над его родными или близкими, а также над животными, гипноз. Перечисленные виды весьма разнообразны по своему содержанию и внешнему проявлению. Выделение указанных действий в качестве видов психического насилия обусловлено современными реалиями и подтверждается наличием в правоприменительной практике случаев использования их в качестве способов преступлений. Кроме того, автором был проведен опрос сотрудников правоохранительных органов (следователей, дознавателей, оперуполномоченных, участковых уполномоченных полиции) в разных регионах страны (Иркутской, Омской, Новосибирской, Кемеровской областей, Забайкальского края, Красноярского края, Республики Хакасия) на предмет того, что они понимают под психическим насилием и каковы, по их мнению, его виды. 23,4% опрошенных понимают под психическим насилием угрозу, 29,8% дали весьма неопределенный ответ, указав что психическое воздействие выражается в оказании давления на психику, 38,3% не смогли ответить на поставленный вопрос, что свидетельствует о наличии проблем с определением понятия и, следовательно, с применением его на практике, остальные, определяя понятие, перечисляли его виды. На следующий вопрос, о том, что следует относить к видам психического насилия, респонденты ответили следующим образом: 72,5% назвали таковым издевательство на глазах у потерпевшего над его родными или близкими, а также над животными, 52,7% высказались за угрозу, 34,1% – за оскорбление, 27,5% – за гипноз, 12,1% назвали видом психического насилия обман. Особое место следует отвести гипнозу. Техника гипноза становится все более распространенной в преступной среде благодаря возможности скрыть следы и остаться безнаказанным. Самыми популярными преступлениями становятся мошенничества, как уличные, так и «офисные» (создание «финансовых пирамид» и вовлечение в них граждан), кроме того,

имеет место организация сект, вовлечение и удержание в них людей с последующим завладением имуществом последних.

Показателен случай, происшедший в Республике Карелия, где неким Р. в составе организованной группы был создан Региональный общественный фонд по оказанию социальной поддержки населению. Данная организация была создана по типу финансовой пирамиды с целью хищения денежных средств граждан. В качестве основного элемента преступления использовались информационные семинары. В ходе информационных семинаров Р. и другие члены организованной группы создавали у приглашенных граждан неверное представление о возможности быстрого обогащения путем участия в уникальном бизнесе, предлагаемом только членам указанного фонда, который позволяет всем без исключения получить высокий доход от участия в фонде. Потерпевшими от незаконных действий Р. и его группы оказались порядка тридцати человек. В заключении психологической судебной экспертизы по данному факту указано: «действия «пригласителей», «бизнесменов», «руководителей групп», «лекторов» и других участников процесса от начала до конца представляют собой грамотно спланированную и четко осуществляемую технологию психологического воздействия на потерпевших, что изменяло и снижало способность потерпевших к критическому осмыслению ситуации и волевой регуляции своего поведения настолько, что потерпевшие действовали в ущерб своим имущественным и личностным интересам. Методы психологического воздействия, используемые руководителями фонда, представляют собой социально-психологические приемы манипулирования с целью получения одностороннего выигрыша посредством скрытого побуждения объекта манипуляции к какому-либо действию. А также приемы эмоционально-стрессового воздействия, как на отдельного индивида, так и на группу людей, технологии скрытой неявной гипнотизации и разнообразной суггестии»[1].

В данном случае, несмотря на то, что к потерпевшим не применяются явные насильственные действия, гипнотическое внушение само по себе может и не повлечь какие-либо неблагоприятные последствия, но, тем не менее, оно осуществляется помимо воли потерпевшего, независимо от его желания. Данный факт, по нашему мнению, следует расценивать как нарушение ч. 2 ст. 21 Конституции РФ, а также уголовного законодательства, ответственность за применение психического насилия в котором должна быть предусмотрена особо. Кроме того, такими действиями злоумышленников нарушается и ч. 2 ст. 30 Конституции РФ, гласящая, что никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем. Что правоза-

---

[1] Приговор Верховного Суда Республики Карелия от 22.10.2010. URL: http://www.sudact.ru/regular/doc.

щитники предлагают в ответ? Ведь нередко действия преступников ограничиваются только применением гипнотического внушения, доказать которое весьма проблематично. Известные ученые, посвятившие изучению данной проблемы значительное время, приходят к мысли о том, что выявить факт гипнотического внушения можно с помощью повторного сеанса гипноза, проведенного уже не преступниками, а специалистами правоохранительных органов с надлежащей фиксацией происходящего (видеозапись, протоколирование)[1]. Но в данном случае возникают нюансы, связанные как раз с нормами, закрепленными в Конституции РФ, и имеющие отношение уже не к правам потерпевших, а к правам подозреваемых и обвиняемых. Так, хорошо известная ст. 51 Конституции РФ предоставляет гражданину право не свидетельствовать против себя или своих близких. В ходе сеанса гипноза, подозреваемый (обвиняемый) может сообщить следствию сведения, которые не сообщил бы, находясь в сознательном состоянии. При этом речь не идет о нарушениях, допускаемых специалистом (врачом-психиатром или психотерапевтом), проводящем сеанс, или следователем, который, воспользовавшись положением, поставил вопросы, на которые подозреваемый (обвиняемый) заранее отказался отвечать. В данном случае приводится в пример ситуация, когда в ходе ответа на вопрос иного характера подозреваемый начал освещать подробности совершенного им преступления, либо подробности своей жизни, которые также не стал бы раскрывать при иных обстоятельствах (имеет место нарушение ч. 1 ст. 24 Конституции РФ). Имея ввиду возможность наступления таких неблагоприятных для себя последствий, подозреваемый может также отказаться от проведения гипнотического сеанса. Представляется, что более эффективным будет допрос самого потерпевшего, который в состоянии гипнотического транса, возможно, сможет вспомнить подробности происшедшего.

Кроме гипнотического внушения, бесспорно представляющего интерес для различных областей науки (юриспруденции, медицины, психологии), в рамках обозначенной темы следует затронуть обман как вид психического насилия, неправомерно используемый для получения сведений о преступлении от подозреваемого (обвиняемого). Итак, снова обращаясь к ч. 2 ст. 21 Конституции РФ, устанавливающей запрет на насилие над человеком, и имея в виду, что обман обладает признаками психического насилия, а потому справедливо может быть отнесен к видам последнего, можно сделать вывод о том, что обман подозреваемого (обвиняемого) в целях получения сведений о противоправном

---

[1] Китаев Н.Н. Использование явлений сомнамбулизма в раскрытии и расследовании преступлений // Оперативник (сыщик). 2010. № 1 (22) С. 46-47; Кавалиерс А., Маканс Л. О возможностях использования гипноза при опросе / Вестник криминалистики. 2009. № 1 (29). С. 60-62.

деянии, вполне может быть расценен как принуждение. В таком случае имеет место не только деяние, предусмотренное ст. 302 УК РФ (и можно поспорить, по какой части указанной статьи злоумышленник понесет наказание, ведь если обман все же относить к насилию, то деяние может быть квалифицировано по ч. 2 ст. 302 УК РФ), но, прежде всего, нарушение норм Конституции РФ. Так, нарушается право человека и гражданина на свободу мысли и слова, предусмотренное ч. 1 ст. 29 Конституции РФ, право не быть принужденным к выражению своих мыслей и убеждений (ч. 3 ст. 29), нарушается также положение о том, что доказательства виновности подозреваемого (обвиняемого) должны быть добыты законным путем, без нарушений федерального закона (ч. 2 ст. 50).

Как можно увидеть, Конституция РФ содержит достаточное количество положений, устанавливающих и гарантирующих права и свободы граждан. Только при разговоре о психическом насилии как деянии, нарушающем эти права, свободы, законные интересы, были затронуты восемь статей основного закона. Но глава 2 «Права и свободы человека и гражданина» содержит сорок восемь статей, являющихся охранительными нормами. Примечательно, что в основном законе государства указано на независимость наличия прав и свобод от гражданства, пола, расы и т. д. (ч. 2 ст. 19) и на тот факт, что обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (ч. 2 ст. 49), поскольку квалификация преступления, сбор доказательств и выявление подозреваемого могут осуществляться с допущением ошибок, и невиновный должен быть уверен в своей защищенности. Конституция РФ, закрепляя перечисленные положения, несомненно, выступает гарантом прав и свобод граждан, которые равны перед законом и судом (ч. 1 ст. 19).

С.С. Безруков

Значение отдельных положений Конституции России для уголовного процесса

Конституция РФ закладывает основы нормативного регулирования различных сфер жизнедеятельности российского общества, содержит положения, являющиеся фундаментом формирования всех отраслей российского внутригосударственного права. В связи с этим наиболее значимые для той или иной отрасли права конституционные предписания переносятся в отраслевое законодательство, а зачастую даже провозглашаются представителями отраслевых юридических наук принципами, например, гражданского, уголовного права, гражданского, арбитражного или уголовного процессов.

В тоже время встречаются и диаметрально противоположные суждения специалистов, остерегающих от простого дублирования в отрас-

левом законодательстве конституционных норм, напоминающих о прямом их действии, не разделяющих распространенное мнение о причислении подобных предписаний к принципам той или иной отрасли права.

Применительно к вопросу о соотношении конституционно-правовых и уголовно-правовых принципов целесообразно привести рассуждения В.В. Мальцева, высказанные им в рамках исследования принципа равенства граждан перед уголовным законом, имеющего конституционную основу. Размышляя над необходимостью воспроизведения в уголовном законодательстве конституционного принципа равенства, В.В. Мальцев приходит к обоснованному выводу, что механически переносить нормы конституционного права в уголовное законодательство, даже придавая им значение основополагающих принципов, недопустимо. Такое бездумное копирование конституционных норм в отдельных отраслях права – антиконституционно, поскольку разрушает целостность Основного закона государства. Кроме того, оно бессмысленно: обладая прямым действием нормы Конституции России распространяются на все право, все его отрасли. А по отношению к принципу равенства граждан перед уголовным законом, им отмечается, что повторение положений Конституции РФ не разрешает проблем выражения данной идеи[1].

В связи с тем, что система принципов любой отрасли права основывается на общеправовых принципах, вопрос о соотношении общеправовых и отраслевых принципов, возможности и необходимости воспроизведения в гражданском законодательстве положений Конституции России, поднимается и цивилистами. С точки зрения О.А. Кузнецовой, не существует потребности в дублировании всех конституционных принципов в гражданском законодательстве, что объясняется нехарактерностью многих из них, например, презумпции невиновности, для гражданско-правового регулирования, либо незначительной ролью других в гражданско-правовой сфере. Нуждаются в «дублировании» в ст. 1 ГК РФ лишь некоторые конституционные принципы, имеющие особое значение для гражданского права. Подобное повторение конституционных норм обеспечивает, по мнению ученого, единство и стабильность системы права. Однако дублирование не должно быть полным, тем более, дословным[2].

Иерархическую последовательность расположения принципов права, зависящую от «уровня» их нормативного закрепления, выстраивает А.Ф. Воронов. В соответствии с его умозаключением в Конституции

---

[1] Мальцев В.В. Равенство и гуманизм как принципы уголовного законодательства // Правоведение. 1995. № 2. С. 99.

[2] Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. С. 67.

РФ обозначаются важнейшие принципы всех отраслей права, что обеспечивает стабильность не только указанных норм, но и всей правовой системы государства. Поскольку включить все без исключения принципы всех отраслей права в Основной закон нереально, что совершенно очевидно, следующим «уровнем» нормативного закрепления принципов различных отраслей права в России становятся федеральные конституционные законы, а за ними следуют кодексы, другие федеральные законы. Безусловно, наиболее полное выражение принципы получают в кодифицированных, «самых важных нормативных актах отрасли права. Выделение в них отдельной статьи, главы или раздела, посвященных принципам, – достаточно распространенная практика, в том числе и в РФ». Но варианты такого закрепления могут различаться[1].

В содержание системы принципов гражданского процессуального права, с точки зрения Н.А. Чечиной, должны входить общеправовые (основные) и отраслевые принципы. Она не исключает даже возможности наличествования одноименных и одинаково выраженных принципов в нормах различных отраслей права, «но конкретная система принципов присуща всегда только одной определенной отрасли». Что же касается общеправовых принципов, оказывающих влияние на построение системы норм любой отрасли права, получивших закрепление в Конституции России, то Н.А. Чечина настаивает на включении конституционных принципов в отраслевое законодательство. Вполне однозначно она говорит о том, что в конституциях должны находить отражение общие для нескольких отраслей права принципы, именуемые ею «основные», а в отраслевом законодательстве обязательно должны фиксироваться все принципы, непременно и конституционные[2].

Основанием разделения принципов в ряде случаев выступает источник их закрепления во внутреннем (российском) законодательстве. По такому критерию Д.Н. Горшуновым выделяются конституционные, закрепленные в Основном законе, и отраслевые, помещенные в статьи АПК РФ[3]. Разграничение конституционных и отраслевых принципов объясняется тем, что фундаментальные идеи, на которых строится процессуальное право, служащие «мерилом законности» в ходе процессуальной деятельности, закреплены именно в Конституции РФ.

---

[1] Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М., 2009. С. 30.

[2] Чечина Н.А. Принципы советского гражданского процессуального права и их нормативное закрепление // Правоведение. 1960. № 3. С. 80-83.

[3] Горшунов Д.Н. Принципы арбитражного процессуального права // Принципы российского права: общетеоретический и правовой аспекты / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 667-668.

Данные принципы полностью отражают особенности как цивилистического – гражданского и арбитражного, так и публичного – уголовного, административного процесса.

В перечень конституционных принципов арбитражного процесса Д.Н. Горшунов включает: 1) осуществление правосудия только судом; 2) независимость, несменяемость и неприкосновенность судей и подчинение их только Конституции РФ и федеральным законам; 3) гласность и открытость судебного разбирательства; 4) равенство перед законом и судом; 5) состязательность; 6) равноправие сторон; 7) доступность судебной защиты. Последний принцип выделяется не всеми исследователями, но, как полагает автор, его содержание вытекает из целого ряда конституционных положений[1].

К конституционным принципам, реализуемым в ходе рассмотрения и разрешения административных дел, Д.Ф. Латыпова относит: 1) право задержанного и заключенного под стражу пользоваться помощью адвоката (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ); 2) недопустимость использования документов, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ); 3) освобождение от обязанности свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников (ст. 51 Конституции РФ); 4) осуществление процесса на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ); 5) неприкосновенность и несменяемость судей (ст. 121, 122 Конституции РФ)[2].

Еще до принятия УПК РФ А.П. Гуляев усматривал в использовании конституционных идей без их адаптации к предмету отраслевого регулирования элемент «некорректного отношения к Конституции»[3]. Тем не менее, в главе II УПК РФ – «Принципы уголовного судопроизводства» – нашлось место множеству конституционных положений, хотя правомерность причисления отдельных из них к числу принципов вызывает серьезные сомнения. Значительная часть принципов уголовного судопроизводства в настоящее время представлена конституционными правами и свободами личности, отобранными из всего их многообразия по некоему таинственному критерию. По-видимому, разработчики УПК РФ таким способом пытались максимально рельефно отразить охранительную направленность современного уголовного судопроизводства.

Так, В.Т. Томин полагает, что «справиться с принципом обеспечения законных интересов личности в процессе оказалось возможным,

---

[1] Горшунов Д.Н. Указ. соч. С. 670-674.

[2] Латыпова Д.Ф. Основные принципы административного процесса. Уфа, 2007. С. 11-12.

[3] Гуляев А.П. Принципы уголовного процесса – найдут ли они отражение в законе? // Журнал российского права. 1997. № 5. С. 105.

лишь раздробив его» и перечисляет восемь статей УПК РФ, образующие части того, что должно быть единым целым[1]. На других страницах его работы положения ст. 9-13 и 16 УПК РФ объединяются в параграфе «Шесть из одиннадцати в одном флаконе»[2]. В.П. Проценко, конструируя принцип соблюдения (охраны) прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, объединил в его содержании подавляющее большинство предписаний, относящихся сегодня к принципам, естественно, не придавая им самостоятельного значения[3]. Схожие суждения, о том, что принцип обеспечения законных интересов личности в уголовном процессе составляют равенство граждан перед законом и судом, неприкосновенность личности, обеспечение подозреваемому, обвиняемому и подсудимому права на защиту, уважение чести и достоинства личности, тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, неприкосновенность жилища, презумпция невиновности и другие, приведены и в монографии М.П. Полякова и А.Ю. Смолина[4].

На наш взгляд, смысл закрепления в законе лишь одного принципа, требующего от органов и лиц, обладающих государственно-властными полномочиями, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, не должен сводиться к концентрации в нем всех иных положений, образованию многосоставного принципа, поглощающего в себе все остальные. В таком принципе необходимо лишь подчеркнуть то обстоятельство, что уголовный процесс не является сферой полностью свободной, игнорирующей общеправовой статус личности, а при реализации предоставленных законом полномочий следователь, дознаватель, суд должны стремиться к минимально достаточному ограничению прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Гарантии соблюдения конкретных прав и свобод человека и гражданина могут быть обозначены в главе, устанавливающей общие стандарты взаимоотношений должностных лиц и участников уголовного судопроизводства, не наделенных властными полномочиями. Представляется, что конституционные права личности не стоит причислять к принципам уголовного процесса, поскольку ограничить их можно лишь при производстве отдельных следственных и процессуальных действий, принятии некоторых процессуальных решений. В уголовном процессе обеспечиваются не права и свободы любого человека и гражданина

---

[1] Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М., 2009. С. 203.

[2] Томин В.Т. Указ. соч. С. 241.

[3] Проценко В.П. Принципы уголовного процесса и критерии их систематизации. Краснодар, 2005. С. 85-107.

[4] Поляков М.П., Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве. Н. Новгород, 2011. С. 88.

вообще, а исключительно интересы участников уголовного судопроизводства. Процессуальные решения и действия принимаются и производятся лишь в отношении лица, обладающего процессуальным статусом (в подавляющем большинстве случаев). Вот почему именно в нормах, регулирующих вовлечение тех или иных лиц в производство по уголовному делу, стоит оговорить, что в уголовном судопроизводстве признаются и соблюдаются права и свободы, продекларированные в Конституции РФ. Тогда права и свободы будут выступать не в ранге принципов уголовного процесса, а в более подходящей им роли стандартов (общих условий) обращения с участниками уголовного судопроизводства и иными лицами.

Е.А. Белоусова

О значении конституционных принципов уголовного судопроизводства

Конституция РФ и принятые нормативные правовые акты в различных сферах права закрепили основные принципы правосудия в России.

Значение Конституции РФ в уголовном судопроизводстве определяется тем, что она содержит ряд основополагающих норм, которым ввиду ее высшей юридической силы должно соответствовать отраслевое уголовно-процессуальное законодательство. Это, прежде всего, положения главы второй Конституции РФ, касающиеся прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе, – равенство всех перед законом и судом, неприкосновенность личности, частной жизни, тайна переписки и сообщений, защита чести и доброго имени, неприкосновенность жилища, право на доступ к правосудию и судебную защиту, презумпция невиновности, право на получение квалифицированной юридической помощи и т.д. Кроме того, в главе седьмой Конституция РФ устанавливает основы судебной власти – состязательность и гласность судопроизводства, неприкосновенность и несменяемость судей, запрет на создание чрезвычайных судов. Устанавливая эти нормы, Конституция РФ закладывает основы построения отраслевого законодательства. Вместе с тем Конституция РФ – это и акт прямого действия (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ). При необходимости (например, в случае противоречия Основному Закону отдельных уголовно-процессуальных норм, обнаружения пробелов в отраслевом законодательстве) конституционные нормы могут применяться в уголовном процессе непосредственно. Благодаря этому Конституция РФ выступает гарантом соблюдения в уголовном процессе прав человека и демократических основ судопроизводства[1].

---

[1] Смирнов А.В., Калиновский А.Б. Уголовный процесс: учеб. для вузов / под

Принятие законодательства об уголовном судопроизводстве относится к ведению РФ, поэтому правовой базой уголовного процесса является лишь Конституция РФ и федеральное законодательство. В силу прямого действия Конституции РФ (ст. 15) ее правовые нормы, в том числе утверждающие принципы уголовного судопроизводства, могут применяться правоохранительными органами непосредственно. Вместе с тем нельзя не согласиться с мнением В.П. Кашепова, что установления принципиального характера, содержащиеся в Конституции РФ, требуют для своего применения специального правового механизма, детализирующего условия их применения[1].

С принятием Конституции РФ существенно расширен круг демократических установлений, непосредственно влияющих на отправление уголовного судопроизводства.

Общее состояние и результативность обеспечения прав личности в уголовном процессе, как справедливо отмечает В.С. Шадрин, в значительной степени зависит от того, насколько указанные права обеспечиваются при расследовании преступлений. Именно в досудебном производстве по уголовному делу возникают наиболее острые проблемы осуществления участниками процесса своих прав, чаще всего личность подвергается неправомерному воздействию со стороны органов, ведущих процесс[2].

Основу гарантий прав личности в сфере уголовного процесса составляют закрепленные и обеспечиваемые Конституцией РФ права и свободы человека и гражданина.

Эти основополагающие нормы конкретизируются в уголовно-процессуальном законе применительно к стадиям процесса и правам, предоставленным участникам и иным субъектам уголовного процесса.

В связи с этим следует отметить важное обстоятельство, которое состоит в том, что ч. 3 ст. 56 Конституции РФ устанавливает правило, согласно которому даже в условиях чрезвычайного положения, не говоря уже о менее экстремальных ситуациях, не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные ст. 20, 21, 23 (ч. 1), 24, 28, 34 (ч. 1), 40 (ч. 1), 46-54 Конституции РФ.

Конституционные принципы уголовного судопроизводства определяют смысл и содержание всех законодательных норм, которые регламентируют организацию и деятельность правоохранительных органов, устанавливают и характеризуют средства и способы, с помощью которых суд выполняет свою основную задачу – осуществление правосудия.

ред. А.В. Смирнова. СПб., 2004. С. 42.

[1] Уголовный процесс: учеб. / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2001. С. 68.

[2] Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М., 2000. С. 51.

При создании новых законов, изменении и дополнении действующих уголовно-процессуальных правовых норм законодательные органы должны считаться с существующими демократическими установлениями в сфере уголовного судопроизводства. Не подлежит снижению уже достигнутый уровень охраны прав участников уголовного судопроизводства. Нарушение того или иного принципа уголовного судопроизводства должно влечь признание состоявшегося производства по делу недействительным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом материалов не имеющими силы доказательств (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ).

В.Г. Беспалько

Ветхозаветная концепция истины как гарантии объективного расследования преступлений и современная уголовная политика

Не в силе Бог, а в правде.
А. Невский.

Конституция РФ гарантирует каждому государственную, в том числе судебную, защиту прав и свобод человека и гражданина. Положения основного закона развиваются в отраслевом законодательстве, где определены различные исходные правовые положения, призванные обеспечить баланс частных и публичных интересов в современном обществе. Борьба с преступностью – одинаково значимая для всего общества и каждой личности сфера правоотношений, урегулированная нормами уголовного материального, процессуального и исполнительного права. Важнейшими гарантиями обеспечения оптимального сочетания прав и свобод человека и гражданина и охраняемых законом интересов государства и общества в области уголовной политики являются ее правовые основы – принципы уголовного и уголовно-процессуального права, которые в идеале должны образовывать целостную систему. Так нормы-принципы, зафиксированные в ст. 3-7 УК РФ, представляют собой отправные юридические идеи, на базе которых сформировались современные представления об основаниях и мерах уголовной ответственности. В свою очередь, принципы уголовного судопроизводства (ст. 6-19 УПК РФ) являются фундаментальными правовыми идеями, предопределившими порядок возбуждения, расследования и рассмотрения уголовных дел. С точки зрения межотраслевых связей, принципы уголовно-процессуального права должны представлять собой результат качественного развития принципов уголовного права, обеспечивать их реализацию с помощью соответствующих процессуальных форм. Однако в результате многократных изменений вектора отечественной уголовной политики системные связи

между принципами материального и процессуального уголовного права были разрушены, что отчетливо проявилось после введения в действие УПК РФ, когда всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела de-jure утратило значение принципа уголовного процесса. Если уголовное законодательство через запрет объективного вменения и требование справедливости по-прежнему ориентирует правоприменителей на приверженность идее объективной истины, то верховенство принципа состязательности сторон (ст. 15 УПК РФ) в современном уголовном процессе привело к появлению таких форм расследования и рассмотрения уголовных дел, которые на установление истины не ориентированы (дознание в сокращенной форме (ст. 226.1-226.9 УПК РФ); особый порядок судебного разбирательства (ст. 314-317.9 УПК РФ); производство в суде с участием присяжных заседателей (ст. 324-353 УПК РФ)). Одновременно, как и прежде, преступлениями признаются разные деяния, препятствующие установлению истины в ходе расследования (фальсификация доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности (ст. 303 УК РФ); заведомо ложные донос (ст. 306 УК РФ) и показания (ст. 307 УК РФ) и др.), несмотря на утраченное ею значение после реформы судопроизводства.

Между тем стремление к истине, правде и справедливости – естественное и вечное желание человека, характерная черта народного правосознания, что подтверждают древние юридические и религиозные памятники, включая Библию[1]. Принимая во внимание, что первые пять книг Ветхого Завета (Пятикнижие Моисея (Тора)), по сей день имеют священное значение для христиано-иудео-мусульманской цивилизации и определяют мировоззрение миллионов людей, необходимо учитывать религиозно-нравственные представления об истине в законотворческой и правоприменительной деятельности, не нарушая при этом положений Конституции РФ о светском характере государственной власти и свободе совести и вероисповедания. Игнорирование общественного признания значения истины в жизни человека вообще и расследовании преступлений в частности в угоду модным юридическим доктринам и соображениям процессуальной экономии, в демократическом государстве, где только к православному исповеданию относят себя 75% российских граждан[2], недопустимо.

Библейская правовая традиция исходит из прямой сакральной связи истины с Богом, ибо правда есть там, где есть Бог: «Господь Бог есть истина» (Иер. 10, 10); «Бог верен, и нет неправды в Нем; Он праведен и истинен» (Втор. 32, 4). При этом идея справедливости выводится из праведности Бога как Законодателя и Небесного Судьи, а не из Его

---

[1] Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. М., 2008.

[2] ВЦИОМ: Православными себя считают 75% россиян. URL: http://www.rbc.ru/rbcfreenews.

могущества, как в языческих культах, поскольку «не в силе Бог, а в правде». Не случайно одна из священных Десяти заповедей, образующих конституцию ветхозаветного законодательства и протоконституцию правовых систем христианских государств, гласит: «Не произноси ложного свидетельства на ближнего твоего» (Исх. 20, 16; Втор. 5, 20). О юридической значимости ее включения в текст Декалога красноречиво говорят суждения правоведов, утверждающих его значение как «своеобразного метаправа по отношению к современному праву, что и делает необходимым сверять наше право с ветхозаветным» и позволяет объявить его «методологической и, что немаловажно, легитимной основой правовой и уголовной политики».[1]

В Пятикнижии запрет на лжесвидетельство встречается многократно и в виде заповеди, и в форме уголовно-правовой нормы, с четко различаемыми диспозицией и санкцией: «Если выступит против кого свидетель несправедливый, обвиняя его в преступлении, то пусть предстанут оба сии человека, у которых тяжба, пред Господа, пред священников и пред судей, которые будут в те дни. Судьи должны хорошо исследовать, и, если свидетель тот свидетель ложный, ложно донес на брата своего, то сделайте ему то, что он умышлял сделать брату своему; и так истреби зло из среды себя. И прочие услышат, и убоятся, и не станут впредь делать такое зло среди тебя. Да не пощадит его глаз твой: душу за душу, глаз за глаз, зуб за зуб, руку за руку, ногу за ногу» (Втор. 19, 16–21). В данном законоустановлении видятся прообразы таких преступлений, как заведомо ложные донос (ст. 306 УК РФ) и показания (ст. 307 УК РФ). Более широкое его толкование дал Д.В. Щедровицкий, который, отметив неточность перевода заповеди о ложном свидетеле, указал, что оригинальный еврейский текст оперирует термином «свидетель суетный» («пустой», «тщетный», «обманчивый»), т.е. «человек не должен выступать не только лживым, но и «тщетным», т.е. не помогающим правосудию, свидетелем»[2].

Для усиления уголовно-правовой нормы о лжесвидетеле Тора дополняет ее нравственными увещеваниями («не лгите и не обманывайте друг друга» (Лев. 19, 11); «не ходи переносчиком в народе твоем» (Лев. 19, 16); «обличи ближнего твоего, и не понесешь за него греха» (Лев. 19, 17); «не делайте неправды на суде; … по правде суди ближнего твоего» (Лев. 19, 15)) и процессуальными гарантиями, предупреждающими негативные последствия лжесвидетельства («Недостаточно одного свидетеля против кого-либо в какой-нибудь вине и в каком-нибудь преступлении и в каком-нибудь грехе, которым он согрешит:

---

[1] Христианское учение о преступлении и наказании / науч. ред. К.В. Харабет, А.А. Толкаченко. М., 2009. С. 47, 142.

[2] Щедровицкий Д.В. Введение в Ветхий Завет. Пятикнижие Моисеево. М., 2003. С. 921.

при словах двух свидетелей, или при словах трех свидетелей, состоится дело» (Втор. 19, 15)). При этом тайные преступные деяния, нераскрытые общественными институтами судебной власти, отнесены к юрисдикции Бога. Такие дела разрешались по непосредственному откровению всеведающего Господа, что гарантировало установление истины в последней инстанции.

Таким образом, торжество правды в ветхозаветный период библейской истории имело и юридический, и глубокий сакральный смысл как проявление всеправедности Божией, ибо «совершенны дела Его, и все пути его праведны» (Втор. 32, 4). И.Ш. Шифман так объяснил значение истины для общественного правосознания того времени: «Любое нарушение правды, то есть отступление от мирового порядка, могло иметь, как полагали, далеко идущие катастрофические последствия для всего мироздания. В более узком плане оно угрожает стабильности общества и самому его существованию. Этим обусловлена беспощадная суровость наказаний»[1]. В подтверждение сказанного Ф.В. Фаррар полагал, что девятая заповедь Декалога запрещает не только лжесвидетельство, но и клевету, злословие, оскорбление, которые он отнес «к наихудшим свойствам человеческой природы», и которые «приравнивают человека, по словам Священного Писания, к змию и дьяволу», «ибо он лжец и отец лжи» (Иоан. 8, 44), и даже сравнил эти деяния с убийством.[2] Похоже, современные законодатели недопонимают показанную природу и опасность посягательств на честь и достоинство, и потому так непоследовательны в вопросах их криминализации.

Б. Зальцманн убежден, что справедливость «побуждает Бога к расследованию и раскрытию преступлений», ибо «всякое преступление – это мятеж против Того, Кто даровал людям жизнь и дал им правила справедливой, мирной жизни»[3]. Поэтому в Пятикнижии содержатся категорические требования о проведении тщательного и объективного расследования преступлений («Если услышишь о каком-либо из городов твоих…, что появились в нем нечестивые люди из среды тебя…; то разыщи, исследуй и хорошо расспроси; и если это точная правда, что случилась мерзость сия среди тебя, порази жителей того города острием меча» (Втор. 13, 12–15); «Если найдется среди тебя в каком-либо из жилищ твоих, которые Господь, Бог твой, дает тебе, мужчина или женщина, кто сделает зло пред очами Господа, Бога твоего, преступив завет Его; … и тебе возвещено будет, и ты услышишь: то ты хорошо

---

[1] Шифман И.Ш. Ветхий Завет и его мир: (Ветхий Завет как памятник литературной и общественной мысли Передней Азии). М., 1987. С. 130-131.

[2] Фаррар Ф.В. Голос с Синая. Вечное основание нравственного закона. Киев, 2007. С. 235-238.

[3] Криминальные истории в Библии / пер. с нем.; сост. Б. Зальцманн. М., 2005. С. 10.

разыщи, и, если это точная правда, если сделана мерзость сия в Израиле, то выведи мужчину того, или женщину ту, которые сделали зло сие, к воротам твоим и побей их камнями до смерти» (Втор. 17, 2-5). Помимо этого объективность расследования преступлений в Моисеевом Пятикнижии обеспечивается запретом дискриминации («Проклят, кто превратно судит пришельца, сироту и вдову!» (Втор. 27, 19)) и взяточничества в суде («Во всех жилищах твоих, которые Господь, Бог твой, даст тебе, поставь себе судей…, чтоб они судили народ судом праведным. Не извращай закона, не смотри на лица и не бери даров; ибо дары ослепляют глаза мудрых и превращают дело правых. Правды, правды ищи, дабы ты был жив…» (Втор. 16, 18–20)). В последней цитате правда, истина объявляется главной целью судопроизводства, а стремление к ней – его подлинным смыслом, «ибо мерзок пред Господом, Богом твоим, всякий делающий неправду» (Втор. 25, 16). Поэтому даже взяточничество предстает в Ветхом Завете не столько как преступление против права участников процесса на беспристрастный и непредвзятый суд, сколько как посягательство на святость правды Божией, которую не может видеть судья, ослепленный стяжательством даров.

Примечательно, что даже уголовно-процессуальный закон советской России, политическая и правовая системы которой обвиняются современниками в воинствующем атеизме, безбожии, исходил из того, что всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела – это один из центральных принципов предварительного расследования и рассмотрения уголовного дела (ст. 20 УПК РСФСР). В условиях же нынешней правовой реальности остается только удивляться тому, почему даже древние законодатели понимали и признавали такое значение истины, а разработчики действующего УПК РФ отказались от нее как нравственного идеала правосудия и принципа современного российского уголовного судопроизводства.

В.А. Бобрышев

Конституционные права граждан на интеллектуальную собственность, как объект преступного посягательства

Преступления, посягающие на интеллектуальную собственность, помещены законодателем в главу 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» УК РФ.

Глава 19 УК РФ содержит две статьи, в которых предусматривается ответственность за преступления, посягающие на интеллектуальную собственность – ст. 146 «Нарушение авторских и смежных прав» и ст. 147 «Нарушение изобретательских и патентных прав» УК РФ.

В действующей редакции ст. 146 УК РФ законодатель разграничивает уголовную ответственность за нарушение личных неимуществен-

ных прав автора от авторских и смежных прав имущественного характера. Разграничение осуществляется путем установления в ч. 1 названной статьи ответственности за плагиат, а в ч. 2 и 3 – ответственности за незаконное использование объектов авторского права или смежных прав наряду с приобретением, хранением, перевозкой контрафактных экземпляров произведений или фонограмм. При этом необходимо отметить, что личные неимущественные права, охраняемые ч. 1 ст. 146 УК РФ, принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним даже после уступки исключительных прав на использование произведения.

Чаще всего в юридической литературе указывается, что непосредственным объектом преступлений, предусмотренных ст. 146 и 147 УК РФ, являются отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, а также изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, или общественные отношения, возникающие в процессе реализации неимущественных и имущественных прав авторов, исполнителей, изобретателей, патентодержателей и иных правообладателей.

Такое определение объекта преступления совпадает с позицией законодателя, однако приведенное понимание непосредственного объекта верно только в части нарушений авторских прав, имеющих личный неимущественный характер, то есть применительно для ч. 1 ст. 146 УК РФ. Вторая и третья части данной статьи УК РФ предусматривают уголовную ответственность за нарушение исключительных прав авторов и правообладателей. В этой связи, в содержание объекта составов преступлений, предусмотренных отмеченными нормами, входят не только права и интересы личности, как указано в разделе VII УК РФ, но и отношения в сфере экономики. Исключительные права в сфере интеллектуальной собственности имеют экономическую сущность. Вред, причиняемый данными преступлениями, определяется стоимостью экземпляров произведений или фонограмм, стоимостью прав на использование объектов авторского права и смежных прав. Нематериальные критерии оценки такого вреда квалифицирующего значения не имеют. Указанные преступления по своей уголовно-криминологической характеристике посягают, прежде всего, на нормальную экономическую деятельность хозяйствующих субъектов, а конституционные права и свободы личности, в свою очередь, могут выступать в качестве дополнительного, но не основного объекта. Об этом свидетельствует то обстоятельство, что в качестве потерпевших по уголовным делам данной категории в большинстве случаев выступают не отдельные личности (физические лица), а юридические лица – владельцы исключительных прав.

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 146 УК РФ, определяется тремя обязательными признаками матери-

ального состава преступления; общественно опасным деянием в виде присвоения авторства (плагиат); общественно опасным последствием, в качестве которого выступает крупный ущерб, и причинно-следственной связью между наступившим последствием и совершенным деянием.

Сущность деяния, выраженного присвоением авторства, разъясняется Пленумом Верховного Суда РФ в п. 3 своего Постановления от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» (далее Постановление № 14). В связи с этим, можно считать плагиатом обнародование произведения не автором под своим псевдонимом либо анонимно. Такой вывод вытекает на основе гражданского законодательства, в соответствии с которым автору в отношении его произведения принадлежит право на имя, т.е. право использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом либо без обозначения имени ст. 1265 ГК РФ.

Необходимо отметить, что согласно п. 5 ст. 1259 ГК РФ авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования. Таким образом, если чужие идеи и принципы, а также заимствование фактов, использовались в новой форме, то плагиат отсутствует.

Результаты изучения научной литературы и анализа материалов правоприменительной практики свидетельствуют о том, что основным камнем преткновения при квалификации деяний в виде присвоения авторства (плагиат) является определение причиненного автору ущерба.

Вопрос о критериях определения ущерба в плагиате на сегодняшний день является малоизученным. Некоторые ученые высказывают свое мнение о том, что из-за неудачной формулировки диспозиции ч. 1 ст. 146 УК РФ невозможно разработать критерии определения крупного ущерба в плагиате.

В связи с выделением законодателем двух самостоятельных составов преступлений в ст. 146 УК РФ, понятие крупного ущерба претерпело изменения. В современной редакции ст. 146 УК РФ крупный ущерб значится только в ч. 1 указанной статьи. В ч. 2 и 3 ст. 146 УК РФ крупный ущерб заменен крупным размером, определение которого содержится в примечании к данной статье.

Судебная практика, сформированная Верховным Судом РФ, предлагает судам при установлении крупного ущерба исходить из обстоятельств каждого конкретного дела (например, из наличия и размера реального ущерба, размера упущенной выгоды, размера доходов, полученных лицом в результате нарушения им прав на результаты интел-

лектуальной деятельности или на средства индивидуализации). При этом судам предлагается учитывать положения ст. 15 ГК РФ, в соответствии с которой, если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере, не меньшем, чем такие доходы (прилож. 1 п. 24 Постановления № 14).

Что касается оценки морального вреда, то Верховный Суд РФ предложил при квалификации действий виновных по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 146 УК РФ, не учитывать его, а требования о компенсации морального вреда рассматривать в рамках уголовного дела путем разрешения предъявленного потерпевшим гражданского иска (прилож. 1 п. 28 Постановления № 14).

Следующей проблемой, производной от определения «крупного ущерба», с которой сталкивается следственная и судебная практика – в последней редакции ч. 1 ст. 146 УК РФ четко указано, что ущерб должен быть причинен автору или иному правообладателю. Поэтому причинение ущерба иным лицам не образует состава преступления.

Кроме того, по-прежнему остается неясным вопрос об исчислении крупного размера в случае нарушения прав нескольких авторов (правообладателей) одним деянием. Следует ли брать во внимание совокупный ущерб, причиненный всем потерпевшим, или по каждому из них надлежит исчислять самостоятельно причиненный им ущерб?

С нашей точки зрения, более справедливо и юридически правильно остановиться на совокупном ущербе, причиненном всем авторам (правообладателям). Обязательным условием будет являться направленность умысла виновного, который должен характеризоваться стремлением к причинению ущерба всем потерпевшим, а не каждому из них по отдельности.

Во всех работах, посвященных преступлениям в сфере интеллектуальной деятельности, акцентируется внимание на то, что субъективная сторона состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 146 УК РФ, может характеризоваться только умышленной формой вины. Данное утверждение никем не оспаривается, но вопрос о виде умысла в рассматриваемом составе преступления большинство авторов обходит молчанием, или констатирует, что умысел может быть только прямым.

Субъект всех преступлений, посягающих на объекты интеллектуальной собственности общий, т.е. физическое лицо, достигшее возраста 16 лет и в силу вменяемости способное нести уголовную ответственность.

Объективная сторона преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 146 УК РФ, может характеризоваться целым набором преступных деяний, которые в диспозиции названной нормы разделены законодателем на две группы:

1) незаконное использование объектов авторского права или смежных прав;

2) приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта.

Преступные деяния, образующие последнюю группу, не входят в понятие незаконного использования объектов авторского права и смежных прав, но совершаются с целью незаконного распространения произведений и фонограмм, чем причиняют существенный вред правообладателям. Подобной формулировкой диспозиции ч. 2 ст. 146 УК РФ законодатель перенес момент окончания преступного распространения экземпляров произведений и фонограмм на более раннюю стадию – покушение на незаконное использование авторского права или смежных прав.

В уголовном праве нет единого толкования понятия незаконного использования объектов авторского права и смежных прав, однако, можно утверждать о том, что под незаконным использованием объектов авторского права и смежных прав следует считать совершение любого действия, предусмотренного ст. 1270 (Исключительное право на произведение), 1317 (Исключительное право на исполнение), 1324 (Исключительное право на фонограмму), 1330 (Исключительное право организаций эфирного и кабельного вещания), 1334 (Исключительное право изготовителя базы данных) и 1339 (Исключительное право публикатора на произведение) ГК РФ, без заключения договора и вопреки воле автора или иного правообладателя.

Нарушение любых исключительных прав, предусмотренных указанными статьями ГК РФ, может образовывать состав преступления, предусмотренный ч. 2 или ч. 3 ст. 146 УК РФ.

Основной массив преступлений о нарушениях авторских и смежных прав в настоящее время выявляется при проведении контрольных закупок, но в последнее время участились случаи, когда правообладатели пытаются сами выявлять случаи нарушения их прав на объекты интеллектуальной деятельности.

Рассматривая состав преступлений, предусмотренных ст. 147 УК РФ, необходимо обратить внимание на то, что эффективная защита прав патентообладателей является необходимым условием успешного функционирования национальной патентной системы. Учитывая бланкетную природу данной статьи УК РФ, вызывает нарекание ее наименование – «Нарушение изобретательских и патентных прав». Понятие «изобретательские права» не содержится в гражданском законодательстве, а перечисляемые в самой ст. 147 УК РФ объекты относятся исключительно к патентным правам.

Применение же на практике ст. 147 УК РФ вообще представлено единичными случаями.

Подводя итог вышеизложенного, можно сделать вывод, что эффективность практики применения норм, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 146 УК РФ, может быть повышена за счет систематического обобщения опыта органов внутренних дел в выявлении данных преступлений и опыта органов прокуратуры, следственного комитета в их расследовании.

Ю.П. Боруленков

Система гарантий юридического познания и доказывания

Как свидетельствует исторический опыт, чрезмерное сосредоточение власти опасно насилием. Важные шаги для контроля над властью были предприняты при создании демократических режимов. Они состояли во введении конституционных и юридических ограничений на полномочия властных структур, особенно это касается использования полиции и суда, в конституционно закрепленном разделении властей между различными правящими учреждениями. В первую очередь были возложены конституционные и процессуальные ограничения на исполнительную и судебную власть.

Суть проблемы, возможно, лежит глубже, чем принято считать. Она корениться в самом факте использования принуждения в праве. Принуждение считается высшей санкцией, наиболее эффективной формой действия и необходимой защиты общества от враждебных и преступных нападок. Такие меры характерны даже для тех типов культур, которые провозглашают идеалом свободу, справедливость, демократию и народовластие[1].

Образы карающей и судящей властей раскололись в правовом дискурсе и нарротивном сознании общества. Умножение ролей судебной драмы связано с расколом личины носителя власти. Государственная власть воплощена во множестве субъектов, что порождает иллюзию свободной борьбы, исход которой непредсказуем. Законодательная стилистика имеет главным назначением сформировать представление о юридической беспристрастности[2].

Наряду с общими гарантиями законности – экономическими, политико-идеологическими, нравственно-духовными – следует назвать и юридические гарантии законности, которые в юрисдикционном процессе обусловлены первыми, но носят непосредственный, целевой ха-

---

[1] Снетков В.Н. Методы правового воздействия и самовоздействия на правосознание // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 8. В 3 т. Т. 1. М., 2008. С. 467-471.

[2] Александров А.С. Введение в судебную лингвистику. Н. Новгород, 2003. С. 145.

рактер и закреплены в действующем законодательстве. Юридическими гарантиями обеспечения законности в юрисдикционном процессе следует назвать: а) развитое правовое сознание и высокую правовую культуру граждан страны; б) эффективное и полное правовое поле, которое адекватно отражает важные закономерности и тенденции развития общества; в) контрольную деятельность вышестоящих исполнительных органов публичной власти и должностных лиц за дисциплиной; г) прокурорский надзор за реализацией законности, направленный на своевременное выявление, предупреждение и пресечение административных правонарушений (деликтов); д) эффективность мер административной ответственности и защиты, направленных на восстановление нарушенных прав, обязанностей и оказание адекватного воздействия на деликвентов (правонарушителей); е) детальную регламентацию в законе прав привлекаемого лица; ж) участие в производстве защитника, представителя, законного представителя юридического лица, свидетеля, понятого, специалиста, эксперта, переводчика и др.; з) право граждан на обжалование в судебном порядке и др.

Процессуальное познание и доказывание[1] могут успешно содействовать разрешению дела, если существуют необходимые процессуальные гарантии, в качестве которых необходимо рассматривать различные структурные образования, институты юридического процесса, различные стороны процессуальной деятельности.

По мнению И.Я. Фойницкого, «именно в области уголовного права и процесса лежат границы для вторжения государства в область личной свободы граждан»[2]. Это обстоятельство легло в основу утверждения, согласно которому «история свободы – это история процессуальных гарантий»[3].

Процессуальные гарантии в рамках юридического процесса следует рассматривать с двух противоположных, но взаимосвязанных сторон. Традиционно, если говорят о процессуальных гарантиях в узком смысле, то здесь, прежде всего, имеют в виду обеспечение прав и законных интересов конкретных участников юридического процесса. Рассматривая процессуальные гарантии в широком смысле, необходимо наряду с обеспечением прав участников процесса иметь в виду и процессуальные гарантии получения верных знаний.

Процессуальные гарантии, то есть предусмотренные законом меры и средства, обеспечивающие достижение целей правосудия и охрану

---

[1] Боруленков Ю.П. Процессуальное познание и процессуальное доказывание // Вестник ВГПУ. Вып. 9. Владимир, 2004. С. 15-20.

[2] Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 586-587.

[3] Wiliams Y. One s Freedom. P. 145. Цит. по: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 219.

прав личности, весьма разнообразны. Это не позволяет дать им однозначное определение или привести их исчерпывающий перечень. Однако это не исключает возможности указать их основные виды.

1. К процессуальным гарантиям необходимо отнести процессуальные нормы, закреплённые в них права и обязанности участников юридического процесса. Вряд ли плодотворным можно признать спор о том, что является гарантией – права и обязанности, закреплённые в нормах, или нормы, закрепляющие права и обязанности. Лишь в единстве эти категории можно рассматривать в качестве процессуальной гарантии.

2. К процессуальным гарантиям необходимо отнести принципы юридического процесса[1]. Принципы закрепляются в правовых нормах, что не лишает их самостоятельного значения как процессуальных гарантий наряду с процессуальными нормами. Это обусловлено тем, что некоторые принципы процесса как основные правовые идеи, исходные положения закреплены не в конкретной норме, а вытекают из системы процессуальных норм. Кроме того, не исключается возможность неполного отражения в отдельных нормах принципов процесса, и тогда в конкретной ситуации не норма права, имеющая к ней непосредственное отношение, а именно принцип процесса проявляется как гарантия получения верных знаний. В качестве гарантий необходимо рассматривать, в частности, следующие принципы процесса: независимость судей, презумпцию невиновности, обеспечение права на защиту и др. Особое значение в юридическом процессе имеет принцип состязательности судопроизводства.

3. Гарантией обеспечения прав и законных интересов участников процесса уголовного судопроизводства является соблюдение уголовно-процессуальной формы. Эта гарантия служит реализации нормы права, ориентированной на защиту лиц, вовлечённых в уголовное судопроизводство, а так же соблюдению конституционных прав и свобод личности.

Процессуальная форма в самом общем виде, по мнению С.С. Алексеева, проявляется в регламентированном правовом порядке совершения правотворческих операций и правоприменительных действий[2]. Существует мнение, что процессуальная форма представляет собой совокупность условий, закреплённых процессуальным законодательством, для совершения процессуальных действий[3].

---

[1] Боруленков Ю.П. Принципы оперативно-розыскной деятельности как методологическая основа специфической юридической деятельности // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2013. №№ 2, 3.

[2] Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. С. 313, 336-337.

[3] Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 25; Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М., 1965. С. 60.

Особенность уголовно-процессуальной формы обусловлена спецификой задач уголовного процесса, в том числе сложностью деятельности по установлению фактических обстоятельств, необходимостью создания максимальных гарантий прав личности в уголовном процессе, законности и обоснованности процессуальных действий и решений. Основным свойством уголовно-процессуальной формы, отражающим её внутреннюю сущность, является её социальное предназначение, отвечающее интересам не только конкретного лица, но и потребностям общества и государства.

По мнению Н.С. Мановой, социальная ценность процессуальной формы заключается в том, что она выступает как гарантия обеспечения прав и интересов участвующих в деле лиц, позволяя им реально осуществлять свои права и защищать законные интересы[1].

Одни авторы отождествляют процессуальную форму с производством по уголовному делу, определяя её предназначение как «регламентированные правом порядок, принципы и систему уголовно-процессуальной деятельности»[2], иные считают, что процессуальная форма – это установленная законом последовательность, порядок проведения следственных действий[3], другие в качестве основного свойства, видят в ней «систему отношений, возникающих в процессе деятельности субъектов процесса»[4], четвёртые определяют как «особую юридическую конструкцию, которая воплощает в себе наиболее оптимальную процедуру осуществления определённых полномочий конкретными субъектами, в частности процедуру осуществления юридической деятельности, регулируемую процессуальным законом, выступающую гарантом защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства»[5].

В целом же она обеспечивает необходимые условия установления обстоятельств дела, решения задач юридического процесса, наиболее полное осуществление прав и законных интересов личности. Совершенствование процессуальных гарантий, прежде всего, заключается в совершенствовании процессуальной формы. Её развитие возможно как путём введения новых, дополнительных процессуальных норм, в известной степени «усложняющих» процессуальную форму, так и путём

---

[1] Манова Н.С. Предварительное и судебное производство: дифференциация норм. М., 2004. С. 6.

[2] Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск, 1974; Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М., 1981.

[3] Чельцов М.А. Уголовный процесс. М., 1948. С. 24.

[4] Рустамов Х.У. Уголовный процесс. Формы. М., 1998. С. 13.

[5] Францифорова С.Ю. Соблюдение уголовно-процессуальной формы гарантия обеспечения прав участников уголовного процесса // Следователь. 2008. № 9. С. 19-22.

её «упрощения». Каждое из таких решений должно быть предельно обоснованным.

Предложения по «упрощению» процессуальной формы обосновываются разными соображениями[1], приводятся различные аргументы, такие, например, как необходимость процессуальной экономии юридического процесса, ясность и простота дел. В решении данного вопроса нужно учитывать возможные последствия упрощения процессуальной формы и как это отразится на исследовании обстоятельств дела и обеспечении прав и законных интересов личности. Можно и нужно совершенствовать процессуальную форму, но нельзя ни упразднять, ни упрощать процессуальные гарантии[2].

Так, например, Ш. Монтескье писал: «Если Вы встанете на судейские формальности с точки зрения тех затруднений, которые встречает в них гражданин, добивающийся возвращения своего имущества или получения удовлетворения за нанесенную ему обиду, то Вы увидите, что их слишком много. Если Вы рассмотрите их с точки зрения их отношения к свободе и безопасности граждан, то Вы нередко найдете, что их слишком мало, и увидите, что все эти затруднения, проволочки и даже самые ошибки правосудия являются той ценой, которой каждый гражданин оплачивает свою свободу»[3].

Многие авторы, изучавшие проблему оптимума права, считают, что нельзя отрывать вопрос эффективности правовой нормы, представляющей собой меру должного поведения, от тех затрат, которые связаны с её поддержанием, с достижением предусмотренного ею результата (имеются в виду не только материальные затраты, но и траты человеческой энергии, времени, всевозможные моральные и идейно-политические издержки)[4].

Создание процессуальной формы, оптимально сочетающей должное соблюдение гарантий законности и быстроты юридического процесса, задача трудная. На деле нелегко сочетать две взаимосвязанные и в определённой мере противоположные стороны юридического процесса: законность и быстроту. Если для обеспечения быстроты нужна гибкая, достаточно простая процессуальная форма, то для обеспечения законности требуется её усложнение, создание целой системы мер

---

[1] Пашкевич П.Ф. Процессуальные формы уголовного судопроизводства нужно дифференцировать // Социалистическая законность. 1974. № 9. С. 54-56; Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М., 1991. С. 76-88.

[2] Кокорев Л.В., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 245.

[3] Монтескье Ш. О Духе Законов. М., 1955. С. 227-228.

[4] Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы (К методологии и методике социального исследования) // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 41; Бажанов С.В. Стоимость уголовного процесса: дис. ... докт. юрид. наук. Н.Новгород, 2002.

предосторожности, гарантирующих от ошибок[1].

При осуществлении процессуального познания и доказывания субъекты обращаются с доказательствами, подчиняясь предписанной законом процессуальной форме, предусмотренной нормами права последовательности совершения процессуальных действий по процессуальному познанию и доказыванию.

Следует согласиться с С.В. Бородиным, что «процессуальная форма должна быть оптимальной и построенной законодателем таким образом, чтобы обеспечивать в сжатые сроки наиболее эффективные пути и средства собирания доказательств и изобличения лиц, совершивших преступления, с соблюдением гарантии непривлечения к уголовной ответственности граждан, не причастных к преступлениям»[2].

Процессуальная форма имеет свои особенности применительно к отдельным категориям уголовных дел, она основана на системе принципов процесса, разделении процессуальных функций и обеспечивает их реализацию в надлежащей правовой процедуре. Однако, процессуальная форма, при всей её важности, не является самоцелью, поскольку «призвана максимально гарантировать достоверность полученных фактических данных и оградить законные права и интересы личности»[3].

Раскрывая содержание процессуальной формы в качестве гарантии обеспечения прав участников уголовного процесса, следует разграничивать понятия – «уважение к форме» и «борьба с формализмом» в уголовном судопроизводстве. По мнению Х.Ц. Рустамова, формализм заключается не в строгом её следовании, а в бессмысленном соблюдении установленных законом форм без учёта их действительного значения и цели, в такой фетишизации форм, когда они являются самоцелью сами по себе[4]. Примером бессмысленного формализма может служить требование отмены правильного по сути приговора, лишь по формальным основаниям, «когда в деле по небрежности следователя или судьи отсутствовало постановление о возбуждении уголовного дела»[5].

Отдельные авторы проблему соблюдения уголовно-процессуальной формы, как процессуальной гарантии обеспечения прав и законных интересов участников уголовного процесса, рассматривают в рамках

---

[1] Марчув А.Д. Проблемы дифференциации уголовно-процессуальной формы // Уголовно-процессуальная деятельность. Теория. Методология. Практика: сб. науч. ст. / под ред. А.Ф. Лубинина. Н.Новгород, 2001. С. 66-67.

[2] Бородин С.В. Уголовно-процессуальное право. Процессуальные формы и гарантии / Курс уголовного судопроизводства / под ред. В.А. Михайлова. М., 2006. С. 43.

[3] Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2001. С. 47.

[4] Рустамов Х.Ц. Указ. соч. С. 28.

[5] Басков В.И. Деятельность прокурора в рассмотрении уголовных дел в порядке надзора. М., 1975. С. 140-141.

отграничения существенных нарушений уголовно-процессуального закона от несущественных его нарушений[1]. Так, М.С. Строгович под несущественными нарушениями понимал «процессуальные нарушения, которые явно не имели и не могли иметь влияния на правильность разрешения дела по существу»[2]. По мнению Г.А. Ерофеева несущественные нарушения – это «допущенные любым способом нарушения судом и судьёй, прокурором, следователем, органом и лицом, производящим дознание, требований уголовно-процессуальных норм, которые не помешали всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства расследования уголовных дел, не повлияли и не могли повлиять на постановление законного и обоснованного приговора»[3]. Т.П. Хаджиев определяет несущественные нарушения как «нарушения, не помешавшие суду вынести законный и обоснованный приговор»[4]. По нашему мнению, более точно даёт определение несущественным нарушениям уголовно-процессуального закона А.А. Ширванов, видя в них «отступление органа дознания, следователя, прокурора, судьи и суда от предписаний уголовно-процессуального закона относительно порядка производства процессуальных действий; реквизитов уголовно-процессуальных актов; причин и условий, способствующих совершению преступлений; процессуальных сроков, если они не повлияли и не могли повлиять на законное разрешение дела, а также уклонение субъектов и лиц, являющихся участниками процесса, от исполнения процессуальных обязанностей»[5].

Выводы суда кассационной инстанции в отношении существенности либо несущественности нарушений уголовно-процессуального закона определяются законом, устанавливающим, что нарушения уголовно-процессуального закона, которые не повлияли и не могли по-

---

[1] Гуляев А.П. Процессуальные сроки в стадии возбуждении уголовного дела и предварительного расследования. М., 1976; Мотовиловкер Я.О. Некоторые вопросы содержания и формы советского уголовного процесса // Вестник Ярославского университета. Ярославль, 1982; Ширванов А.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание возвращения дел для дополнительного расследования. М., 1999.

[2] Строгович М.С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М., 1956. С. 79.

[3] Ерофеев Г.А. Нарушения уголовно-процессуального закона как основания пересмотра приговоров: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ташкент, 1971. С. 18.

[4] Таджиев Т.П. Прокурорский надзор в стадии пересмотра приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ташкент, 1971. С. 12.

[5] Ширванов А.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание возвращения дел для дополнительного расследования: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1999. С. 12.

влиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора либо другого решения суда, следует считать несущественными и они не требуют отмены и изменения обжалованного судебного решения.

Вместе с тем, разграничение понятий существенных и несущественных нарушений уголовно-процессуального закона (отграничение процессуальной формы от формализма в деятельности компетентных органов), заключается в ответе на вопрос, влечёт ли допущенное нарушение отмену приговора или нет. Так, добросовестное отношение к выполнению функциональных обязанностей предполагает уважение к формальному не исключительно, ради самой формы, а для заключённого в ней содержания. Так, если в процессе судебного следствия не была соблюдена процессуальная форма, то из этого не обязательно следует, что принятое решение по существу неправильно[1].

Эта мысль находит подтверждение в требовании уголовно-процессуального закона (ч. 1 ст. 381 УПК), на основании которого лишь нарушение уголовно-процессуального закона должно быть признано кассационным основанием, если оно могло повлиять или повлияло на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Однако отграничение существенных от несущественных нарушений уголовного процессуального закона составляет реальную сложность, поскольку понятие «существенное нарушение уголовно-процессуального закона» отсутствует в УПК РФ, а также при его рассмотрении оно не обладает чёткими разграничительными признаками.

Таким образом, соблюдение процессуальной формы всеми участниками уголовного судопроизводства способствует повышению его эффективности и оптимизации, расширению процессуальных гарантий защиты прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений, а также защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения его прав и свобод[2].

4. В качестве процессуальной гарантии необходимо рассматривать деятельность участников юридического процесса. Только процессуальная деятельность обеспечивает достижение задач и целей правосудия. То, что эта деятельность формируется не только под влиянием процессуальных средств, а и других факторов (идеологических, организационных и т. д.), не лишает её характера процессуальной гарантии. Она осуществляется в юридическом процессе и, прежде всего, на осно-

---

[1] Алексеев С.С. Социальные ценности права в советском обществе. М., 1971. С. 90.

[2] Боруленков Ю.П. Допустимость доказательств: содержание понятия определяет методологический подход // Расследование преступлений: проблемы и пути их разрешения: сб. науч.-практич. трудов. Вып. 1. М., 2013. С. 26-35.

вании процессуального законодательства. Вряд ли могут быть какие-либо сомнения в том, что гарантией успешного процессуального познания, полного установления обстоятельств дела и обеспечения при этом прав и законных интересов личности служит процессуальная деятельность субъектов процессуального познания. Повышение эффективности процессуальной деятельности во многом расширяет гарантии достижения задач процесса.

Например, обвинение может быть как благом для обвиняемого, расширяющим возможности для защиты, так и мерой, ограничивающей его возможности как участника уголовного процесса. Чем раньше следователь предъявит лицу обвинение, тем больше будет шансов у него для осуществления защиты. Поэтому формула «обвинение как средство обеспечения прав и законных интересов обвиняемого» звучащая, на первый взгляд, весьма абсурдно, при детальном её рассмотрении воспринимается иначе: открывается её идейное содержание[1].

5. В качестве процессуальной гарантии необходимо рассматривать существующую систему проверки обоснованности принимаемых решений, систему контроля над законностью процессуальных действий. Процессуальная форма уголовного судопроизводства включает прохождение дела по стадиям, каждая из которых имеет свою форму, что отвечает задаче конкретной стадии и создаёт возможность проверить правомерность действий и решений, принятых на предыдущей стадии. На каждой стадии процесса всесторонне выясняется, не было ли допущено отступление от порядка процессуального познания и доказывания, нарушение прав и интересов личности в предшествующих стадиях процесса. Эффективность этой системы проверки и контроля зависит от реальной возможности участников процесса свободно обжаловать любое незаконное, необоснованное действие и решение компетентных органов.

6. Существенной гарантией достижения задач процессуального познания являются система процессуального принуждения и процессуальные санкции. Их применение, а также возможность такого применения содействуют получению верного знания. Развитие данной процессуальной гарантии возможно как путём уточнения общих оснований применения процессуального принуждения, так и его конкретных видов, а также условий их применения.

---

[1] Францифоров Ю.В. Противоречия уголовного процесса. М.: 2006. С. 41.

К.С. Боуш

Право на судебную защиту в аспекте Конституции Российской Федерации

Одной из важнейших гарантий прав и свобод является право на судебную защиту. Такое право имеет равное распространение, как на категорию физических лиц, так и на категорию юридических лиц.

Данное право впервые получило свое нормативное закрепление в нормах Всеобщей Декларации прав человека. В последующем нашла свое закрепление в ст. 46 Конституции РФ.

Заинтересованное лицо может по своему усмотрению пользоваться правом на защиту. Свобода выбора способов защиты возникает в силу принципов самостоятельности и диспозитивности участников гражданского оборота, а также в результате закрепления в различных источниках многочисленных видов и способов защиты и отдельных правил об их выборе заинтересованными лицами»[1].

Е.Е. Богданова, определяет в действующем законодательстве три основные формы защиты: судебную, административную и самозащиту права[2].

Как отмечает Г.Н. Банников, право на судебную защиту является единым понятием, имеющим два аспекта: право на восстановление нарушенных прав, право на возмещение ущерба, т.е. право на удовлетворение материального требования (материальный аспект права на судебную защиту) и право на обращение в судебные органы, т.е. право на судебное разбирательство заявленного требования (процессуальный аспект права на судебную защиту)[3]. В теории права судебная защита рассматривается как составная часть правоохранительной функции государства[4].

Право на судебную защиту предполагает прежде всего процессуальный характер, вытекающий как из норм уголовного, так и гражданского законодательства, но при этом нельзя забывать и о материальном праве, которое предопределяет фактор защиты оспариваемого права.

Согласно ст. 118 Конституции РФ судебная власть в РФ осуществляется посредством конституционного, гражданского, административ-

---

[1] Вершинин А.В. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000. С. 22.

[2] Богданова Е.Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов / Журнал российского права. № 6. 2003. С. 32.

[3] Банников Г.Н. Проблемы реализации права граждан на судебную защиту в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 8.

[4] Синюкова Т.В. Юридические гарантии как метод регулирования правового положения личности // Вопросы теории государства и права: межвуз. сб. науч. раб. Саратов, 1991. Вып. 9. С. 150.

ного и уголовного судопроизводства. Так к примеру, ст. 152 ГК РФ в рамках отраслевого законодательства предусматривает право гражданина на судебную защиту в случаи посягательства на его честь, достоинство, деловую репутацию. Заметим, что при рассмотрении гражданских исков в порядке ст. 152 ГК РФ о компенсации морального вреда гражданину в отношении, которого распространены порочащие сведения, вменяется право требовать возмещения убытков. В соответствии с п. 7 ст. 152 ГК РФ данное правило равным образом распространяется и на категорию юридических лиц.

Право на обращение в суд, реализуемое в конкретной ситуации, при возбуждении конкретного дела обусловлено наличием ряда условий, с которыми связывается процесс реализации данного права[1].

Право на судебную защиту необходимо рассматривать прежде всего как некое социально-правовое явление, которое обеспечивается самим государством и находится под охраной государства. В силу этого определения личности уже гарантируется справедливое правосудие и как следствие справедливое решение по делу. Судебная форма защита предполагается как одна из наиболее эффективных.

Кроме того, право на судебную защиту четко отображено в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; в ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, что свидетельствует о глобализации этого права, о концепции дальнейшего реформирования и дальнейшего развития рассматриваемого института. Согласно этому формулируется вывод, что любой субъект права и прежде всего, субъект гражданских правоотношений, наделен комплексом прав и обязанностей, изначально опосредованных в нормах международного права.

Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» определяет институты, упорядоченные государством и призванные реализовывать субъективные права личности. Так в частности к этим институтам относятся: во-первых, законодательные акты, принимаемые в соответствии с Конституцией РФ, и направленные на развитие ее положений; во-вторых, создание системы судебных и правоохранительных органов; в-третьих, создание специальных институтов таких, как уполномоченного по правам человека.

Право на судебную защиту является гарантированным, а значит не должно быть декларативным. Говоря о гарантированности необходимо указать, что данный институт раскрывается, прежде всего, через следующие элементы: доступности судопроизводства; гласности; соблюдения всех требований справедливости; независимости и беспри-

---

[5] Абознова О.В. Проблемы реализации права на обращение за судебной защитой в гражданском и арбитражном процессе // Закон. 2006. №11. С. 82-88.

страстности судебных инстанций.

И.А. Брагин

Рейдерство как нарушение конституционного права собственности

Исследование рейдерства, находящегося в центре таких криминологически значимых явлений, как экономическая преступность и экономическая безопасность, затрагивает комплекс правовых, политических, социальных и экономических проблем. Будучи тесно взаимосвязанным с экономической преступностью, теневой экономикой, организованной преступностью, коррупцией, рейдерство представляет собой сложный социально-криминальный феномен, находящийся в постоянном движении и изменении. Системный анализ генезиса и эволюции этого криминального явления позволяет через его призму вскрыть деструктивно-негативные тенденции в политике, экономике, законотворчестве и других институтах современного общества. Как справедливо отмечал Б.В. Волженкин, основная задача системного исследования заключается в том, чтобы установить все элементы соответствующей системы на том или ином уровне, понять механизм их взаимодействия и принципы функционирования данной системы в соответствующей среде. Результатом системного исследования должно являться создание моделей криминологических объектов, в которых были бы отражены основные связи и взаимодействия элементов данной системы.

Системный подход в осмыслении проблемы рейдерства позволит сформулировать принципы антикриминальной политики в сфере экономической безопасности и определить основные направления борьбы с этим видом преступности.

Задача антирейдерской методологии состоит в разработке системы государственных гарантий, обеспечивающих устойчивое развитие экономики, защищённость субъектов экономической деятельности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Особую значимость эти аспекты приобретают в условиях, происходящих в стране трансформационных процессов, сопровождающихся разрушением устоявшихся общественных связей и ломкой социальных институтов. В этих условиях весьма актуальной становится задача социального контроля преступности. В связи с этим американский криминолог Д.Ф. Шели писал: «Преступное поведение находится в центре наиболее общих социологических проблем, таких как порядок против беспорядка... В практическом смысле социальный контроль подразумевает убеждение или принуждение вести себя в соответствии с нормами или правилами группы».

Соглашаясь с этой идеей, есть основания полагать, что в фундаменте такой системы социального контроля должны находиться надёжные

механизмы регулирования, отвечающие объективным тенденциям развития общества. Совокупность таких механизмов образует стратегию борьбы с преступностью, как в целом, так и по отдельным её видам, исходя из концептуальной модели криминологии как «специфической разновидности социального управления и контроля».

При формировании стратегии борьбы с преступностью или её отдельными видами важное методологическое значение имеют общие принципы, на которых она должна строиться. Академик В.Н. Кудрявцев отмечал, что «беспринципная стратегия – это не стратегия, а случайный набор практических действий, которые, возможно, принесут полезный результат, а могут причинить и вред». К числу таких базовых принципов он относил: законность, целеустремлённость, экономическую обоснованность, эффективность. Эти принципы должны использоваться в качестве базисных руководящих идей при формировании стратегии борьбы с преступностью.

Принцип законности носит фундаментальный характер и определяет правовую природу стратегии борьбы с преступностью.

Принцип нравственности в реализации антикриминальной идеологии должен строится на таких ценностях, как свобода, равенство и справедливость, закрепляющие нравственную природу права, смысл которого состоит «в ограничении свободы каждого условием согласия его со свободой всех других, насколько это возможно по некоторому общему закону». Основу такого «общего закона» составляет общепризнанный нравственный императив: поступай по отношению к другим так, как тебе бы хотелось, чтобы поступали по отношению к тебе. Эти гуманистические начала должны быть положены в основу стратегии борьбы с преступностью.

Принцип целеустремлённости предполагает сосредоточение всех сил и средств на стратегических направлениях борьбы с преступностью для достижения поставленной цели.

Принцип экономической обоснованности при стратегическом планировании борьбы с преступностью предполагает осуществление мероприятий в пределах реальных возможностей, с учётом наличия финансовых ресурсов, сил и средств, привлекаемых к реализации стратегии.

Принцип эффективности призван обеспечить достижение поставленной цели при оптимальных затратах сил и средств в реализации соответствующих программ. Эффективность характеризует обоснованность предлагаемых мер по борьбе с преступностью в соответствии с достигнутым результатом.

Методология построения стратегии борьбы с преступностью должна предусматривать прежде всего воздействие на причины преступности. Применительно к рейдерству, причинный комплекс образуют политические, экономические, социальные, правовые, организационно-

управленческие и духовно-нравственные негативные факторы. А.Х. Миндагулов характеризует антикриминальную стратегию как «способность охватить перспективу, определить пути и средства для достижения целей борьбы с преступностью». В связи с этим стратегию борьбы с преступностью следует рассматривать как запрограммированную антикриминогенную систему управления.

Рассматривая борьбу с преступностью как составную часть государственной политики, А.И. Долгова обоснованного полагает, что программы борьбы с преступностью необходимо увязывать с программами экономического, социального и политического развития общества. Исходя из этого, стратегия противодействия рейдерству должна носить системный характер, учитывающий специфику детерминации этого криминального явления в стране на современном этапе исторического развития. Принимая во внимание всю совокупность факторов, образующих феномен современного рейдерства, целесообразно сформулировать модель противодействия рейдерству. Построение такой антикриминальной концепции представляет собой сложный композиционный процесс, состоящий из нескольких программных разделов.

В первом анализируется сложившаяся криминогенная ситуация, оценивается совокупность внутренних и внешних криминальных угроз, осуществляется криминологическое прогнозирование детерминации рейдерства на обозримую перспективу.

Второй раздел включает обоснование и формирование целей и задач антикриминального воздействия на причинный комплекс и факторы рейдерства.

В третьем разделе формулируются программные меры противодействия рейдерству, содержащие совокупность управленческих мер антикриминального характера.

В четвёртом разделе излагаются критерии эффективности антирейдерской политики.

В заключительной части определяются сроки и ожидаемые результаты реализации концепции.

Обоснованием для построения и функционирования Концепции противодействия рейдерству является высокий уровень криминогенности экономики, возникшей в период трансформации политических экономических и социальных отношений в стране, изменивших сущность и структуру экономической преступности, характеризующейся селективной совокупностью новых экономических преступлений, в числу которых относится рейдерство.

Феномен современного российского рейдерства заключается, прежде всего, в закрытости сделок слияний и поглощений, способствующих доминированию криминальных захватов собственности, характерных для эпохи первоначального накопления капитала.

К числу факторов, детерминирующих рейдерство, относится институциональный кризис отношений собственности, имеющий глубокие исторические корни и приобретший наиболее острые черты в период реформирования российской экономики в конце XX в. Дополнительные стимулы криминальной активности рейдерству также придают значительные масштабы нелигитимной собственности, приобретённой противоправными способами в период приватизации, инфильтрация преступных капиталов в легальный бизнес и высокий уровень коррупции в обществе.

Перечисленная совокупность факторов, детерминирующих рейдерство, дискредитирует фундаментальыне принципы незыблемости института собственности, что даёт основание мпрогнозировать криминальную активность рейдерства на обозримую перспективу. Особую актуальность этой проблеме придаёт усиливающееся влияние внешних угроз, активизации международного рейдерства в условиях глобализации и обостряющейся в мире борьбы за ресурсы.

Исходя из оценки сложившейся криминальной ситуации и прогноза на ближайшую перспективу, можно сформулировать оптимальные цели и задачи противодействия рейдерству в современных условиях.

К основополагающей цели Концепции противодействия рейдерству следует отнести безусловное соблюдение правовых принципов, в соответствии с которыми все физические и юридические лица имеют неотъемлемое право на уважение и защиту своей собственности.

Посредством реализации комплекса мер добиться минимизации криминальной активности рейдерства, деформирующего модернизационный потенциал двух самых могущественных институтов общества – экономики и государства.

Достижение поставленных целей связано с решением взаимосвязанных задач. В частности, важное значение имеет законодательное признание и защита легитимной собственности. На основании этого, необходимо реализовать комплекс мер по легитимизации собственности, создающей условия для минимизации криминальной активности рейдерства. В целях создания государственных гарантий соблюдения и защиты прав собственников, также необходимо модернизировать корпоративное законодательство, которое обеспечивало бы безусловную открытость сделок слияний и поглощений, раскрытие полной информации об участниках соглашения, целях сделки, легитимности средств, используемых для приобретения активов. Необходимым условием нейтрализации рейдерства должна быть система мер противодействия организованной преступности и коррупции. В целях пресечения внешней рейдерской экспансии необходимо создать систему правовых гарантий суверенитета государства на защиту прав собственности и охрану национальных богатств страны. К числу приоритетных задач также следует отнести обеспечение адекватности уголовного законода-

тельства криминальным угрозам рейдерства и основным тенденциям его развития в перспективе. И наконец, создать комплексную систему предупреждения рейдерства и преступлений, взаимосвязанных с ним.

Исходя из поставленных целей и задач можно сформулировать основные направления антирейдерской политики. Стержневым содержание антирейдерской политики здесь должны быть общепризнанные принципы защиты и регулирования прав собственников, исходящие из юридического содержания права собственности и нашедшие отражение в современном законодательстве. Так, в соответствии со ст. 8 и 35 Конституции РФ, все формы собственности защищаются равным образом и охраняются законом. Всеобщая декларация прав человека, принятая ООН в 1948 г., и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. устанавливают, что каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими, и государство обязано взять на себя защиту права частной собственности. Причём система защиты права собственности должна осуществляться с учётом произошедшей институализации, повлекшей изменение классической модели частной собственности. Суть этих изменений заключается, прежде всего, в деперсонализации собственности и распределении её в акционерном и корпоративном капитале. Времена частного собственника, индивидуально осуществляющего экономическую деятельность, уходят в прошлое. В современной экономике субъектами экономических отношений всё больше выступают компании, фирмы и корпорации. Акционер компании, обладающий незначительным пакетом акций в этих условиях превращается в пассивного получателя дохода. Большинство мелких акционеров не в состоянии повлиять на управление компанией. В этих условиях функция собственника акционерного капитала отделяется от управления предпринимательской деятельностью компании или корпорации. В результате менеджмент компании занимает центральное место в деятельности компании. Повлиять на решение совета директоров могут лишь немногие институциональные инвесторы, владеющие контрольным пакетом акций.

Таким образом, в современных условиях всё большее значение приобретают внутрикорпоративные отношения. В этих отношениях реально присутствуют внутренние противоречия, заключающиеся в том, что в результате рассредоточения собственности в акционерном капитале, большинство собственников утрачивает управленческое влияние. Эти привилегии доступны лишь крупным акционерам, в связи с чем нарушается принцип равенства прав и властных возможностей собственников. С другой стороны, управленческие функции менеджеров, как правило, не являющихся собственниками, возрастают и их экономическая власть приобретает доминирующее значение.

В связи с этим особую актуальность приобретает правовое регулирование гаммы корпоративных отношений, связанны с защитой прав

собственников, при соблюдении предмета и пределов такого регулирования.

В плане защиты права собственности и противодействия рейдерству, приоритетное значение приобретают вопросы правового регулирования слияний и поглощений. Российское корпоративное законодательство в этом плане далеко от правового идеала и нуждается в серьёзной корректировке. В частности, действующее законодательство в силу своей фрагментарности и пробельности не обеспечивает публичный и открытый характер сделок слияний и поглощений. Более того, абсолютное большинство таких сделок на практике носит как раз закрытый характер, что не способствует защите прав собственников. Так, в соответствии со ст. 84.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», лицо, которое имеет намерение приобрести более 30 процентов общего количества обыкновенных акций открытого общества, предоставляющих право голоса, с учётом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, вправе направить в открытое общество публичную оферту, адресованную акционерам-владельцам акций. Таким образом, применение формулы «вправе» в норме, призванной обеспечить открытость сделок слияний и поглощений, дезавуирует её сущностное содержание, относя выполнение важнейшего условия сделки на усмотрение покупателя. Тем самым, создаются условия для доминирования закрытости таких сделок , детерминирующих многочисленные нарушения прав собственников, в том числе и рейдерство.

В сравнении с зарубежным законодательством (Закон Уильямса, 1968 г., – США; Кодекс Сити о слияниях и поглощениях – Англия; Акт о компаниях, 1977 г., – Швеция и др.) информация, которая должна содержаться в добровольном предложении, носит ограниченный характер и не даёт полного представления о покупателе и его намерениях. В частности, в отличие от западных подходов, российское корпоративное законодательство не требует сообщать о целях сделки, источнике средств, используемых для финансирования сделки и их легитимности, подробной информации о частном лице, его прошлом, включая уголовные преступления. Наличие такой информации необходимо для противодействия отмыванию незаконных доходов и инфильтрации преступных капиталов в легальный бизнес.

Думается, что аналогичные подходы к раскрытию информации о покупателе должны быть применимы и к п. 5 ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», когда участник общества, намеренный продать свою долю или часть доли в уставном капитале общества третьему лицу, обязан известить в письменной форме об этом остальных участников общества.

Следовательно, необходима корректировка корпоративного законодательства в целях обеспечения публичности и прозрачности сделок слияний и поглощений.

В системе антирейдерских мер особое место необходимо отвести обеспечению законности и справедливости приватизационных сделок. Основанием для этого является внушительный государственный сектор российской экономики, в котором сосредоточены основные национальные богатства. С учётом масштабов коррупции, государственная собственность при осуществлении приватизационных сделок становится объектом для специфических рейдерских захватов с использованием коррупционных схем. Обострение рейдерских угроз для государственного сектора становится очевидным в связи с многочисленными фактами неэффективного управления, незащищённостью и откровенными злоупотреблениями при разгосударствлении собственности. Примером тому служат многочисленные злоупотребления с реализацией государственной собственности. Несмотря на негативный опыт закрытой и непрозрачной приватизации 90-х гг. XX в., эта практика продолжается по настоящее время.

Так, в сентябре 2012 г. Центробанк РФ продал 7,58% акций Сбербанка за 5,2 миллиарда долларов США. Несмотря на то, что ранее максимальная рыночная цена акции этого государственного банка составляла 110 руб. за акцию, а в 2009 г. акция стоила 109 руб., государственный пакет акций был продан по 93 руб. за акцию. Хотя многие рыночные аналитики считают справедливой ценой одной акции – 130 руб. Более того, новые владельцы этого пакета остались неизвестными, так как реальные собственники скрыты за нерезидентами за границей. Продолжение приватизации в пользу «теневых» собственников ставит под сомнение правомерность, обоснованность и прозрачность таких сделок. В связи с этим, требования о максимальной открытости сделок в полной мере относятся к приватизации государственного имущества. Публичность всех условий таких сделок и их открытость должны быть закреплены в законодательстве о приватизации, задействовав в них институты представительной власти и гражданского общества.

Весомую роль в детерминации рейдерства играют также спекулятивные факторы экономики. Поэтому реалии российского рейдерства заключаются, как правило, в противоправном захвате активов компаний и обществ с последующей их перепродажей. Однако, в действующем законодательстве отсутствуют необходимые регулятивные механизмы, ограничивающие спекулятивный характер сделок для слияний и поглощений. Для выработки взвешенных подходов к ограничению таких сделок было бы полезным, на наш взгляд, рассмотреть вопрос о рецепции в отечественное законодательство антирейдерских норм, эффективно действующих в западных странах. В частности, было бы целесообразным, по опыту большинства стран развитых рынков, ввести

повышенные налоговые штрафы за гринмейл, когда акционер посредством шантажа добивается выкупа у него акций по завышенным ценам.

Заслуживают внимания нормы американского антирейдерского законодательства в отношении лиц, установивших контроль над компанией, о лишении их всей прибыли, если они избавляются от своих акций в течение 18 месяцев после приобретения контрольного пакета акций. Было бы также полезным внести в корпоративное законодательство новеллу, в соответствии с которой покупатель крупного пакета акций (10% и более) либо получал на сделку согласие большинства акционеров или, при отсутствии такого согласия, мог завершить сделку лишь по истечении трёх лет. Тем самым можно поставить эффективный заслон спекулятивно мотивированным сделкам слияний, поглощений и рейдерским захватам. Предлагаемые коррективы корпоративного законодательства позволят защитить права собственников от недобросовестных действий рейдеров.

Не менее важной и сложной криминологически значимой задачей является решение проблемы легитимности собственности. В результате противоправной приватизации, инфильтрации незаконных доходов в легальные сферы экономики сформировался значительный сегмент нелегитимной собственности, дискредитирующей незыблемость института её неприкосновенности. Всё это создаёт серьёзные институциональные противоречия. С одной стороны, нелегитимная собственность активизирует её передел и тем самым самодетерминирует рейдерство. С другой стороны, масштабы рейдерства выводят на первый план необходимость применения государственных механизмов по защите собственности. Однако, реализация таких гарантий со стороны государства возможна лишь в отношении легитимной собственности. В противном случае защита собственности, полученной противоправным путём с неизбежностью выведет государственные институты за пределы правового поля. Поэтому значимым условием эффективной защиты собственности являются меры по её криминологической санации и легитимизации. Это одна из сложнейших проблем современной российской действительности. Для решения сложившейся ситуации нужен взвешенный подход, учитывающий всю совокупность криминологически значимых факторов.

Во-первых, при декриминализации и легитимизации института собственности нельзя допустить очередного передела собственности со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Во-вторых, эта задача должна быть решена исключительно правовыми средствами, не подвергающими сомнению в будущем незыблемость фундаментальных принципов отношений собственности.

Всё это потребует детальной проработки правовых механизмов. Однако, с криминологических позиций здесь можно рассматривать несколько подходов.

Первостепенное значение имеет разрешение проблемы нелегитимности собственности, полученной противоправным путём, как это было, например, с залоговыми аукционами или приобретённой посредством рейдерских захватов, а также отмывания незаконных доходов или иных криминальных деяний. Поскольку владение такой собственностью по определению не является правомерным, то здесь вполне применимы институты национализации и конфискации.

Что касается собственности, приобретённой в период приватизации по несправедливым ценам, то в этом случае, на наш взгляд, применимы более мягкие формы легитимизации собственности в виде выплаты компенсационного налога. Причём размер его должен быть вариативным и достаточно гибким. В частности, величина таких платежей может зависеть от сферы экономической деятельности, например, сырьевой, обрабатывающей, аграрной. Необходимо также учесть средства, вложенные в модернизацию производства, социальные проекты и т. д.

И наконец, к определённым видам собственности, таким, как дорогостоящее движимое и недвижимое имущество, финансовые ресурсы и другие активы, происхождение которых не подтверждено легитимными доходами, вполне применим аналогичный налог в повышенных размерах.

Таким образом, легитимизация собственности позволит преодолеть институциональный кризис в этой сфере, открывающей путь к достижению консенсуса экономических интересов бизнеса и социального развития общества.

Принимая во внимание прогнозные характеристики нарастающих внешних угроз, связанных с обострением борьбы за ресурсы в условиях глобализации, необходимо также сформулировать и реализовать совокупность мер по противодействию трансграничному рейдерству.

Рассматривая глобализацию как необратимый процесс, наряду с позитивными процессами, необходимо принимать во внимание и её негативные свойства. К числу таковых относятся, прежде всего, усиливающаяся криминогенность и трансформация региональной преступности в транснациональные криминальные системы, паразитирующие на интернационализации производства товаров и услуг. Обостряющаяся борьба за ресурсы придаёт процессам глобализации ярко выраженные черты экспансии. В этих условиях сильные государства и взаимосвязанные с ними транснациональные корпорации, расширяя своё экономическое присутствие в других странах, зачастую оказывают негативное влияние на хозяйственную деятельность и политику правительств, ограничивая их суверенитет. Поэтому в целях противодействия внешним факторам, детерминирующих рейдерство, необходимо реализовать совокупность антикриминальных мер, адекватных сложившимся внешним угрозам.

Первостепенное значение в этих условиях приобретает решение задачи по адаптации российского законодательства к процессам глобализации и защите суверенитета государства. К числу таких мер следует отнести, прежде всего, право национального правительства контролировать трансграничные сделки слияний и поглощений. Негативные тенденции глобальной экспансии диктуют необходимость детально регламентировать право правительства страны вмешиваться в процессы слияний и поглощений, когда это затрагивает интересы и суверенитет государства, вплоть до блокирования таких сделок.

Важным условием соблюдения суверенитета страны является безусловное обеспечение прозрачности трансграничных сделок слияний и поглощений, исключающих «теневизацию» собственников, маскирующихся за номинальными держателями за рубежом, скрывающих свои истинные цели и намерения.

При совершении сделок относительно активов, имеющих стратегическое значение для страны, целесообразно законодательно закрепить правило, в соответствии с которым такие сделки могут быть завершены лишь после одобрения их представительными органами власти.

Исходя из конституционного принципа, согласно которому носителем суверенитета и единственным источником власти в РФ является её многонациональный народ, корпоративное законодательство должно закрепить необходимые механизмы обеспечения прозрачности сделок, затрагивающих национальные интересы. К таковым следует отнести привлечение институтов гражданского общества и широкое публичное обсуждение. Эти правила не противоречат мировой практике, так как активно применяются во многих странах.

Существенными факторами, детерминирующими международное рейдерство, являются доминирующая спекулятивная активность и офшоризация бизнеса. Посредством трансграничного рейдерства происходит переток национального капитала в спекулятивную сферу глобальной экономики с последующими размещением доходов в международных офшорах. Поэтому стратегия противодействия рейдерству должна включать меры по нейтрализации этих негативных явлений современной действительности. Практика свидетельствует, что для нейтрализации спекулятивных тенденций с наибольшей отдачей применимы меры экономического характера и финансового контроля. Достижение этой цели возможно за счёт формирования криминологически здоровой хозяйственной системы, то есть цивилизации производителей и демонтажа спекулятивного сектора, где валютно-финансовые операции оторваны от реальной экономики и в виртуальной субстанции деньги воспроизводят деньги. Для решения этой двуединой задачи необходимо создать для производственного сектора систему стимулов экономического, налогового, административного и организационно-управленческого характера. С другой стороны, необходимо реализо-

вать систему мер, которые бы минимизировали выгоду от спекулятивного сектора. В частности, ряд стран уже применяют повышенные налоговые ставки на финансовые транзакции. Поэтому целесообразно внести в отечественное законодательство аналогичные нормы, которые станут важным фактором антикриминальной экономической политики.

В связи с тем, что подавляющее большинство крупных российских производственных компаний находится офшорах, где оседает значительная часть произведённого на территории России капитала и укрываются налоги, было бы целесообразным также скорректировать законодательство. Во-первых, меры стимулирования производственного сектора и налоговых льгот применять лишь к компаниям, находящимся под российской юрисдикцией. Во-вторых, к офшорным капиталам применять повышенные финансово-налоговые санкции. Совокупность перечисленных мер экономического и правового характера позволит сделать невыгодными спекулятивные операции и размещение капиталов в офшорах с льготным налогообложением.

В комплексе мер по противодействию рейдерству важная роль должна отводиться уголовному законодательству. Это объясняется тем, что феномен российского рейдерства заключается в доминировании криминальной составляющей. В уголовном законе нет внятного определения рейдерства, закрепления юридически значимых признаков, образующих объективную сторону состава преступления. Всё это создаёт серьёзные трудности в квалификации таких деяний, отграничения их от смежных составов и в конечном итоге низкой эффективности противодействия рейдерству. Отсутствие ясной уголовно-правовой регламентации криминальных деяний, связанных с рейдерскими захватами, создаёт условия для субъективного подхода в оценке таких деяний и их квалификации. В отдельных случаях рейдерские действия необоснованно расцениваются как гражданско-правовые отношения, в других рейдерство трактуется достаточно широко, охватывая деяния, регулируемые законодательством иной отраслевой принадлежности. Поэтому в целях соблюдения требований правовой определённости и стабильности необходимо зафиксировать в уголовном законе признаки и границы криминального поведения, признаваемого рейдерством.

Необходимо также принять во внимание, что криминальные рейдерские деяния посягают на фундаментальные принципы неприкосновенности собственности, нанося тем самым невосполнимый вред стабильности экономических отношений. Следует также учесть, что рейдерство как вид незаконной деятельности носит гибкий характер и незамедлительно приспосабливается к изъянам в экономической и правовой сфере. С учётом этого, актуальной задачей является обеспечение адекватности уголовного законодательства остроте рейдерских угроз и ведущим тенденциям его эволюции. В целях достижения оптимального баланса карательных восстановительных и превентивных средств уго-

ловно-правового регулирования, необходимо скорректировать систем уголовно-правовых последствий за эти деяния. Исходя из превентивных задач, следует также шире применять такую меру наказания, как лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью. С учётом многообразия форм и методов рейдерских захватов, важное значение имеет унификация уголовно-правовых норм, образующих совокупность при совершении рейдерских захватов.

Составной частью стратегии противодействия рейдерству также должно быть предупреждение этого вида преступлений. Концептуальной основой превентивной стратегии является управленческая деятельность, заключающаяся в способности оценить перспективы развития преступности в целом и отдельных её видов, определять основные направления предупредительной деятельности.

Применительно к рейдерству, мерами превентивного характера должна быть охвачена вся совокупность факторов, детерминирующих этот вид преступности. Тем самым этот вид антикриминальной деятельности будет взаимодополнять стратегию борьбы с этим видом преступности. К числу основных направлений анирейдерской превентивной деятельности следует отнести противодействие экономической преступности. Не менее важным направлением также является обеспечение незыблемости института собственности и создание оптимальной правовой среды для развития бизнеса. Приоритетным направлением предупредительной деятельности является создание механизмов, препятствующих легализации средств, приобретённых незаконным путём а также инфильтрации преступных капиталов в легальный бизнес. Всё это требует детальной проработки и внедрения контрольных экономических механизмов, адекватных состоянию рейдерства и перспективам его эволюции в будущем. Программа предупреждения рейдерства должна включать меры федерального и регионального уровня, определять пути интеграции ресурсов и координации деятельности всех субъектов.

Таким образом, комплексный подход к формированию стратегии противодействия рейдерству позволит минимизировать криминализацию отношений собственности.

З.И. Брижак
А.М. Климанов

Некоторые вопросы уголовно-правовой характеристики преступления, предусмотренного ст. 299 УК РФ

В качестве важнейшей гарантии соблюдения конституционного права на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ) и на справедливое

судебное разбирательство (ст. 8 Всеобщей декларации прав человека[1], ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах[2], п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод[3]) законодательство РФ устанавливает уголовную ответственность лиц, осуществляющих предварительное расследование за привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности.

Реальное соблюдение прав и свобод гражданина, в том числе и их судебная защита, является непременным условием формирования правового демократического государства, что также предполагает неукоснительное исполнение и гражданами своих юридических обязанностей. Еще в большей мере это касается должностных лиц, особенно – в сфере борьбы с преступностью

Статьей 299 УК РФ установлена уголовная ответственность лиц, осуществляющих предварительное расследование за привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности. Часть 2 указанной статьи предусматривает повышенную ответственность за это же деяние, однако, связанное с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

Данный институт в нашей правовой системе и уголовной политике призван предупредить умышленные нарушения закона при осуществлении предварительного расследования, неправосудие и коррупцию – то, что по-простому называется правовым произволом. Однако, к сожалению, приходится констатировать, что в современных условиях он не служит в полной мере своему призванию, являясь т.н. «мертвым» институтом российского уголовного права. Это объясняется рядом причин.

Статья 292 УК РФ является специальной нормой по отношению к ст. 285 УК РФ и, как видно из ее конструкции, ответственность за совершение данного преступления наступает не в случае ошибки следователя (дознавателя), а только в случае умышленного привлечения к уголовной ответственности заведомо невиновного, что является крайне проблематичным в плане доказанности деяния и, что, в свою очередь, сказывается на слабой реальной работе исследуемой нормы уголовного права .

Данное преступление двухобъектное, поскольку вред причиняется как общественным интересам, так и интересам личности. Однако при этом законодатель исходит из того, что все же основным объектом

---

[1] Всеобщая декларация прав человека, принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 // Российская газета. 1995. 05 апреля.

[2] Международный Пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12. С. 5-11.

[3] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (г. Рим, 04.11.1950) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

преступного посягательства являются общественные отношения, обеспечивающие защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод как одну из важнейших задач, определяющих назначение уголовного судопроизводства (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК). Вместе с тем в качестве объектов этого преступления могут выступать отношения, обеспечивающие защиту прав и законных интересов лиц и организаций, интересов общества и государства, пострадавших от преступлений (в случаях, когда привлечение к уголовной ответственности заведомо невиновного сопровождается уводом от уголовной ответственности действительного преступника), а также личность, ее честь и достоинство, свобода и неприкосновенность, собственность, другие личные ценности.[1]

Таким образом, основной непосредственный объект описываемого деяния – это отношения, обеспечивающие нормальную деятельность правоохранительных органов по осуществлению правосудия. В качестве дополнительного, факультативного, объекта выступают законные права и интересы граждан.

Потерпевшим по уголовным делам данной категории может быть признано любое физическое лицо, заведомо незаконно привлеченное к уголовной ответственности. Определенную сложность для следователя при этом вызывает выяснение сути термина «заведомо невиновный». Ни уголовное, ни уголовно-процессуальное законодательство не содержит нормы, прямо раскрывающей понятие невиновного. Как представляется, позволяет это сделать анализ ст. 302 УПК РФ, в ч.3 которой говорится, что «оправдание по любому из оснований, предусмотренных частью второй настоящей статьи, означает признание подсудимого невиновным». Следовательно, невиновным может быть признано лицо, если:

1) не установлено событие преступления;

2) подсудимый не причастен к совершению преступления;

3) в деянии подсудимого отсутствует состав преступления;

4) в отношении подсудимого коллегией присяжных заседателей вынесен оправдательный вердикт[2].

Под отсутствием состава преступления следует понимать не только случаи, когда в действиях привлекаемого к уголовной ответственности вообще нет никакого состава преступления, но и случаи, когда лицо правильно привлечено к уголовной ответственности за одно или несколько преступлений и вместе с тем неосновательно привлечено за те

---

[1] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2013.

[2] Григорян Г.В. О возмещении имущественного и морального вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2007. № 4. С. 133.

действия, в которых состав преступления отсутствует или которых это лицо не совершало. Например, кто-то правильно привлечен к уголовной ответственности за умышленное убийство и вместе с тем неосновательно привлечен за кражу чужого имущества. Инкриминировать такому лицу совершение кражи при сознании следователем или дознавателем того, что привлекается к ответственности лицо в этом невиновное, значит совершить преступление, предусмотренное ст. 299 УК РФ.

Но фигура невиновного, о котором сказано в УПК РФ, появляется лишь после вынесения судом оправдательного приговора. Его процессуальное положение полностью отвечает и соответствует конституционному понятию «невиновный». В соответствии с ч. 1 ст. 49 Конституции РФ «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Заведомо невиновный, о котором говорится в диспозиции ст. 299 УК РФ, имеет весьма мало общего с невиновным в уголовно-процессуальном смысле. Здесь имеет место простое смешение понятий. Очевидно, что применительно к рассматриваемому составу преступления уголовно-процессуальное содержание понятия «невиновный» не подходит. Преступление признается оконченным с момента подписания следователем постановления о привлечении в качестве обвиняемого или составления дознавателем обвинительного акта, так как в силу ч. 1 ст. 47 УПК именно с момента вынесения этих процессуальных решений лицо признается обвиняемым, независимо от того, было ли обвинение предъявлено обвиняемому и наступили ли для последнего какие-либо неблагоприятные последствия. Не является также обязательным условием привлечения к уголовной ответственности по ст. 299 УК РФ вынесение судом оправдательного приговора в отношении потерпевшего[1].

О заведомой невиновности лица, привлекаемого к уголовной ответственности, следует вести речь, если виновному известно, что отсутствует событие преступления, лицо непричастно к совершению преступления либо в деянии лица отсутствует состав преступления. Причем о заведомости невиновности может свидетельствовать как наличие доказательств, подтверждающих отсутствие события преступления или непричастность к нему конкретного лица, так и отсутствие совокупности доказательств, достаточной для предъявления лицу обвинения.

Привлечение лица в качестве обвиняемого при наличии достаточных доказательств его причастности к преступлению, но в отсутствие предусмотренных п. 3-6 ч. 1 ст. 24 и п. 2-6 ч. 1 ст. 27 УПК процессу-

---

[1] Горелик А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. СПб., 2007. С. 124.

альных условий для производства по уголовному делу влечет ответственность не по ст. 292 УК РФ, а по ст. 285 или 286 УК РФ.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 299 УК РФ, характеризуется в законе как привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности. Употребление в диспозиции нормы термина «привлечение к уголовной ответственности», думается, не вполне удачно. В действующем законодательстве его содержание не раскрывается, хотя само понятие довольно часто используется в теории уголовно-процессуального права. Абсолютное большинство процессуалистов приравнивают его содержание к содержанию понятия «привлечение в качестве обвиняемого»[1]. Это объясняется тем, что и в советском уголовно-процессуальном праве подобным образом названный термин ранее толковался применительно к ст. 48 «Давность привлечения к уголовной ответственности» УК РСФСР 1960 г. Так, в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР по делу У. было сказано: «Под привлечением к уголовной ответственности… следует понимать процессуальный акт о привлечении лица, совершившего преступление, в качестве обвиняемого, а не момент вынесения обвинительного приговора»[2].

Имеются, впрочем, и другие толкования данного понятия. По мнению некоторых авторов, предъявление обвинения еще не рождает обязанности отвечать за свои действия и не означает реализации этой обязанности, поскольку с предъявлением обвинения можно связывать лишь создание условий установления уголовной ответственности[3].

Другие же понимают под привлечением к уголовной ответственности растянутый во времени процесс, начинающийся с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого и завершающийся судебным приговором[4].

Конечно, наиболее обоснованной представляется точка зрения тех ученых, которые полагают, что именно в обвинительном приговоре суда находит свое выражение право государства подвергнуть конкретное виновное лицо порицанию и наказанию; именно с момента вступления приговора в законную силу можно говорить о начале реализации уголовной ответственности.

---

[1] Липник Л.Г. Привлечение в качестве обвиняемого: вопросы теории // Российский следователь. 2006. № 9. С. 33.

[2] Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1973. № 11. С. 10.

[3] Ветрова Г.Н., Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность // Советское государство и право. 1986. № 2. С. 143; Калачева Н.Я. Право обвиняемого на защиту при изменении обвинения и наказания. Новосибирск, 2011. С. 50.

[4] Дворецкий М. Уголовная ответственность // Законность. 2006. № 12. С. 42. Воропаев С.А. Уголовная ответственность: позитивный и негативный смысл // Человек: преступление и наказание. 2008. № 4. С. 79.

Такой же вывод можно сделать из содержания ст. 8 УК РФ, которая увязывает основание уголовной ответственности с наличием в деянии всех признаков состава преступления. Эти признаки устанавливаются в процессе расследования преступления, а окончательная квалификация дается судом в обвинительном приговоре, который является наиболее важным актом применения нормы уголовного права.

Таким образом, следует признать, что отождествлять понятия «привлечение к уголовной ответственности» и «привлечение в качестве обвиняемого» не следует. Однако этот вывод не распространяется на объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 299 УК РФ. Вопреки приведенным аргументам, законодатель в данном конкретном случае рассматривает привлечение к уголовной ответственности именно через призму предъявления обвинения.

Это подтверждается анализом содержания и взаиморасположения некоторых норм гл. 31 УК РФ. Так, наличие в ней такого состава преступления, как вынесение заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305 УК РФ), помещение статьи о привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности не рядом с названным составом, а непосредственно перед моделью незаконного освобождения от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ), субъектами которого закон называет прокурора, следователя и лицо, производящее дознание, свидетельствует, как представляется, о следующем. Во-первых, ст. 299 УК РФ под «привлечением к уголовной ответственности» не имеет в виду действий, связанных с вынесением обвинительного приговора. Во-вторых, посягательства, описываемые в данной норме, совершаются лицами, осуществляющими предварительное расследование по делу. И, тем не менее, сводить понятие «привлечение к уголовной ответственности» к одному лишь привлечению в качестве обвиняемого, думается, не следует.

УПК РФ к процессуальным основаниям признания лица обвиняемым относит теперь не только постановление о привлечении в качестве обвиняемого, но и обвинительный акт, который составляется по окончании дознания (п. 2 ч. 1 ст. 47, ст. 225 УПК РФ). Обвинительный акт является тем процессуальным документом, который аккумулирует в себе и постановление о привлечении в качестве обвиняемого, и обвинительное заключение. Следовательно, объективная сторона анализируемого состава преступления имеет сложный характер и выражается в вынесении постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого или составлении обвинительного акта с последующим предъявлением соответствующих процессуальных документов заведомо невиновному лицу.

Искусственное создание доказательств обвинения имеется тогда, когда привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, подкреплено специально созданными для этого фальсифициро-

ванными доказательствами обвинения. В основу обвинения могут быть положены лишь те доказательства, которые получены, проверены и закреплены в порядке, предусмотренном законом. Только строгое соблюдение законности в процессе доказывания дает гарантию достижения истины, охраны прав и интересов граждан. Искусственное создание доказательств обвинения, их фальсификация грубо нарушают принцип законности в расследовании преступлений. Исчерпывающий перечень действий, которыми искусственно создаются доказательства обвинения, дать нельзя. Несомненно, сюда подойдут различные виды подлога приобщенных к делу документов; чаще всего это фальсификация процессуальных актов: протоколов допросов лиц, привлекаемых в качестве обвиняемых, допросов свидетелей, осмотра места происшествия, протоколов обыска, фальсификация заключений эксперта и т.д. Искусственное создание доказательств обвинения может заключаться также в приобщении к делу фальшивых вещественных доказательств с целью уличить привлекаемое к ответственности лицо в совершении преступления.

Так, в одном из конкретных уголовных дел по ложному обвинению М. и П. в убийстве искусственное создание доказательств обвинения выразилось в замене подлинного протокола осмотра места происшествия другим, в котором были указаны вымышленные факты, использованные затем для необоснованного обвинения М. и П., в фальсификации заключения, судебно-медицинской экспертизы о характере причиненных повреждений, в составлении фиктивных протоколов допроса обвиняемых и свидетелей.[1]

Однако, при расследовании подобных преступлений, следователь должен помнить о том, что если заведомо невиновное лицо привлекается к уголовной ответственности путем фальсификации доказательств, то налицо совокупность преступлений, предусмотренных ст. 299 и 303 УК РФ.[2]

В случае привлечения к уголовной ответственности заведомо невиновного за денежное вознаграждение, налицо совокупность преступлений, предусмотренных ст. 299 и 290 УК РФ. Аналогично разрешается ситуация, связанная с совершением любых других действий, направленных на привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (например, нарушение неприкосновенности частной жизни, жилища, нарушение тайны переписки, принуждение к даче показаний и т.п.), которая должна квалифицироваться по совокупности с соответствующими статьями УК РФ (ст. 137, 139, 138, 302 УК РФ и др.).

Преступление признается оконченным с момента подписания сле-

---

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 9. С. 21.

[2] Кассационное определение КС по уголовным делам Верховного суда РФ от 4.10.2012 № 53-о12-57 // СПС «КонсультантПлюс».

дователем постановления о привлечении в качестве обвиняемого или составления дознавателем обвинительного акта, так как в силу ч. 1 ст. 47 УПК именно с момента вынесения этих процессуальных решений лицо признается обвиняемым, независимо от того, было ли обвинение предъявлено обвиняемому и наступили ли для последнего какие-либо неблагоприятные последствия. Исходя из этого, не приходится вести речь о возможности покушения при привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности.

Субъектами преступления являются должностные лица, уполномоченные в силу уголовно-процессуального закона осуществлять привлечение лица в качестве обвиняемого: прежде всего следователь и дознаватель. В качестве субъектов этого преступления могут выступать также руководитель следственного органа, прокурор и начальник органа дознания в случаях, когда они, реализуя свои полномочия, дают обязательные для следователя или дознавателя указания о привлечении конкретного лица в качестве обвиняемого, о содержании обвинения и квалификации преступления.

Субъективная сторона преступления выражается только в прямом умысле. Об этом свидетельствует указание в законе на заведомость привлечения к уголовной ответственности невиновного. Цели и мотивы преступления не включены в число обязательных признаков преступления и для квалификации значения не имеют и могут учитываться лишь при назначении наказания. Такими мотивами, в частности, могут быть ложно понятые интересы службы, стремление к искусственному повышению показателей раскрываемости преступлений, а также различного рода личные побуждения (месть, зависть, корысть).

В заключение необходимо отметить, что общественная опасность данного преступления заключается в том, что при этом нарушаются права граждан, не совершавших преступления, путем их привлечения к уголовной ответственности, что может привести к дальнейшим тяжелейшим последствиям – осуждению лица, лишению его свободы и т.п., а так же осуществляется посягательство и на такой объект как интересы государства в сфере правосудия (основной объект данного преступления), подрывается авторитет органов предварительного следствия, правоохранительных органов и судов.

Поскольку расследование подобных преступлений отнесено к компетенции следователей СК России, именно от них зависит, чтобы по всем случаям привлечения заведомо невиновного лица к уголовной ответственности, попранные права государства и гражданина были восстановлены, а виновные лица понесли заслуженное наказание.

Н.В. Бугаевская

Проблемы обеспечения действия конституционных принципов при квалификации и расследовании коррупционных преступлений

На современном этапе развития российского государства одной из важнейших проблем является проблема неэффективности борьбы с коррупцией. Несмотря на увеличивающееся количество резонансных уголовных дел и фактов привлечения к ответственности коррумпированных чиновников, уровень коррупционной преступности остается высоким, а значит, правовые инструменты не выполняют своих прямых функций по обеспечению прав и законных интересов человека, по предупреждению преступлений, а скорее используются для удовлетворения потребностей отдельных граждан, заинтересованных в прикрытии своей незаконной деятельности. Следствием этого является обесценивание значимости правовых норм, в том числе и конституционных, и формального к ним отношения социума.

Конституция РФ как основной закон государства также не должна являться оторванным от реальной жизни символом демократии, а являться гарантом обеспечения государственной защиты прав и свобод человека и гражданина, иначе она потеряет свое исходное предназначение. Согласно статье 15 Конституция РФ имеет прямое действие, однако использование ее норм непосредственно при расследовании преступлений невозможно, так как источниками уголовного права является УК РФ и новые законы, предусматривающие уголовную ответственность (ст. 1 УК РФ). Тем не менее, как известно, УК РФ и УПК РФ базируются на основных конституционных принципах и развивают положения Основного закона государства. В частности, в борьбе с коррупцией ключевыми являются такие основополагающие идеи как принцип законности деятельности должностных лиц (ст. 15 Конституции РФ), принцип возмещения государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53 Конституции РФ), принцип судебной защиты (ст. 46 Конституции РФ), принцип презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ) и др.

Расследование преступлений коррупционной направленности осложнено их высокой латентностью, единством действий участников коррупционных схем, помощью со стороны их коррумпированных сообщников из числа представителей власти и самих правоохранительных органов. При этом следователям и другим должностным лицам правоохранительных органов противостоят довольно грамотные и опытные адвокаты, которые могут обратить в свою пользу неоднозначно сформулированные нормативные предписания и любые допу-

щенные ошибки. Однако, так или иначе, но должностные лица в своей деятельности должны руководствоваться Конституцией РФ и законами (ч. 2 ст. 15 Конституции РФ), а не давлением общественного мнения или сложившейся судебной практикой, так как бывает, что они расходятся с законоположениями.

В случае с коррупционными преступлениями преобладание сложившейся судебной практики над законом можно проиллюстрировать на примере квалификации взяточничества, вернее напротив, неприменения ст. 290 и ст. 291 или ст. 291.1 УК РФ при оценке завуалированной взятки в виде предоставления спонсорской помощи. Опасность состоит в том, что лица в действительности совершившие преступления могут быть сочтены не подлежащими уголовной ответственности, при этом совершенно обоснованно, исходя из рекомендаций Верховного Суда РФ. Так, принятое Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»[1] в п. 23 указывает, что «если за совершение должностным лицом действий (бездействия) по службе имущество передается, имущественные права предоставляются, услуги имущественного характера оказываются не лично ему либо его родным или близким, а заведомо другим лицам, в том числе юридическим, и должностное лицо, его родные или близкие не извлекают из этого имущественную выгоду, содеянное не может быть квалифицировано как получение взятки (например, принятие руководителем государственного или муниципального учреждения спонсорской помощи для обеспечения деятельности данного учреждения за совершение им действий по службе в пользу лиц, оказавших такую помощь). При наличии к тому оснований действия должностного лица могут быть квалифицированы как злоупотребление должностными полномочиями либо как превышение должностных полномочий».

Из процитированного положения следует, что если у должностного лица нет корыстных побуждений, и оно действует в целях другого, в том числе юридического лица, то принятие таковой спонсорской помощи не является взяткой. В то же время в Федеральном законе РФ от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»[2] указывается, что коррупцией признаются и незаконное использование лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения денежных средств и от имени или в интересах юридического лица (ст. 1).

Действительно, Бюджетным кодексом РФ безвозмездные поступления от физических и юридических лиц, в том числе добровольные пожертвования, отнесены к неналоговым доходам бюджетов, и не явля-

---

[1] Российская газета. 2013. 17 июля.
[2] Российская газета. 2008. 30 декабря.

ются нарушением закона. При этом данные пожертвования являются спонсорской помощью в том числе и потому, что не требуют ответных действий должностных лиц организаций. Обращает на себя внимание и то, что постановление Пленума Верховного Суда указывает, что действия должностного лица, при наличии к тому оснований, «могут быть», а не должны быть расценены по ст. 285, 286 УК РФ. То есть обмен властных полномочий должностного лица на имущество спонсора может носить и легальный характер?

С другой стороны, чтобы квалифицировать данные действия как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), требуется наличие не только самого деяния – осуществление должностным лицом своих полномочий вопреки интересам службы – и его последствий, а также прямого умысла и надлежащего субъекта, которые на лицо, но и мотива – корыстной или иной личной заинтересованности. Корысть понимается как стремление к получению материальной выгоды или к избавлению от материальных затрат, а в случае со спонсорской помощью имущество поступает не должностному лицу непосредственно, а его учреждению. Например, за способствование в продлении договора аренды помещения, заключенного с управлением имущественных отношений администрации города, директор школы советует арендатору подарить в собственность школы компьютеры для компьютерного класса. Такое пожертвование не является взяткой, так как не предоставляется в личное пользование должностного лица, но и также не является злоупотреблением должностными полномочиями, так как у директора школы отсутствует корыстная заинтересованность, о чем может свидетельствовать документальное оформление спонсорской помощи. Иная личная заинтересованность в таком случае также отсутствует, так как нет стремления извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленную карьеризмом, семейственностью, желанием приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т.п.[1]

Для квалификации оказания подобной же спонсорской помощи как превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) необходимо совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий, которые повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, если при этом должностное лицо осознавало, что действует за пределами возложенных на него полномочий. Даже не обсуждая характер действий должностного лица,

---

[1] О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 // Российская газета. 2009. 30 октября.

необходимо отметить, что адресность вреда при оказании спонсорской помощи – кому и как он причинен, не ясна, так как при добровольном пожертвовании организация, которой оно оказывается, получает только пользу, а не вред. Таким образом, отсутствует последствие как обязательный признак состава преступления «Превышение должностных полномочий».

Тем самым, представляется, что при всех соблюденных формальностях предоставление спонсорской помощи в обмен на совершение взаимных действий должностных лиц не могут быть наказуемыми, хотя по своей сути они являют собой узаконенные поборы чиновников в отношении частных лиц, предпринимателей, юридических лиц, что противоречит интересам службы органах государственной власти и органах местного самоуправления, службы в государственных и муниципальных учреждениях, не соответствует принципам государственного или муниципального финансирования управленческих структур, и укрепляет общественное мнение в продажности полномочий чиновников. Сложившаяся судебная практика, в которой наличествуют оправдательные приговоры в отношении получения взятки (спонсорской помощи) должностными лицами и непосредственные указания Верховного Суда РФ также подтверждают это.

Тем не менее, никто не отменял положение статьи 53 Конституции РФ, которая гласит, что каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Решение данной проблемы видится в том числе в правильном толковании конституционного принципа, согласно которому законы и иные правовые акты не должны противоречить Конституции РФ (ст. 15 Конституции РФ), и на основании законов должна складываться судебная практика. Думается, что цель не должна оправдывать средства, и коррупция, даже завуалированная, должна быть наказуема.

О.С. Бутенко

Становление международно-правовых институтов защиты прав человека на примере Европейского суда по правам человека

В этом году исполняется 20 лет со дня принятия на всероссийском референдуме Конституции РФ. За прошедшие два десятилетия в Основной закон были лишь однократно внесены изменения. Это один из лучших показателей в мире. Причиной подобной устойчивости, по сравнению, например, с Конституцией СССР 1977 г., в которую были внесены более 100 поправок, является то, что действующая Конституция выступает действенным регулятором базовых общественных отношений и имеет общесоциальную сущность, выражая интересы всех

слоев населения. Немало важным фактором устойчивости российской Конституции является то, что она предоставляет гражданам РФ множество действенных механизмов правовой защиты, провозглашенных Конституцией прав и свобод. Важной новацией правового статуса граждан РФ, закрепленного Конституцией 1993 г., было предоставление возможности нашим гражданам защищать свои права и свободы в международных судебных и правозащитных институтах.

Международные судебные учреждения, с одной стороны, являются средством мирного урегулирования международных споров и разногласий, а с другой – позволяют решать гораздо более широкий круг задач, вплоть до юридического обеспечения политического, экономического и социокультурного сотрудничества и интеграции. Однако, вне зависимости от того, какие именно конкретные функции они выполняют, международные судебные учреждения служат защите и упрочению международного правопорядка, и, в том числе, охране прав и свобод человека.

Современная Россия является одним из государств, которые признали неоспоримый приоритет прав и свобод человека во всех сферах деятельности государства, присоединившись в 1998 г. к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Участник подготовки Конвенции лорд Лейтон писал: «Наша Конвенция будет иметь реальное значение только в том случае, если мы переведем ее в режим действия, и чтобы сделать это быстро и эффективно, следует наделить ее четкими юридическими санкциями»[1]. Такие санкции должен был налагать Страсбургский суд и Европейская комиссия, созданные в соответствии Конвенцией и ее протоколами.

Период становления Суда занял почти два десятилетия. И причин тому было несколько.

Во-первых, тем, что ратификация Конвенции государством – участником не означала автоматического признания юрисдикции Суда.

Во-вторых, в тот период Суд по своему статусу не мог сам получать жалобы от заявителей. Поэтому с момента создания (21.01.1959) и до середины 70-х гг. Суд действовал весьма не активно. С середины 70-х гг. до рубежа 90-х число рассмотренных дел подошло к 200 и соответственно увеличивалось и количество решений суда.

В качестве государств-ответчиков за это время выступали: Великобритания – 38 раз, Италия – 31 раз, ФРГ – 22 раза, Нидерланды – 18 раз, Австрия, Бельгия и Франция – по 15 раз, Норвегия – 1 раз.

В связи с явным преобладанием индивидуальных жалоб встала необходимость трансформирования процессуальных норм. В результате вступления в силу в 1983 г. новой редакции Регламента Суда, заявитель – частное лицо (или организация таких лиц) получил статус сто-

---

[1] Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2002. № 4. С. 3.

роны в процессе, но не в личном качестве, а в лице своего представителя, которым мог быть адвокат из любой страны, входящей в состав Совета Европы.

Период с начала 1990 г. до конца 1998 г. характеризовался резким увеличением числа государств – участников Совета Европы, а так же дел, поступивших в Суд и рассмотренных им. В этот период Совет Европы пополнился 17 новыми членами, и, соответственно, на момент реформы 1998 г. в его составе было 40 судей. В этом же году Суд вынес решения по 106 делам, а за предшествующие семь лет (1990-1997) – около 600 решений.

В 1999 г., после получения необходимого числа ратификаций, вступил в силу принятый в 1994 г. Протокол № 9 к Конвенции. Отныне частные лица, их группы и неправительственные организации получили право передавать жалобу непосредственно в Суд и лично представать перед ним.

В апреле 1994 г. был подписан Протокол № 11 «О реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией». Необходимость и безотлагательность реформы обосновывались в нем целью существенного повышения эффективности судебной защиты прав человека и основных свобод, особенно в связи с увеличивающимся числом обращений и расширившимся составом Совета Европы.

Получение необходимого числа ратификаций заняло около четырех лет. Последняя из них была предоставлена Италией 1.10.1997, и состоявшийся вскоре очередной саммит Совета Европы дал новый импульс скорейшей реализации реформы. Протокол № 11 и, соответственно, новая редакция Конвенции вступили в силу 1.11.1998 и тогда же состоялась инаугурация нового Суда, избранного Парламентской Ассамблеей в январе и апреле 1998 г. К этой дате был подготовлен обширный обзор деятельности Суда за 40 лет. За этот период времени Италия выступала в качестве ответчика более чем в 150 делах, Франция – более чем в 100, Великобритания – 97, Австрия – в 69, Нидерланды – в 41, Швеция и Бельгия – в 40, Греция и Швейцария – в 33, Германия и Турция – в 31, Испания – в 21 делах. Государства Центральной и Восточной Европы лишь 10 раз становились ответчиками по жалобам, больше других – Польша – 4 раза.

Реформа, проведенная в соответствии с Протоколом № 11, упразднила Европейскую комиссию и лишила Комитет министров функции досудебного рассмотрения жалоб. Вместе с тем, на Комитет министров по-прежнему возложен надзор за исполнением решений Суда.

Последние изменения в Регламент работы Суда были внесены в 2010 г., в соответствии с которыми, судьи получили право единолично рассматривать вопрос о приемлемости жалоб заявителей, введено положение о том, суд вправе не рассматривать повторяющиеся жалобы по одним основаниям и впервые введена (хотя и ограниченно) проце-

дура обжалования решений Европейского суда. Новые изменения имели целью упорядочить работу суда в связи с многократно возросшим количеством жалоб и обращений.

Кроме совершенствования самой процедуры рассмотрения индивидуальных жалоб, не менее важным направлением развития Европейского суда – было создание и развитие механизма контроля исполнения его решений на территории стран Европы. Имеется несколько путей реального, а точнее результативного влияния решений Суда на правопорядок государства-участника.

Во-первых, определенные юридические обязанности государства, вытекающие из Конвенции.

Во-вторых, политическая ответственность государства перед Советом Европы, если судебная практика показывает, что нарушения Конвенции носят систематический характер и связаны с несовершенством законодательства и правопорядка.

В-третьих, добровольное осуществление государством законодательных и иных мер, необходимость или, во всяком случае, полезность которых следует из решения Суда. При этом, в одних случаях решение Суда служит как бы катализатором изменений, которые осознавались государственными властями, но с которыми пор тем или иным основаниям не торопились. В других случаях решения Суда помогают заметить пробел в действующем законодательстве, который отчетливо не ощущался на национальном уровне.

Важную роль играет завоеванный Судом авторитет, высокая планка его правовых позиций, принимаемых им решений, опыт, накопленный путем обобщения на европейском уровне особенностей большого числа национальных правовых систем.

Другая возможность юридического воздействия Суда на национальный правопорядок государства-ответчика основана на п. 2 ст. 46 Конвенции «Обязательная сила и исполнение постановлений», где говорится: «Окончательное постановление Суда направляется Комитету министров, который осуществляет надзор за его исполнением». Осуществляя эту функцию, Комитет министров руководствуется принятыми им в 1976 г. «Правилами применения ст. 54 Европейской Конвенции о правах человека».

Комитет министров, получив от Суда решение, констатирующее нарушение Конвенции государством-ответчиком, контролирует как его исполнение в узком смысле слова – выплату этим государством присужденной заявителю денежной компенсации, так и в более широком плане – корректировку государством ответчиком законодательства или правоприменительной практики в той мере, в какой их несоответствие требованиям Конвенции явилось непосредственной причиной нарушения. Комитет министров просит государство-ответчика сообщить ему, что оно предпринимает в этой связи, и при неполучении ответа повто-

ряет запрос через каждые шесть месяцев; у него нет права устанавливать для государства определенные сроки для принятия соответствующих мер. Процедура эта может длится достаточно долго, но в конце концов, как показывает практика, процедура заканчивается принятием резолюции Комитета министров, констатирующей достигнутый результат.

Таким образом, за более чем пятьдесят лет своего развития, Европейский суд по правам человека из ограниченной и не признаваемой на международном уровне инстанции, превратился в реально действующий международный судебный орган, оказывающий существенное влияние на развитие не только отечественной правовой системы, но и на правые системы всех европейских стран. Многие, в том числе в нашей стране, говорят об излишней политизированности и даже предвзятости его решений, упуская при этом тот факт, что внешняя оценка качества работы правоприменительной системы государства, того как эта система способна защищать и соблюдать права человека является неоценимым вкладом Европейского суда по правам человека в построение истинного правового и социального государства в России.

Е.Г. Быкова

К вопросу об ответственности за нарушение конституционного права на свободу передвижения

В ст. 2 Конституции РФ закреплено, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью и что государство обязано признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. В связи с этим действующее российское законодательство направлено на соблюдение и охрану конституционных прав. Так, одной из основных задач уголовного законодательства, определенных в ч. 1 ст. 2 УК РФ, является охрана прав и свобод человека и гражданина.

В ч. 1 ст. 27 Конституции РФ провозглашено, что каждый, кто законно находится на территории РФ, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Указанное конституционное право охраняется главой 17 УК РФ, которая устанавливает ответственность за совершение преступлений против свободы, чести и достоинства личности. В частности, свобода передвижения выступает в качестве основного непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 127 УК РФ.

Для правильной квалификации действий виновного по вышеназванной статье УК РФ необходимо разграничивать незаконное лишение свободы и похищение человека.

В теории уголовного права и в судебной практике под похищением понимаются противоправные умышленные действия, сопряженные с

тайным или открытым завладением (захватом) живого человека, перемещением с места его постоянного или временного проживания с последующим удержанием против его воли в другом месте[1]. Таким образом, с объективной стороны похищение представляет собой взаимосвязанные действия по захвату и перемещению потерпевшего с целью последующего удержания. Следовательно отсутствие одного из перечисленных признаков свидетельствует о невозможности юридической оценки деяния по ст. 126 УК РФ, однако при наличии к тому оснований оно может быть квалифицировано как незаконное лишение свободы.

В научной литературе указывается, что объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 127 УК РФ, заключается в совершении действий, направленных на удержание потерпевшего помимо его воли в помещении или ином месте, где лицо оказалось в силу тех или иных причин: прибыло самостоятельно, по приглашению виновного или под влиянием обмана. Место пребывания человека при этом не ограничивается рамками помещения; это может быть остров, парк, если лицо привязали к дереву, лишив его возможности самостоятельно покинуть такую территорию. При этом к потерпевшим может быть применено насилие, а также высказана угроза его применения[2].

Данная точка зрения представлена в материалах судебной практики. Так, по приговору Тюменского областного суда П. был осужден по ч. 1 ст. 30 и ч. 2 ст. 162 УК РФ, п. «а» ч. 2 ст. 126, ч. 4 ст. 166, ст. 119 УК РФ за то, что он и другие осужденные завладели без цели хищения автомобилем потерпевшей А., который они хотели использовать как транспортное средство во время разбойных нападений. При этом П. направил на потерпевшую пистолет и угрожал ей убийством и применением насилия, опасного для жизни и здоровья. Осужденные вывели потерпевшую из машины, связали руки, закрыли рот кляпом и лентой «скотч», положили в багажник автомашины и закрыли его на ключ. Потерпевшая А., находясь в багажнике автомобиля и пытаясь привлечь к себе внимание окружающих, стала стучать по крышке багажника. П., угрожая ей убийством, требовал не кричать и не привлекать к себе внимание. Неправомерно завладев автомашиной А., осужденные выехали в город, но были задержаны работниками милиции.

Президиум Верховного Суда РФ, рассмотрев дело по надзорной

---

[1] Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М., 2011. С. 88; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2013. С. 320; Определение Верховного Суда РФ от 14.07.2010 № 56-Д10-22 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. С. 93.

жалобе осужденного П., изменил приговор, указав следующее: судом первой инстанции не признано, что осужденные, поместив потерпевшую в багажник, намеревались куда-либо перевезти ее и удерживать там. Из показаний осужденных на предварительном следствии, признанных судом достоверными, следует, что они после совершения разбойного нападения намеревались автомобиль и потерпевшую оставить около вокзала и уехать. При таких обстоятельствах действия П. следует расценивать не как похищение человека, а как незаконное лишение свободы и квалифицировать по п. «а» ч. 2 ст. 127 УК РФ[1]. Итак, насильственное удержание потерпевшей в пределах одного объекта (ее автомобиля), а также отсутствие умысла именно на незаконное лишение свободы потерпевшей повлекло переквалификацию действий осужденного на менее тяжкое преступление.

Вместе с тем в судебной практике захват и перемещение потерпевшего при отсутствии цели удержания также составляет объективную сторону незаконного лишения свободы. Так, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ рассмотрела в судебном заседании дело по надзорным жалобам осужденных Н. и Г. на приговор Михайловского районного суда Приморского края, которым Н. и Г. были признаны виновными в похищении Ф. совершенном группой лиц по предварительному сговору. Кроме того, Н. был признан виновным в угрозе убийством и в подстрекательстве к умышленному причинению смерти Ф., а Г. признан виновным в его убийстве. На предварительном следствии и в суде первой инстанции установлено, что Н. и Г. находились в жилом домике на пасеке. Н., с целью запугивания Ф., имея при себе в руке самодельный нож, высказывал в его адрес угрозы убийством, если тот не уйдет с пасеки. С учетом реальной обстановки у Ф. имелись основания опасаться исполнения этой угрозы. После того как Н. высказал угрозы убийством, Ф. попытался убежать с пасеки, но Г. догнал его, и избил. Затем Г. позвал Н. и они решили похитить Ф., взяв последнего под руки, привели его в жилой домик, где Н., пресекая попытку потерпевшего убежать, связал ему руки веревкой, а Г. обмотал шею потерпевшего веревкой. После этого Н. и Г. переместили Ф. помимо его воли в салон автомашины и под управлением У. и уехали. Позднее Н. уговорил Г. убить потерпевшего, что последний и сделал.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорных жалоб, судебная коллегия признала необоснованным осуждение Н. и Г. по п. «а» ч. 2 ст. 126 УК РФ, указав следующее: приговором суда первой инстанции не установлено, что осужденные, вывозя потерпевшего Ф. с пасеки, имели целью в дальнейшем удерживать его в неволе. Мотивов, для чего следовало бы удерживать Ф. в неволе, в приговоре не

---

[1] Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 304-П07 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 3.

приведено и из материалов дела не усматривается[1]. Таким образом, отсутствие в действиях виновных такого признака как удержание исключило юридическую оценку содеянного как похищения. В приведенном примере осужденным не была вменена ст. 127 УК РФ лишь потому, что незаконное лишение свободы составляло объективную сторону более тяжкого преступления – убийства.

К выводу о нецелесообразности квалификации действий виновных по ст. 126 УК РФ в связи с отсутствием цели удержания потерпевшего пришла и судебная коллегия по уголовным делам Челябинского областного суда, рассмотрев уголовное дело по кассационному представлению государственного обвинителя, кассационным жалобам осужденных В. и А. на приговор Еманжелинского городского суда Челябинской области, которым В. и А. признаны виновными в умышленном причинении средней тяжести вреда здоровью К.Г.Э., совершенном группой лиц, в нарушении неприкосновенности жилища К.Г.Э., в похищении К.Г.Э., совершенном группой лиц по предварительному сговору, а также в вымогательстве, совершенном группой лиц по предварительному сговору, с применением насилия. Проверив материалы уголовного дела, судебная коллегия по эпизоду похищения констатировала: в ходе судебного заседания объективно установлено, что В., А., действуя группой лиц по предварительному сговору, применяя к потерпевшему насилие, захватили его в доме, где он проживает, вывезли на автомобиле в лес, где продолжили применение насилия и потребовали передачи денег, а затем посадили в машину и повезли в обратном направлении; в пути следования попали в дорожно-транспортное происшествие, и потерпевший сбежал. При данных обстоятельствах судебная коллегия не усмотрела в действиях осужденных такого признака объективной стороны как удержание, поэтому в их действиях отсутствует состав похищения. Учитывая изложенное, судебная коллегия переквалифицировала действия указанных лиц с п. «а» ч. 2 ст. 126 УК РФ на п. «а» ч. 2 ст. 127 УК РФ – незаконное лишение человека свободы, не связанное с его похищением, совершенное группой лиц по предварительному сговору[2].

Подводя итог, хотелось бы отметить, что квалификация преступлений против свободы передвижения представляет определенные сложности на практике. Поэтому для правильной оценки действий виновного следует обращать особое внимание на:

1) наличие признаков похищения (захват, перемещение и удержание);

---

[1] Определение Верховного Суда РФ от 14.07.2010 № 56-Д10-22 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Кассационное определение Челябинского областного суда от 20.02.2013 по делу № 22-650/2013. URL: http://212.57.147.70/bsr/index.php.

2) направленность умысла виновного;

3) возраст лица, совершившего преступление (поскольку ответственность за незаконное лишение свободы наступает с 16 лет, а за похищение – с 14 лет).

Е.И. Бычкова

О некоторых аспектах противодействия воспрепятствованию проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них (ст. 149 УК РФ)

Согласно ст. 31 Конституции РФ – граждане России имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование. Данное право получило более широкое раскрытие в Федеральном законе от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»[1] (далее – Закон о публичных мероприятиях).

Законодательство РФ о собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях основывается на общепризнанных принципах и нормах международного права, международных договорах РФ, Федеральных законах РФ и иных законодательных актах РФ, относящиеся к обеспечению права граждан на проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований.

Как справедливо отмечает Л.В. Лазарев[2] закрепленные в Конституции мирные публичные мероприятия, каждое в отдельности или в сочетании друг с другом, предоставляют гражданам широкие возможности для свободного выражения своих мыслей, высказывания и формирования мнений и убеждений, выдвижения требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни страны. Это значит, что право на проведение публичных мероприятий, ценное само по себе, может в установленном порядке использоваться и фактически используется для обеспечения и защиты конституционных и иных прав и свобод, в частности для обеспечения нормальных условий труда, своевременной выплаты заработной платы, повышения размеров оплаты труда и пенсий, улучшения работы транспорта, коммунальных услуг, образовательных учреждений, учреждений здравоохранения, прекращения в армии неуставных отношений, улучшения работы судов и правоохранительных органов, усиления борьбы с коррупцией и другими подобными негативными явлениями.

---

[1] СЗ РФ 21.06.2004. № 25. Ст. 2485.

[2] Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Л.В. Лазарева. М., 2009.

Именно публичные мероприятия дают возможность гражданам нашей страны непосредственно участвовать в дискуссиях по наиболее актуальным вопросам политики государства, высказать свою позицию в отношении того или иного решения органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Поэтому воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них вполне справедливо расценено законодателем как уголовно-наказуемое деяние, закрепленное в ст. 149 УК РФ.

Ответственность по данной статье наступает за: 1) незаконное воспрепятствование проведению публичного мероприятия и 2) ответственность организаторов и участников публичного мероприятия за нарушения в ходе его проведения.

Политическую ситуацию в стране можно назвать стабильной, однако, как мы видим, в стране достаточно часто проводятся публичные мероприятия, в основном, организуемые оппозицией действующей власти. При этом, оппозиционеры не всегда соблюдают требования Закона о публичных мероприятиях и проводят мероприятия без уведомления властей, либо используют в своих лозунгах требования, явно разжигавшие национальную ненависть, призвание к насилию, то есть содержавшие признаки нарушения действующего законодательства.

Так, например, 18.07.2013 в г. Москве после вынесения обвинительного приговора А.А. Навальному судом Ленинского района г. Кирова по делу «Кировлеса» был организован несанкционированный митинг в поддержку оппозиционера. Мероприятие не было согласованно с органами власти г. Москвы и было прекращено сотрудниками полиции.

Публичные мероприятия стали иметь не только массовый, но и системный характер в большинстве регионов России. Органы власти, опасаясь негативных последствий проведения таких акций склонны идти в нарушение уголовного закона и «не согласовывать» такие публичные мероприятия, указывая основаниями отказа в проведении публичных акций различные основания, забывая о том, что согласование носит уведомительный характер.

Так, в 2012 г. вступило в законную силу решение суда г. Горно-Алтайска, о том, что глава администрации города нарушил требования Закона о публичных мероприятиях, необоснованно отказав представителям партии «Яблоко» в проведении пикета.

Администрация г. Горно-Алтайска под руководством мэра В. Облогина, создала искусственные препятствия в проведении серии пикетов перед администрацией г. Горно-Алтайска (20-24, 27-29 февраля и 1-2 марта 2012 г.). Целью пикетов было выражение недоверия городской избирательной комиссии и руководству города.

В ответ на заявления представителя «Яблока» о проведении серии

пикетов на тротуаре перед входом в администрацию города В. Облогин подписал официальные ответы, в которых предложил провести пикеты в ином месте – у памятника Г.И. Чорос-Гуркину или в иное время. Формальной причиной для отказов стало то, что заявки на пикетирование в том же месте и в то же время якобы раньше представителей «Яблока» подали представители партии «Единая Россия».

При этом, как сказано в решении апелляционной инстанции: «о том, в какое время другой организатор будет проводить публичное мероприятие, региональному отделению партии «Яблоко» не сообщалось, иное время для проведения мероприятия не предлагалось. Поэтому судом первой инстанции сделан вывод о том, что выразить согласие на изменение времени проведения пикетирований заявитель не имел возможности». Также суд апелляционной инстанции отметил, что «администрация г. Горно-Алтайска создала препятствия для надлежащей реализации региональным отделением партии «Яблоко» права, установленного ст. 31 Конституции РФ. Суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что заявитель был лишён возможности реализовать свои конституционные права на проведение шествия, митинга в порядке, установленном Законом о публичных мероприятиях и «Партии «Единая Россия» неправомерно отдано предпочтение в результате чего нарушен принцип равенства политических партий и их поддержки органами власти и местного самоуправления в соответствии со ст. 32 ФЗ «О политических партиях»[1]. Тем не менее, уголовное дело по данному факту возбужденно не было за отсутствием состава преступления. Практика обвинительных приговоров по ст. 149 УК РФ отсутствует[2].

Однако, заявления от граждан о привлечении к уголовной ответственности лиц, препятствующих проведению публичного мероприятия, регулярно поступают в СК России.

Так, например, в следственный отдел по Ленинскому району г. Екатеринбурга следственного управления СК России поступило заявление от Р. с просьбой о привлечении к уголовной ответственности Т., который незаконно воспрепятствовал проведению митинга путем отказа в его проведении. В ходе проверки по собранному материалу было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела[3].

В Постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела следователь в качестве основания отказа процитировал ст. 16 Закона о публичных мероприятиях:

---

[1] Нина Думнова собирается привлечь мэра Горно-Алтайска по ст. 149 УК РФ. URL: http://www.listock.ru.

[2] Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/index.

[3] Материал проверки от 20.02.2013 № 111пр-13 // Архив СУ СК России по г. Екатеринбургу.

Основаниями прекращения публичного мероприятия являются:

1) создание реальной угрозы для жизни и здоровья граждан, а также для имущества физических и юридических лиц;

2) совершение участниками публичного мероприятия противоправных действий и умышленное нарушение организатором публичного мероприятия требований настоящего Федерального закона, касающихся порядка проведения публичного мероприятия[1].

Материалами проверки действительно установлено, что заявитель Р. в ходе проведения согласованных с властью города мероприятий – митингах и пикетированиях у здания Администрации г. Екатеринбурга, неоднократно допускал нарушения общественного порядка, создавал угрозу здоровью граждан, нарушал порядок проведения акций. Именно по этой причине сотрудник администрации Т. отказал Р. в проведении митинга.

Представляется, что действия следователя в данной ситуации являются не обоснованными, поскольку ст. 16 Закона о публичных мероприятиях говорит нам об основаниях прекращения публичного мероприятия, которое уже происходит, а не об основаниях запрета на его проведение.

Поскольку массовые акции проводятся в уведомительном порядке, отказать организаторам в проведении мероприятия, если для его проведения выбрано место, допустимое Законом о публичных мероприятиях, нельзя.

Думается, что назрела необходимость принятия и разработки Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О преступлениях против конституционных прав граждан», где в целях обеспечения единства следственной и судебной практики по данной категории дел была бы отражена терминологическая база и раскрывались способы и методы совершения преступлений, решались бы коллизионные вопросы.

Так же, заметим, что в действующем УК РФ диспозиция статьи предусматривает ответственность лишь за незаконное воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них. Однако, данное преступление часто совершается должностными лицами с использованием своего служебного положения и их действия (бездействия) направлены больше не на незаконное воспрепятствование проведению мероприятия, а воспрепятствование организации его проведения.

Нельзя не согласиться с Л.Г. Мачковским[2], что противодействие подготовительным действиям к реализации этого конституционного

---

[1] Российская газета. 2004. 23 июня.

[2] Мачковский Л.Г. Преступления против конституционных прав человека и гражданина: проблемы теории и практики правового регулирования: автореф. дис. … докт. юрид. наук. М.,2005. С. 21.

права (необоснованный отказ в принятии уведомления о проведении мероприятия, нарушение сроков доведения до сведения организатора мероприятия предложений об изменении места или времени его проведения, а также предложения об устранении несоответствия указанных в уведомлении целей, форм и иных условий проведения публичного мероприятия требованиям законодательства, незаконный отказ в предоставлении помещения для проведения собрания или подготовки наглядных средств и др.), может иметь не меньшую общественную опасность, чем воспрепятствование политической акции, которая уже началась и ведется.

В связи с этим целесообразно диспозицию ст. 149 изложить в следующей редакции: «Незаконное воспрепятствование организации и (или) проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них либо принуждение к участию в них, если эти деяния совершены с применением насилия или с угрозой его применения, либо группой лиц, либо с использованием служебного положения…».

Несомненно, актуальны слова З.Д. Еникеева: «Сегодняшнее неудовлетворительное состояние борьбы против преступности несовместимо с принципами правового государства, заявленного в Конституции РФ. Поэтому оно нетерпимо и требует от власти, различных государственных институтов, общественности стать постоянной, прочной и непреодолимой антикриминальной преградой, содействующей экономическому и социальному развитию, обеспечению общественной безопасности и прав человека. Именно поэтому предупреждению преступности и борьбе с ней должно быть уделено первоочередное внимание»[1].

Представляется, что важным аспектом противодействия такому виду преступления может стать готовность к конструктивному сотрудничеству организаторов мирных публичных мероприятий с органами власти, а органы власти, в свою очередь, не будут злоупотреблять процедурой «согласования», иными словами, не применять ее для превращения уведомительного порядка проведения публичных мероприятий, в разрешительный.

---

[1] Еникеев З.Д. Противодействие преступности – задача первостепенной важности: Проблемы противодействия преступности в современных условиях: матлы межд. научно-практич. конф. (16-17.10.2003). Ч. I. Уфа, 2003.

Ф.П. Васильев
В.В. Иванов

Противодействие экстремизму как деятельность по защите конституционных прав граждан и сохранения целостности и суверенитета страны

В процессе реализации противостояния или борьбы с противоправными действиями по определенным направлениям деятельность всегда присутствует закономерные специфические особенности соблюдения конституционных норм. Кроме того, права и свободы граждан гарантированные Конституцией РФ. Сегодня о таком разрушительном для общества и личности феномене современного бытия как экстремизм и многочисленные его проявления говорится достаточно много. Однако общепринятого понимания экстремизма, различных форм его проявления нет не только в массовом сознании, но и среди специалистов. В научном сообществе пока еще не достаточно разработана методология его исследования. В то же время очевидно и то, что для выработки эффективной политики по диагностике, профилактике и преодолению экстремизма необходимо теоретическое осмысление его сущности. Существенно важно обнаружение сущности экстремизма и для формирования юридической базы борьбы с ним.

Известно, что правовую основу общегосударственной системы противодействия экстремизму составляют Конституция РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, нормативные правовые акты Президента и Правительства России, Стратегия национальной безопасности РФ до 2020 г., Концепция внешней политики и Военная доктрина страны, а также нормативные правовые акты РФ, направленные на совершенствование деятельности в данной области. Так, провозглашая свободу мысли и слова (ст. 29), Конституция РФ, вместе с тем, содержит запрет пропаганды или агитации, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Реализация конституционных норм о свободе слова, выражения своего мнения предполагает как беспрепятственное осуществление каждым этой свободы, создание государством необходимых для этого правовых и организационных механизмов, так и решительное пресечение злоупотреблений данной свободой. За нарушение действующих законов виновные подлежат различным видам ответственности – от дисциплинарной до уголовной. Статья 13 Конституции РФ, закрепляющая идеологическое многообразие, многопартийность и равенство всех общественных объединений перед законом, запрещает создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и

нарушение целостности страны, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни. Аналогичную формулировку содержит ст. 16 ФЗ от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях». В данном случае как подтверждающими факторами выступает позиции Х.Ш. Килясханова, что терроризм, экстремизм и национализм зачастую взаимосвязаны. к этим же позициям придерживаются также ученые А.Г. Антропов, И.В. Гончаров, Ф.П. Васильев, Ю.П. Соловей[1]. Или же в своей диссертации Т.А, Петрова отмечает, что по данным ГИАЦ МВД России, в 2004 г. было зарегистрировано 130 фактов противоправных деяний экстремистской направленности, в 2005 г. – 152, в 2006 г. – 263, в 2007 г. – 356, в 2008 г. – 460, за последний год прирост составил 29,2%. Эти факты подтверждают о росте экстремизма в России[2]. Подобного характера государственной информации мы можем заметить также в Российской газете, предоставляемых информациях Минюстом России. Так, на октябрь месяц 2013 г. в России опубликованы свыше 2-х тыс. материалов экстремистского содержания[3].

Экстремизм означает, в том числе, такие крайне опасные деяния, как попытка насильственного свержения конституционного строя и террористическая деятельность. Субъектами экстремизма могут быть общественные, национальные, религиозные, политические партии и движения, отдельные лица или группа людей.

В современной России, так называемая «экстремизация» массового сознания находит отражение в распространении разнообразных религиозных деструктивных организаций, разного рода сект, неформальных молодежных объединений. Все чаще о себе стали заявлять организации и группировки, чья деятельность носит явно экстремистский характер. Отмечаются проявления бытовой неприязни, не исключена террористическая угроза.

Возникновение экстремизма и терроризма в России, по мнению экспертов, связано с размыванием традиционного общества и формированием модернизированного, ориентированного на либеральные ценности. Проявления экстремизма присущи именно кризисным этапам модернизационного перехода, который переживает Россия в современных условиях. К основным факторам и причинам, существенно влияющим на формирование и развитие экстремизма и терроризма, относится взаимосвязь цивилизационных, экономических, социальных, национальных,

---

[1] Килясханов Х.Ш. ОБСЕ в борьбе с терроризмом: учебное пособие / под ред. Ф.П. Васильева. М., 2013.

[2] Петрова Т.А. Административно-правовые основы деятельности органов внутренних дел по противодействию экстремизму в молодежной среде: дис. … канд. юрид. наук. М., 2009.

[3] Российская газета. 2013. 27 сентября.

конфессиональных и психологических факторов и причин.

Для России – многонационального и многоконфессионального государства особую опасность несут национальный экстремизм, ксенофобия, этнический негативизм и другие формы проявления экстремизма. Они вносят раскол в российское общество и нарушают межнациональное и гражданское согласие. Существующая вражда в межэтнических отношениях, экономические противоречия между старожильческим населением и приезжими, обостряются в условиях роста миграции. На Кавказе особенно остро стоят на Кавказе проблемы собственности на землю, водные и иные ресурсы, которые рассматриваются как достояние этноса, рода, фамилии.

Несмотря на то, что преступления, сопряженные с религиозным экстремизмом, составляют незначительную долю среди всех регистрируемых преступлений, тем не менее, степень их общественной опасности очень велика и обусловлена, прежде всего, качественными свойствами. Подобные преступные деяния объективно опасны для широкого круга общественных отношений, обеспечивающих неприкосновенность личности, нормальную деятельность государственных и негосударственных институтов, экологическую безопасность и другие социальные ценности.

Несомненно, рост числа экстремистских проявлений и применение экстремистскими организациями и группировками террористических методов превратили экстремизм в реальную угрозу национальной безопасности страны.

Из истории известно, когда всплеск социальной, этнической или религиозной нетерпимости, лежащие в основе экстремизма, сопровождали социально-экономические изменения и даже исторические перевороты. Зачастую и средства массовой информации становятся источниками пропаганды идей национализма и экстремизма, между тем, именно они формируют общественное мнение.

Мировой опыт показывает, что идеи экстремизма захватывают сознание общества постепенно, подталкивая людей к агрессивным действиям, актуализируя прошлые, настоящие, мнимые «обиды» того или иного народа, поэтому чрезвычайно важно иметь систему мер предупреждения такой агрессии, т.е. идеологической подготовки для профилактики экстремизма.

Современное законодательство в сфере противодействия рассматриваемому негативному явлению разнообразно. Это и УК РФ, содержащий нормы, которые при определенных обстоятельствах могут быть применены в борьбе с крайними проявлениями политического экстремизма, направленными на подрыв основ конституционного строя, против общественной и государственной безопасности; Федеральный закон от 19.05.1995 № 80 «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов», ст. 6 которого запрещает использование в любой форме нацистской символики как оскорбляющей

многонациональный народ и память о понесенных в Великой Отечественной войне жертвах; Федеральный закон от 06.03.2006 № 35 «О противодействии терроризму», определяющий правовые и организационные основы борьбы с терроризмом в России; Федеральный закон от 25.07.2002 № 114 «О противодействии экстремисткой деятельности», которым в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, основ конституционного строя, обеспечения целостности и безопасности страны определяются правовые и организационные основы противодействия экстремистской деятельности, устанавливается ответственность за ее осуществление.

Стратегия национальной безопасности РФ до 2020 г. одними из главных направлений государственной политики в сфере обеспечения государственной и общественной безопасности на долгосрочную перспективу должны стать усиление роли государства в качестве гаранта безопасности личности, совершенствование нормативного правового регулирования предупреждения и борьбы с преступностью, коррупцией, терроризмом и экстремизмом, повышение эффективности защиты прав и законных интересов российских граждан за рубежом, расширение международного сотрудничества в правоохранительной сфере. Определена необходимость постоянного совершенствования правоохранительных мер по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию актов терроризма, экстремизма, других преступных посягательств на права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественную безопасность, конституционный строй страны.

Несомненно, в российском обществе существует согласие в том, что экстремизм должен преследоваться по закону. И хотя создание соответствующей законодательной базы и её применение на практике оказываются достаточно затруднительными, определенная нормативная база для противодействия этому явлению имеется.

Одновременно следует всё же отметить, что в настоящее время в России состояние дел в политико-правовой сфере не может быть признано удовлетворительным. На общегосударственном уровне отсутствуют или не проработаны правовые акты, обеспечивающие реализацию конституционных норм. Одним из важнейших обстоятельств, определяющих в правовом государстве успех предупреждения, выявления и пресечения возможных проявлений экстремистского характера, является создание национального законодательства, адекватного социально-политической и криминальной обстановке в стране.

Правовое закрепление понятия «экстремизм» позволит активизировать борьбу с подобными противоправными проявлениями, а самое главное – составит правовую основу деятельности органов внутренних дел и обеспечит единую правоприменительную практику.

И конечно, в связи с приобретением экстремизмом стабильного организованного характера существенно возрастает роль сотрудничества

законодательных, правоохранительных и судебных органов в осуществлении противодействия данному социальному явлению, как на государственном, так и на международном уровне.

Целесообразным также видится следующие направления:

- разрешить вопросы экономического порядка, связанные с безработицей, вынужденной миграцией, обнищанием населения и социальными протестами, шире использовать меры идеологического, просветительского характера, посредством принятия программ федерального уровня, в частности таких как «Формирование установок толерантного сознания и профилактики экстремизма в российском обществе»;
- популяризировать общегосударственную идеологию толерантности, которая ставила бы своей целью воспитание интеллектуальной, толерантной молодежи;
- национальная корректность должна стать нормой поведения членов гражданского, демократического общества;
- федеральной власти следует учитывать этническое, религиозное, расовое разнообразие современного общества;
- нужна систематическая профессионально грамотная, информационная война всем видам экстремизма и национализма;
- необходимо, чтобы работали все антиэкстремистские законы и статьи Конституции РФ о защите чести, национального достоинства граждан;
- чётко разграничивать идеи патриотизма (за который часто прячется национализм) и националистического экстремизма.

Создание в обществе общенациональной идеи, содержащей толерантность, взаимоуважение культур, религий, традиций всех народов, населяющих Россию, стало насущной проблемой. Настоящее уважение к истории и культуре своего народа предполагает такое же уважение и тому, что составляет основу идентичности других народов. Согласие, как и толерантность, не насаждается сверху, по распоряжению. Это, прежде всего, душевное состояние человека, готовность видеть в другом равного себе. Безусловно, общественное согласие должно быть обеспечено юридически, должны быть соответствующие законы. Такие законы отчасти существуют. Их следует совершенствовать, но нельзя ожидать, что только право и правоохранительные органы обеспечат мир и процветание. Есть масса примеров того, как право отвергается, нарушается, извращается, а правоохранительные органы остаются бессильны. Проблема не столько в законах, сколько в общей культуре населения, в духовно-нравственном состоянии общества. Именно через диалог культур можно прийти к национальному взаимопониманию и согласию во всей России. Или же, по мнению А.С. Дугенца, Ф.П. Ваильева, Ю.В. Торопина и др. на современном этапе требуется развитие правового образова-

ния (воспитания) граждан (общества[1]), в рамках требований Президента России. Они изложены в его распоряжении от 28.04.2011 Пр-1168 «Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан»[2]. В данном случае Президентом стран определены принципы, основные направления и содержание государственной политики в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан. Главные задачи – формирование высокого уровня правовой культуры населения, традиции безусловного уважения к закону, правопорядку и суду, добропорядочности и добросовестности, а также преодоление правового нигилизма в обществе. На формирование правовой культуры влияют такие факторы, как характер воспитания и моральный климат в семье, законопослушное поведение родителей; качественный уровень обучения в образовательных учреждениях; понятность, доступность и эффективность законодательства. Существенное значение имеют строгое соблюдение чиновниками норм закона и профессиональной этики, доступность правосудия и квалифицированной юридической помощи. Начинать правовое воспитание следует с дошкольного возраста. Необходимо приобщать детей к общепринятым нормам и правилам взаимоотношений со сверстниками и взрослыми (внимательность к людям, готовность к сотрудничеству и дружбе, оказание помощи нуждающимся, уважение к окружающим). Следует развивать практику обучения основам права в образовательных учреждениях. Помочь в формировании позитивного правосознания должны СМИ, теле- и радиоканалы, учреждения культуры. Планируется распространять социальную рекламу правовой направленности; создавать творческие проекты по предоставлению базовых юридических знаний. Следует отказаться от популяризации криминальной культуры и перейти к демонстрации положительных примеров социального поведения. Предусмотрены меры по развитию системы правового просвещения и информирования граждан, в том числе через информационно-правовые ресурсы. Планируется внедрить практику оказания адвокатами и нотариусами юридической помощи гражданам при получении ими государственных и муниципальных услуг. Особое внимание уделяется повышению правовой культуры чиновников и сотрудников правоохранительных органов. Среди предусмотренных мер – повышение их квалификации, моральное и материальное поощрение образцового исполнения служебного долга.

Но в системе МВД России, по мнению авторов (Ф.П. Васильева) в рамках требования Президента России не разработана ведомственная

---

[1] Васильев Ф.П., Воротникова С.В. Проблемные аспекты в области юридического образования в современной России // Алтайский юридический вестник. 2013. № 4(4). С. 54-57.

[2] Российской газете. 2011. 14 июля.

концепция о правовом воспитании граждан органами внутренних дел, где должно излагаться роль задачи ряда подразделений и служб полиции. Например, сотрудники полиции по делам несовершеннолетних (ПДН), участковыми уполномоченными полиции (УУП), вневедомственной охраны полиции, ГИБДД, сотрудники ведомственной (СМИ) и др. и одновременно внести соответствующие требования в приказах положениях (территориальных органов МВД России всех уровней управлений – пунктов полиции), инструкциях, регламентирующих их деятельности.

Эти предложения также способствуют успешному развитию правового гражданского общества в России и соблюдению международных стандартов деятельности государственных служащих в системе правоохранительных органов.

Ф.П. Васильев
Т.С. Лятифова

Современное толкование об исполнении государственных функций органами внутренних дел Российской Федерации

Первичная причина, объясняющая возникновение и суть государства, позволяющая дать ему более полное определение, – это необходимость создать для жизни и деятельности граждан правовой и общественный порядок, обеспечить их безопасность. Иначе говоря, происхождение и функционирование государства объясняются его правоохранительным (полицейским) назначением, потребностью общества, всех и каждого, жить в безопасности[1].

Вопрос о функциях государства является одним из ключевых в науке административного права. Их исследование имеет важное теоретическое и практическое значение для повышения эффективности государственного управления, поскольку позволяет оценить его результативность на современном этапе, выявить недостатки выбранных направлений общественного развития и определить пути совершенствования реализации полномочий государственных органов.

Однако понять суть исполнения государственных функций невозможно без определения самого термина «государственная функция». Поэтому для формирования наиболее полного понимания функций в сфере управления необходимо обратиться, в первую очередь, к толковым словарям.

В одном из наиболее распространенных толковых словарей русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой приведено несколько значе-

[1] Бельский К.С. Полицейское право: лекционный курс / под ред. А.В. Куракина. М., 2004. С. 17.

ний «функции». В приведенном словаре «функция» толкуется как работа, производимая органом, организмом; как роль, значение чего-нибудь; в философии: явление, зависящее от другого и изменяющегося по мере изменения этого другого явления; в математике: закон, по которому каждому значению переменной величины (аргумента) ставится в соответствие, некоторая определенная величина; функция – обязанность, круг деятельности[1].

Или же В.В. Бурцева, Н.М. Семенова в словаре иностранных слов дают следующие особенности понимания некоторых терминов, а именно: функция – род многолетних травянистых растений семейства лилейных; один из видов используется в медицине; функционер (лат.; см. функция) – работник партийного или профсоюзного аппарата; функционировать – выполнять свои функции, действовать, быть в действии, работать; функция: 1) обязанность, круг деятельности; назначение, роль; 2) мат. зависимая переменная величина, т.е. величина, изменяющаяся по мере изменения другой величины, называемой аргументом; линейная ф. – см. линейный; алгебраическая ф. – см. алгебраический; логарифмическая ф. – см. логарифмический) гиперболическая ф. – см. гиперболический; 3) биол. специфическая деятельность животного или растительного организма, его органов, тканей и клеток; 4) лингв. значение какой-л. языковой формы, ее роль в системе языка, определяемая соотношением с другими формами[2].

Поскольку в юридической науке государственные функции рассматривают с различных точек зрения, выработаны и различные критерии их классификации. Наиболее часто в научных трудах освещается деление государственных функций в зависимости от целей на внутренние и внешние.

Так, С.А. Комаров к внутренним функциям государства относит функции охраны общественного порядка, собственности, прав и свобод граждан, экономическую функцию, функцию оказания социальных услуг, а также экологическую, культурно-воспитательную и функцию регулирования меры труда; к внешним – функции обороны страны, поддержания отношений с другими государствами, международной охраны окружающей среды, интеграции в мировую экономику[3].

Однако, единого подхода к определению перечней государственных функций, исходя из критерия их деления на внутренние и внешние, до сих пор не выработано. Например, В.В. Лазарев к внутренним функциям относит установление и охрану правового порядка, охрану прав собственности, иных прав и свобод граждан, экономическую,

---

[1] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999.
[2] Словарь иностранных слов: Свыше 21 000 слов. М.. 2004. С. 732-733.
[3] Комаров С.А. Общая теория государства и права в схемах и определениях. М., 1998. С. 22.

культурную, социальную и экологическую; а к внешним – поддержание мира и мирного сосуществования; обеспечение делового партнерства и сотрудничества, защиту государственного суверенитета от внешних посягательств[1].

По мнению Н.Т. Шестаева, к внутренним функциям необходимо отнести следующие функции: охранительную, экономическую, социальных услуг, обеспечения и защиты граждан, культурно-воспитательную и природоохранную; а к внешним – функции обеспечения существования государства в мировом сообществе, защиты государства от вооруженных нападений других государств; поддержание международных политических отношений (дипломатическая деятельность), экономических и культурных связей, борьбы с международными преступлениями, участия в международной охране окружающей среды[2].

В свою очередь, Л.А. Морозова, ссылаясь на мнение Ю.А. Тихомирова о том, что тенденцией в развитии современных функций государства являются саморегулирование и самоорганизация, предлагает к внутренним функциям государства на современном этапе отнести функции обеспечения народовластия, экономическую, социальную и налогообложения, экологическую, охраны прав и свобод граждан и обеспечения законности и правопорядка. К внешним функциям, по мнению Л.А. Морозовой, следует отнести функцию интеграции в мировую экономику, внешнеэкономического партнерства и государственной поддержки иностранных инвестиций, обороны страны и поддержки мирового правопорядка, сотрудничества с другими государствами в решении глобальных проблем современности (экологической, сырьевой, энергетической, демографической и др.)[3].

В.Н. Хропанюк выделил следующие внутренние функции современного государства: экономическая (формирование государственного бюджета и контроль за его расходованием; определение общих программ экономического развития страны; стимулирования наиболее приоритетных отраслей экономики; создание благоприятных условий для предпринимательской деятельности); социальная (оказание социальной помощи нуждающимся, выделение средств на здравоохранение, просвещение, строительство жилья, дорог, работу транспорта, связи и др.), финансового контроля (выявление и учет доходов производителей, часть которых направляется в государственный бюджет), охраны правопорядка, экологическая[4].

---

[1] Лазарев В. В. Теория государства и права. М., 1992. С. 90.
[2] Шестаев Н. Т. Функции и структура государства. М., 1992. С. 4-7.
[3] Морозова Л.А. Указ. соч. С. 106.
[4] Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1993. С. 119.

Анализируя различные подходы к рассмотрению государственных функций, можно сделать вывод о том, что объектом воздействия государства являются наиболее значимые области общественной жизни – экономика, социальная сфера, культурная и духовная жизнь общества, общественный порядок и безопасность, что в полной мере соответствует действительности, существующей в современном российском государстве.

Несмотря на то, что в науке административного права в настоящее время имеется немало научно обоснованных классификаций государственных функций, механизм их реализации и возникающие в связи с ним проблемы исследованы недостаточно.

Как отмечал Ф.П. Васильев, сегодня государственная функция – это деятельность государственного органа (субъекта управления) по обеспечению жизнедеятельности участников правоотношения в соответствии предписанных требований федеральными нормативными правовыми актами, по тем или иным направлениям и осуществляемая во исполнение требований Президента и Правительства РФ[1].

Реализация государственных функций осуществляется посредством соответствующего государственного аппарата, который представляет собой систему органов власти, учреждений и должностных лиц, наделенных соответствующими государственными властными полномочиями.

Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, а также по выработке государственной политики в сфере миграции, является МВД России[2].

В соответствии со структурой федеральных органов исполнительной власти, утвержденной Указом Президента РФ от 21.05.2012 № 636 «О структуре федеральных органов исполнительной власти»[3], руководство деятельностью МВД России осуществляет Президент РФ.

Для правильного понимания сути государственных функций и формулирования термина «государственная функция» необходимо проанализировать соотношение понятий «государственная функция» и «государственная услуга» в совокупности.

Первоначальное название Постановления Правительства РФ от 11.11.2005 № 679 «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и админи-

---

[1] Васильев Ф.П. Административный регламент Федерального агентства железнодорожного транспорта (Росжелдора): учебное пособие. Чебоксары, 2011.

[2] Указ Президента РФ от 01.03.2011 № 248 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 10. Ст. 1334.

[3] СЗ РФ. 2012. № 22. Ст. 2754.

стративных регламентов предоставления государственных услуг», однозначно свидетельствовало о разграничении понятий «государственная функция» и «государственная услуга»[1].

Однако данное разделение было не вполне обоснованным, поскольку, как следовало из смысла п. 2 Указа Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»[2] (действующего в тот период времени), предоставление федеральными органами исполнительной власти услуг гражданам и организациям в области образования, здравоохранения, социальной защиты населения и в других областях, установленных федеральными законами, относится к функциям по оказанию государственных услуг.

В последствие название Постановления Правительства РФ от 11.11.2005 № 679 было изменено на следующее: «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг)», что свидетельствовало о том, что деятельность по оказанию государственных услуг является одним из видов исполнения государственных функций.

В настоящее время вышеприведенный Порядок разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг) признан утратившим силу. Его заменило Постановление Правительства РФ от 16.05.2011 № 373[3], утвердившее Правила разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций, Правила разработки и утверждения административных регламентов предоставления государственных услуг, а также Правила проведения экспертизы проектов административных регламентов предоставления государственных услуг.

Согласно определению, данному в ст. 2 Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»[4] государственная услуга – это деятельность по реализации функций соответствующих органов исполнительной власти, государственного внебюджетного фонда, а также органа местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах установленных нормативными правовыми актами РФ и нормативными правовыми актами субъектов РФ полномочий органов, предоставляющих государственные услуги.

---

[1] СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4933.
[2] СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.
[3] СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3169.
[4] СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

Анализ приведенных нормативных правовых актов свидетельствует о том, что более правильным было бы не разграничивать государственные функции и государственные услуги, а согласиться с позицией Л.К. Терещенко, которая предложила государственные функции разделить на две группы: к первой группе отнести государственные функции, в ходе которых могут оказываться государственные услуги, а ко второй – государственные функции, в ходе исполнения которых оказания государственных услуг не производится[1].

А.А. Власов

Конституция РФ и правозащитная деятельность адвокатуры

Конституция (от лат. constitutio – устройство, установление, сложение) является основным, базовым законом государства, обладающим высшей юридической силой и устанавливающий основы политической, правовой и экономической систем страны. Конституция должна отражать помимо формы правления, порядка организации и компетенции органов власти и управления в центре и на местах, правового положения личности в государстве, также организацию и основные принципы осуществления правосудия, которые немыслимы без правозащитной деятельности такого важного в гражданском обществе правового института, как адвокатура.

Правозащитная деятельность адвокатуры, имеющей публичный, конституционно-правовой характер (ст. 48 Конституции РФ), состоит в достижении общественного блага, через защиту частных интересов, осуществляемую в различных формах, отдельных групп граждан или прав конкретного гражданина. Право на юридическую помощь в современном понимании для гражданского общества значительно шире, чем право на помощь адвоката только в судопроизводстве. Юридическая помощь может потребоваться в любой жизненной ситуации, часто никак не связанной с судебным разбирательством, не только в судопроизводстве, в том числе и в стадии предварительного расследования, но также во многих других сферах постоянных взаимоотношений государства и личности.

Данная необходимая деятельность адвокатуры направлена на предотвращение злоупотреблений со стороны государственных органов, в том числе органов, производящих расследование совершенных преступлений, также на повышение правосознания населения, на формирование у них правильной гражданской позиции.

---

[1] Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные // Журнал российского права. 2004. № 10. С.19.

Отмечая 12.12.2013 20-летие принятия Конституции РФ необходимо отметить, что, несмотря на то, что адвокатура играет огромную роль в защите прав, свобод и законных интересов личности, такому важному правовому институту в Конституции РФ еще не уделено должного внимания, что, на наш взгляд, является большим недостатком. В частности, судебной власти посвящена аж целая глава 7, где говорится о правосудии, которое должно осуществляться только государственным судом; о статусе судей и др.

В данной главе упоминается даже прокуратура, которая, кстати, не имеет никакого отношения к судебной власти и почему поместили ее авторы Конституции РФ 1993 г. в эту главу – непонятно. Вместе с тем, в ст. 129 Конституции дается понятие прокуратуры в РФ, порядок назначения прокуроров и их полномочия и др. Нет в Конституции РФ лишь понятия адвокатуры и адвокатской деятельности, что явно свидетельствует о недостаточном внимании к ее правозащитной деятельности.

Законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре основывается помимо лишь упоминания в функциональном плане в ст. 48 Конституции РФ о том, что «каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи». Более детально это вытекает из Закона об адвокатской деятельности, других федеральных законов, нормативных правовых актов Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти, регулирующих указанную деятельность, а также из принимаемых в пределах полномочий, установленных Законом об адвокатской деятельности, законов и иных актов субъектов РФ.

Соотношение адвокатуры и государства в целом закреплено в ст. 3 Федерального закона от 31.05.2002 № 134-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре), в которой предусмотрено, что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Суть адвокатуры и адвокатской деятельности в России, как очень важного в государстве правового института, призванного защищать права и законные интересы физических и юридических лиц, начиная с 1917 г., длительное время по политическим мотивам неоправданно искажалась. Адвокат, сам того не желая, был обязан «служить советскому социалистическому правосудию», что превращало его в инструмент, служащий только государству и выполняющий определенные политические задачи.

В этой связи государственная власть не преследовала цели создания комфортных условий для адвокатов, ее главной задачей было подчинение адвокатуры диктату государства через такие каналы, как контроль

кадровой политики в адвокатуре, подчинение адвокатуры партийной дисциплине и идеологии.

В действовавшем ранее Положении об адвокатуре РСФСР от 20.11.1980 в числе задач адвокатуры предписывалось даже оказание «содействия осуществлению правосудия»(?!), что прямо противоречит самой правозащитной сущности адвокатуры.

Законодателю пора уже менять устаревшее, архаичное мировоззрение и само отношение к адвокатуре, если РФ провозгласила себя в ст. 1 Конституции РФ «правовым» государством. Адвокатура должна быть самостоятельной и независимой структурой от диктата исполнительной ветви государственной власти. Только при таких условиях адвокат будет способен реализовать в полной мере свои правозащитные функции.

Оказание квалифицированной юридической помощи – это не просто одна из профессиональных сфер юридической деятельности, а необходимое условие реализации конституционных и иных прав граждан на свою защиту. Вот почему должна возрастать роль адвокатуры и адвокатов в современном обществе. Может быть тогда и отпадет необходимость в проведении адвокатами «параллельных адвокатских расследований», которые неприемлемы в принципе, поскольку это является прерогативой государственных органов, наделенных властными полномочиями.

В соответствии с Законом об адвокатуре адвокатура является некоммерческой организацией. Она определена как «некоммерческое, самоуправляемое профессиональное объединение, основанное на индивидуальном членстве лиц, занимающееся адвокатской деятельностью. Как институт гражданского сообщества адвокатура не входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления» (ст. 1, 3, 29, 31 и др.).

Правовые основы взаимодействия адвокатуры с органами государственной власти – это один из концептуальных вопросов, ответ, на который, определяет в значительной мере правовой статус адвокатуры, ее место в системе государственных и общественных институтов.

В настоящее время социальная ценность института адвокатуры и адвокатской деятельности неуклонно должна возрастать по мере построения в России правового государства, развития свободного рынка, хозяйственной инициативы и предпринимательства, возрастания роли права и усложнения системы правоотношений, особенно в сфере экономики, чему и должна в дальнейшем служить Конституция РФ.

Л.М. Володина

Построение системы конституционных начал в уголовном судопроизводстве

Защита прав человека в сфере уголовного судопроизводства обеспечивается разработанной системой конституционных гарантий. Отраслевое уголовно-процессуальное законодательство, исходя из заданных стандартов, наполняет конституционные положения конкретным содержанием, детализирует общеправовые начала, определяет специфику их действия в особой области взаимоотношений человека и государства. Неслучайно в трудах ученых Австрии говорится, что уголовно-процессуальное право по сути своей есть прикладное конституционное право[1].

Являясь платформой уголовно-процессуальной деятельности, основные начала уголовного процесса должны способствовать достижению целей, определяемых ст. 6 УПК РФ. Правовой принцип – то основание, из которого вырастает все «здание» любой отрасли права. Нормативность – имманентное свойство правовых принципов. Утверждение о том, что правовой принцип – не только воля законодателя, закрепленная в законе, что принципы уголовного судопроизводства коренятся в правовом сознании, правовой культуре, юридической деятельности, нравственности, в научных трудах корректно лишь постольку, поскольку в определенном смысле принципы – не только и не столько плод труда законодателя. Прошлый опыт, к сожалению, дает основание говорить о том, что какой бы высокой по степени своей значимости ни была идея, то или иное положение, не возведенное волей законодателя в ранг принципа, оно не будет обладать высшей юридической силой по отношению к другим нормам отрасли права. Так было с презумпцией невиновности, с международно-правовыми стандартами, касающимися уважения чести и достоинства, охраны прав и свобод человека в сфере уголовного судопроизводства, – не закрепленные в качестве основных начал в УПК, – они не существовали для правоприменителя.

Система принципов уголовного судопроизводства, точнее, – то, что понимается под этим, – сложное правовое явление. Существуют разнообразные перечни конкретных повторяющихся терминологических конструкций, включаемых в нее в качестве элементов. Анализ позиций ученых, так или иначе обращавшихся к этому вопросу, при всем желании самого краткого обозрения имеющихся точек зрения, занял бы колоссальный пространственный объем. Обратимся лишь к некоторым

---

[1] Dr. Walter Huber. Strafprozeβordnung in der Fassung des Strafprozeβanderungsgesetzes 1993. Herausgegeben von Hofrat. Eisenstadt. 1994. S. 5.

из них.

Своеобразность подхода к пониманию и построению системы принципов привела А.В. Смирнова и К.Б. Калиновского, выделяющим среди принципов «начала-максимы» и «институционные принципы», к мысли о том, что институционные принципы «управляют не всеми институтами судопроизводства, а только теми, которые к ним непосредственно относятся». Сфера приложения этих принципов, по мнению названных авторов, относительно ограничена. В их список включены: очность процесса и непосредственность исследования доказательств, свобода оценки доказательств, устность, гласность, недопустимость повторного уголовного преследования, принцип истины, неприкосновенность личности[1].

Во-первых, не вполне понятно отнесение к институционным принципам положения о неприкосновенности личности. Если иметь в виду, что этот принцип «управляет» лишь институтом мер уголовно-процессуального принуждения, то это не очень точное представление, поскольку заградительные барьеры, касающиеся обеспечения неприкосновенности, исходя из смысла общепризнанных принципов и норм международного права, более широки. Во-вторых, свобода оценки доказательств – требование общего характера, равным образом относящееся к доказательственной деятельности всех властных субъектов уголовного судопроизводства на всех этапах движения уголовного дела. Относить этот принцип только к институту доказывания некорректно в силу того, что доказательственная деятельность трудноотделима от уголовно-процессуальной деятельности вообще.

Сложно согласиться и с тем, что отдельные институты уголовно-процессуального права могут относиться только непосредственно к конкретным принципам. Институт права – объективно обособившаяся совокупность норм права, регулирующих однородный круг общественных отношений внутри правовой отрасли, выделяемая условно. Как объективная категория он не может быть «подлажен» под определенные принципы. Более того, положение, закрепляемое в законе в качестве принципа, действующего в конкретной отрасли права как основополагающее начало, не может действовать выборочно применительно к тому или иному институту отрасли права.

Система принципов, закрепляемая в уголовно-процессуальном законе, должна соответствовать положениям международно-правовых стандартов, устанавливающих наивысшую планку требований к этому виду деятельности, вторгающейся в сферу прав и свобод человека. Очевидно, что критерием построения системы принципов уголовного судопроизводства должны быть общепризнанные принципы междуна-

---

[1] Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник для вузов. СПб., 2005. С. 75.

родного права. В отечественной юридической литературе между тем вопрос, касающийся четкого определения общепризнанных принципов международного права, дискуссионен. Ученые, занимающиеся этой проблематикой в области международного права, констатируют: из перечней принципов, содержащихся в учебниках международного права, «видно, что они призваны регулировать межгосударственные отношения». Лишь отдельные из них могут быть применимы при регулировании правовых отношений между субъектами права внутри государства[1]. Существуют предложения, направленные на законодательное установление перечня таковых по примеру Германии[2].

Принципы – не раз и навсегда заложенная в отрасли права система определенных положений. Формирование системы основных начал в уголовном процессе происходило в ходе становления и развития уголовно-процессуального права. На формирование системы принципов накладывает свой отпечаток определенная эпоха, характеризующаяся соответствующим уровнем развития общественных отношений, развитостью права, мировоззренческих установок законодателя, определяемых (в идеале) потребностями общественного развития. Система принципов и в настоящее время находится в развитии. Об этом свидетельствует закрепление в законе новых принципов – как отражение изменений социально-экономической жизни общества, изменений в современном понимании сущности государства, изменений в правопонимании. Отраслевые принципы наполняются новым содержанием, происходит их содержательное обогащение. Большую роль в развитии (становлении) отраслевых принципов играет практика Европейского Суда по правам человека. Названные обстоятельства вносят коррективы в устоявшееся представление о системе принципов уголовного процесса.

В условиях кризиса системы уголовного судопроизводства, вызванного бесконечным «латанием» норм УПК, все чаще звучат высказывания о необходимости разработки нового уголовно-процессуального закона. Бесспорно, его разработка должна быть начата с анализа конституционных положений, касающихся сферы уголовного судопроизводства, с пересмотра системы принципов уголовного судопроизводства с точки зрения точного и полного соответствия их международно-правовым стандартам.

Эффективность любой системы определяется слаженностью ее взаимодействующих элементов, иначе система «не срабатывает» либо становится малоэффективной. В связи с этим следует заметить, что в

---

[1] Перечень общепризнанных принципов см. напр.: Переплеснина Е.М. Общепризнанные принципы и нормы международного права как часть российской правовой системы // Российское правосудие. 2008. № 3. С. 223-224.
[2] Там же.

главе второй УПК РФ, определяющей принципы уголовного судопроизводства, не закреплен целый ряд конституционных положений: например, положение о равенстве всех перед законом и судом. В исследованиях ученых не раз уже обращалось внимание на то, что гласность уголовного судопроизводства должна быть закреплена как принцип, действующий равным образом на всех этапах движения уголовного дела, что в силу всеобщего признания универсальности права каждого на справедливую судебную защиту этот принцип также должен быть закреплен в УПК РФ[1].

После длительной критики законодателя, наконец-то, признана неблагоразумность отказа от закрепления в действующем УПК РФ принципа независимости судей, как одного из основных начал судебной деятельности, включив в главу вторую Кодекса ст. 8.1.

Логика вещей подсказывает: конституционные начала уголовного судопроизводства должны быть закреплены в УПК не выборочно, а в строго определенной системе. Выходом из сложившейся ситуации могло бы быть особое выделение в УПК РФ конституционных начал, относящихся к организации и функционированию судебной власти: они как руководящие начала существуют независимо от воли законодателя, решающего закрепить то или иное конституционное положение в качестве принципа или нет, и действуют, определяя особенности организации и содержания судебной деятельности в сфере уголовного судопроизводства.

Одновременно важно понимать, каким содержанием должно быть наполнено общее конституционное положение, являющееся руководящим и направляющим для любой отрасли права. Воплощаясь в новелле уголовно-процессуального закона, конституционная норма должна быть сопровождена правовыми гарантиями, обеспечивающими реализацию прав человека в сфере уголовного судопроизводства. Рассматривая содержание норм-принципов, к сожалению, приходится констатировать, что не все из них равным образом отвечают этому требованию.

Так, общее требование соблюдения законности, содержащееся в ст. 7 УПК РФ, носит весьма декларативный характер. Его, на наш взгляд, надлежало бы подкрепить четкой формулировкой обязанностей властных субъектов, осуществляющих производство по уголовному делу. Норма, содержащаяся в ст. 9 УПК РФ, не содержит ни прямого указания на защиту чести и достоинства, ни указания на конкретные средства защиты нарушенных прав с целью их восстановления. Между тем уголовно-процессуальный закон дает возможность более четко сформулировать обеспечительный механизм этого общего положения. В

---

[1] См. подробно: Володина Л.М., Володина А.Н. Уголовное судопроизводство: право на справедливую и гласную судебную защиту. М., 2010.

этом случае норма-принцип могла бы включать ссылку на нормы, устанавливающие специальные требования к производству отдельных следственных действий, на институты уголовно-процессуального права, носящие обеспечительный характер.

С точки зрения полноты содержания могут быть рассмотрены и другие принципы уголовного судопроизводства. Вместе с тем следует заметить, что вопросы построения системы принципов уголовного судопроизводства не исчерпываются означенными в статье проблемами.

А.Ф. Волынский

Новый УПК Украины – масштабный правовой эксперимент для России

Совсем недавно – год назад отмечалось 10-летие действующего УПК РФ и вот новый юбилей – 50-летие следственных органов в системе МВД нашей страны. Поводы для торжеств и поздравлений достаточно серьезные, но вот оснований для этого, прямо скажем, нет. И то и другое находиться в состоянии затянувшегося на десятилетия реформирования, которому пока не видно конца. Впрочем, как известно, все реформы осуществляются в два этапа: разрушительный и созидательный. К сожалению, в России многие из них заканчиваются на первом этапе и хорошо, если при этом реформаторов не постигает трагическая участь Александра II, А.П. Столыпина, Спиранского, Н.А. Щелокова и др.

УПК РФ за 10 лет своего существования терпел в 10 раз больше изменений, дополнений, уточнений, чем его предшественник – УПК РСФСР за 40 лет, и несмотря на оптимистические заявления его сторонников о завершающемся процессе «совершенствования» этого закона, он так же далек от реалий современной «рыночной» преступности и практики борьбы с ней как и десять лет назад. Проблема заключается в том, что продекларировав либеральные, демократические принципы уголовного судопроизводства западно-европейских стран, наш законодатель один к одному (разве что еще более противоречиво и непоследовательно) воспроизвел систему доказательств и средств доказывания из УПК РСФСР, не придав должного значения тому очевидному факту, что советская система середины XX в. в основе своей не приемлема для борьбы с преступностью в условиях рыночных социально-экономических отношений в XXI в.

Конечно, следовало бы обратить внимание не только на принципы судопроизводства в западно-европейских странах, но и на те же методы, средства собирания доказательств, на те формы организации деятельности следственных органов, которые позволили там успешно реализовать такие принципы и обеспечить их развитие. Иначе говоря, тра-

диционно критически рассматривая зарубежный опыт и ратуя за особый российский «путь развития», все-таки не следовало бы так откровенно игнорировать многовековой опыт борьбы с преступностью, в условиях рыночных социально-экономических отношений, накопленный в других странах. А это значит, что УПК РФ оказался не состоятельным концептуальна и вряд ли это можно исправить его фрагментарными дополнениями и исправлениями.

Не лучше в настоящее время положение и в организации системы правоохранительных органов, призванных раскрывать и расследовать преступления. За время реформ, с начала 90-х гг. прошлого века вместо их моносистемы (МВД-КГБ) была сформирована полисистема, т.е. определенное множество организационно обособленных правоохранительных министерств и ведомств. Каждое из них озадачено, прежде всего, демонстрацией своей значимости «конкуренцией» в системе себе подобных и меньше всего проблемам взаимодействия, которые предопределены негативными тенденциями развития «рыночной» преступности и, соответственно общей целью деятельности этих министерств и ведомств хотя их задачи дифференцированы с учетом направлений и видов деятельности. При этом одни из них наделены правом производства следствия, другие – дознания, третьи – следствия и дознания; одни из них имеют «свои» оперативно-розыскные аппараты, другие лишены таких сил и средств и вынуждены довольствоваться во многом аморфным взаимодействием; одни из них имеют довольно мощную, в основе своей развитую систему экспертно-криминалистических подразделений, другие только пытаются создать нечто «свое», не считая огромные бюджетные средства, требуемые для их технического оснащения и обеспечения функционирования как судебно-экспертных подразделений.

В дискуссиях по этим вопросам мои оппоненты, обычно отвергающие возможность использования соответствующего зарубежного опыта в нашей стране, иногда в качестве примера напоминают, что и в других странах создана и действует полисистема правоохранительных органов, а в США их более десятка. Но при этом по незнанию либо по умыслу упускается из вида тот факт, что там все правоохранительные ведомства имеют равные гласные и негласные организационные и научно-технические возможности раскрывать «по своей линии» преступления и представлять добытые таким образом доказательства на рассмотрение суда.

Решение проблем упорядочения уголовно-процессуального законодательства нашей страны и организации системы правоохранительных органов невозможно без обстоятельного комплексного научного анализа как предмета правового регулирования, так и механизма реализации норм права, причем неприметного с учетом не только явно проявляющихся, но и прогнозируемых тенденции развития преступности.

При этом нельзя упускать из вида, что, начиная с первоначального, как известно, в основе своей (преступного) накопления капитала произошло сращивание организационной преступности с бизнесом и властью; она все настойчивей проникает в систему правоохранительных органов.

На смену беспредельщикам из отечественных «бригад» сегодня приходят не менее жестокие этнические группировки, в том числе зарубежные; на дальнем востоке все громче заявляют о себе китайские «триады» – мафиози теневого бизнеса.

Следует заметить, что на особенности «рыночной» преступности так или иначе уже среагировали многие бывшие республики нашего общего государства, внося существенные изменения в свое уголовно-процессуальное законодательство, в том числе направленное на сближение, если не сказать на слияние в едином процессе, гласных и негласных мер собирания доказательств целях установления лиц, подозреваемых в совершении преступлений, и доказывания в суде их вины. По этому пути еще ранее пошли некоторые западно-европейские страны.

Для нас, как мне представляется, особый интерес в этом отношении может представлять опыт Украины, в котором законом № 5076-VI от 05.07.2012 принят новый УПК.

Этот факт мог бы остаться незамеченным в научном сообществе юристов-правоведов России (а кое-кто в этом и заинтересован), если бы не одно очень важное обстоятельство. Украинский законодатель, как нам представляется, проявил мудрость и мужество, рискнув отрешиться от изживших себя догм, от неработающих в современных условиях жизни общества «традиции» (на которые не всегда, кстати, ссылаются сторонники действующего УПК России) и реализовал концептуально новый подход к реформированию всей системы уголовного судопроизводства. Им предпринята реальная и достаточно обоснованная попытка вооружить не только правоохранительные органы, но и все законопослушное общество действенными, соответствующими нарастающим угрозам современной преступности правовыми возможностями борьбы с ней.

При этом им учтен многовековой опыт решения данной проблемы в зарубежных странах, сумевших в условиях противоречивых рыночных социально-экономических отношений найти разумный баланс между безопасностью общества, государства и законными интересами бизнеса. Заранее можно предположить невероятную активность его противников, и не только представителей криминального лобби, но и некоторых «защитников» прав и свобод человека от произвола власти. Очевидно, уже по этой причине новый УПК Украины станет предметом особого внимания в нашей стране, и не только правоведов, но и политиков, социологов.

В самом деле, казалось бы, как это можно отказаться в уголовном процессе от стадии возбуждения уголовного дела, хотя она отсутствовала в нем не только в царской России. В советское время в соответствии с Циркуляром Вышинского (1937 г) а не по количеству фактически выявленных преступлений определялся уровень преступности и ее динамика. Но давно известно, что неверная, неполная информация влечет ошибочные и даже вредные, управленческие и законодательные решения. Судя по всему, разработчики действующего УПК России не знали или не придавали значения тому факту, что уголовные дела возбуждаются, по данным различных исследователей этой проблемы, по одному из 10-15 сообщений и заявлений о преступлениях. При этом миллионы наших граждан (в 2012 г – около 7 млн.) получают уведомления об отказе в возбуждении уголовного дела, а фактически о попрании их конституционного права на судебную защиту их законных интересов.

В УПК Украины эта проблема решена коренным образом. Стадия возбуждения уголовного дела в нем отсутствует. Досудебное производство начинается с регистрации заявления, сообщения о преступлении, уголовном правонарушении в едином реестре досудебных расследований (не позднее 24 часов с момента его получения). Положение о таком реестре утверждается Генеральным прокурором по согласованию с МВД и другими правоохранительными органами. В Едином реестре отражаются данные о совершенном преступлении, о его предварительной квалификации, о потерпевшем или заявителе и т.п.; автоматически фиксируется дата внесения информации, присваивается номер уголовного производства (ст. 214).

Досудебное расследование преступлений и уголовных проступков ведется, соответственно, в форме предварительного расследования и дознания. Их сроки определяются с момента установления подозреваемого и его уведомлении о подозрении – по преступлениям до 2 месяцев, по уголовным проступкам – до 1 месяца. Срок досудебного расследования может быть продлен с учетом его формы и тяжести преступления – до 6 месяцев по преступлениям малой и средней тяжести, до 12 месяцев по тяжким и особо тяжким преступлениям (ст. 215).

Существенно расширена в УПК Украины система «следственных (розыскных)» действий, изменены их сущность и содержание. Помимо таких традиционных действий, как осмотр (обзор), допрос, обыск, очная ставка и др., в эту систему включены по существу, в нашем представлении, оперативно-розыскные мероприятия. Им посвящена отдельная глава (21) «Негласные следственные (розыскные) действия». Такие действия «проводятся в случаях, если сведения о преступлении и лице, его совершившем, невозможно получить другим способом», на основании постановления следственного судьи, в конкретно определенные сроки и исключительно в уголовном производстве по тяжким и

особо тяжким преступлениям. Решение о производстве такого следственного (розыскного) действия как «контроль по совершению преступления» вправе принять только прокурор (ст. 246).

Следует заметить, что проводить негласные следственные (розыскные) действия имеют право как следователь, которому поручено предварительное расследование, так и оперативные подразделения соответствующих (по подследственности) министерств и ведомств. Ходатайство об их проведении следственный судья рассматривает в присутствии лица, его подавшего, в течении 6 часов (ст. 248). При этом четко определены сроки действия постановления следственного судьи (ст. 249), оговаривается право следователя в определенных ситуациях, не терпящих отлагательства, начинать осуществление указанных действий до вынесения постановления следственного судьи (ст. 250).

В этой связи «оперативные подразделения» представлены в УПК Украины (ст. 41) как субъекты раскрытия и расследования преступлений. Они уполномочены в рамках уголовного производства осуществлять «следственные (розыскные) действия и негласные следственные (розыскные) действия… по письменному поручению следователя, прокурора». При этом сотрудник оперативного подразделения использует полномочия следователя.

Особое внимание в УПК Украины уделено регламентации порядка осуществления следственных (розыскных) действий, связанных с «вмешательством в частное общение» (§ 2 гл.21). К их числу относятся: аудио-видео контроль лица; арест, осмотр и изъятие корреспонденции; снятие информации с телекоммуникационных сетей и электронных информационных систем и т.п. Проводятся они только с разрешения следственного судьи.

Другие виды негласных следственных (розыскных) действий представлены в § 3 гл. 21 (ст. 267-275). Это: обследование публично недоступных мест, жилья или иного владения лица; наблюдение за лицом, вещью и местом; аудио-видео контроль места, контроль за совершением преступления; выполнения специального задания по раскрытию преступной деятельности группы или преступной организации; негласное получение образцов, необходимых для сравнительного исследования; использование конфиденциального сотрудничества.

При этом довольно детально регламентируются меры по защите информации, полученной в результате проведения негласных следственных (розыскных) действий (ст. 254-255) и порядок ее использования в доказывании.

Таким образом, собирания доказательств по УПК Украины осуществляется стороной обвинения путем «проведения следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий… проведения других процессуальных действий, предусмотренных настоящим кодексом (п. 2 ст. 93)». При этом контроль за соблюде-

ние прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве осуществляет следственный судья (п. 18 ст. 3). Следует заметить, что суд обосновывает свои выводы только на тех доказательствах, которые он непосредственно воспринимал во время судебного заседания. И только в порядке исключения, при определенных в УПК обстоятельствах, допускаются в качестве доказательств «показания с чужих слов» (ст. 97).

В УПК Украины, в отличие от УПК России (ст. 74), разграничены понятия «доказательства», «источники доказательств» (ст. 84) и «формы фиксирования уголовного производства», т.е. доказательств (ст. 103). В качестве первых признаются «фактические данные», на основе которых устанавливается наличие или отсутствие фактов, имеющих значение для уголовного производства и которые подлежат доказыванию, а вторые представляют собой показания, вещественные доказательства, документы, заключения экспертов. К формам фиксирования уголовного производства относятся протоколы и носители информации, на которых с помощью технических средств зафиксированы процессуальные действия. При этом к документам относятся «материалы фотосъемки, звукозаписи, видеозаписи и другие носители информации (в том числе электронные); протоколы процессуальных, т.е. следственных (розыскных) действий… выводы ревизии, акты проверок (ст. 99)».

Принципиально важно в этой же статье предписание о том, что «Материалы, в которых зафиксированы фактические данные о противоправных действиях отдельных лиц или группы лиц, собранные оперативными подразделениями с соблюдением требований закона Украины, «Оперативно-розыскной деятельности», при условии соответствия требованиям настоящей статьи являются документами и могут использоваться в уголовном производстве в качестве доказательств». Как правило, должен быть представлен оригинал документа (п. 3 ст. 99), однако здесь же оговариваются возможные исключения из него в случаях, когда документ уничтожен, утерян, находится во владении одной стороны производства, которая не представляет его по запросу другой стороны.

Исключив из уголовного производства стадию возбуждения уголовного дела и расширив средства доказывания, включая оперативно-розыскную деятельность (ОРД), УПК Украины снял многие дискуссионные проблемы, касающиеся использования в уголовном производстве специальных знаний и, соответственно, научно-технических методов и средств. В частности, такие как производство судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела, признания в качестве доказательств результатов так называемых специальных (в рамках ОРД) и, предварительных исследований, в том числе проводимых на месте происшествия. В отдельной статье (105) изложены требования, предъявляемые к материалам, прилагаемым к протоколам в виде «дополнения». К ним относятся: специально изготовленные копии, образцы

объектов, вещей, документов; письменные объяснения специалистов, учувствовавших в проведении соответствующего процессуального действия; стенограмма, аудиовидеозапись; фото-таблицы, схемы, слепки, носители компьютерной информации и другие материалы, которые «объясняют» (очевидно, и дополняют) содержание протокола.

Решение о применении технических средств фиксации принимает следователь. По ходатайству участников процессуального действия применение технических средств обязательно. Оригинальные экземпляры технических носителей информации зафиксированного процессуального действия хранятся в материалах уголовного производства, а их копии отдельно (ст. 107).

В УПК Украины отсутствует формальный перечень технических средств, применяемых при производстве следственных (розыскных) действий. Любая попытка дать такой перечень неизбежна сопряжена с искусственным барьером на пути научно-технического обеспечения раскрытия и расследования преступлений. Наглядное свидетельство тому – УПК РСФСР и УПК РФ.

Как упущение можно отметить отсутствие в этом законе общих принципов допустимости технических средств в уголовном производстве (их научность, безопасность, этичность и экономичность), что безусловно следует учитывать при оценке доказательств, полученных с их использованием. Вместе с тем в УПК Украины определены случаи обязательного применения технических средств. Их неприменение в таких случаях «влечет недействительность соответствующего процессуального действия и полученных… результатов…» (п. 6.ст. 107).

Своеобразно в УПК Украины решен вопрос об участии в досудебном уголовном производстве адвоката. В соответствии со ст. 290 прокурор или следователь по его поручению, признав собранные доказательства для составления обвинительного акта «открывают» материалы другой стороне, в том числе свидетельствующие о невиновности или «меньшей степени виновности обвиняемого». При этом стороне защиты представляется возможность «делать копии или отражения материалов». В свою очередь и сторона защиты обязана по запросу прокурора предоставить доступ и возможность скопировать, иным образом «отразить» вещественные доказательства, их части, документы, если она намерена их использовать как доказательства в суде. Исключение составляют доказательства, которые могут быть использованы в суде в подтверждении виновности лица обвиняемого в преступлении. Стороны уголовного производства обязаны: письменно подтвердить противоположной стороне, о потерпевшем – «прокурору факт предоставления им доступа к материалам с указанием их наименования».

Материалы уголовного производства предоставляются в суд в виде уголовного дела, вместе с обвинительным актом (ст. 317). Суд (председательствующий судья) должен обеспечить участникам судебного раз-

бирательства возможность ознакомиться с материалами уголовного производства (уголовного дела), если они заявят об этом ходатайство. Сохранен в УПК Украины суд присяжных – по ходатайству обвиняемого в преступлении, за совершение которого предусмотрено пожизненное лишение свободы. При этом в состав суда входят два профессиональных судьи и три присяжных (ст. 31).

Можно с уверенностью утверждать, что новый УПК Украины инициирует очередной виток дискуссий отечественных правоведов о путях реформирования уголовного судопроизводства России. При этом, как всегда бурную реакцию и невероятную активность в таких дискуссиях проявят, прежде всего, противники подобного решения уголовно-процессуальных проблем в нашей стране, причем не только криминальное лобби, но некоторые представители адвокатского сообщества, правозащитных организаций, «эксплуатирующих» в таких случаях факты произвола власти в условиях тоталитаризма.

Новый УПК Украины не идеален, во многом дискуссионен, но им, по крайней мере, продемонстрирована воля и желание законодателя этой страны противопоставить современной преступности современные формы, методы и средства борьбы с ней. В любом случае для нас практика реализации его предписаний в условиях Украины, с которой Россия имеет общие исторические корни, в том числе в системе судопроизводства, представляется не иначе как масштабный правовой эксперимент, результаты которого вряд ли можно будет отвергнуть ссылкой на особый путь развития нашей страны.

Б.Я. Гаврилов

Досудебное производство по УПК России и Украины: что удалось и к чему стремиться?

На состоявшейся 28-29.05.2010 в Академии управления МВД России научно-практической конференции «Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия»[1] с участием руководителей органов предварительного следствия министерств внутренних дел по республикам, Главных управлений (управлений) внутренних дел по иным субъектам Российской Федерации (сегодня – МВД, Главных управлений, управлений по субъектам РФ), руководителей следственных органов на транспорте и режимных объектах, руководителей СК, ФСБ и ФСКН России, а также руководителей следственных органов МВД Украины и МВД Республики Беларусь имело место исключительно заинтересованное обсуждение наиболее

[1] Материалы конференции опубликованы в журнале «Российский следователь». 2010. № 15.

актуальных проблем досудебного производства и ее участниками были высказаны и обоснованы требования, представляющие научный и практический интерес, во-первых, о принципиальном значении начала производства по уголовному делу, исключение из уголовно-процессуального законодательства процессуальных правил, предоставляющих следователю, дознавателю, органу дознания права принимать по заявлениям, сообщениям граждан и организаций о совершенных в отношении них противоправных деяниях процессуальные решения об отказе в возбуждении уголовного дела. Их количество за последние 20 лет увеличилось в пять раз (с 1,3 млн. в 1992 г. до 6,4 млн. в 2012 г.), чем фактически обусловлено сокращение показателя регистрируемой преступности с 3,8 млн. в 2006 г. (максимально зарегистрированный в статистике уровень) до 2,3 млн. в 2012 г., что соответствует показателям о состоянии преступности в 1991 г. (2,2 млн.).

Другой принципиальный вопрос, обсуждавшийся н конференции 2010 г., – это современное состояние института предъявления обвинения, анализ его соответствия потребностям процессуальной науки и практики применения и необходимость его замены на единый порядок уведомления лица о наличии в отношении него обоснованного подозрения в совершении преступления.

К числу обсуждавшихся в 2010 г. проблем отнесены также:

- необходимость выработки в уголовно-процессуальном законе вопроса о механизме заключения под стражу лиц, скрывшихся от органов предварительного следствия и объявленных в федеральный розыск;

- о восстановлении в российском уголовном законодательстве уголовно-процессуального проступка и формирование для расследования преступлений этой категории протокольного производства, действительно сокращенного по срокам расследования и по объему следственных действий, а не по своей форме, как это сегодня имеет место при введении Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ[1] дознания в сокращенной форме.

Так, по уголовному делу, возбужденному по ч. 1 ст. 158 УК РФ по факту кражи из торгового комплекса продуктов питания на сумму 1127 руб., его объем составил 101 страницу. Это, наряду с другими факторами процессуального и организационного характера, позволяет предположить о низкой эффективности дознания в сокращенной форме;

- о необходимости существенных изменений правил исчисления процессуальных сроков предварительного следствия в связи с введением в УПК РФ нормы-принципа ст. 6.1 «Разумный срок уголовного судопроизводства»;

---

[1] О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного и Уголовно-процессуального кодекса: Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.

- о необоснованности наличия в уголовно-процессуальном законе такого основания приостановления уголовного дела, как неустановление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ) и ряд других.

В определенной степени разрешению данных проблем в возможно короткие сроки (а не 20-30 лет), как это, нередко, имело место в предшествующие периоды, призвано способствовать принятием законодателем Украины нового УПК.

Вступивший в действие с 20.11.2012 УПК Украины призван, во-первых, существенным образом реорганизовать уголовное судопроизводство Украины и, в первую очередь, представляющее особый научный и практический интерес досудебное производство, остававшееся фактически неизменным на протяжении 60 лет, и, во-вторых, оказать непосредственное влияние на российского законодателя в части необходимости принципиальных изменений в досудебном производстве, в том числе предусматривающих: изменение начала производства по уголовному делу, исключение института «отказных» материалов, отказ от действовавших в России с 1919 г. процессуальных правил, регламентирующих предъявление обвинения, законодательное установление порядка заключения под стражу лиц, скрывшихся от органов предварительного следствия и объявленных в России в федеральный розыск и ряд других.

Сегодня можно констатировать, что, несмотря на незначительное время действия, положения УПК Украины имеют принципиальное значение как для российской процессуальной науки, так и для практикующих юристов России в силу того, что он содержит ряд положений, существенно изменяющих устоявшиеся на протяжении многих десятилетий правила расследования по уголовным делам.

Положения уголовно – процессуального законодательства Украины сегодня достаточно активно обсуждаются среди российской и украинской научной общественности[1] (российские следователи и прокуроры в

---

[1] Волынский А.Ф., Волынский В.В. Новый УПК Украины – ответ на вызов современной преступности или … ? // Российский следователь. 2013. № 5. С. 39-42; Волынский В.В. Судебный контроль и прокурорский надзор в новом УПК Украины // Российский следователь. 2013. № 7. С. 46-48; Трофименко В.М. Система уголовного процесса по УПК Украины // Уголовное судопроизводство. 2013. № 1. С. 7-10; Грошевой Ю.М., Каплина О.В. Новый этап развития уголовно-процессуального законодательства Украины // Уголовное судопроизводство. 2013. № 1. С. 2-6; Шепитько В.Ю. Тенденции криминалистики и некоторые новеллы уголовного процесса: сб. мат-ов межд. науч.-практ. конф. М., 2013. С. 165-167; Берназ В.Д. Принципы стратегии следственной деятельности в контексте нового УПК Украины: сб. мат-ов межд. науч.-практ. конф. М., 2013. С. 23-26; Туманянц Я.Р. Следственный судья как субъект уголовно-процессуальной деятельности // Уголовное судопроизводство. 2013. № 1. С. 11-

эту дискуссию пока, к сожалению, не вступили). Их анализ представляет научный интерес и непосредственно для автора по ряду следующих причин.

Во-первых, ряд принципиальных положений нового УПК Украины в части досудебного производства может быть положен в основу развития современной российской уголовно – процессуальной науки ввиду превалирования последней устоявшихся на протяжении многих десятилетий мнений о безупречности основных процессуальных институтов.

Во-вторых, с учетом позиции законодателя Украины, решившегося на столь значимые изменения УПК. В-третьих, это то обстоятельство, что в текущем десятилетии автор последовательно отстаивал ряд принципиальных положений, связанных с изменением начала производства по уголовному делу, в том числе исключение процессуальных норм о возбуждении уголовного дела и об отказе в этом по причине того, что действие данного правового института существенно ограничивает права граждан, пострадавших от противоправных деяний, на их доступ к правосудию[1].

Анализ по данной проблеме процессуальных норм, регламентирующих досудебное производство по новому УПК Украины, позволяет утверждать, что творческая мысль ученых-правоведов и, в первую очередь, процессуалистов сделала очень значительный шаг в развитии уголовно-процессуального законодательства, а законодатель Украины совершил поистине революционный прорыв, кардинально изменив порядок начала производства по уголовному делу.

Для российской науки и правоприменителей этот шаг является не менее актуальным, поскольку сохранение в российском уголовном процессе введенных УПК РСФСР (1960 г.) процессуальных норм о возбуждении уголовного дела и об отказе в этом многократно искажает данные уголовно-правовой статистики, что сокращает возможности государства своевременно принимать адекватные меры реагирования на качественные изменения преступности с целью удержания ее на социально терпимом уровне.

Для ученых и практикующих юристов не было секретом, что на

15; Уваров В.Г. Негласные следственные действия в новом УПК Украины // Бюллетень международной ассоциации содействия правосудию. 2012. № 1(6). С. 120-123.

[1] Гаврилов Б.Я. О реальной российской уголовной статистике // Законность. 1999. № 6; Он же. Современное уголовно-процессуальное законодательство и реалии его применения // Российский следователь. 2010. № 15. С. 17-20; Он же. Необоснованный отказ в возбуждении уголовного дела как противодействие расследованию: мат-лы 51-х криминалистич. чтений «Противодействие расследованию преступлению преступлений и меры по его преодолению». Ч. 1. М., 2010. С. 54-61.

территории государств бывшего постсоветского пространства на протяжении более 50 лет действовали процессуальные правила, согласно которым преступлением в досудебной стадии считалось только такое противоправное деяние, по факту которого было вынесено постановление о возбуждении уголовного дела. И, соответственно, данное деяние попадало в уголовно-правовую статистику. Как следствие, совершение, например, умышленного убийства лицом в возрасте до 14 лет, в статистике не учитывалось, заведомо ее искажая.

Причина заключалась в том, что ни на законодательном, ни на ведомственном уровне нормативным правовым актом не было разграничено понятие преступления в уголовном праве от понятия преступления в уголовно-правовой статистике. Более того, процессуальные нормы предусматривали возможность принятия по заявлению, сообщению о преступлении процессуального решения об отказе в возбуждении уголовного дела.

Весьма наглядно о негативных последствиях этого свидетельствуют статистические данные о количестве таких решений в РФ. В 2012 г. было принято 6,4 млн. процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела, из которых 2,6 млн. или почти 40% прокурорами были признаны незаконными или необоснованными и отменены. По этому вопросу автор[1], как и ряд других ученых – криминологов[2] неоднократно указывали на фактор гиперлатентности преступлений (до 23-25 млн. в год) и отмечали, что прямым следствием такого положения является то, что количественный показатель уровня преступности в России на 100 тыс. населения (1,7 тыс. преступлений в 2012 г.) в 4-5 раз ниже, чем в Германии, Франции, Англии и ряде других государств и в 7,5 ниже, чем в Швеции, где реальное состояние общественного порядка и безопасности значительно выше, чем в РФ.

Научный интерес для автора и, в целом, для российской науки представляет и решение законодателя Украины об исключении из уголовно – процессуального законодательства института предъявления обвинения и замену его на «Уведомление о подозрении» (глава 22 УПК Украины), а также реализация ряда других научных идей, которые автором были озвучены в Украине в ходе международной научно-практической конференции «Эволюция уголовного судопроизводства в

---

[1] Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008; Он же. Латентная преступность: понятие, структура, факторы латентности и меры по обеспечению достоверности уголовной статистики. М., 2007.

[2] Лунеев В.В. Латентность криминальных реалий // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 1. С. 73-77; Лунеев В.В., Мацкевич И.М., Нечевин Д.К. Проблемы отечественной преступности: статистика и реалии // Евразийский юридический журнал, 2011. № 1 (32). С 102-116; Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности / под ред. С.М. Иншакова. М., 2011 и др.

постсоветском пространстве» 22-23.06.2006[1].

Следует отдать должное и правоприменителям Украины, представители которых, в первую очередь, бывший руководитель следственного аппарата МВД Украины В.И. Фаринник и его коллеги с учетом имеющихся в российской науке разработок по указанным и ряду других проблем, достаточно подробно изложенных на конференции в Академии управления МВД России в апреле 2010 г.[2], смогли добиться их признания не только в научной среде, но и убедить «высшую власть» и законодателя в необходимости реализации в новом УПК Украины.

При сравнительном анализе положений досудебного производства по УПК Украины автор считает необходимым остановиться на следующих проблемам уголовно-процессуального законодательства с целью возможной имплементации его ряда прогрессивных положений в российское законодательство.

В числе основных проблем, разрешенных законодателем Украины, является принципиальное, как отмечено выше, изменение начала производства по уголовному делу, хотя назвать это решение принципиально новым у автора нет оснований, поскольку как дореволюционное законодательство, так и УПК РСФСР 1922, 1923 гг. не предусматривали возбуждение производства по уголовному делу в качестве самостоятельной стадии уголовного процесса. Так, ст. 303 Устава уголовного судопроизводства устанавливала, что «Жалобы почитаются достаточным поводом к начатию следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка»[3].

Сегодня Глава 19 УПК Украины «Общие положения досудебного расследования» не содержат процессуальных норм о возбуждении уголовного дела и об отказе в возбуждении уголовного дела. Согласно ст. 214 УПК «Начало досудебного производства» следователь, прокурор безотлагательно в течение 24 часов после подачи заявления, сообщения о совершенном уголовном правонарушении обязаны внести сведения об этом в Единый реестр досудебных расследований и начать расследование.

Последствием указанных изменений явилось то, что в первые меся-

---

[1] Гаврилов Б.Я. Обеспечение прав личности в досудебном производстве: проблемы правоприменительной практики и пути их реализации: мат-лы межд. науч.-практ. конф. «Эволюция уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве». Ч. 3. Киев, 2006. С. 175-198.

[2] Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия: мат-лы межд. науч.-практ. конф. // Российский следователь. 2010. № 15.

[3] Володина Л.М. Стадия возбуждения уголовного дела // мат-лы межд. науч.-практ. конф. М., 2013. Ч. 1. С. 212-217.

цы действия нового УПК количество внесенных в Реестр уголовных правонарушений составило половину от всех поступивших в правоохранительные органы заявлений и сообщений (в 2011 г. уголовные дела были возбуждены всего по 15% поступивших обращений о противоправных деяниях)[1].

Для сравнения, в РФ решения о возбуждении уголовного дела в 2012 г. были приняты лишь по 1,9 млн. из зарегистрированных 26,4 млн. заявлений, сообщений о противоправных деяниях, в связи с совершением которых граждане и организации обратились в правоохранительные органы. В Латвии, где уголовно-процессуальный закон вступил в действие с 1.10.2005 также изменил порядок начала расследования, соотношение начатых производств по уголовным делам составило 1:2 к числу поданных заявлений, сообщений о преступных, с точки зрения заявителей, деяниях»[2].

Указанные обстоятельства способствовали тому, что ранее на постсоветском пространстве, а сегодня – на территории России и ряда государств СНГ, уголовно – процессуальное законодательство которых сохранило нормы о возбуждении уголовного дела и об отказе в этом, действует так называемый «административный» фактор регулирования показателя преступности, уровень которой в России, как отмечено выше, многократно ниже, чем в странах Европы, США и др. Об этом же свидетельствуют и ежегодные колебания преступности, достигающие показателей от +32,3% в 1992 г. до -14,9% – в 2002 г. Для сравнения в Германии сезонные колебания преступности не превышают 1-1,5%.

Обоснованным представляется и решение законодателя Украины об исключении из уголовно-процессуального законодательства института предъявления обвинения, аналога которому в том виде, как он на протяжении десятилетий существовал в государствах бывшего СССР, процессуальное законодательство государств с устоявшейся системой правосудия не знает[3]. А введение в УПК Украины института уведомления о подозрении (Глава 22 УПК) способно обеспечить соблюдение

---

[1] Грошевой Ю.М. Каплина О.В. Новый этап развития уголовно-процессуального законодательства Украины // Уголовное судопроизводство. 2013. № 1. С. 2-6.

[2] Суюмбаева М.В. Правовое положение лица, против которого начат уголовный процесс, по уголовно-процессуальному закону Латвийской Республики. Рига, 2011.

[3] О необходимости этого автор неоднократно указывал в своих публикациях: Гаврилов Б.Я. Научная позиция П.А. Лупинской об институте судебного доследования // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве: мат-лы межд. науч.-практ. конф., посвященной памяти докт. юрид. наук, проф. П.А. Лупинской. М., 2011. С. 9-20; Он же. Уголовно-процессуальное законодательство: современные реалии и перспективы развития // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 2. С.16-25.

прав лица, подвергнутого уголовному преследованию. В России за 11 лет действия данного института при производстве дознания в суд направлено почти 4 млн. уголовных дел, по которым обвинение в его традиционном виде, как оно сегодня существует в УПК РФ при производстве расследования в форме предварительного следствия, подозреваемому лицу не предъявлялось. Однако ни по одному делу не было обращений ни в Конституционный суд РФ, ни в Европейский Суд по правам человека на нарушение прав данного лица на защиту.

Представляется значимым и исключение из УПК Украины такого основания приостановления уголовного дела, как не установление лица, совершившего преступление (ст. 280 УПК «Основания и порядок приостановления досудебного расследования»), чем предупреждаются факты ограничения права пострадавшего от преступления на доступ к правосудию в случаях приостановления расследования.

Законодатель Украины пошел и дальше, установив начало течения процессуального срока расследования по данной категории уголовных дел при установлении заподозренного лица со дня уведомления данного лица о подозрении в совершении преступления (ч. 1 ст. 219 УПК Украины). О негативных последствиях наличия в УПК РФ такого основания приостановления предварительного расследование, как не установление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ), автором неоднократно отмечалось[1].

Законодателем Украины сделан существенный шаг и в части нормативно-правовой регламентации понятия разумного срока досудебного расследования, который установлен на протяжении двух месяцев со дня уведомления лица о подозрении в совершении преступлений и одного месяца – при совершении уголовного проступка (ч. 1 ст. 219 УПК). При этом срок расследования по уголовным проступкам не может превышать двух месяцев, по преступлениям небольшой и средней тяжести – шести месяцев, а тяжких и особо тяжких преступлений – 12 месяцев со дня уведомления лица о подозрении в совершении преступления (уголовного проступка).

Одновременно полагал бы возможным высказать, с учетом российского опыта действия УПК в течение уже 11 лет, ряд предложений в части совершенствования досудебного расследования.

По мнению автора, украинскому законодателю, как впрочем и российскому, не удалось разрешить проблему заключения под стражу лиц, скрывшихся от органов предварительного расследования и объявленных в розыск. Согласно ч. 6 ст. 193 УПК Украины заключение под стражу в отсутствие подозреваемого, обвиняемого не допускается за исключением случаев, когда прокурором будет доказано, что данное

---

[1] Гаврилов Б.Я. Современное уголовно-процессуальное законодательство и реалии его правоприменения // Российский следователь. 2010. № 15. С.19.

лицо объявлено в международный розыск.

Правда в отличие от России в Украине это положение законодателем в значительной мере нивелировано за счет наличия у суда (судьи) права выносить определение о разрешении на задержание с целью привода подозреваемого, обвиняемого в суд для решения вопроса об избрании меры пресечения. Срок действия данного определения устанавливается судом, а когда он не указан – в течение 6 месяцев с даты постановления судом своего определения (ч. 3 ст. 190 УПК Украины). При задержании лица на основании данного определения оно должно быть доставлено в суд в течение 36 час. с момента задержания (ч. 1 ст. 191 УПК Украины), что в масштабах этого государства вполне осуществимо.

Кроме того, украинский законодатель предусмотрел возможность задержания подозреваемого, обвиняемого без указанного определения суда вне места производства предварительного расследования и доставления его с ходатайством прокурора или следователя с согласия прокурора о применении меры пресечения в местный суд, в пределах территориальной юрисдикции которого находится орган досудебного расследования, в течение 60 часов с момента фактического задержания, а в случае невозможности этого – в местный суд, в пределах территориальной юрисдикции которого лицо было задержано (ч. 1 ст. 192 УПК Украины).

Представляется, что данные законодательные новации позволяют разрешить проблему задержания лиц, скрывающихся от органов предварительного расследования на территории своего государства. В России же в отношении десятков тысяч подозреваемых, обвиняемых, объявленных в федеральный розыск, фактически невозможно применить заключение под стражу при их задержании на срок до 48 часов, в течение которых с учетом огромнейшей территории, невозможно в установленный законом срок доставить задержанного в суд.

Следует обратить внимание и на ряд других положений уголовно – процессуального закона Украины, являющихся более прогрессивными по сравнению с УПК РФ, с целью исключения отдельных заформализованных положений из российского досудебного производства. Среди таких новаций наиболее значимыми являются: предоставление суду права на соединение уголовных дел (ст. 334 УПК Украины); предоставление прокурору права выдвижения дополнительного обвинения в суде (ст. 339 УПК Украины), на чем автор неоднократно в своих публикациях настаивал и что еще в 2005 г. реализовано в УПК Республики Беларусь.

Одновременно в УПК Украины не получили своего разрешения те новации российского досудебного производства, которые в течение пяти лет прошли соответствующую правовую апробацию. В первую

очередь, это положения Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ[1] в части разграничения полномочий между прокурором и руководителем следственного органа.

Сегодня дело за тем, чтобы научная мысль по совершенствованию уголовного судопроизводства вновь не умерла, как это уже ранее имело место. В свою очередь, законодатель должен своевременно реагировать на научные идеи, и если они прошли апробацию в практической деятельности правоохранительных органов, в том числе в других государствах, то их следует вводить в российское законодательство, в т.ч. через имплементацию правовых норм не через десятки лет, а по возможности в более короткие сроки.

Н.А. Голубев

К вопросу о конституционных нормах в уголовном праве

Уголовный закон призван защищать наиболее важные общественные отношения. Это инструментарий для борьбы с преступностью и предупреждения совершения преступлений. «Как по внутреннему своему значению, так и по широте круга его применения и по влиянию на жизнь общества и судьбу отдельных лиц уголовный закон является одним из важнейших сегментов национальной системы права»[2].

Устанавливая уголовные запреты, общество защищает себя, государство и своих членов от тех действий (или бездействий), которые считает вредными и опасными. Причем, эти запреты должны быть не произвольными, а базироваться на положениях действующей Конституции РФ, охранная права и свободы, принуждая исполнять обязанности, установленные в ней. Уголовный закон имеет большое влияние на общество. От его рационального и эффективного влияния во многом зависит правопорядок в государстве.

Однако чрезмерная жесткость уголовного закона может замедлить прогрессивное развитие общества (что уже было в истории), становиться тормозом в развитии науки, образования, культуры.

Несоразмерная мягкость уголовного закона к совершенному общественно опасному деянию так же ни к чему хорошему для общества не приведет.

«Прекратите наказывать правонарушения, сотрите различия между преступлениями и общественно полезными действиями, тогда законы,

---

[1] О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»: Федеральный закон от 05.06.2007 г. № 87-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 24. ст. 2830.

[2] Елинский А.В. Конституционное измерение уголовного права // СПС «Консультант Плюс».

потеряв всякую силу, сделаются бесполезными, злоупотребления и беспорядки разольются по всем отраслям управления и гражданского общества, станут всеобщей нормой, а основания общественного благоустройства будут разрушены»[1].

Некоторые выдающиеся правоведы, например Георг Еллинек, говорят об уголовном праве, даже как о «лучшем мериле цивилизации»[2].

Рассматривая нормы уголовного права сквозь призму конституционности, видим, что приоритетное значение имеет защита жизни людей, самого дорогого, что у них есть.

В ст. 20 Конституции РФ закреплено право каждого на жизнь. Это конституционное закрепление права на жизнь требует от государства и правоохранительных органов решительной и эффективной борьбы с преступлениями против жизни. Преступления против жизни – преступления, главным объектом которых является основное благо человека – жизнь. В случае оконченности такого преступления его результатом является причинение смерти. Как правило, эти преступления являются самыми тяжкими в уголовном законодательстве различных государств и влекут наиболее суровое наказание.

В УК РФ одним из особо тяжких преступлений является убийство (ст. 105 УК РФ). При умышленном лишении жизни другого лица, деяние виновного в принципе нужно квалифицировать по ч. 1 или ч. 2 (если есть квалифицирующие признаки) ст. 105 УК РФ. Это была бы наиболее справедливая и точная оценка деяния. Однако в уголовном кодексе РФ имеется практически альтернативный состав. Таковым является состав преступления, предусмотренный ч. 4 ст.111 УК РФ – умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего.

Проблема отграничения умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего, от убийства является актуальной проблемой, как теории, так и практики. Трудность и сложность ее состоит в том, что по своим объективным признакам эти деяния идентичны: во всех этих случаях в результате действия (бездействия) лица наступает смерть потерпевшего; они могут быть совершены по одинаковым мотивам, одинаковыми орудиями и способами. Поэтому теория и практика проводят отличие между этими преступлениями по субъективной стороне деяния, по содержанию и направленности умысла. Мотивы и цели также зачастую имеют значение для квалификации.

---

[1] Богородский С.О. Очерк истории уголовного законодательства в Европе с начала XYIII века: В 2 т. Т. 1. Киев, 1862. С. 5.

[2] Еллинек Г. Социально-этическое значение права, неправды и наказания. М., 1910. С. 39.

В теории уголовного права вокруг данной проблемы всегда существовали научные споры, в которых принимали участие видные российские ученые, такие как Б. Кузнецов, В. Орехов, Н. Дурманов, А. Филиппов и другие. К единому мнению относительно данного вопроса ученые правоведы не пришли. Их мнения разнятся от обоснования необходимости оставления в уголовном кодексе наравне с ответственностью за умышленное убийство (ст. 105 УК РФ) и ответственности по ч. 4 ст. 111 УК РФ, т.е. за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (например, Б. Кузнецов, В. Орехов), до исключения из уголовного кодекса ч. 4 ст. 111 УК РФ (Н. Дурманов, А. Филиппов, В. Лукьянов и др.).

На практике в настоящее время сложилась следующая ситуация: по фактам обнаружения трупов людей с признаками насильственной смерти в основном (около 80% изученных уголовных дел) уголовные дела возбуждаются по ч. 4 ст. 111 УК РФ, остальные по ч. 1 (редко по ч. 2) 105 УК РФ. Подавляющее большинство дел по ч. 4 ст.111 УК РФ возбуждаются тогда, когда личность совершившего эти преступления не установлена (по «глухарям»). По раскрытым преступлениям, наоборот, в основном возбуждаются уголовные дела по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 УК РФ. Это о многом говорит.

Детально рассмотрим различия в данных составах, т.е. посмотрим в корень данной проблемы. Различия в подавляющем большинстве по субъективной стороне. Преступления, предусмотренные ст. 105 УК РФ (убийство), совершаются умышленно, с прямым или косвенным умыслом. Преступления, предусмотренные ч. 4 ст. 111 УК РФ, имеют двойную форму вины: умысел, также прямой или косвенный, по отношению к причинению тяжкого вреда здоровью потерпевшего и неосторожность по отношению к его смерти. При прямом умысле лицо осознает общественно опасный характер своего деяния (действия или бездействия), предвидит возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий (в данном случае смерти потерпевшего) и желает наступления этих последствий (ч. 2 ст. 25 УК РФ). При косвенном умысле лицо осознает общественно опасный характер своего деяния (действия или бездействия), предвидит только возможность наступления общественно опасных последствий (в данном случае так же смерти) и не желает их наступления, но сознательно допускает либо относится к этим последствиям безразлично (ч. 3 ст. 25 УК РФ). Все это относится к вине в совершении убийства (ст. 105 УК РФ).

Применительно к ч. 4 ст. 111 УК РФ, виновное лицо осознавало общественно опасный характер своего деяния (действия или бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий (тяжкий вред здоровью) и желало наступление этих последствий (прямой умысел) Или осознавало общественно опасный характер своего деяния, предвидело возможность

наступления общественно опасных последствий (тяжкий вред здоровью), не желало этого последствия, но сознательно допускало либо относилось к нему безразлично (косвенный умысел). По отношении к смерти потерпевшего в этом составе преступления, по мнению законодателя должна быть неосторожность, которая может быть форме легкомыслия или небрежности.

При легкомыслии виновное лицо предвидит наступление общественно опасных последствий совершаемых им действий (бездействия) (в данном случае смерти потерпевшего), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на их предотвращение (ч. 2 ст. 26 УК РФ). Можно ли представить такую ситуацию? Наверное, с трудом. Например, умышленно ударяя ножом другого человека, лицо, как правило, не стремится, потом предотвратить каким-то образом последствия, в том числе смерть потерпевшего. Если это происходит на практике то крайне редко.

При небрежности лицо не предвидит возможность наступления опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия (смерть) (ч. 3 ст. 26 УК РФ). Так можно оправдать все что угодно. Умышленное убийство оправдывать нельзя. В подавляющем большинстве случаев умышленного причинения тяжкого вреда здоровью виновному лицо безразличны последствия, в том числе и смерть потерпевшего, а значит, речь идет не о неосторожности, а о косвенном умысле по отношении к смерти потерпевшего. Наличие в уголовном кодексе ч. 4 ст. 111 УК РФ излишне. Таким образом, мы искажаем уголовную статистику. У нас количество убийств меньше чем умышленных причинений тяжкого вреда здоровью, повлекших по неосторожности смерть потерпевшего (за 7 месяцев 2013 г. в почти в три раза – 7583 и 20875 соответственно)[1]. Зато нет убийства. Кого мы обманывает? Зачем? Чтобы таким образом снизить количество умышленных убийств? Но в таких случаях, особенно при наличии квалифицирующих признаков, когда деяние может квалифицироваться по ч. 2 ст. 105 УК РФ, виновное лицо не получает должного наказания. В результате положения Конституции РФ в должной степени не выполняются. Косвенно это положение осознает и законодатель, уравнивая практически наказания за простое убийство (ч. 1 ст. 105 УК РФ) и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего – до пятнадцати лет лишения свободы в обоих случаях.

Рассматриваемая проблема остается нерешенной, несмотря на длительное её обсуждение, несправедливость и неэффективность данных

---

[1] Состояние преступности в России за январь-июль 2013 г. URL: www.crimestat.ru.

норм уголовного закона, что в результате приводит к неправильной квалификации преступных деяний, особо опасные деяния должным образом не наказываются, общество по вопросам убийств находится в заблуждении.

О.В. Горбач

Когда возможен добровольный отказ от совершения преступления?

В соответствии с ч. 1 ст. 15 УК Республики Беларусь «добровольным отказом от преступления признаётся прекращение лицом приготовительных действий либо прекращение действия или бездействия, непосредственно направленного на совершение преступления, если лицо сознавало возможность доведения преступления до конца».

Прекращение преступником начатого преступления может осуществляться при различных обстоятельствах, по различным мотивам, на разных стадиях, в связи с чем необходимо установить конкретные условия, при наличии которых прекращение преступления может быть признано добровольным отказом. Такими определяющими условиями добровольного отказа являются: добровольность отказа; окончательность отказа; своевременность осуществления отказа[1]. Традиционно в числе признаков добровольного отказа называются добровольность и окончательность. Вместе с тем в науке уголовного права существуют другие точки зрения: одни исследователи перечень указанных признаков дополняют, другие – вместо вышеуказанных выделяют иные признаки, присущие добровольному отказу[2].

Прекращение преступления будет добровольным только в том случае, если лицо сознавало возможность его завершения. Закон не связывает добровольность отказа с какими-либо объективными условиями. Поэтому добровольным будет признан отказ и в том случае, когда при наличии такого осознания в действительности лицо не могло окончить преступление[3].

Окончательность отказа означает, что лицо полностью отказывается от продолжения реализации преступного намерения не только в настоящий момент, но и в будущем. При установлении своевремен-

---

[1] Бабий Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть: учебное пособие. Минск, 2010. С. 249.

[2] Хатеневич Т.Г. Призаки и формы добровольного отказа от совершения преступления // Веснік ГРДУ. Серыя 4, Правазнаўства. 2010. № 2 (99). С. 51-57.

[3] Бабий Н.А. Указ. соч. С. 251.

ности осуществления добровольного отказа от преступления необходимо иметь в виду, что он обращен в будущее, а не в прошлое. Добровольный отказ возможен в любой момент на стадии приготовления к преступлению и на стадии неоконченного покушения. При этом необходимо правильно установить стадию преступления (оконченное или неоконченное покушение), особенно в случаях, когда после совершения всех действий лицо сохраняет контроль над последующим развитием ситуации[1].

На стадии приготовления к преступлению добровольный отказ возможный во всех случаях, причем в форме простои (чистой) бездеятельности. Воздержание от дальнейших действий и создание условий для совершения преступления удаляет опасность для объекта, который предохраняется криминальным законом и исключает возможность совершения преступления. При этом могут быть совершены и какие-то действия в ликвидации созданных условий для совершения преступления.

На стадии неоконченного покушения на преступление добровольный отказ, как и при приготовлении к преступлению, возможен всегда. Здесь также достаточно воздержание от дальнейших действий, которые были непосредственно направлены на совершения преступления.

Отказаться от доведения преступления до конца можно только при условии, что лицо принимает решение о прекращении преступления в тот момент, когда какая-то часть объективной стороны преступления ещё не выполнена и требует продолжения. На стадии оконченного покушения, когда лицо выполнило все необходимые действия, добровольно отказаться от продолжения преступления нельзя, поскольку уже нечего продолжать. Между тем добровольный отказ как раз и предполагает осознание лицом возможности продолжить свои действия[2].

Итак, в теории уголовного права вопрос о возможности добровольного отказа на стадии оконченного покушения является дискуссионным. Долгое время устоявшейся считалась точка зрения, в соответствии с которой «добровольный отказ после совершения деяния, необходимого для наступления преступного результата, невозможен», так как лицо полностью выполнило объективную сторону преступления[3]. Некоторые ученые утверждают, что на этапе оконченного покушения говорить о добровольном отказе нельзя. Такое же мнение высказывает И.С. Тишкевич[4].

---

[1] Хомич М.В., Бабий Н.А. Уголовное право. Общая часть. Минск, 2002. С. 223.
[2] Там же. С. 223.
[3] Хатеневич Т.Г. Указ. соч. С. 51-57.
[4] Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость). М., 1958. С. 74.

Согласно противоположной точке зрения (А.П. Козлов, Э.А. Саркисова, Д.Е. Дядько), добровольный отказ возможен, если последствие наступает спустя определенный промежуток времени после окончания совершения всех необходимых для его наступления деяний.

Н.Д. Дурманов считал, что на этой стадии возможен добровольный отказ при условии, что совершенные действия не успели вызвать общественно опасные последствия. В этом случае добровольный отказ выражается в действиях, которые направлены на недопущение или предотвращение преступных последствий[1].

Ряд ученых – юристов (Б.В. Здравомыслов, В.Ф. Караулов, В.Д. Иванов и другие) также допускают добровольный отказ при оконченном покушении.

Имеющиеся в литературе споры о возможности добровольного отказа на стадии оконченного покушения в большей мере относятся не к добровольному отказу, а к определению момента окончания покушения. При осуществлении некоторых преступлений лицо может использовать такие способы, которые предполагают последующее развитие событий без непосредственного участия самого виновного. Покушение на такие преступления следует считать оконченным с момента, когда лицо утрачивает контроль над последующим развитием событий либо будучи объективно неспособным влиять на события, либо в связи с окончательным отказом от возможности прекращения преступления.

После оконченного покушения преступник может отказаться только от повторения, но не от продолжения ранее совершённых действий[2].

Правовое значение добровольного отказа от доведения преступления до конца заключается в том, что деяние, в отношении которого осуществлён добровольный отказ, не влечёт уголовной ответственности. Лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если в фактически уже в совершённом им деянии содержатся признаки иного преступления.

Законодатель стимулирует преступника к отказу от продолжения начатой преступной деятельности, гарантируя ему свободу от уголовного преследования. Поэтому добровольный отказ является безусловным основанием освобождения от уголовной ответственности за неоконченное преступление.

Необходимо также отметить, что добровольный отказ соучастников имеет специфические особенности, нежели добровольный отказ от преступления, совершенного индивидуально. Добровольный отказ ис-

---

[1] Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. Уголовное право России. Общая часть. М., 2003. С. 31.

[2] Бабий Н.А. Указ. соч. С.261.

полнителя выражается в пассивной форме, организатора и подстрекателя – в активной форме.

Добровольный отказ от совершения преступления имеет строго индивидуальный характер, от уголовной ответственности при соучастии освобождается только то лицо, которое добровольно отказалось от совершения преступления.

Таким образом, можно сформулировать некоторые выводы. Форма реализации отказа (активная или пассивная) от продолжения преступления зависит от стадии преступной деятельности, на которой он осуществляется, формы деяния как признака объективной стороны состава преступления, конструкции состава преступления, от того действует лицо индивидуально или в соучастии.

При установлении добровольности прекращенного преступления следует основываться на анализе объективных обстоятельств, свидетельствующих о наличии у лица возможности выбора варианта поведения и субъективных обстоятельств, свидетельствующих об осознании лицом этой возможности и желании воспользоваться возможностью отказа от преступного намерения.

А.В. Гриненко

Конституционные и международные стандарты досудебного производства по уголовным делам

Конституция РФ, принятая всенародным голосованием 12.12.1993[1], в отличие от ранее существовавшего Основного Закона СССР[2], имеет значение акта прямого действия. Закрепленные в ней положения не только констатировали определенное государственно-политическое устройство России, но и установили конкретные направления, по которым будут развиваться элементы государственного механизма.

Досудебное производство по уголовным делам представляет собой деятельность специально уполномоченных органов и должностных лиц, основным содержанием которой является обнаружение признаков преступления, возбуждение уголовных дел, а также формирование доказательственной базы, которая позволяет определить дальнейшее движение уголовных дел (их прекращение или направление в суд для рассмотрения и разрешения). Многие положения Конституции РФ напрямую касаются деятельности по предварительному расследованию

---

[1] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

[2] Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята Верховным Советом СССР 7.10.1977) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1977. № 41. Ст. 617.

преступлений, устанавливая стандарты обеспечения прав личности, вовлеченных в уголовно-процессуальные отношения.

Назначение уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ) в полной мере соответствует требованию ст. 2 Конституции РФ о том, что человек, его права и обязанности являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Назначение уголовного судопроизводства в полной мере распространяется на деятельность следователя, поскольку он является именно тем должностным лицом, которое еще на первоначальных этапах досудебного производства осуществляет комплекс процессуальных действий, обеспечивающих восстановление ранее нарушенных прав и законных интересов лиц, которым в результате преступления был причинен тот либо иной вид вреда. С другой стороны, следователь обязан выдвигать все возможные версии относительно механизма совершения преступления и причастности конкретного лица к его совершению. Если будет обнаружено, что ранее выдвинутая версия не подтверждается имеющимися доказательствами, то он отказывается от уголовного преследования конкретного лица и принимает меры по его реабилитации.

Многие закрепленные в Конституции РФ положения, прежде всего закрепленные в главе 2, установили нормативную основу для последующего формулирования системы и нормативного содержания принципов уголовного судопроизводства. Не вдаваясь в детальную характеристику каждого из принципов, отметим, что важнейшим достижением УПК РФ стало то, что вслед за Конституцией законодатель воспроизвел в нем не только общий перечень принципов, но и наполнил их конкретными правовыми нормами, которые позволили включить все принципы в общий механизм уголовно-процессуального регулирования.

Роль принципов в данном механизме заключается в том, что они оказывают на все остальные правовые нормы регулятивное и охранительное (правовосстановительное) воздействие как в момент их принятия, так и в процессе последующей реализации.

Принимая ту либо иную правовую норму, законодатель должен соотносить ее содержание с теми правилами, которые закреплены в нормах – принципах уголовного судопроизводства. Если обнаруживается несоответствие, то такая норма либо не принимается вообще, либо подвергается корректировке. В случае, когда осуществляется досудебное производство по конкретному уголовному делу, должностное лицо сверяет конкретную следственную ситуацию с теми правилами, которые составляет содержание принципов уголовного судопроизводства, и принимает процессуальное решение или осуществляет действие, которое в полной мере соответствует предъявляемым требованиям.

Охранительное (правовосстановительное) воздействие принципов

заключается в том, что ранее введенная законодателем уголовно-процессуальная норма или ранее принятое процессуальное решение, действие сравнивается с содержанием принципов уголовного судопроизводства. Если норма, решение или действие не соответствует принципам уголовного судопроизводства, основанным на Конституции РФ, то они подлежат отмене или корректировке.

Именно с данной позиции следует оценивать содержание недавно введенного в УПК РФ принципа независимости судей (ст. 8.1). В соответствии с данной статьей при осуществлении правосудия по уголовным делам судьи независимы от какого бы то ни было постороннего влияния и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону, а информация о внепроцессуальных обращениях к ним должна публиковаться на официальном Интернет-сайте судебного органа. В целом это правило в полной мере соответствует содержанию ст. 120 Конституции РФ. Однако, оценив содержание данного принципа с учетом иных конституционных положений, а также требований уголовно-процессуального закона, можно сделать вывод, что законодатель, закрепив в развернутом виде независимость судей, одновременно обошел молчанием следователей и иных должностных лиц уголовного судопроизводства. Более того, неискушенный в юридических тонкостях обыватель, ознакомившись с содержанием ст. 8.1 Кодекса, может сделать о якобы имеющейся зависимости следователей от постороннего влияния. По нашему мнению, содержание этого принципа следует расширить и распространить его действие, помимо судей, и на других должностных лиц, действующих в пределах своих полномочий. Дополнительно в содержании этого принципа следует прописать и то, что указания руководителя следственного органа (а равно и для дознавателя – указания начальника подразделения дознания, прокурора) должны даваться обязательно в письменной форме и что давшие их должностные лица несут ответственность за их содержание.

Поскольку Конституция РФ принята с учетом требований международных стандартов, особо актуальным является вопрос о том, какие акты – российская Конституция или международные договоры РФ – имеют более высокую юридическую силу. Отметим, что этот вопрос является не сугубо теоретическим, поскольку его разрешение позволит установить, какое место занимают международно-правовые акты в общем уголовно-процессуальном механизме, реализующемся как при принятии правовых норм, так и в ходе их применения по конкретным уголовным делам.

Некоторая сложность в разрешении данного, на первый взгляд простого, вопроса, возникла ввиду того, что в учебной литературе советского периода международные договоры СССР в перечне источников указывались в самом конце, после собственно законодательства. Более того, многие международные договоры в тот период ратифицированы

не были, также отсутствовал механизм обращения граждан в международные судебные органы.

С принятием же Конституции РФ ситуация существенно изменилась, ведь в ч. 4 ст. 15 данного акта прямо указано, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы, а в ситуациях, когда международным договором установлены иные правила, нежели предусмотренные законом, применяются именно правила международного договора. В ч. 3 ст. 46 Конституции РФ также закреплена возможность лица обращаться в международные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. В настоящее время таким органом является Европейский суд по правам человека, который рассматривает обращения, поступившие от граждан РФ[1].

Наряду с этим отметим, что во внутреннем законодательстве РФ создан механизм, который не позволяет ратифицировать международные договоры, противоречащие Конституции РФ. Одним из наиболее важных направлений деятельности Конституционного Суда РФ является разрешение по запросам различных официальных органов дел о соответствии Конституции РФ не вступивших в законную силу международных договоров РФ. Если по запросу Государственной Думы будет установлено несоответствие, то Конституционный Суд РФ отражает это в своем постановлении. При несоответствии, уменьшающем объем прав и свобод граждан в сравнении с содержащимися в Конституции РФ, международный договор не подлежит ратификации. В тех же случаях, когда объем расширяется, вопрос о ратификации международного договора относится к сфере усмотрения законодательного органа России.

Приведем конкретный пример несоответствия между положениями Конституции РФ и содержанием международных договоров РФ, что повлекло за собой изменение действующего законодательства. В ч. 2 ст. 48 Конституции РФ установлено, что лицо вправе пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. Вместе с тем, рассмотрев в 2000 г. жалобу гр-на В.И. Маслова, Конституционный Суд РФ сослался на п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и дал расширительное толкование конституционных положений, указав, что «под обвинением в смысле статьи 6 Конвенции Европейский суд по правам человека понимает не только официальное уведомление об обвинении, но и иные меры, связанные с подозрением в совершении преступления, которые влекут серьезные последствия или существенным

[1] Раздел IV (ст. 38-56) Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ETS N 5) (Рим, 4.11.1950) // СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.

образом сказываются на положении подозреваемого…, т.е. считает необходимым исходить из содержательного, а не формального понимания обвинения»[1].

В результате внесения изменений в уголовно-процессуальный закон (в тот период действовал уже УПК РФ) в ч. 3 ст. 49 Кодекса было установлено, что защитник участвует в уголовном деле не только с тех моментов, которые отражены в ст. 48 Конституции РФ, но и на более ранних этапах досудебного производства по уголовному делу, в том числе «с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления». Более того, в настоящее время защитника вправе приглашать и лицо, в отношении которого осуществляются процессуальные действия, затрагивающие его права и свободы на стадии возбуждения уголовного дела. Таким образом, под воздействием положений международных договоров Российской Федерации право лица пользоваться помощью защитника стало в УПК РФ даже более широким по своему содержанию, нежели то, которое изначально было закреплено на конституционном уровне.

В качестве общего вывода можно отметить, что правильное определение юридической силы различных нормативных правовых актов, в частности Конституции РФ и международных договоров Российской Федерации, позволяет устанавливать действительное место и роль того либо иного акта в общем механизме правового регулирования.

С.М. Даровских
О.И. Даровских

К вопросу о реализации в уголовном судопроизводстве конституционного положения о недопустимости злоупотребления правом

Закрепление в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ положения о том, что «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц», которое, по своей сути, представляет собой требование, предъявляемое к участвующим в процессе лицам, вести себя определенным образом, а именно, не злоупотреблять предоставленными им правами, позволяет говорить об отнесении данной правовой категории к принципам права. О том, что принцип недо-

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» // СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

пустимости злоупотребления правом является общеправовым принципом, указывает Конституционный Суд РФ в ряде своих Постановлений и Определений. Например, в Постановлении от 12.04.2002 № 9-П[1] указано, что «...При этом в силу общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом неприкосновенность не может служить основанием освобождения от ответственности за публичные оскорбления, клевету и другие подобные им несовместимые с предназначением данного института и со статусом депутата правонарушающие деяния, предусматриваемые федеральным законом».

Верховный Суд РФ также считает, что запрет злоупотреблять правами представляет собой общеправовой принцип, об этом говорится, например, в Постановлении Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». Утверждение, что недопустимость злоупотребления правом представляет собой принцип можно встретить и в решениях судов нижестоящих уровней[2].

Аналогичного мнения придерживаются и некоторые ученые[3].

Нам представляется, что такой правовой категории как недопустимость злоупотребления правами, присущи все признаки и свойства, как общеправового принципа, так и принципа реализующегося в рамках уголовного судопроизводства: высокая степень общности; действие на протяжении всего уголовного судопроизводства, на всех его стадиях; согласованность и связь с другими принципами; нормативно-правовой характер; выражение господствующих в государстве политических и правовых идей, касающихся способов осуществления судопроизводства по уголовным делам; возможность применения в качестве критерия законности действий и решений.

Это заключение подтверждается следующими аргументами.

Во-первых, недопустимость злоупотребления процессуальными правами в рамках уголовного судопроизводства, представляет собой общее положение. Невозможно в законодательстве конкретизировать все запреты, установить все пределы осуществления субъективных прав. Любые попытки не исчерпают всех возможных проявлений не-

---

[1] Постановлении от 12.04.2002 № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статей 13-14 Федерального Закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов РФ в связи с жалобой А.П. Быкова, а также запросами Верховного Суда Российской Федерации и Законодательного Собрания Красноярского края».

[2] Определение Московского областного суда от 31.01.2012 № 33-2405.

[3] Гаджиев Г.А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. 2002. № 7. С. 58.; Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М., 2002. С. 54.; Мурадьян Э.М. Судебное право. М., 2003. С. 8, 127.

законных средств и способов осуществления прав участниками уголовно-процессуальных правоотношений. В определенных случаях данное принципиальное положение конкретизируется в рамках прав определенного участника процесса, применимо к конкретным стадиям, либо конкретным процессуальным действиям, но при этом существует как самостоятельная юридическая категория, обоснованность и объективный характер которой не вызывает сомнений. Она существует вне зависимости от конкретных лиц, участников процесса, от их правового и социального статуса, обстоятельств уголовного дела и каких-то иных отправных моментов.

Во-вторых, недопустимость злоупотребления процессуальными правами, т.е. добросовестное использование предоставленных прав, обеспечивает реализацию государственной правовой политики, т.е. тех целей и задач, которые для себя определило государство. В уголовно-процессуальной деятельности обеспечивается достижение назначения уголовного судопроизводства, которое определено как защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Желание защитить и потерпевших и обвиняемых, обладающих противоречивыми интересами, априори предполагает необходимость выработки механизма, обеспечивающего достижение этой цели и в первую очередь содержащего как определенные гарантии возможности реализации прав указанными лицами, так и определенные ограничения в реализации этих прав, путем определения пределов реализации этих прав. Тем самым проявляется демократическая и гуманистическая составляющая данного принципа, которая обеспечивает проведение уголовно-процессуальной деятельности в соответствии с ее социальным назначением.

В-третьих, недопустимость злоупотребления процессуальными правами, являясь принципом уголовного процесса, взаимодействует с иными принципами, проявляясь в них и обеспечивая их реализацию. Невозможно принимать законные решения, в уголовном судопроизводстве, не проявляя добрую совесть, лояльность, честность, справедливость, корректность. Реализация принципа недопустимости злоупотребления правом связана и с принципом справедливости, поскольку злоупотребление правами приводит к нарушению баланса интересов лиц в уголовном судопроизводстве, а это позволяет соотнести реализацию принципа недопустимости злоупотребления правом с принципом равноправия граждан в уголовном судопроизводстве (ст. 244 УПК РФ) и принципом охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК РФ). Реализация принципа состязательности изначально предполагает, что стороны не только наделяются равными правами, но и должны быть обеспечены равными

возможностями для реализации этих прав. Любые отклонения, в том числе злоупотребления предоставленными законом правами, чреваты тем, что будет нарушен принцип состязательности. Можно провести сравнение и с принципом диспозитивности, суть которого проявляется в возможности участников уголовного судопроизводства распоряжаться предоставленными правами по своему усмотрению, свободно выбирать формы и способы использования предоставленных им прав. Связь принципов презумпция невиновности и недопустимость злоупотребления процессуальными правами проявляется в том, что и в уголовном судопроизводстве изначально презюмируется добросовестное поведение участников процесса. В науке высказывались даже предположения, хотя не все с ними были согласны, что прототипом презумпции невиновности выступает установленное древне-римскими юристами правило: участник судебной тяжбы считается действующим добросовестно, пока иное не доказано (praesumptlo boni viri)[1]. На наш взгляд, злоупотребление правом и презумпцию невиновности объединяет и то, что они связаны с процессуальными решениями должностных лиц. Злоупотребление правом становится фактом не иначе как в результате процессуального решения, а действие презумпции невиновности продолжается до момента вступления судебного решения в законную силу.

Следующий признак принципа, это его обязательное нормативное закрепление. Если мы обратимся к зарубежному опыту, то во многих странах запрет на злоупотребление правами является конституционным принципом, прямо закрепленным в тексте Основного закона страны. Например, в статье 12 Конституции Японии указано, что «…народ должен воздерживаться от каких бы то ни было злоупотреблений этими свободами и правами». В Конституции Греции часть третья ст. 25 сформулирована прямо: «Злоупотребление правами не допускается». Аналогичные позиции закреплены в Конституциях Болгарии, Германии, Швейцарии и ряда других стран.

Закрепление в тексте Конституции РФ положения о недопустимости злоупотребления правом, в такой форме, которая требует толкования, на наш взгляд, является недостаточным для полноценной реализации данного принципа. Мы полагаем, что данное положение целесообразно закрепить в нормах уголовно-процессуального закона.

В действующем УПК РФ в некоторых случаях пределы возможности использования прав указаны в его нормах, например, ст. 357 УПК РФ определяет порядок восстановления пропущенного срока обжалования приговора. В других случаях из текста статьи можно только путем толкования вывести положение, что участники уголовно-процессуальных правоотношений обязаны добросовестно и разумно

[1] Цит. по: Ларин А.М. Презумпция невиновности. М., 1982. С. 12.

реализовать свои права, и при этом, не причинять вред другим лицам. Суды, признавая в ходе судебного разбирательства факты злоупотребления правом, вынуждены принимать адекватные меры, позволяющие пресекать указанные действия и доводить рассмотрение уголовного дела до логического завершения, без ссылки на нормативное обоснование своих действий и решений. При таких обстоятельствах, безусловно, требуется принятие нормы, которая могла бы выразить волю законодателя по вопросу невозможности злоупотребления своими правами и обеспечить нормальный ход судебного разбирательства.

Мы согласны с устоявшимся в науке мнением, что принцип должен быть закреплен в законе, так как «принцип права как бы в скрытом виде содержит информацию о большой массе конкретных отношений, норм и их применении»[1], из чего следует, что «принцип права (выраженный минимумом текста) содержит намного больше информации, чем конкретная и многословная выраженная норма»[2]. И.Б. Михайловская справедливо указывала, что принципы уголовного судопроизводства в свою очередь являются ориентирами для совершенствования законодательства в определенном направлении[3]. В рамках уголовного судопроизводства значение принципа недопустимости злоупотребления процессуальными правами состоит в том, что, во-первых, он выполняет превентивную функцию, предотвращая любые формы злоупотреблений правами, во-вторых, он позволит конкретизировать содержание процессуальных прав участников уголовного судопроизводства, определить пределы реализации данных прав и оптимизировать механизм их осуществления. В обществе безграничная свобода невозможна, это привело бы к анархизму, бесконечным конфликтам частных интересов. Осуществляя свои права, участник уголовного процесса должен учитывать, что другие участвующие в процессе лица, также являются обладателями аналогичных или иных прав, которые обеспечиваются государством и поэтому действовать должен добросовестно, а именно, не злоупотреблять своими процессуальными субъективными правами.

Поэтому данное упущение законодателя требует, на наш взгляд, устранения. В будущем необходимо четкое закрепление данного принципа в текст Основного закона страны, добавив в ст. 17 часть четвертую следующего содержания «Злоупотребление правами не допускается», а в главу вторую уголовно-процессуального закона статью 7.1 «Недопустимость злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве» следующего содержания: «1. Участники уголовного

---

[1] Кудрявцев Ю.В. Норма права как социальная информация. М., 1981. С. 98.
[2] Там же. С. 98.
[3] Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С.114.

судопроизводства обязаны добросовестно использовать предоставленные им права. 2. Злоупотребление правами не допускается».

М.В. Доцкевич

Отмена смертной казни (критический взгляд)

Одной из главных либеральных ценностей является право человека на жизнь. «Каждый имеет право на жизнь», гласит п. 1 ст. 20 Конституции РФ. При этом закон не разграничивает праведника от грешника, героя от труса, жертву от убийцы. Для закона все они равны. Юридически правом на жизнь в равной мере обладает и невинная жертва, и ее убийца, с небольшой разницей. Жертва своим правом на жизнь воспользоваться не сумела, государство не смогло обеспечить ей это право, но вот жизнь убийце государство сохранит всеми имеющимися средствами и силами. Здесь и обязательное участие адвоката в деле (п. 5 ст. 51 УПК РФ), и возможность рассмотрения дела судом присяжных заседателей, и принцип судопроизводства, согласно которому все сомнения в виновности обвиняемого трактуется в пользу обвиняемого (п. 3 ст. 15 УПК РФ), и, наконец, введение моратория на приведение в исполнение смертной казни. Равновесие нарушается в пользу убийцы. Жертва от смерти не гарантирована, убийце государство жизнь гарантирует. Недочеловек убивает ребенка, но государство при этом гарантирует ему жизнь.

В современных условиях право на жизнь все чаще подвергается испытаниям на прочность. Ежегодно в РФ от насильственной смерти гибнут десятки тысяч людей. Ужасающие своей жестокостью убийства стали обыденными явлениями нашей жизни. У законопослушных граждан возникают страх и безысходность, потому что преступники, с легкостью отнимающие жизни у наших сограждан, убивающие ни в чем не повинных детей, могут уйти от наказания, соответствующего тяжести их злодеяний, и через короткое время оказываются на свободе, продолжая угрожать жизни людей. Государство не обеспечивает должную защиту этого права, не обеспечивает безопасность личности в современном мире со всеми его многочисленными угрозами.

Смертная казнь, как один из видов уголовного наказания, выступает в качестве правового ограничения, юридического средства, сдерживающего преступников, что вытекает из ее природы, и является объективным свойством, несмотря ни на какие субъективные оценки и общественное мнение. Иначе говоря, можно спорить о том, эффективна или неэффективна смертная казнь, нужна она или не нужна на данном этапе общественного развития, отменить ее или нет, но то, что смертная казнь – сдерживающий фактор, правовое ограничение, по мнению автора, несомненно. Собственно, именно поэтому она служит эффек-

тивным средством защиты общества от тяжких преступлений. В связи с этим, можно привести слова одного из крупнейших русских поэтов В.А. Жуковского, который писал: «Казнь – не что иное, как представитель старой правды, преследующей зло и спасающей от него порядок общественный, установленный самим Богом. Смертная казнь, как угрожающая вдали своим мечом Немезида, как страх возможной погибели, как приведение, преследующее преступника, ужасна своим невидимым присутствием, и мысль о ней воздерживает многих от злодейства»[1].

Проблема смертной казни является сложной и многогранной. Она затрагивает политико-правовые, социально-экономические, нравственно-религиозные, культурно-психологические и другие сферы нашей жизнедеятельности. Остановимся, прежде всего, на рассмотрении политико-правовых, ибо они на сегодняшней день приобретают особую актуальность. Далеко не случайно в такой переломный момент развития российского общества обострились «дебаты» вокруг именно политико-правовых (в том числе и международно-правовых) проблем смертной казни, вновь «возгорелась» интересная дискуссия по поводу её отмены.

Начавшийся в январе 1996 г. процесс вступления России в Совет Европы создал в отношении к проблеме смертной казни новую правовую ситуацию. Дело в том, что 28.04.1983 страны, входившие в Совет Европы, подписали Дополнительный протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, касающийся отмены смертной казни[2]. Статья 1 этого Протокола гласит: «Смертная казнь отменяется. Никто не может быть ни приговорен к этому наказанию, ни казнен». В ст. 2 Протокола государствам-участникам разрешено введение смертной казни за преступления, совершенные во время войны либо в условиях, когда грозит ее приближение. В момент составления Протокола его подписали не все государства – члены Совета Европы, а представители лишь 13 из 21 входивших в него государств (некоторые из них не подписали и не ратифицировали его и поныне). Однако для вновь вступающих в Совет Европы, в том числе и для России, условием такого вступления ставится законодательная отмена смертной казни в течение ближайших трех лет, а до этого – введение моратория на исполнение смертных приговоров.

Заметим, что в самом тексте (п. 1 ст. 2) Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в отличие от протокола № 6, говорится: «Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как

---

[1] Жуковский В.А. О смертной казни. Т. 11. СПб., 1857 С. 186

[2] Протокол № 6 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни (ETS № 114) (г. Страсбург, 28.04.1983) // Российская газета. 1995. 05 апреля.

во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание»[1]. Значит, Конвенция в принципе не исключает сохранение смертной казни, в каком либо государстве. Однако 16.05.1996 Президент РФ издаёт Указ «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы»[2]. Президент РФ поручает Правительству РФ подготовить проект федерального закона о присоединении РФ к Протоколу от 22.11.1984 № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4.11.1950. Согласно Распоряжению Президента МИД РФ подписал Протокол № 6 к Европейской конвенции, однако Государственная Дума его не ратифицировала. Вследствие этого данный документ в отношении России не имел и не имеет юридической силы. Тем не менее, на основании подзаконных актов Президента РФ с середины 1996 г. фактически было приостановлено приведение в исполнение приговоров суда о назначении в соответствии с указанными выше статьями УК РФ исключительной меры наказания.

Конституционный суд РФ своим постановлением от 2.02.1999 № 3-П[3] объявил мораторий на исполнение смертной казни: смертные приговоры не должны выноситься до тех пор, пока не будет обеспечена реализация конституционного права обвиняемого в преступлении, за совершение которого возможно назначение смертной казни, на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей.

В определении Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 № 1344-О-Р[4] фактически водится запрет на применение смертной казни в Рос-

---

[1] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (г. Рим, 04.11.1950) (вместе с Протоколами: № 1 (г. Париж, 20.03.1952); № 4 «Об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый протокол к ней» (г. Страсбург, 16.09.1963); № 7 (г. Страсбург, 22.11.1984) // СЗ РФ. 2001. № 2. ст. 163.

[2] О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы: Указ Президента РФ от 16.05.1996 № 724 // СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2468.

[3] По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета РФ от 16.07.1993 «О порядке введения в действие закона российской федерации «О внесении изменений и дополнений в закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского Городского Суда и жалобами ряда граждан: Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 № 3-П // СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 867.

[4] О разъяснении п. 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 2.02.1999 № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса

сии. Однако в самом определении Конституционного Суда закреплено следующее: «Поскольку Протокол № 6 до сих пор не ратифицирован, он как таковой не может рассматриваться в качестве нормативного правового акта, непосредственно отменяющего в Российской Федерации смертную казнь в смысле статьи 20 (часть 2) Конституции Российской Федерации. При этом в федеральном законодательстве сохраняются положения, предусматривающие данный вид наказания и, соответственно, процедуры его назначения и исполнения». В этой связи автор поддерживает особе мнение судьи Конституционного Суда РФ Ю.Д. Рудкина, который считает, что в Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 № 3-П определяются только лишь условия, при наступлении которых наказание обвиняемым в преступлениях, за совершение которых предусмотрена смертная казнь, назначаться может. Что касается вопроса об обязательствах РФ по ст. 18 Венской конвенции о праве международных договоров, связанных с подписанием Протокола № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, то они в силу статьи 83 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» не подлежат разъяснению.

Следует заметить, что ни Конституцией, ни каким-либо иным законом РФ объявление моратория на применение (действие) того или иного федерального закона в части или в целом специально не предусматривается. Вместе с тем согласно смыслу Конституции действие отдельных положений или федерального закона в целом может быть прекращено только посредством другого закона, изданного в установленном порядке Федеральным Собранием. Решение подобного вопроса на основании подзаконного акта (или актов) в государстве, конституционно провозгласившем верховенство закона и создание правого государства, недопустимо. Таким образом, в России вот уже несколько лет действует нелегитимный мораторий, дезориентирующий суды, прокуратуру и другие правоохранительные органы в борьбе с особо тяжкими преступлениями против людей, не только не способствующий, но – можно со всей ответственностью утверждать – мешающий обеспечению законности и правопорядка.

В ч. 2 ст. 20 Конституции России говорится о допустимости применения смертной казни «впредь до ее отмены». Отсюда следует, что наше общество и государство ставят в перспективе цель – отмену

РСФСР, п. 1 и 2 Постановления Верховного Совета РФ от 16.07.1993 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях: Определение Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 № 1344-О-Р //Российская газета. 2009 27 ноября.

смертной казни, к чему призывают и международно-правовые документы, однако при принятии Конституции предполагалось, что такая отмена возможна лишь в будущем, когда будут созданы необходимые предпосылки, в частности, когда с этим будет согласно значительное большинство граждан.

В условиях разгула терроризма, значительной криминализации общества, роста убийств и других тяжких преступлений, когда подавляющее большинство граждан выступает за применение смертной казни к особо опасным преступникам, вводить временный запрет на данный вид наказания, думается, стало необоснованным и неконституционным решением. Оно посягнуло на ст. 3 Конституции РФ, в которой прямо говориться, что «носителем суверенитета и единственным источником власти Российской Федерации является её многонациональный народ».

Многочисленные опросы, проведенные в России, показывают, что большинство населения отрицательно относится к полной отмене смертной казни. Государство ни в коем случае не должно пренебрегать этим фактом и игнорировать его, потому что всякое преступление, за которое предусматривается исключительная мера наказания, направлена именно на физическое лицо, человека, а не на государство. В первую очередь страдает человек, и его мнение на данную проблему должно учитываться как единственно верное и незыблемое. Проблема общественного мнения на смертную казнь имеет достаточно ясную картину. Если большинство за смертную казнь и считает, что она должна применяться в отношении убийц, признанных судом виновными в убийстве без смягчающих обстоятельств, то почему же мораторий существует, вопреки мнению большинства. Не лучше ли вынести этот вопрос на общегосударственный референдум, пусть народ решает, лишать жизни убийц, или их миловать.

Одним из аргументов, выдвигаемых сторонниками отмены смертной казни является возможная судебная ошибка, возможность казнить невинного. Вероятность этого существует. И если это происходит – это катастрофа. Однако, ошибки допускаются во всех сферах человеческой деятельности. Значительно чаще, чем судебные, допускаются врачебные ошибки, которые приводят к смерти больного, но отсюда не делается вывод о необходимости запрета врачебной деятельности. Также гибнут люди в результате строительных ошибок, в результате падений самолетов, кораблекрушений и т. д. Если бояться ошибок, то жить вообще невозможно.

Чтобы исключить вероятность совершения судебных ошибок необходимо, прежде всего, повышать уровень профессионализма судей, необходимо совершенствование соответствующих процессуальных норм, но ни в коем случае не отказываться от наиболее действенных средств воздействия на уровень преступности. За совершение судебных ошибок должен отвечать судья, их допускающий, но не весь

народ. В конце концов, кто подсчитывает количество убийств, совершенных убийцами после освобождения из мест лишения свободы.

Одним из аргументов сторонников отмены смертной казни является утверждение о том, что жизнь дается Богом и только Бог может ее отнять. Человек не вправе лишать жизни другого человека. Тезис о жизни, ее ценности невозможно оспорить, но ведь такой же ценностью обладает и жизнь потерпевших. Это, однако, не смущает убийцу. Между тем, еще в начале двадцатого века Б.Н. Чичерин писал: «Чем выше ценится человеческая жизнь, тем выше должно быть наказание за ее отнятие»[1].

Автор работы выступает за применение смертной казни не из-за каких-то внутренних, кровожадных побуждений. Отнюдь нет. К сожалению, на сегодняшний день, мы не в состоянии отказаться от применения смертной казни, так как ничего более эффективного человек еще не выдумал. Так, один из противников смертной казни, известный русский ученый, профессор А. Кистяковский, еще в 1867 г. писал: «Почти все приверженцы смертной казни защищают ее не в принципе, а ради временной ее необходимости и полезности, ради того, что общество еще не доросло до ее отмены»[2].

Поддерживая в целом идею отказа от смертной казни, думается, что в сложившихся сегодня условиях реализация данной идеи была бы преждевременной.

В.И. Елинский
А.В. Елинский

Соотношение уголовного и уголовно-процессуального законов в вопросе освобождения от уголовной ответственности в свете решений Конституционного Суда Российской Федерации

1. О правовой природе и последствиях прекращения уголовного дела в форме освобождения от уголовной ответственности

Касаясь вопроса о правовой природе и последствиях прекращения уголовного дела в форме освобождения от уголовной ответственности, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 28.10.1996 № 18-П[3] указал, что решение о прекращении уголовного дела по нереабилитирующему основанию, не подменяя собой приговор суда, по своему содержанию и правовым последствиям не является актом, которым

---

[1] Чичерин Б.Н. Философия права. М., 1900. С. 173

[2] Кистяковский А. Исследования о смертной казни. Киев, 1867. С. 280-281.

[3] Постановление КС РФ от 28.10.1996 № 18-П «По делу о проверке конституционности статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина О.В. Сушкова» // ВКС РФ. 1996. № 5.

устанавливается виновность обвиняемого в том смысле, как это предусмотрено ст. 49 Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ в этом Постановлении также пришел к выводу, что прекращение уголовного дела по нереабилитирующему основанию в качестве формы освобождения лица от уголовной ответственности возможно, лишь если в этом случае будут обеспечены гарантируемые Конституцией РФ права граждан – участников уголовного судопроизводства. Одним из таких обязательных условий является, в частности, наличие согласия на прекращение уголовного дела (уголовного преследования) обвиняемого или подозреваемого.

Обращаясь к вопросу о процессуальных гарантиях реализации права на условно-досрочное освобождение, Конституционный Суд РФ в Определении от 20.02.2007 № 110-О-П[1] пришел к следующим выводам. Во-первых, суд при разрешении возникающих при исполнении вступившего в законную силу приговора вопросов, в том числе об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, будучи обязанным обеспечивать права участников судопроизводства по обоснованию своих позиций по делу, тем не менее не связан этими позициями. Во-вторых, отсутствие в ходатайстве осужденного ссылок на указанные в ч. 1 ст. 175 УИК РФ обстоятельства, в том числе на раскаяние в совершенном деянии, не препятствует его рассмотрению или применению условно-досрочного освобождения от отбывания наказания. В-третьих, ст. 79 УК РФ не содержит положений, позволяющих расценивать непризнание лицом своей вины в совершении преступления в качестве обстоятельства, исключающего условно-досрочное освобождение. В-четвертых, уголовный и уголовно-исполнительный законы. предоставляют суду общей юрисдикции право в каждом конкретном случае решать, достаточны ли содержащиеся в ходатайстве и в иных представленных суду материалах сведения для признания осужденного не нуждающимся в полном отбывании назначенного судом наказания и подлежащим условно-досрочному освобождению[2]. В-пятых, вывод о наличии или отсутствии оснований для применения условно-досрочного освобождения, к которому придет суд в своем решении, должен быть обоснован ссылками на конкретные фактические обстоятельства, исследованные в судебном заседании.

2. О прекращении уголовного преследования и освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности.

---

[1] Определение КС РФ от 20.02.2007 № 110-О-П «По жалобе гражданина Савенкова Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 79 Уголовного кодекса Российской Федерации». URL: Официальный сайт КС РФ.

[2] Тезисы п. 2-4 нашли также отражение в Определении КС РФ от 20.02.2007 № 173-О-П.

Определение от 2.11.2006 № 488-О[1]. Поводом вынесения этого решения Конституционного Суда РФ стал запрос Ленинградского областного суда о проверке конституционности ст. 78 УК РФ. По мнению заявителя, уголовным законом, обладающим приоритетом перед уголовно-процессуальным законом, освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности не ставится в зависимость от согласия освобождаемого лица, тогда как в соответствии с п. 2 и 3 ч. 1, ч. 2 ст. 27 и ч. 8 ст. 302 УПК РФ в случае несогласия подозреваемого или обвиняемого с прекращением производства по уголовному делу его рассмотрение продолжается в обычном порядке, а если данное основание обнаруживается в ходе судебного разбирательства, то суд продолжает рассмотрение уголовного дела до его разрешения по существу, и, если постановляет обвинительный приговор, осужденный подлежит освобождению от наказания.

Конституционный Суд РФ указал следующее. В соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции РФ уголовное и уголовно-процессуальное законодательство находятся в ведении РФ. В силу этого, отметил Конституционный Суд РФ, федеральный законодатель закрепил в ст. 78 УК РФ правило, согласно которому лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истек срок давности, определяемый в зависимости от тяжести преступления, а также установил уголовно-процессуальные условия и порядок освобождения от уголовной ответственности.

Прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, в том числе в связи с истечением сроков давности уголовного преследования, вопреки возражению против этого подозреваемого или обвиняемого, без дачи судом оценки имеющихся в уголовном деле доказательств, лишило бы этих участников уголовного судопроизводства возможности добиваться своей реабилитации и тем самым вступало бы в противоречие с положениями ст. 49 и 123 (ч. 3) Конституции РФ, поскольку виновность обвиняемого не доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и не установлена приговором суда. Если же виновность доказана и установлена приговором суда, лицо освобождается от отбывания назначенного наказания.

Вывод о недопустимости прекращения уголовного дела в связи с истечением сроков давности при наличии возражения обвиняемого был подтвержден в Определении от 17.07.2007 № 617-О-О1.

Определение от 19.06.2007 № 591-О-О. Предметом оспаривания по данному делу являлся п. «а» ч. 1 ст. 78 УК РФ, который, по мнению

---

[1] Определение КС РФ от 2.11.2006 № 488-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Ленинградского областного суда о проверке конституционности статьи 78 Уголовного кодекса Российской Федерации» // ВКС РФ. 2007. № 2.

заявительницы, нарушил ее право как потерпевшей от преступления на доступ к правосудию, поскольку допускал прекращение уголовного дела частного обвинения вследствие истечения срока давности в том числе в случаях, когда нерассмотрение судом уголовного дела в течение этого срока стало результатом судебной волокиты и уклонения подсудимого от явки в суд.

Определением № 591-О-О Конституционный Суд РФ признал жалобу недопустимой, указав, что отказ от уголовного преследования в связи с истечением сроков давности является абсолютным и распространяется, в том числе, на дела частного и частно-публичного обвинения.

Вместе с тем Конституционный Суд РФ, сославшись на правовые позиции, изложенные им в постановлениях от 28.10.1996 № 18-П, от 24.04.2003 № 7-П и от 8.12.2003 № 18-П, счел необходимым отметить, что выявление в ходе судебного разбирательства наличия основания для прекращения уголовного дела, в частности установление того, что с момента совершения обвиняемым преступления прошел срок, указанный в ч. 1 ст. 78 УК РФ, не препятствует потерпевшему в случае обоснованного сомнения в правильности исчисления этого срока представить свои возражения против прекращения уголовного преследования и не освобождает суд от необходимости выяснения позиций сторон по данному вопросу и исследования представленных ими доводов. В частности, суд обязан установить, не имеется ли предусмотренного ч. 3 ст. 78 УК РФ основания для приостановления течения срока давности, связанного с уклонением подозреваемого или обвиняемого от следствия или суда.

3. Об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением сторон (ст. 76 УК РФ)

Вопрос о проверке конституционности ст. 76 УК РФ ставился Каневским районным судом Краснодарского края в его запросе Конституционному Суду РФ. По мнению заявителя, данная норма противоречила Конституции РФ, поскольку исключала возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим лица, имеющего непогашенную и неснятую судимость.

Определением от 8.07.2004 № 256-О[1] Конституционный Суд РФ отказал в принятии запроса к рассмотрению. Мотивируя свое решение, Суд сослался на Постановление от 19.03.2003 № 3-П, в котором Суд рассматривал вопрос о правовом значении судимости при установлении уголовной ответственности за преступление. В частности, Конституционный Суд РФ констатировал, что судимость представляет собой

[1] Определение КС РФ от 8.07.2004 № 256-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Каневского районного суда Краснодарского края о проверке конституционного статьи 76 Уголовного кодекса Российской Федерации».

особое правовое состояние лица, обусловленное фактом осуждения и назначения ему по приговору суда наказания за совершенное преступление может также служить препятствием к освобождению этого лица от уголовной ответственности.

Постановление от 19.03.2003 № 3-П – заключил Конституционный Суд РФ – сохраняет свою силу, а сформулированная в нем правовая позиция, допускающая возможность учета имеющейся у лица судимости при дифференциации и индивидуализации ответственности за вновь совершенное преступление, в полной мере распространяется на правоотношения, возникающие в связи с решением вопросов об освобождении от уголовной ответственности ввиду примирения обвиняемого с потерпевшим и заглаживания причиненного преступлением вреда.

В Определении от 21.06.2011 № 860-О-О[1] Конституционный Суд РФ отклонил доводы заявителя, который полагал, что ст. 76 УК РФ является неконституционной, поскольку по смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой, допускает освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим лишь при признании подозреваемым, обвиняемым своей вины в совершении преступления (действительно, суд надзорной инстанции указал, что прекращение уголовного дела по данному основанию является правом, а не обязанностью суда; примирение с потерпевшим – не реабилитирующее обстоятельство, а потому предполагает, что подозреваемый, обвиняемый признает свою вину и в связи с этим принимает меры к примирению).

В этом определении Конституционный Суд РФ по сути указал следующее. Вытекающее из взаимосвязанных положений ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ полномочие суда, следователя и дознавателя отказать в прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон направлено на достижение конституционно значимых целей дифференциации уголовной ответственности и наказания, усиления их исправительного воздействия, предупреждения новых преступлений и тем самым – защиты личности, общества и государства от преступных посягательств.

Таким образом, заключил Конституционный Суд РФ, оспариваемая заявителем норма неопределенности не содержит и его права не нарушает.

---

[1] Определение КС РФ от 21.06.2011 № 860-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зяблина Евгения Владимировича на нарушение его конституционных прав статьей 76 Уголовного кодекса Российской Федерации».

С.К. Журсимбаев
М.С. Кемали

Позитивная важность сближения правозащитных механизмов

С момента принятия действующей Конституции РФ и ратификации Россией Европейской конвенции по правам человека существенно поднялся уровень гарантированности прав личности в стране. Международно-правовые стандарты и общепризнанные принципы в области прав человека стали приоритетными и частью правовой системы России. Вместе с тем, ежегодное вовлечение огромного числа граждан в сферу уголовного судопроизводства требует от государства еще более надежного механизма защиты прав граждан при расследовании преступлений.

В этой части Республика Казахстан полагает, что эффективная уголовно-правовая политика государства невозможна без оптимальной модели уголовного судопроизводства, поскольку уголовный процесс, как отрасль государственной деятельности, наиболее жестко и сурово вторгается в сферу фундаментальных прав и свобод личности.

В связи с этим, проектом нового УПК предусмотрен ряд знаковых инноваций[1]. Основная цель нового закона – максимально приблизить действующий закон к общепринятым международным нормам и принципам, заменить устаревшие процессуальные инструменты новыми механизмами – более эффективными, разумными и простыми, а самое главное – усилить гарантии защиты прав и свобод граждан.

В первую очередь это кардинальное изменение начального этапа уголовного процесса путем исключения из нее доследственной проверки. Теперь отпадает необходимость вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. Началом досудебного расследования будет считаться регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований либо первое неотложное следственное действие. По этому поводу многие российские ученые давно поднимали вопрос о том, что так называемая предварительная доследственная проверка – это по существу неправовые, квазисудопроизводственные процедуры советского уголовного процесса[2].

В числе значительных новаций проекта является расследование уголовных проступков. По проекту УК Республики Казахстан уголов-

---

[1] Проект Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан. URL: zakon.kz.

[2] Бажанов С. Оправдана ли так называемая доследственная проверка // Законность. 1995. № 1; Вицин С. Институт возбуждения дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 54-56.

ные правонарушения в зависимости от степени общественной опасности и наказуемости подразделяются на преступления и уголовные проступки. Уголовным проступком признается совершенное виновно деяние, не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам и ареста.

Существенно меняется порядок предъявления обвинения. Исключается предъявление органами следствия и дознания подозреваемому обвинения. Теперь лицо, в отношении которого в установленном законом порядке собрано достаточно доказательств, дающих основания полагать о совершении им преступления признается подозреваемым. Срок задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, исчисляется с момента фактического задержания. Орган уголовного преследования обязан вынести постановление о признании лица подозреваемым и о квалификации деяний подозреваемого, разъяснить ему права, предусмотренные законом. В результате высвобождения следователей от такой бюрократической процедуры как предъявление обвинения, которое для суда не имеет никакой заранее установленной юридической силы, предоставляется им возможность вместе с другими оперативными работниками больше сосредоточиться на раскрытии преступлений и изобличении лиц, их совершивших.

В проекте закона предусматриваются инструменты, позволяющие на основании судебного решения изымать в пользу государства преступно нажитые доходы, том числе и у лиц, скрывающихся от правосудия. Есть нормы, позволяющие в определенных случаях возбуждению производства о конфискации имущества, полученного незаконным путем, до вынесения приговора (конфискация «in rem»).

Все следственные действия, затрагивающие конституционные права граждан, будут проводиться с санкции прокурора или суда. С целью расширения судебного контроля за досудебным производством в уголовный процесс вводится институт следственного судьи.

В ходе досудебного производства следственный судья будет рассматривать вопросы: о санкционировании содержания под стражей и их продления, домашнего ареста, экстрадиционного ареста, залога, наложения ареста на имущество, эксгумации трупа, объявления международного розыска подозреваемого, обвиняемого, принудительного помещения не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и/или судебно-медицинской экспертизы, а также при применении мер безопасности к лицам, совершившим запрещенные уголовным законом деяния и страдающим психическими заболеваниями, помещения несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в специальное детское учреждение.

Также в обязанность следственного судьи будет входить: рассмотрение ходатайства прокурора о конфискации до вынесения приговора имущества, полученного незаконным путем; депонирование в ходе досудебного производства показания лиц, если имеются основания полагать, что более поздний их допрос может оказаться невозможным в силу объективных причин, либо в целях исключения психотравмирующего воздействия на них при допросе в главном судебном разбирательстве; наложение денежного взыскания на лиц, не выполняющих или выполняющих не надлежаще процессуальные обязанности в досудебном производстве; разбирательства вопроса о взыскании процессуальных издержек по уголовному делу по представлению органа, ведущего уголовный процесс.

Кроме санкционирования некоторых следственных действий в его обязанности будет также входить рассмотрение жалоб и ходатайств сторон на этапе досудебного производства. Расширение рамок судебного контроля наряду с прокурорским надзором обеспечит эффективный двухступенчатый механизм государственной защиты конституционных прав и свобод граждан в ходе досудебного производства.

Принципиальным нововведением является отказ от такого устаревшего понятия как «обвинительное заключение». Лицо, осуществляющее досудебное расследование, после выполнения всех следственных действий, направленных на установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, производит ознакомление с материалами участников процесса. По новому закону лицо, осуществляющее досудебное расследование, после ознакомления участников процесса будет составлять обвинительный акт и направлять его с уголовным делом прокурору.

По результатам изучения прокурор утверждает своей резолюцией обвинительный акт или составляет новый. Прокурор также вправе направить уголовное дело лицу, осуществляющему досудебное расследование, для производства дополнительного расследования или прекратить уголовное дело в полном объеме или в его части по основаниям, предусмотренным в законе. Прокурор или по его поручению иное должностное лицо обеспечивает вручение обвинительного акта обвиняемому. Копия обвинительного акта вручается защитнику обвиняемого, потерпевшему и его законному представителю либо направляется указанным лицам по почте. После совершения действий, предусмотренных законом прокурор своим постановлением, предает обвиняемого суду и направляет уголовное дело в суд, которому оно подсудно.

В новом законе ожидается исключение возвращения судом уголовных дел на дополнительное расследование. В случае необходимости прокурор будет иметь право изменить объем обвинения, в том числе и на более тяжкое. Для подготовки к защите по новому обвинению и определения своей позиции в судебном разбирательстве подсудимому будет предоставляться дополнительное время. Наконец, будет положен

конец многолетнему спору по поводу данного института, который, по мнению многих ученых и практиков, существенно ущемляет права обвиняемых.

В целом, степень эффективности отдельных вышеуказанных новаций можно определить и по материалам судебно-следственной практики Украины, где уголовно (криминально) – процессуальный кодекс уже действует с 20.11.2012[1].

В то же время УПК Республики Казахстан будет иметь некоторое отличие от УПК Украины. Так, по новому закону Украины органы уголовного преследования ограничиваются уведомлением о подозрении лица, привлекаемого к уголовной ответственности. И прокурор направляет в суд не уголовное дело, а реестр материалов уголовного производства, который содержит номер и наименование процессуального действия, проведенного в ходе досудебного расследования, а также время его проведения, реквизиты процессуальных решений, принятых в ходе расследования, дату и срок применения мер обеспечения уголовного производства. Обвиняемый и его защитник также будут иметь право подавать в суд свои материалы.

Положительная сторона данной нормы в том, что органы расследования освобождаются от ответственности за обвинение конкретного лица в совершении преступлений, путем переноса окончательного решения данного вопроса на стадию главного судебного разбирательства.

Наиболее дискуссионным, на наш взгляд, является введение в уголовно-процессуальный кодекс отдельной главы «Негласные следственные действия», в которой закреплен перечень оперативно-розыскных мероприятий, производимых в рамках уголовного судопроизводства.

Если проанализировать плюсы и минусы данной главы, то польза от введения ее в уголовно-процессуальный кодекс представляется призрачной. Правда, разрешение следователям Украины самостоятельно заниматься оперативно-розыскной деятельностью существенно увеличивает возможности службы уголовного розыска (в Казахстане же следователь, как и в настоящее время, ограничивается дачей поручения органам дознания).

Согласно украинскому закону протоколы относительно проведения негласных следственных (розыскных) действий, аудио- или видеозаписи, фотоснимки, другие результаты, добытые с помощью применения технических средств, изъятые во время их проведения вещи и документы или их копии могут использоваться в доказывании на тех же основаниях, что и результаты проведения других следственных (розыскных) действий во время досудебного расследования.

---

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Украины. URL: www.Kalinovsky. zakon/ukr.rar.

При наличии Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», на основе которого можно проводить любые гласные и негласные оперативно-розыскные действия, проведение их в рамках уголовного процесса и неоправданное смешение вызывает сомнения.

Инициаторы введения данной нормы в уголовно-процессуальный кодекс возможно полагают, что наличие в материалах дела постановления следователя о назначении негласных следственных действий позволит им с легкостью вводить в уголовный процесс, фактические данные, добытые оперативным путем. Однако, общие требования и порядок использования результатов негласной информации в доказывании по уголовным делам является аксиомой, которая должна соблюдаться неукоснительно. Как и ранее каждое доказательство должно подлежать оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела.

Кроме того, если они будут считаться следственными действиями, то порядок их проведения должен быть достаточно четко и полно регламентирован, как по форме, так и по содержанию. И в процессе ознакомления участников процесса с уголовным делом возникнет необходимость представления им материалов оперативно-розыскных мероприятий. Тем более, не подлежат засекречиванию сведения о фактах нарушения прав и свобод гражданина, а также законности должностными лицами государственных органов. В целом, в результате введения главы о негласных следственных действиях действующий уголовно-процессуальный кодекс правоохранительного типа приобретет черты репрессивно-инквизиционного закона.

Более того, по УПК Украины предусмотрено использование показания с чужих слов, согласно которому суд имеет право признать допустимым доказательством показание с чужих слов независимо от возможности допросить лицо, которое предоставило первичные объяснения, в исключительных случаях, если такие показания являются допустимым доказательством согласно другим правилам допустимости доказательств.

Несомненно, в постсоветском пространстве будут появляться разные модели уголовного судопроизводства. В то же время авторы полагают, что Россия, располагающая известнейшими учеными и высококвалифицированными специалистами в данной сфере должна быть в авангарде совершенствования уголовно-процессуального законодательства и их сближению, особенно в условиях, когда Евразийский союз все больше набирает обороты. Их авторитетное заключение и объективная позиция по вопросам вводимых новшеств поможет в гармонизации законодательных актов, особенно в такой чувствительной сфере, как защита прав и свобод граждан при расследовании преступлений.

В целом, на наш взгляд, новая модель уголовного судопроизводства должна обеспечивать эффективную деятельность органов уголовного преследования в борьбе с преступностью, при этом максимально сообразовывающая с правами человека и фундаментальными основами правосудия.

А.Л. Иванов

Конституционные основы установления и реализации уголовной ответственности за преступления против порядка несения специальных видов военной службы

Уголовная ответственность за нарушение порядка и правил несения специальных видов военной службы обусловлена необходимостью адекватного отражения в уголовно-правовых нормах потребностей в правовом обеспечении военной безопасности государства. Развитие военно-уголовного законодательства об ответственности за нарушение таких правил неразрывно связано с решаемыми на различных этапах строительства вооруженных сил государства задачами по обеспечению постоянной боевой готовности войск и их способности обеспечить безопасность территории РФ, а также конституционными гарантиями прав и свобод военнослужащих при расследовании указанных преступлений.

Как следует из ст. 37 Конституции РФ, каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности.

В обстановке исполнения обязанностей военной службы требования к безопасному поведению специальных субъектов, к которым мы относим военнослужащих, возрастают многократно вследствие ее постоянного наполнения высокотехнологичным вооружением и специальной техникой.

Особенная часть УК РФ содержит значительное количество статей, которые относятся к нарушениям специальных правил. Таких статей набирается свыше одной трети. Наряду с наиболее распространенными в практике преступными нарушениями правил эксплуатации технических средств, охраны труда, производства строительных работ, безопасности на взрывоопасных предприятиях и во взрывоопасных цехах и т.п. в УК традиционно содержатся нормы, устанавливающие ответственность за преступления против порядка несения специальных видов военной службы. Из 22 статей, включенных в главу 33 УК – преступления против военной службы, 9 статей, т.е. почти половина, относятся к нарушениям специальных правил в сфере военной службы.

В практике нередки случаи, когда нарушения правил несения специальных служб сопряжены со злоупотреблением должностными пол-

номочиями либо их превышением. Органы военной юстиции в таких случаях дают различную квалификацию рассматриваемым деяниям.

Иногда деяния военнослужащих, являющихся специальными субъектами, квалифицируются по совокупности преступлений, а именно по ст. 340-344 и ст. 286 (285) УК РФ. В некоторых других случаях подобные нарушения квалифицируются по ст. 286 или ст. 285 УК РФ. Наконец, эти деяния квалифицируются только по ст. 340-344 УК РФ.

Различная уголовно-правовая оценка аналогичным правонарушениям военнослужащих обусловлена неверным пониманием смысла ч. 3 ст. 17 УК РФ.

Для правильного решения данного вопроса следует точно определить непосредственный объект преступления. В ст. 340-344 УК РФ таким объектом является порядок несения специальной службы, тогда как объектом преступления, предусмотренного ст. 285, 286 УК РФ являются отношения, прежде всего обеспечивающие функционирование публичной власти, а в военной сфере – правильную, нормальную деятельность аппарата (органов) военного управления. В данном случае определяющим фактором квалификации является то, что налицо не совокупность преступлений, а особый вид конкуренции общей и специальной уголовно-правовых норм, что в соответствии с ч. 3 ст. 17 УК РФ предусматривает квалификацию только по одной из конкурирующих норм – специальной.

Таким образом, в случае, когда действия должностного лица выразились в нарушении правил несения специальной службы, хотя бы это и было связано со злоупотреблением этим лицом своим положением или с превышением предоставленных ему властных полномочий, содеянное должно квалифицироваться по статье, предусматривающей ответственность за нарушение порядка несения этой службы.

Примером правильной квалификации является следующее судебное решение. Сержант М. осужден за то, что, являясь дежурным по роте, допустил в помещение роты посторонних лиц, распивал с ними и подчиненными ему дневальными спиртное, а затем, превышая должностные полномочия, направил обоих дневальных в населенный пункт за алкогольными напитками. В результате происшедшего было сорвано важное военное мероприятие. Военный суд принял правильное решение, квалифицировав содеянное сержантом М. по ст. 344 УК РФ.

Вместе с тем на практике встречаются случаи нарушения соответствующими должностными лицами, исполняющими обязанности по несению специальных служб, общих должностных обязанностей (например, начальник караула совершает насильственные действия в отношении подчиненных ему караульных). При этом такое лицо выходит за пределы должностных полномочий, которыми оно наделено, или злоупотребляет ими.

В таких случаях совершенное должностным лицом, исполняющим обязанности по несению специальной службы, нарушение не находится в прямой связи с исполнением им обязанностей по несению специальной службы.

Дежурные различных нарядов в подобных случаях нарушают положения закона, уставы и иные нормативные акты, в которых сформулированы права и обязанности должностного лица, напрямую не связанные с исполнением ими специальных обязанностей. В подобных случаях необходима квалификация их противоправного деяния по ст. 285 или ст. 286 УК РФ.

Так, гарнизонным военным судом сержант С. признан виновным в том, что, будучи дежурным по роте, за ненадлежащее исполнение дневальным по роте рядовым Г. своих обязанностей нанес ему удар коленом в пах, причинив травму мошонки, относящуюся к тяжкому вреду здоровью по признаку утраты органом его функции. Эти действия правильно квалифицированы по п. «а» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Таким образом, противозаконные деяния военнослужащих, входящих в состав соответствующих нарядов, дежурных сил и средств, и исполняющих временно или по специальному полномочию организационно-распорядительные функции (дежурные различных нарядов, начальники дежурных смен и т.д.), хотя бы эти деяния и были сопряжены с превышением должностных полномочий или со злоупотреблением ими, необходимо квалифицировать по ст. 340-344 УК РФ, т.е. должна применяться специальная уголовно-правовая норма. В случаях нарушения соответствующими должностными лицами, входящими в состав дежурных сил и средств, общих должностных обязанностей, необходима квалификация по ст. 285 или ст. 286 УК РФ.

Особого рассмотрения требует вопрос о квалификации нарушения правил обращения с оружием и правил применения оружия, совершенного лицами, исполняющими обязанности по несению специальной службы.

Проблема квалификации преступлений, предусмотренных ст. 340-344 и ст. 349 УК РФ, и их разграничения вызвана главным образом тем, что при подобных нарушениях происходит «пересечение» правил несения специальной службы и правил обращения с оружием.

Рассматриваемый вопрос получил свое разрешение в определении Военной коллегии Верховного Суда СССР по уголовному делу в отношении старшего матроса П. Последний судом первой инстанции признан виновным в нарушении уставных правил караульной службы и нарушении правил обращения с оружием, повлекшем смерть потерпевшего, и осужден по совокупности преступлений, предусмотренных п. «а» ст. 255 УК РСФСР (ст. 342 УК РФ) и п. «б» ст. 251.1 УК РСФСР (ст. 349 УК РФ). Военная коллегия изменила приговор суда и исключила из обвинения ст. 255 УК РСФСР (ст. 342 УК РФ) как излишне

вмененную. В частности, было указано, что правила заряжания и разряжания оружия установлены в целях предупреждения опасности, которую представляет огнестрельное оружие, и регламентируют общий порядок действий военнослужащих при обращении с ним, а не являются специальными предписаниями, относящимися только к несению караульной службы. Поэтому допущенное П. нарушение при разряжании оружия после смены с поста не должно дополнительно квалифицироваться еще и по ст. 255, п. «а» УК РСФСР (ст. 342 УК РФ).

Таким образом, любое нарушение правил обращения с оружием, совершенное лицом, исполняющим обязанности по несению специальной службы, должно быть квалифицировано только как нарушение правил обращения с оружием.

В теории военно-уголовного законодательства и практике органов военной юстиции сформировался подход, согласно которому действия дежурных суточных нарядов, начальников караулов и смен и иных специальных служб, выразившиеся в нарушении правил применения оружия, следует признавать превышением должностных полномочий и квалифицировать по ст. 286 УК РФ.

Аналогичные деяния иных лиц, исполняющих обязанности по несению специальной службы должны квалифицироваться как нарушение правил несения специальной службы либо по совокупности с преступлением против жизни и здоровья личности.

Так, согласно ст. 13 Устава внутренней службы командир (начальник) имеет право применить оружие или приказать применить оружие подчиненным. Лица, исполняющие обязанности специальной службы, но не являющиеся дежурными различных нарядов или начальниками караулов, патрулей и смен, такого права лишены. Применяя оружие или отдавая приказ на применение оружия подчиненным вопреки уставным правилам, такие военнослужащие действуют не только как лица, исполняющие обязанности по несению специальной службы, но и как лица, наделенные должностными полномочиями, следовательно, их действия необходимо квалифицировать по ст. 286 УК РФ.

При квалификации преступлений против порядка несения специальных видов военной службы органами следствия и судами иногда допускаются ошибки в определении субъекта преступлений, предусмотренных ст. 340-344 УК РФ.

Так, будучи дневальными по специальным объектам, военнослужащие по призыву В. и К. допускали на указанные объекты сослуживцев, которые совершали хищения радиодеталей из охраняемой дневальными техники.

Эти действия В. и К. были ошибочно квалифицированы по ч. 1 ст. 344 УК РФ.

Согласно закону, субъектом нарушения правил внутренней службы может быть признан только военнослужащий, входящий в состав су-

точного наряда части. Исчерпывающий перечень лиц, входящих в состав суточного наряда части, и их обязанности содержатся в Уставе внутренней службы Вооруженных Сил РФ.

Специфические обязанности, выполнявшиеся В. и К. в качестве дневальных на этих объектах, Уставом внутренней службы не предусмотрены, а определялись лишь инструкцией командира части, в связи с чем В. и К., согласно действующему законодательству, не являлись лицами, входящими в состав внутреннего наряда части.

В связи с этим приговор в отношении В. и К. в части их осуждения по ч. 1 ст. 344 УК РФ судом второй инстанции отменен, и дело в этой части прекращено за отсутствием состава преступления.

Таким образом, субъектом нарушения правил внутренней службы может быть только военнослужащий, входящий в состав суточного наряда части.

Обязательным признаком преступления, предусмотренного ст. 342 УК РФ является причинение вреда всем объектам, охраняемым караулом, а не только тем из них, которые непосредственно охранялись лицом, совершившим нарушение уставных правил караульной службы.

По приговору гарнизонного военного суда рядовой М. признан виновным в краже чужого имущества с проникновением в хранилище, а его сослуживец рядовой Б. – в пособничестве в указанном преступлении и в нарушении уставных правил караульной службы, повлекшем причинение вреда охраняемому караулом объекту. В то же время М. по ч. 2 ст. 342 УК РФ оправдан за отсутствием в его действиях состава данного преступления.

Как видно из приговора, во время несения службы в качестве часовых различных постов внутреннего караула части Б., по заранее достигнутой договоренности о хищении военного имущества, пропустил на территорию охраняемого им поста М., оставившего свой пост, и тот из охраняемых караулом танков похитил две радиостанции.

В кассационном протесте военного прокурора указывается на то, что суд пришел к ошибочному выводу об отсутствии в действиях М. состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 342 УК РФ, поскольку для наличия состава этого преступления требуется, чтобы в результате допущенных нарушений уставных правил караульной службы лицом, входившим в состав караула, был причинен вред объектам, находящимся под охраной данного караула, что и имело место в случае с М. Суд же ошибочно признал в приговоре, что обязательным признаком состава названного преступления является причинение вреда объектам, охраняемым лицом, совершившим нарушение уставных правил караульной службы.

Согласившись с этими доводами, суд второй инстанции приговор в отношении М. в части оправдания по обвинению в совершении пре-

ступления, предусмотренного ч. 2 ст. 342 УК РФ, отменил и дело направил на новое судебное рассмотрение.

Уголовная ответственность установлена законодательством РФ только за такие нарушения правил караульной службы, которые повлекли причинение реальных вредных последствий для охраняемых данным караулом объектов.

Гарнизонным военным судом матрос К. был осужден по ст. 159 ч. 2 п. «г», 342 ч. 1 и 30 ч. 3, 158 ч. 2 п. «б» УК РФ.

К., исполняя обязанности часового по охране склада ГСМ части, с целью кражи перелил из охраняемого резервуара 440 литров керосина в две заранее приготовленные бочки, но вскоре тут же был задержан.

Являясь часовым и покушаясь на кражу керосина из охраняемого склада, К. хотя и допустил нарушение правил караульной службы, но реальный вред для охраняемого им объекта не наступил, так как совершаемое им хищение было пресечено. Поэтому допущенные им нарушения правил караульной службы состава преступления, предусмотренного ст. 342 УК РФ, не содержали и за это преступление он осужден необоснованно.

Исходя из этого флотский военный суд приговор в части осуждения К. по ч. 1 ст. 342 УК РФ отменил, а дело в этой части прекратил за отсутствием в действиях состава этого преступления.

В случае организации несения специальной службы в нарушение установленного специальными правилами (уставами, иными нормативными правовыми актами) порядка основания для уголовной ответственности по ст. 340-344 УК РФ отсутствуют. По этому пути идет и судебная практика.

Например, гарнизонным военным судом матросы К. и Е. признаны виновными в том, что, являясь патрульными по охране автостоянки, на которой размещались только личные автомобили военнослужащих части, похищали и продавали комплектующие и аудиомагнитолы из этих автомашин. Эти действия были квалифицированы судом по ч. 1 ст. 342 и ч. 2 ст. 158 УК РФ.

Военный суд флота приговор в части осуждения К. и Е. по ст. 342 УК РФ отменил, обосновав свое решение тем, что в соответствии с требованиями Корабельного устава Военно-Морского флота вахтенная служба является особым видом службы исключительно корабельных нарядов (вахтенная служба предназначена для охраны боевой техники и самого корабля, обеспечение его постоянной боевой готовности). Поэтому охрана автостоянки части в соответствии с правилами данной службы организована не была и быть не могла. Не была она организована и по правилам караульной службы, предусмотренным Уставом гарнизонной и караульной служб.

Е.В. Ильюк

Защита детства, жизни и здоровья людей требует четкой регламентации положений Конституции РФ в законодательстве криминального цикла (О проблемах в предупреждении насильственных преступлений лиц с психическими аномалиями)

Статья 20 Конституции РФ закрепляет право на жизнь, ст. 38 – защиту детства и материнства, ст. 41 – на охрану здоровья. Защита данных ценностей реализуется через комплекс норм криминального цикла: уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство. От полноты, беспробельности законодательства и эффективной работы по его применению зависят конституционные гарантии прав и свобод человека.

К числу приоритетных направлений работы СК России относится защита детей от насильственных преступлений.

Введение в феврале 2012 г. в российское законодательство – УК РФ, УПК РФ и УИК РФ (ст. 97, 314 УК РФ; ст. 18, 78, 175, 180 УИК) термина «педофилия» заставило обратить внимание на медицинские, психиатрические причины индивидуального криминального поведения. Однако возникает ряд вопросов:

К педофилии продемонстрирован особый интерес, а по отношению к другим парафилиям, некрофилии? Достаточны ли эти меры для того, чтобы предотвратить рецидив? И как они будут исполняться?

Почему суды «игнорируют» ст. 22 УК РФ, в которой закреплено понятие ограниченной вменяемости?

Почему суды считают, что назначение и производство судебной психолого-психиатрической экспертизы – это излишнее затягивание следствия и сроков?

Почему психиатры отказывают в медицинской помощи больным с психическими расстройствами, в результате чего ранняя профилактика в виде своевременно начатого лечения не осуществляется?

Почему ст. 443 УПК РФ запрещает назначение принудительных мер медицинского характера в отношении лица с психическим расстройством, если это лицо совершило «всего лишь» преступление небольшой тяжести, но которое, тем не менее, отражает общественную опасность данного лица?

Почему лица с опасными парафилиями могут не попадать в категорию лиц, в отношении которых назначаются меры административного надзора?

Почему установленный в законе «Об административном надзоре» перечень мер не предусматривает специальной меры в виде контроля

за лечением? Могут ли эти меры остановить будущего «серийщика» с психическим расстройством?

Почему нововведения касаются только половых преступлений, а преступлений, при совершении которых парафилия только формируется и есть возможность более ранней профилактики половых преступлений (жестокое обращение с животными и надругательство над телами умерших и местами их захоронения)– они не коснулись?

Так, в Перми в 2012 г. было расследовано дело по обвинению З. Десятилетняя девочка была задушена собачьим поводком. После совершенного убийства З. совершил с мертвой потерпевшей вагинальный и анальный половой акты. З. в детстве болел эпилепсией, лечился в детстве и во время отбывания наказания за ранее совершенные преступления (кража оружия из воинской части и разбой). МРТ головного мозга дало основание установить органическое заболевание головного мозга (аномалии в лобной и височной области). «Последующие сексуальные действия с мертвым телом обозначаются как: полиморфный транзиторный псевдопарафильный синдром (ситуационные импульсивные педофильные и некрофильные сексуальные действия)»[1]. Однако в Приговоре Пермского краевого суда от 24.05.2012 по делу З. (дело № 2-71-12) указано: «Из заключения комиссии экспертов следует, что З. каким-либо хроническим расстройством, слабоумием, либо иным психическим расстройством не страдал ранее и не страдает ими в настоящее время. В период инкриминируемого ему деяния З. не обнаруживал признаков какого-либо временного психического расстройства. Действия З. … без психопатологических предпосылок и каких-либо признаков проявлений сексуальной патологии. В настоящее время З. психотических расстройств не обнаруживает и в применении мер медицинского характера не нуждается»[2]. Некрофилия – не психическое расстройство? Маньяк, который не стал «серийщиком» только благодаря мастерству следователя, раскрывшему достаточно редкое дело после информации об исчезновении ребенка, при отсутствии трупа, и после первого акта некрофилии – не нуждается в лечении? З. было назначено наказание в виде 18 лет лишения свободы с ограничением свободы в один год. Согласно ст. 79 УК после отбытия 2/3 срока возможно условно-досрочное освобождение, т.е. после 12 лет лишения свободы, при этом принудительные меры медицинского характера не назначены,

---

[1] Из Заключения сексолого-психиатрической экспертизы обвиняемого З. от 13.01.2012. См. подробно: Ильюк Е.В. Лица с психическими расстройствами как одна из категорий лиц, совершающих опасные преступления против личности (выявление, расследование, наказание, лечение, профилактика) // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения: сб. науч.-практич. трудов. Вып. 1. М., 2013. С. 79-80.

[2] Приговор Пермского краевого суда от 24.05.2012 по делу № 2-71-12.

психиатрическая экспертиза перед освобождением проводиться не будет, меры административного надзора в отношении лица, страдающего психическим расстройством, не смогут дать информацию об уровне риска рецидива и предупредить рецидив. Ситуация, при которой у лица, имеющего психическое расстройство в форме парафилии и совершившему насильственное преступление, психическое расстройство не было выявлено, не применялось принудительное лечение и это лицо после отбывания наказания выходит на свободу, в европейских странах невозможно. Выявление и лечение лиц с опасными парафилиями проводится в странах Евросоюза, США, Канаде и других[1]. Причем число лиц, которым назначено принудительное лечение, с 2007 г. к 2010-2012 г. выросло в 2 раза, и можно отметить, что в тюрьмах получают лечение больше осужденных, чем в Службе Пробации – Probation service (60% : 40%)[2]. В России, согласно результатам опубликованных исследований[3], среди лиц, совершивших насильственные преступления, до 30% имеют психические отклонения в рамках вменяемости. Среди лиц, совершающих тяжкие насильственные преступления, чаще всего встречаются следующие отклонения: психопатии и психопатические состояния – 33%, органические поражения ЦНС 19%, ушибы головного мозга – 18%. Среди убийц и рецидивистов эти показатели еще выше. В учреждениях УИС находится несколько тысяч больных шизофренией. В некоторых случаях следственные органы не назначали СПЭ, либо были ошибки в выводах врачей при проведении СПЭ, либо жалобы подозреваемых расценивались следователями как попытки симулировать заболевание[4]. В ряде регионов суды негативно относятся к назначению судебно-психиатрических экспертиз по тяжким и особо тяжким преступлениям в связи с увеличением срока следствия. Так, Белгородский областной суд в справке указал: «Проведенное обобщение показало, что по 50% изученных уголовных дел судебно-психиатрическая экспертиза в процессе предварительного расследования назначалась следователями необоснованно, только лишь в связи с тем, что обвиняемые совершили тяжкие и особо тяжкие преступления. Назначение и проведение без достаточных оснований таких экспертиз непосредственно сказывается на сроках расследования уголовных дел…»[5]. При

---

[1] Ильюк Е.В. Указ. соч. С. 76-78.

[2] The Stockholm Criminology Symposium 2013. Program&Abstracts. The Swedish National Council for Prevention. 2013. С. 159-160.

[3] Абельцев С.Н. Личность преступника и проблемы криминального насилия. М., 2000. Цит. по Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии: учебник. В 2 т. Т. 1. С. 644.

[4] Руководство по судебной психиатрии / под ред. А.А. Ткаченко. М., 2012. С. 857.

[5] Справка по изучению практики обоснованности назначения в 2011 г. и первом квартале 2012 г. органами расследования судебно-психиатрических экс-

этом уровень рецидива сексуальных насильственных преступлений остается высоким, сексуальные преступники часто освобождаются досрочно. Иногда сами психиатры отказывают в лечении, и через небольшой срок лица с неустановленным психиатром заболеванием совершают насильственное преступление[1].

Согласно ч. 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». Казалось бы, эта глава УПК распространяется на лиц с парафилиями, но это не так: части 1 и 4 этой же статьи ограничивают применение главы 51 УПК РФ «Производство о применении принудительных мер медицинского характера» 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.

Требования данной главы не распространяются на лиц, указанных в ч. 2 ст. 99 УК РФ (п. «д» ч. 1 ст. 97 УК РФ) и нуждающихся в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемости. В этом случае принудительные меры медицинского характера применяются при постановлении приговора и исполняются в порядке, установленном УИК РФ. Таким образом, УПК РФ «ушел» от проблемы применения принудительных мер медицинского характера к лицам с педофилией (и другими парафилиями), т.к. они, как правило, признаются вменяемыми.

Но и в отношении лиц, которые совершили запрещенное законом деяние в состоянии невменяемости, принудительные меры медицинского характера не могут быть назначены судом, если им совершено деяние небольшой тяжести (ч. 1 ст. 443 УПК РФ)[2].

Например, ч. 1 ст. 244 УК РФ – надругательство над телами умерших и местами их захоронения, данное деяние может совершаться лицом с некрофилией, но суд вынужден будет отказать и в назначении наказания, и в применении принудительных мер медицинского характера в силу ст. 443 УПК. Или ст. 245 УК РФ (и ч. 1 и ч. 2) – значительное число маньяков-серийщиков начинало свои жестокие агрессивные действия с жестокого обращения с животными, и эти действия по ряду причин оставались ненаказанными, а лица, их совершившие – не получали лечения. Напомню, что жестокое обращение с животными – это

пертиз по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях // Официальный сайт Белгородского областного суда. URL: www.sudrf.ru.

[1] Ильюк Е.В. Указ. соч. С. 76.

[2] Скобликов П.А. Участь Помазуна или как обществу защищаться от невменяемых убийц. URL: http://crimpravo.ru/blog.

закономерный этап в развитии криминального паттерна серийных преступников с психическими аномалиями, оно предшествует жестоким действиям в отношении людей[1].

27.06.2013 Пленум Верховного суда РФ принял Постановление № 22 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об административном надзоре». В нем напоминается, что в соответствии с ч. 2 Закона и ч. 1 ст. 173.1. УИК РФ административный надзор в обязательном порядке применяется к совершеннолетним лицам, освобождаемым или освобожденным из мест лишения свободы, если они имеют неснятую или непогашенную судимость за совершение преступления против половой неприкосновенности или половой свободы несовершеннолетнего.

Часть 1 ст. 4 ФЗ № 64-ФЗ содержит исчерпывающий перечень административных ограничений, которые могут быть применены к поднадзорному лицу. К ним относятся: запрещение пребывания в определенных местах; запрещение посещения мест проведения массовых и иных мероприятий и участия в указанных мероприятиях; запрещение пребывания вне жилого или иного помещения, являющегося местом жительства либо пребывания поднадзорного лица, в определенное время суток; запрещение выезда за установленные судом пределы территории; обязательная явка от одного до четырех раз в месяц в орган внутренних дел по месту жительства или пребывания для регистрации.

Административный надзор может быть досрочно прекращен судом на основании, в частности, заявления поднадзорного, по истечении не менее половины установленного срока при условии, что поднадзорное лицо добросовестно соблюдает административные ограничения, выполняет обязанности, и положительно характеризуется по месту работы и (или) месту жительства либо пребывания[2].

Но эти меры не учитывают надзор за лицами с психическими расстройствами, к которым должно применяться принудительное лечение! И где должно назначаться лечение?

Ответ на этот вопрос дает Информационное письмо ФГБУ «Государственный научный центр социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского» МЗ РФ. Лечение применяется, если виновный совершил преступление, предусмотренное ст. 131- 135, 240, 241, 242.1, 242.2 УК РФ; лицо, совершившее – старше 18 лет, а потерпевший – младше 14 лет; педофилия не должна исключать вменяемости лица. Принудительные меры медицинского характера в соответствии со ст. 99 ч. 2 УК могут быть только в виде амбулаторного принудительного наблюдения

---

[1] Бухановская О.А. Психические расстройства у лиц с серийными с серийными сексуально опасными действиями (клиника, динамика, систематика): автореф. дис. … канд. мед. наук. М., 2003.

[2] Бюллетень Верховного суда РФ. 2013. № 8.

и лечения у психиатра. Исполнение принудительного лечения во время отбывания наказания возлагается на медицинскую службу ФСИН Министерства юстиции РФ. Принудительное лечение лиц, указанных в п. «д» ч. 1 ст. 97 УК РФ возможно и в период условно-досрочного освобождения, и в период отбывания более мягкого вида наказания. Для этого суд на основании внесенного не позднее чем за 6 месяцев до истечения срока наказания ходатайства администрации учреждения назначает судебно-психиатрическую экспертизу в отношении лица, указанного в п. «д» ч. 1 ст. 97 УК РФ. Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра после отбывания наказания, включая периоды УДО или отбывания более мягкого наказания осуществляется в психоневрологических диспансерах и кабинетах психиатров. Психиатрическим учреждениям необходимо взаимодействовать с уголовно-исполнительными инспекциями, в полномочия которых входит направление в суд представлений о продлении и прекращении применения принудительных мер медицинского характера. На эту категорию лиц распространяется совместный приказ Минздрава РФ и МВД РФ от 30.04.1997 № 133/269 «О мерах по предупреждению общественно опасных действий лиц, страдающих психическими расстройствами» которым утверждена «Инструкция об организации взаимодействия органов здравоохранения и органов внутренних дел РФ по предупреждению общественно опасных действий лиц, страдающих психическими расстройствами». В соответствии с Инструкцией эти лица обследуются врачом-психиатром не реже одного раза в месяц (п. 1.4 Инструкции); психоневрологический диспансер ежегодно направляет в орган внутренних дел по месту жительства лиц, находящихся на амбулаторном принудительном наблюдении и лечении, список этих лиц (п. 2.1.1.)

Полиция обязана осуществлять розыск лиц, уклоняющихся от исполнения принудительных мер медицинского характера; совместно с органами здравоохранения участвовать с наблюдении за лицами, страдающими психическими расстройствами[1].

Представляется, что установленные в законодательстве меры недостаточны для эффективной профилактики насильственных преступлений со стороны лиц с психическими расстройствами, что препятствует полной реализации права граждан на жизнь, здоровье, безопасность.

---

[1] Полубинская С.В., Макушина О.А. Нормативно-правовые аспекты организации амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра лиц, совершивших преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетних и страдающих расстройством сексуального предпочтения (педофилией): информационное письмо. М., 2013.

Ч.М. Исмаилов

Освобождение лиц от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности: проблемы законодательного регулирования (применительно к безвестному исчезновению)

Хотя с момента принятия действующего УПК РФ прошло около 12 лет, нуждается в совершенствовании отдельные институты, особенно положения, раскрывающие понятия и уголовно-процессуальные категории, предусмотренные в ст. 5 УПК РФ. Особого внимания заслуживает и вопросы освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности.

Сравнительный анализ понятий, предусмотренных в пунктах 9 (досудебное производство), 55 (уголовное преследование) и 56 (уголовное судопроизводство) ст. 5 УПК показывает, что уголовное судопроизводство включает в себя два его вида досудебное и судебное производство по уголовному делу. А досудебное производство раскрыто через уголовное судопроизводство, которая представляет собой процессуальную деятельность правоохранительных органов с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу, т.е. включает в себя и уголовное преследование в стадии возбуждения уголовного дела. Как видно имеет место определенные противоречия, связанные с обозначением момента начала уголовного судопроизводства, т.е. если при раскрытии понятия «уголовное судопроизводство» указывается на досудебное производство по уголовному делу, а при раскрытии понятия «досудебного производства» указывается на деятельность правоохранительных органов «с момента получения сообщения о преступлении. На несовершенство, противоречивость и смешение понятий уголовно-процессуальных категорий, совершенно справедливо замечено и в научной юридической литературе.

Так, Б.А. Тугутов отмечает, что законодатель, раскрывая понятие уголовное преследование (п. 55 ст. 5 УПК РФ) как процессуальную деятельность, осуществляемую стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, не только отождествляет понятия «уголовное преследование» и «обвинение», но и допускает смешение разных процессуальных категорий. Такое отождествление и смешение понятий имеет место, в том числе из-за не разработанности категории «уголовное преследование» при ее введении в УПК РФ[1]. Следует отметить, что категория «судебное производство» также не раскрыто в ст. 5 УПК РФ.

---

[1] Тугутов Б.А. Функция уголовного преследования: проблемы законодательного регулирования // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 30-33.

Такие противоречия в базовых уголовно-процессуальных категориях порождает и противоречия и в других институтах УПК, и принятых на их основе актах и отрицательно сказывается на практической процессуальной деятельности осуществляемой стороной обвинения. Так, в правовой позиции Конституционного суда РФ[1], сформулированной по результатам проверки жалобы В.Г. Волошина, который оспаривал конституционность п. 3 ч. 1 ст. 24 УПКРФ указано, что отказ от возбуждения уголовного дела исключает саму возможность уголовного преследования – процессуальной деятельности, осуществляемой стороной обвинения, но в то же время в п. 9 ст. 5 УПК РФ указывается, что в досудебном производстве процессуальная деятельность осуществляется с момента получения сообщения о преступлении.

Далее в правовой позиции, предусмотренной в упомянутом же Определение Конституционного Суда РФ от 21.04.2011 № 583-О-О указано, что при отказе в возбуждении уголовного дела в связи с истечением сроков давности, согласие лица, в отношении которого принимается решение не требуется, так как оно по своему содержанию не является актом, которым устанавливается виновность лица, в том числе в смысле ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, и не порождает правовых последствий, связанных с судимостью[2].

Имеет место различное правовое регулирование фактически схожих ситуаций в зависимости от стадии принятия процессуального решения, что противоречит принципу законности. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 27 УПК РФ прекращение уголовного преследования вследствие истечения срока давности не допускается, если подозреваемый или обвиняемый против этого возражает. В таком случае производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке. А в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, при установлении оснований, предусмотренных ст. 78 УК РФ, уголовное дело не может быть возбуждено, а при отказе в возбуждении уголовного дела, как указано в названном Определении Конституционного Суда РФ от 21.04.2011 № 583-О-О, согласие лица не требуется.

По нашему мнению, дискуссионным является правовая позиция Конституционного суда РФ, согласной которой постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в ввиду истечения сроков давности по своему содержанию не является актом, которым устанавливается виновность лица. Из этого не ясно необходимо ли вообще установить вину (не отождествлять с признанием виновным – Прим. автора), если

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 21.04.2011 № 583-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Волошина Виктора Григорьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части первой статьи 24 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

[2] Там же.

да, то каким актом это оформляется? если нет, то возможно ли считать освобождение лица от уголовной ответственности по рассматриваемому основанию, принимаемого в процессуальной форме отказа в возбуждении уголовного дела без его согласия решением задач или реализацией назначений уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК)? Указанные проблемы имеет место из-за несовершенства закона.

Мы исходим из следующего понимания проблемы. Вина является обязательным признаком субъективной стороны любого состава преступления. Согласно ч. 1 ст. 5 УК РФ лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Это имеет принципиальное значение не только потому, что, является принципом вины, но и из этого вытекает, что для освобождения лица от уголовной ответственности, в том числе и по основаниям истечения сроков давности также необходимо установление вины. В противном случае открытым остается вопрос, освобождают кого? за какие действия? и от чего? Ответ очевиден: освобождается от уголовной ответственности лицо, виновно совершившее общественное опасное деяние. Верно отмечено в Постановлении Пленума Верховного Суда от 27.06.2013 № 19 о том, что освобождается от уголовной ответственности лицо совершившее преступление, в связи с отказом государства от реализации уголовной ответственности в отношении этого лица. В то же время, противоречивым «как выход из тупика» является разъяснение, содержащийся в п. 21 названного Постановления Пленума Верховного Суда от 27.06.2013 № 19[1] в части того, что хотя освобождаемое при прекращении уголовного преследования лицо является лицом, совершим преступление, но установление его виновности не требуется, при согласии его с принимаемым решением и разъяснения ему сущности принятого решения. Противоречивость заключается в том, что совершим преступление считается лицо, и при не установлении его виновности или же согласия лица приравнивается к виновности. А при отказе в возбуждении уголовного дела даже согласие не требуется.

Далее, в соответствии со ст. 8 УК РФ основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного данным Кодексом. Поэтому для освобождения лица от уголовной ответственности так же обязательным является установление всех признаков преступления. При не установлении их в совокупности меняются процессуальные основания

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Российская газета. 2013. 5 июль.

принимаемых решений.

В соответствии с ч. 1 ст. 14 УК РФ вина является одним из четырех признаков преступления, а при ее отсутствии и отсутствии обвинительного приговора суда невозможно признать совершенное деяние преступлением. Поэтому органы предварительного расследования не вправе признавать преступлением деяние лица[1], на основании постановления органа расследования об отказе в возбуждении уголовного дела, вследствие истечения сроков давности. Поэтому также актуальным и обоснованным представляется обязательность получения согласия лица, освобождаемого от уголовной ответственности по основаниям давности привлечения к уголовной ответственности в стадии возбуждения уголовного дела.

Таким образом, отраженные в правовых позициях Конституционного Суда РФ, в разъяснениях Постановлений Пленумов Верховного Суда РФ, в научной юридической литературе, посвященной проблемам освобождения лица от уголовной ответственности в досудебном производстве по основаниям истечения сроков давности позиции, разъяснения, суждения, в виде: что виновность или невиновность лица не устанавливается; освобождение исключает уголовное преследование; необходимо соблюдение уголовно-процессуального условия – получения согласия лица, а при принятии такого решения в процессуальной форме отказа в возбуждении уголовного дела – согласие лица не требуется; в УПК необходимо предметно обособить категорию « установление вины» от «признания виновным» обогащают научные теории и воззрения. Они могут, послужит основой для совершенствования законодательства в рассматриваемой сфере, но не способствует формированию единообразной практики, обеспечению равной защиты прав лиц, находящихся фактически схожих ситуациях, т.е. несовершенство норм института освобождения лица от уголовной ответственности усложняет правоприменительный процесс. Не простым является и разъяснение сущности принимаемых решений в практической плоскости, условно в виде: «Вы являетесь невиновным, в тоже время данное решение порождает для Вас неограниченное во времени общеправовые ограничения, предусмотренные федеральным законодательством».

Представляется, что в перспективе вариантом разрешения названных проблем может быть принятие решения об освобождении от уголовной ответственности в связи истечением сроков давности в качестве обязательного только судом, как это имеет место по усмотрению суда при освобождении лица от наказания в связи с изменением обстановки. При таком подходе, полномочия органов расследования по при-

---

[1] Фильченко А.П. Юридическое значение смерти лица, совершившего преступление, в механизме прекращения правоотношения уголовной ответственности // Адвокат. 2012.№ 10. С. 27.

нятию решения в ходе досудебного производства в качестве допустимого возможно в порядке разрешения ходатайства лица освобождаемого от уголовной ответственности, поданное проконсультировавшись с защитником или при его присутствии.

Для единообразного понимания и применения и исключения противоречий и разночтений с положением п. 9 ст. 5 УПК представляется возможным внесение взаимосогласованных изменений в п. 55 ст. 5 УПК РФ изложив его в следующей редакции: «уголовное преследование – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в досудебном производстве в целях решения задач уголовного судопроизводства», и в п. 56 – «уголовное судопроизводство» – досудебное и судебное производство».

Особо следует отметить, что хотя рассматриваемый вопрос посвящен общим проблемам совершенствования норм института освобождения лица от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности, но он имеет прямое отношение и к преступлениям, замаскированным под безвестное исчезновение, которые предусмотрены различными статьями УК РФ, в том числе, статьями. 126 – похищение человека; 127 – незаконное лишение свободы; 127.1 – торговля людьми; 127.2 – использование рабского труда и других ситуациях недобровольного исчезновения, в случаях принятия процессуального решения на основании п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, так как законодатель не предусматривает какие-либо различия при принятии процессуальных решений в зависимости от составов преступления, при установлении соответствующих оснований. Кроме того, такие процессуальные решения являются и документами, подтверждающими разыскание безвестно исчезнувшего лица.

А.А. Казаков

Процессуальные иммунитеты в уголовном судопроизводстве как изъятие из конституционного принципа равенства человека и гражданина перед законом и судом

В ст. 19 Конституции РФ закреплен принцип равенства человека и гражданина перед законом и судом, действие которого обеспечивается государством независимо от их пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Вместе с тем в названном нормативно-правовом акте предусмотрены также некоторые исключения из данного принципа. Так, члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы обладают неприкосновенностью в течение всего срока их полномочий. Они не могут

быть задержаны, арестованы, подвергнуты обыску, кроме случаев задержания на месте преступления, а также подвергнуты личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей. Вопрос о лишении неприкосновенности указанных субъектов решается по представлению Генерального прокурора РФ соответствующей палатой Федерального Собрания (ст. 98).

Неприкосновенность гарантируется и судьям, которые не могут быть привлечены к уголовной ответственности иначе как в порядке, определяемом федеральным законом (ст. 122).

В развитие соответствующих конституционных положений в главе 52 УПК РФ и иных актах, имеющих общеобязательное значение[1], предусматриваются особые правила производства процессуальных действий в отношении этих должностных лиц в ходе расследования и рассмотрения уголовных дел.

Примечательно, что отечественный законодатель наделяет иммунитетами в сфере уголовного судопроизводства и тех субъектов, которые не перечислены в Конституции РФ в качестве обладателей какого-либо рода неприкосновенности. Такой подход подвергался критике в отечественной юридической литературе и расценивался как абсолютно неоправданный[2]. Однако Конституционный Суд РФ признал допустимым предоставление соответствующих гарантий различным лицам в связи с осуществлением ими публичных профессиональных обязанностей, подчеркнув, что они не исключают уголовной ответственности за совершенные преступления[3].

Аналогичным образом орган конституционного надзора указал на значение парламентской и судейской неприкосновенности как неотъемлемых элементов статуса определенных субъектов, не являющихся их личными привилегиями, но призванных служить публичным интересам[4].

---

[1] О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Российская газета. 1999. 8 июля; О статусе судей в Российской Федерации: закон Российской Федерации от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. 02.07.2013) // Российская газета. 1992. 29 июля.

[2] Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2008. С. 607-609.

[3] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Михайлова Виталия Алексеевича на нарушение его конституционных прав пунктом 10 части первой статьи 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 24.09.2012 № 1654-О // СПС «КонсультантПлюс».

[4] По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая

Признавая в целом целесообразность правовой позиции данной судебной инстанции, следует согласиться с мнением авторов, отмечавших, что одним из недостатков правового регулирования уголовно-процессуальных иммунитетов является отсутствие ограничительных критериев их действия[1]. При этом нормы должны быть сконструированы таким образом, чтобы практические работники однозначно воспринимали содержание рассматриваемых иммунитетов.

Очевидно, что действие любых привилегий в ходе производства по уголовным делам не может носить абсолютного характера. Устанавливая их, законодатель должен достигать разумного сочетания между интересами должного функционирования ряда публично значимых институтов (парламентаризма, судебной власти, адвокатуры и др.) и эффективного уголовного преследования лиц, совершивших общественно опасные деяния.

Как представляется, это сочетание не всегда обеспечивается. Согласно ч. 3 ст. 450 УПК РФ судебное решение о производстве обыска, в частности, у члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы исполняется с согласия соответствующей палаты Федерального Собрания. Между тем такое решение, исходя из общих положений УПК РФ, требуется в целях санкционирования обыска в жилом помещении и личного обыска, за исключением ситуаций, предусмотренных ч. 2 ст. 184 УПК РФ. Значит, сфера действия ч. 3 ст. 450 УПК РФ ограничивается именно этими видами обыска.

В то же время в соответствии с п. «б» ч. 2 ст. 19 ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» депутат Государственной Думы, член Совета Федерации не может быть подвергнут обыску (за исключением случаев задержания на месте преступления) без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания. Как видно, здесь отсутствует упоминание о судебном решении в принципе, поэтому можно сделать вывод о том, что данная норма касается любого обыска (в жилом и служебном помещении, личного обыска и т.д.). Это и вполне логично, учитывая нахождение указанного правового предписания в ст. 19 рассматриваемого закона, именуемой как «неприкосно-

---

1994 года «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: постановление Конституционного Суда РФ от 20.02.1996 № 5-П; По делу о проверке конституционности положений статей 144, 145 и 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 8 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина С.Л. Панченко: постановление Конституционного Суда РФ от 18.10.2011 № 23-П // СПС «КонсультантПлюс».

[1] Добровлянина О.В., Прошляков А.Д. Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц. М., 2011. С. 47.

венность члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы». Такая неприкосновенность (в силу ч. 3 данной статьи) распространяется на жилые и служебные помещения, личные и служебные транспортные средства, средства связи, принадлежащие указанным лицам документы и багаж, переписку.

Между тем инициирование уголовного преследования в отношении депутата Государственной Думы, члена Совета Федерации предполагает одновременно и проведение мероприятий по лишению его неприкосновенности по представлению Генерального прокурора РФ (п. 1 ч. 1 и ч. 4 ст. 448 УПК РФ), после чего, по всей видимости, п. «б» ч. 2 ст. 19 ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» не надлежит руководствоваться. Однако в данном случае не утрачивает значение ч. 3 ст. 450 УПК РФ, предусмотренная в целях правового регулирования как раз подобного рода ситуаций.

Приведенные коллизии норм различных правовых актов являются объективной реальностью и вряд ли отвечают требованиям правовой определенности. В таких условиях можно предложить следующие рекомендации:

1) при возбуждении уголовного дела в отношении депутата Государственной Думы, члена Совета Федерации (привлечении его в качестве обвиняемого), подразумевающем предварительно применение процедуры лишения неприкосновенности, обыск в его жилом помещении, а также личный обыск (в отсутствие предусмотренных законом исключений) необходимо проводить только после получения согласия соответственно Государственной Думы или Совета Федерации на исполнение ранее полученного судебного решения;

2) в иных случаях, не связанных с уголовным преследованием данных субъектов, с согласия компетентных органов целесообразно осуществлять все виды обыска независимо от того, требуется ли для их производства обращаться с соответствующим ходатайством в суд.

Неоднозначными представляются и положения п. 7 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», согласно которому осуществление в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий, а также следственных действий (если в отношении судьи не возбуждено уголовное дело либо он не привлечен в качестве обвиняемого по уголовному делу), связанных с ограничением его гражданских прав либо с нарушением его неприкосновенности, определенной Конституцией, федеральными конституционными законами и федеральными законами, допускается не иначе как на основании соответствующего судебного решения.

Неприкосновенность судьи, как следует из п. 1 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», включает в себя неприкосновенность личности, занимаемых им жилых и служебных помещений,

используемых им личных и служебных транспортных средств, принадлежащих ему документов, багажа и иного имущества, тайну переписки и иной корреспонденции (телефонных переговоров, почтовых, телеграфных, других электрических и иных принимаемых и отправляемых судьей сообщений). Значит, довольно часто ограничение какого-либо гражданского права судьи будет затрагивать и его неприкосновенность, поэтому не совсем корректно использование разделительного союза «либо» в п. 7 исследуемой статьи.

Как видно, законодатель, не приводя четкого перечня оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, реализуемых в особом порядке, включил в текст данного нормативно-правового акта формулировку оценочного характера, не позволяющую однозначно определить, какие процессуальные мероприятия она под собой подразумевает.

Очевидно, что к таким мероприятиям следует отнести следственные действия, допускаемые согласно ч. 2 ст. 29 УПК РФ не иначе как на основании судебного решения (осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, обыск и выемка в жилище, выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, личный обыск, выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, наложение ареста на корреспонденцию, разрешение на ее осмотр и выемку в учреждениях связи, контроль и запись телефонных и иных переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами), если они, конечно, каким-либо образом ограничивают гражданские права судьи и (или) посягают на его неприкосновенность. В этот же список с учетом толкования содержания судейской неприкосновенности следует добавить осмотр, обыск, выемку, которые 1) производятся в его служебных помещениях, личных и служебных транспортных средствах, либо 2) предметом которых являются принадлежащие ему предметы и документы. Вероятно, затрагивает неприкосновенность личности такое следственное действие, как освидетельствование.

В свою очередь допрос судьи, проведение с ним очной ставки и проверка его показаний на месте, за исключением случаев, предусмотренных п. 1 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, должны осуществляться в общем порядке. Хотя не исключено, что в отсутствие единых рекомендаций суды могут не поддержать эту позицию. Поэтому желательно заручаться согласием судьи на производство в отношении него следственных действий. Однако с учетом действующего правового регулирования также трудно однозначно сказать, свидетельствует ли получение такого согласия о том, что в этом случае его гражданские права и (или) непри-

косновенность не затрагиваются, а значит, нет необходимости в получении соответствующего судебного решения.

Как видно, размытость формулировок, используемых законодателем при регулировании ряда процессуальных иммунитетов, создает неоднозначное понимание пределов их действия, что вряд ли можно признать отвечающим в полной мере требованиям Конституции РФ.

И.В. Калинина

Законные «нарушения» конституционных прав граждан на уважение их достоинства в уголовном производстве (по законодательству Украины)

Провозгласив Украину в первой статье Основного Закона демократическим, социальным и правовым государством, наше государство взяло на себя достаточно конкретные обязательства, основанные на современном понимании демократии, как одной из форм юридического обеспечения прав и свобод человека и гражданина[1].

Конституция Украины (КУ) содержит положение, согласно которому права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства, а утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства (ч. 2 ст. 3 КУ). Особую актуальность это конституционное предписание приобретает в сфере уголовно-процессуальных отношений, где возникают и проявляются наиболее существенные ограничения конституционных прав и свобод граждан, где отношения личности и государства очень часто сопровождаются интенсивным принудительным воздействием со стороны последнего (задержание, содержание под стражей и т.д.).

Статья 28 КУ закрепила, что каждый имеет право на уважение его достоинства. Никто не может быть подвергнут пыткам, жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию. Ни один человек без его добровольного согласия не может быть подвергнут медицинским, научным или иным опытам.

Следует вместе с тем учитывать, что в уголовном производстве в предусмотренных законом случаях следователь или другие компетентные лица имеют право принимать решения и совершать определенные действия, которые хотя и вызывают у лица нравственные или физические переживания, однако основываются исключительно на законе и оговариваются необходимостью достижения определенных задач расследования уголовного правонарушения. Эти действия и решения не

[1] Кучинська О.П. Поняття гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження// Адвокат. 2012. № 7 (142). С. 4-8.

могут быть признаны унижающими достоинство личности.

Так, определенные трудности морального характера испытывает человек при производстве личного обыска, освидетельствовании, отобрании образцов для экспертного исследования, помещении в стационар для проведения судебно-психиатрической экспертизы и т.д.

Статья 241 УПК Украины предусматривает проведение такого следственного действия как освидетельствование лица: следователь, прокурор осуществляет освидетельствование подозреваемого, свидетеля или потерпевшего для выявления на их теле следов криминального правонарушения или особых примет, если для этого не нужно проводить судебно-медицинскую экспертизу.

Учитывая «сложность» в моральном плане для освидетельствуемого лица данного следственного действия, действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает ряд этических принципов, соблюдение которых является обязательным для лиц, осуществляющих расследование в уголовном производстве. Эти правила приобретают значение гарантий от причинения лицу неоправданного морального вреда в ходе уголовно-процессуальной деятельности.

В частности, освидетельствование осуществляется на основании постановления прокурора и, при необходимости, с участием судебно-медицинского эксперта или врача. Освидетельствование, которое сопровождается обнажением освидетельствуемого лица, осуществляется лицами того же пола, за исключением его проведения врачом и с согласия лица, которое освидетельствуется. Следователь , прокурор не вправе присутствовать при освидетельствовании лица другого пола, если это связано с необходимостью обнажаться лицу, которое подлежит освидетельствованию. Перед началом освидетельствования лицу, подлежащему освидетельствованию, предъявляется постановление прокурора. После этого лицу предлагается добровольно пройти освидетельствование. И уже в случае его отказа освидетельствование проводится принудительно.

При освидетельствовании не допускаются действия, унижающие честь и достоинство личности или опасные для его здоровья. УПК Украины предусматривает возможность осуществления при необходимости фиксации наличия или отсутствия на теле лица, подлежащего освидетельствованию, следов уголовного правонарушения или особых примет путем фотографирования, видеозаписи или других технических средств. В то же время изображения, демонстрация которых может рассматриваться как оскорбительная для освидетельствуемого лица, хранятся в опечатанном виде и могут предоставляться только суду во время судебного разбирательства.

В соответствии с ч. 3 ст. 242 УПК Украины в случае, если лицо отказывается от проведения медицинской или психиатрической экспертизы, его принудительное привлечение для проведения экспертизы осу-

ществляется по решению следственного судьи, суда. В то же время закон не указывает, какова процедура решения вопроса о принудительном привлечении лица для проведения экспертизы. Предлагается этот пробел решить на основании аналогии закона. Наиболее однотипной называют процедуру, предусмотренную в ст. 244 УПК Украины, по рассмотрению следственным судьей ходатайства о привлечении эксперта[1].

В соответствии с процедурой получения сравнительных образцов для экспертного исследования, закрепленной в ст. 245 УПК Украины, в случае отказа лица добровольно предоставить биологические образцы, следственный судья, суд по ходатайству стороны уголовного производства вправе разрешить следователю, прокурору (или обязать их, если ходатайство было подано стороной защиты) осуществить отбор биологических образцов принудительно. Биологические образцы для проведения экспертизы отбираются по правилам, установленным для проведения освидетельствования лица (ст. 241 УПК Украины). То есть, отобрание биологических образцов у лица осуществляется на основании постановления прокурора и, при необходимости, с участием судебно-медицинского эксперта или врача. Если отобрание биологических образцов сопровождается обнажением лица, то соответствующие манипуляции осуществляется лицами того же пола, за исключением его проведения врачом и с согласия лица, у которого образцы отбираются. Следователь, прокурор не вправе присутствовать при отобрании биологических образцов человека другого пола, если это связано с необходимостью обнажаться лицу, у которого эти образцы отбираются. При отобрании биологических образцов не допускаются действия, унижающие честь и достоинство личности или опасны для ее здоровья.

Таким образом, в сфере уголовно-процессуальных отношений возникают и проявляются наиболее существенные ограничения конституционного права гражданина на уважение его достоинства (в частности, при проведении освидетельствования, отобрании биологических образцов для экспертизы и т.д.). Одновременно, в УПК Украины предусмотрены и гарантии, обеспечивающие реализацию этого права, которые заложены в регламентации процедуры проведения определенных следственных и процессуальных действий. Гарантии прав личности выполняют роль средств, благодаря которым обеспечивается возможность исключения или хотя минимизации профессиональных ошибок со стороны органов расследования и правосудия в отношении гражданина.

---

[1] Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х., 2012.

А.В. Капранов

Контроль за обеспечением режима законности в уголовном судопроизводстве

Проблема обеспечения законности в уголовном судопроизводстве заслуженно привлекает пристальное внимание исследователей всех уровней, поскольку законность является одной из важнейших составляющих безопасности государства, общества, граждан.

Законность как правовое понятие и обще социальная ценность получила свое обоснование во многих научных трудах. В российской юридической науке разработке проблемы законности уделяется большое внимание. Законность – общеправовой принцип, распространяющийся на все отрасли права, в том числе и уголовное судопроизводство (ст. 7 УПК РФ). В советский период термин законность был наполнен соответствующим тому времени и духу социализма содержанием. Наибольшее распространение получило понимание законности в качестве требования о соблюдении и исполнении законов и подзаконных актов всеми субъектами правоотношений[1]. В уголовно-процессуальной науке традиционно под законностью имелось в виду соответствие нормам права действий и решений участников правоотношений[2].

Однако невозможно исследовать понимание законности вне связи с правовой действительностью, в отрыве от идейно-политических основ правовой системы, взятой под углом зрения практического осуществления права, без учета законотворческих аспектов данного понятия, и поэтому такой взгляд на понятие законности претерпел существенные изменения. В более поздних работах отдельными авторами[3] указывается, что законность – это принцип, метод и правовой режим одновременно.

В современной литературе под законностью понимается политико-правовой режим в обществе (государстве), выраженный в законах[4].

---

[1] Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т.1. С. 218-223.

[2] Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1969. С. 431-432; Элькинд П.С. Сущность и значение отдельных принципов уголовного процесса // Уголовный процесс. М., 1972.С.70.

[3] Афанасьев В.С. Обеспечение социалистической законности: вопросы теории и практики (по материалам органов внутренних дел): дис. … докт. юрид. наук. М., 1987. С. 49; Гранат Н.Л. Правовые и нравственно-психологические основы обеспечения законности на предварительном следствии: дис. … докт. юрид. наук. М., 1992. С. 28.

[4] Привезенцев Н.И. Законность и правопорядок в условиях формирования гражданского общества и правового государства в Росси: автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб, 1997.

Однако сохраняется и его традиционное понимание как принципа[1]. Как справедливо отмечалось, признаки законности как политико-правового режима присущи всем типам человеческого общежития[2]. Но на законодательном уровне, в нормах посвященных законности термин «режим» не используется, и позиционируется лишь его правоприменительный аспект. Так, например, в Конституции России 1993 г. принцип законности получил закрепление в ч. 2 ст. 15, где указывается, что «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы». В ст. 3 УК России законность определяется как «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются настоящим Кодексом. Применение уголовного закона по аналогии не допускается». В юридической ответственности находят выражение основы принципа законности, как обязанности (требования) неуклонного соблюдения и исполнения предписаний правовых норм.

В уголовном процессе принцип законности распространяется на все стадии и этапы производства по уголовному делу. Все действия и решения органов и должностных лиц, участвующих в уголовно-процессуальных отношениях: начальника органа дознания, дознавателя, руководителя следственного органа, следователя, прокурора, суда детально регламентированы законом и должны полностью соответствовать ему.

Режим законности обеспечивается соблюдением законодательства всеми участниками уголовного процесса, а так же контрольно-надзорной деятельностью, которая осуществляется должностными лицами в рамках прокурорского надзора, судебного и ведомственного контроля.

Наличие контрольных полномочий в уголовном судопроизводстве, так же как и в иных видах судопроизводства, является необходимым условием и гарантией законности принимаемых процессуальных решений. В силу специфики уголовного процесса каждая последующая уголовно-процессуальная стадия выполняет контрольные функции по отношению к предшествующей.

Контроль в уголовном процессе является разновидностью государственного контроля. Государственный контроль, как средство правовой политики, является разновидностью социального[3], и опирается на

---

[1] Липинский Д.А. О принципе законности юридической ответственности // Вектор науки ТГУ. 2010. № 7(10). С. 42.

[2] Боровский А.Б. Контроль как средство осуществления российской правовой политики: общетеоретический аспект: автореф. … дисс. канд. юрид. наук. Тамбов, 2007. С. 9-10.

[3] Туровдев В.И. Народный контроль в социалистическом обществе. М., 1974. С

принципы разделения властей, верховенства закона, легитимности власти, взаимной ответственности государства и личности, плюрализма, соблюдение прав человека, принципа человеческого достоинства и др.

При всем разнообразии подходов к содержанию, видам контроля, исследователи сходятся во мнении, что его сущность заключается в проверке соответствия результатов заданным параметрам, его целям, а содержание – в том, что уполномоченные органы и лица, используя организационно-правовые способы, методы и средства, в рамках собственной компетенции, выясняют, соответствует ли деятельность подконтрольных объектов нормативным предписаниям и нормативно-правовым актам и поставленным перед ними задачам, в том числе анализируют результаты воздействия субъектов управления на управляемые объекты, степень отклонения от поставленных целей, запланированных способов и результатов, а также непосредственно принимают меры по их устранению и привлечению к ответственности виновных[1].

Большое внимание вопросам контрольно-правовых процедур уделялось и в советской науке, тема правового контроля достаточно часто привлекала внимание исследователей в рамках отраслевых юридических наук[2]. В основе контроля в советское время первоначально был классовый контроль пролетариата, как наиболее доступная и почти единственная на первых революционных порах форма участия населения в управлении производством и политической деятельностью[3].

Изменение общественно-экономической ситуации в России привело к изменению роли, места и значения контроля в социальной системе. Контрольные отношения складываются и разрешаются преимущественно на основе правовых норм, не исключая при этом, норм нравственности, обычаев, деловых обыкновений. При этом деятельность и отношения социального контроля приобретают правовую форму. В настоящее время решение большинства практических проблем в России связывается с контролем как специфической формой деятельности государства и общества. Социально-правовой контроль является важным инструментом общества, регулятором общественных отношений, ориентированным на общечеловеческие ценности. Это показатель состояния процесса реализации права, совершенствования правопорядка, демократии, гарантированности прав человека.

Гарантированность прав и свобод личности, связанных с государственным контролем, выражается в наличии «специальных юридико-

---

17.

[1] Морозов Л.Ф., Портнов В.П. Социалистический контроль в СССР. Исторический очерк. М., 1984. С. 29.

[2] Боровский А.Б. Указ. соч. С. 9-10.

[3] Власенко Н.А. Личность и социалистическое правовое государство: принципы взаимоотношений // Советское государство и право. 1990. № 12. С. 16-17.

технических механизмов»[1], включающих четко обозначенные и регламентированные обязанности государственных органов, корреспондирующие соответствующим правам граждан.

Процессуальный контроль, реализуемый в сфере уголовного судопроизводства, имеет свою специфику, представляет собой контроль за соблюдением прав и законных интересов участников уголовного процесса в досудебных и судебных стадиях уголовного судопроизводства России.

Контроль за законностью, обоснованностью, осуществляемых процессуальных действий, мотивированностью принимаемых решений, а также надзор за обеспечением прав и законных интересов личности, в уголовном процессе являются целостной системой, которая в свою очередь выступает гарантий реализации задач уголовного судопроизводства.

Долгое время в теории уголовного процесса, в зависимости от органов, осуществляющих контрольные полномочия, было принято различать: 1) ведомственный контроль, 2) прокурорский надзор, 3) судебный контроль. Вместе с тем, все больше по мере развития диалога общества и государства, к контролю за законностью деятельности органов внутренних дел, наряду со специфическим формами: ведомственному, прокурорскому, судебному, добавился и общественный контроль, осуществляемый как отдельными гражданами, так и их объединениями, специализированными органами, в том числе мнение и критика общества[2], которое осуществляется, как правило, через средства массовой информации.

В Федеральном законе от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции»[3] вопросам контроля посвящена глава 10 «Контроль и надзор над деятельностью полиции», в которой предусмотрен не только государственный (ст. 49), судебный (ст. 51), прокурорский (ст. 52), но и общественный контроль (ст. 50).

В рамках гражданского общества обращения граждан выступают эффективным инструментом контроля общественности за деятельностью правоохранительных органов. Цели обращений граждан в качестве средства контроля – выявление нарушений законности в деятельности правоохранительных органов, злоупотреблений должностных

---

[1] Марков К.В. Конституционно-правовые основы развития государственного контроля в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 13; Коломытцева О.Н. Контроль общества над государством: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007. С. 17.

[2] Воронов А., Кожуханов Н.М. Общественное мнение как критерий оценки эффективности деятельности органов внутренних дел по обеспечению общественной безопасности // Российский следователь. 2005. № 7.

[3] Российская газета. 2011. 08 февраля.

лиц, выявление причин, повлекших отклонения от требований законодательства, а также формулирование соответствующего вывода и специфических мер по устранению, исправлению или нейтрализации выявленных нарушений прав и свобод граждан.

Таким образом, законность в уголовном судопроизводстве обеспечивается соблюдением законодательства всеми участниками уголовного процесса, контрольно-надзорной деятельностью, которая осуществляется должностными лицами в рамках прокурорского надзора, судебного и ведомственного контроля, а так же средствами общественного контроля.

Деятельность руководителя следственного органа, прокурора, начальника органа дознания, суда, а также граждан, общественных объединений, Общественной палаты России, общественных советов, выполняющих контролирующую деятельность по отношению к органам, осуществляющим предварительное расследование, выступают формами целостной системы контроля.

Различные формы контроля в уголовном судопроизводстве, выступают гарантиями законности и обоснованности принимаемых решений, а также всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств подлежащих доказыванию, в условиях действия принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве.

В.Н. Карагодин

Проверка обоснованности обвинения как средство реализации конституционного принципа презумпции невиновности

Проверка обоснованности предъявленного обвинения является одной из важнейших задач последующих этапов предварительного расследования, начало которых связывается с привлечением конкретных лиц в качестве обвиняемых. Эта деятельность осуществляется в нескольких направлениях, содержание которых в значительной степени обусловлено различиями решаемых при этом промежуточных задач расследования. Одна из них в наиболее общем виде может быть сформулирована как решение вопроса о наличии или отсутствии оснований для изменения квалификации содеянного обвиняемым как более тяжкого преступления, а также для выдвижения версии о совершении иных посягательств, о которых следствие не располагало достаточными данными к моменту предъявления первоначального обвинения.

Задачей второго направления является проверка версий о невиновности обвиняемых. Близкой к этой является задача третьего направления, состоящая в установлении оснований для квалификации инкриминируемого обвинения как менее тяжкого либо совершенного при

смягчающих обстоятельствах. Последние из названных направлений связаны с практической реализацией конституционного принципа презумпции невиновности в ходе предварительного расследования. Следует заметить, что, несмотря на неоспоримость, всеобщее признание указанного принципа, в научно-методической литературе в основном содержатся упоминания о необходимости его соблюдения.

Следователи же в реальных ситуациях досудебного производства нередко ограничивают эту деятельность простым рассуждением: не может быть невиновным, потому что виновен. Подобный подход не только приводит к следственным и судебным ошибкам, но и формирует дефектное мировоззрение у ряда следственных работников, являющееся одним из проявлений профессиональной деформации, создающей существенные препятствия для повышения качества досудебного производства.

В настоящей статье вниманию читателя предлагаются некоторые аспекты выдвижения проверки версии о невиновности обвиняемого. Названная версия, по нашему мнению, должна выдвигаться в условиях любых следственных ситуаций, независимо от того – признает или отрицает обвиняемый свою вину. В большинстве ситуаций она имеет значение контрверсии по отношению к основной – о виновности обвиняемого в инкриминируемом деянии. В то же время нельзя исключать ситуаций, когда она становится основной.

В ситуациях, когда обвиняемый полностью отрицает свою вину, проверка версии рассматриваемого вида не исчерпывается установлением достоверности доводов названного субъекта. Некоторые из обвиняемых не могут достаточно полно аргументировать свои показания о невиновности. Далеко не всегда приносят успех и попытки реализации следователем приемов детализации показаний обвиняемого.

Поэтому, кроме проверки аргументов, выдвигаемых стороной защиты, должны проверятся факты, исследование которых позволяет делать выводы обоснованности или необоснованности предъявляемого обвинения.

Названные факты устанавливаются и в ситуациях, когда обвиняемый признает свою вину в инкриминируемом деянии. Эти ситуации могут быть разделены на две группы. К первой могут быть отнесены условия расследования, характеризующиеся отсутствием у следствия каких-либо сведений, позволяющих сомневаться в достоверности показаний обвиняемого(ых).

Вторая из выделенных ситуаций отличается наличием признаков самооговора обвиняемого. К ним, как известно, относятся абстрактный, общий характер показаний обвиняемого, отсутствие в них деталей, которые не могли быть неизвестны субъекту преступления, противоречия между отдельными частями показаний обвиняемого, а также

между ними и иными материалами уголовного дела[1].

В распоряжении следователя могут находиться и данные, прямо указывающие на самооговор. Это могут быть показания свидетелей, которые знают о самооговоре со слов обвиняемого и других лиц, аналогичные сведения, полученные при проведении оперативно-розыскных мероприятий и т.п.

При обнаружении названных признаков выдвигается версия о самооговоре, а следовательно, о невиновности обвиняемого. Кратчайшим путем проверки этой версии некоторые следователи считают допрос самого обвиняемого. Автору настоящей статьи был известен следователь, который в ходе допроса перед окончанием производства по делу обязательно задавал обвиняемому вопрос: «Вы себя оговорили, почему и под чьим влиянием вы это сделали?» Если обвиняемый отрицал самооговор, повторяя свое признание, заявлял, что к нему не применялось незаконных методов, следователь принимал решение об окончании расследования и о направлении уголовного дела в суд. Если же обвиняемый давал положительный ответ и показания о неправомерном воздействии на него, следователь приступал к проверке полученных таким образом данных.

Продуктивность применения подобного приема вызывает сомнения. Подобные вопросы создают у допрашиваемых впечатление о наличии благоприятных условий для противодействия расследованию, к оказанию которого они немедленно приступают. При этом ими нередко выдвигаются версии, требующие проведения разных оперативно-розыскных и следственных действий иногда на различных территориях, организацию поиска различных источников информации. Нередко защита выдвигает версии, которые спустя длительное время после совершения преступления невозможно проверить и(или) опровергнуть. В связи с этим, защита требует трактовать посеянные ее представителями сомнения в пользу обвиняемого. В ряде случаев такая тактика защиты приносит успех, и обвиняемые по разным мотивам освобождаются от уголовной ответственности.

Для предупреждения подобных ситуаций версия о невиновности субъекта, привлекаемого к ответственности, должна выдвигаться и проверяться еще на стадии подозрения.

В большинстве случаев такая проверка завершается на последующих этапах расследования, т.е. после предъявления обвинения.

Проверка рассматриваемой версии предполагает установление факта пребывания обвиняемого на месте преступления во время его совершения. В этих целях проводятся допросы свидетелей, находившихся вблизи места преступления, наблюдавших субъекта посягательства незадолго до его совершения или сразу после этого. При необходимо-

---

[1] Ратинова А., Скотникова Т. Самооговор. М., 1973. С. 127.

сти производится опознание субъекта. Кроме того, проверяется, не оставлены ли следы, обнаруженные в ходе осмотра места происшествия обувью, одеждой, частями тела обвиняемого. В ряде ситуаций целесообразно проведение осмотра одежды, обуви, освидетельствование обвиняемого в целях обнаружения следов пребывания в указанных местах. В дальнейшем назначаются и проводятся экспертизы с целью установления их происхождения.

Для решения анализируемой задачи эффективно также использование метода временных замеров. Он реализуется посредством следственных действий, направленных на установление места нахождения обвиняемого непосредственно до совершения преступления и сразу после этого. Одновременно необходимо как можно более точно определить астрономическое время пребывания обвиняемого на указанных участках в названные периоды. Для этого в основном допрашиваются свидетели. Однако могут истребоваться, изыматься документы, в которых фиксируются время развития событий, выполнения операций, описываемых свидетелями или обвиняемым. В качестве таких документов могут быть названы маршрутные, путевые листы средств общественного транспорта, в которых отмечается время его прибытия на определенные станции, остановки и т.п.

Полезно истребовать сведения о нахождении аппаратов мобильной, телефонной связи свидетелей и обвиняемых в указанное время. Полезны также осмотры личных, служебных компьютеров, иных средств техники, снабженных регистраторами осуществления операций, которые выполнял обвиняемый в анализируемые периоды времени.

Совершение большинства преступных посягательств сопряжено с физическим контактом субъекта деяния с потерпевшим или предметом преступления. Получение и установление достоверности сведений о таком контакте является элементом деятельности по проверке рассматриваемой версии.

Она предполагает также оценку и проверку доказательств, подтверждающих выполнение обвиняемым действий, образующих способ совершения инкриминируемого деяния.

В ряде ситуаций сложность представляет оценка достаточности и достоверности такого рода доказательств. В таких условиях собранные доказательства нередко дают основания для взаимоисключающих равновероятных версий как о виновности, так и о невиновности обвиняемого. В подобных случаях все сомнения должны трактоваться в пользу обвиняемого.

Для предупреждения возможных ошибок рекомендуется анализировать собранные доказательства и рассматривать все варианты выводов, которые могут быть сделаны на основе этих фактических данных. Традиционно рекомендуется мысленно пересматривать варианты опровержения выводов следствия.

Как известно, одним из наиболее распространенных направлений защиты по уголовным делам является оспаривание допустимости собранных доказательств. Для опровержения подобных доводов целесообразно не только изучение процессуальных документов, в которых фиксируются фактические данные, но и при необходимости проведение следственных действий, направленных на собирание сведений о том, что названные доказательства получены с соблюдением требований процессуального закона. В случаях обнаружения погрешностей, которые ставят под сомнение допустимость полученных доказательств, принимаются меры к их устранению. Если выявленные нарушения являются неустранимыми, доказательства не могут использоваться для доказывания вины обвиняемого.

Оценке подлежит и содержание собранных доказательств. В научной литературе отмечалось, что доказывание виновности обвиняемых предполагает установление фактов наличия у него свойств личности, отразившихся в следах реализованного способа совершения преступления[1].

Нередко эти обстоятельства устанавливаются в результате экспертной идентификации самого обвиняемого, принадлежащих ему обуви, одежды или обнаруженных у него иных предметов.

В некоторых ситуациях эксперты дают вероятностные заключения, позволяющие сделать вывод о том, что выявленные следы могли быть оставлены как проверяемыми, так и другими объектами. Причем эксперты в своих заключениях нередко маскируют вероятностный характер своих выводов. Так эксперты-почерковеды указывают, что в исследуемых текстах отсутствуют индивидуальные признаки почерка исполнителя. При производстве геномных исследований в процентах определяется вероятность происхождения исследованных биологических выделений от идентифицируемого субъекта.

Все эти выводы должны служить основанием для предположения следователя о том, что изучаемые следы могли быть оставлены не обвиняемым, а иным субъектом. Это предположение подлежит проверке путем проведения необходимых следственных действий.

В подобных ситуациях следователю рекомендуется рассматривать возможности дополнительных исследований уже выявленных следов или поиска дополнительных источников следовой информации о свойствах личности субъекта преступления.

---

[1] Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления. Ч. 2. М. 1970.

В.И. Качалов

Конституция РФ и недопустимость доказательств в уголовном судопроизводстве

Конституция РФ (ч. 2 ст. 50) провозглашает, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. В соответствии с этим положением доказательства, которые получены с нарушением требований, предъявляемых к собиранию доказательств, не будут иметь юридической силы.

По своей сущности допустимость доказательств представляет собой пригодность[1] сведений, которые получены надлежащими участниками уголовного судопроизводства и стали доказательствами в силу их соответствия определенным условиям.

В соответствии со ст. 6 «Конвенции о защите прав человека и основных свобод»[2] и решениями Европейского Суда по правам человека, принятыми на основании данной Конвенции, определено, что Конвенция гарантирует право на справедливое судебное разбирательство, но не устанавливает каких-либо правил допустимости доказательств как таковых; это задача внутреннего права»[3]. Таким образом, критерии определение допустимости доказательств по уголовному делу должны быть определены в уголовно-процессуальном законодательстве РФ.

Не ставя перед собой задачу анализа всех критериев допустимости доказательств, выработанных теорией и практикой уголовно-процессуального права, остановимся лишь на некоторых острых моментах.

1. Доказательственные сведения должны быть получены надлежащими участниками уголовного процесса, правомочными по данному делу проводить те или иные процессуальные или следственные действия.

Это правомочие зависит от ряда условий. Так, не могут быть признаны допустимыми доказательства, полученные в ходе следственного действия, осуществляемого хоть и по судебному решению, но если ходатайство о проведении данного следственного действия возбуждено ненадлежащим субъектом уголовно-процессуальной деятельности.

Например, постановление судьи, в котором удовлетворено ходатай-

---

[1] Пригодность – понятие, которое связано с удовлетворением определенным требованиям // Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2003. С. 135.

[2] Совет Европы и Россия. Сборник документов. М., 2004. С. 48, 49.

[3] Решение ЕСЧП Шенк (Schenk) против Швейцарии от 12.07.1988. URL: http://www.echr.ru.

ство о получении разрешения на осмотр жилища, возбужденное старшим оперуполномоченным отдела МВД Республики Татарстан, отменено, как не отвечающее требованиям закона (ст. 165 и 177 УПК), в силу того, что ходатайство на осмотр жилища возбуждено неправомочным на то лицом[1].

2. Сведения, которые должны иметь доказательственное значение, должны быть получены в рамках предварительного расследования или судебного заседания.

Так, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК адвокат К. обратился в Военно-медицинскую академию с просьбой дать ответы на вопросы о том, могли ли обнаруженные при исследовании трупа Н. повреждения быть причинены штатными штык-ножом к автомату АКМ, АК-74, а также могли ли эти повреждения быть нанесены левой рукой. Заключение комиссии специалистов было признано судом недопустимым доказательством в силу того, что оно было дано по запросу стороны защиты, сделанному вне рамок предварительного следствия и судебного заседания[2].

3. Доказательство должно быть получено из надлежащего источника.

Так, не будут признаваться доказательствами сведения, полученные от подозреваемого, который по своему процессуальному статусу еще не является таковым, а также лица, которое дает показания в качестве свидетеля, хотя оно по своему процессуальному статусу уже является подозреваемым (возбуждено уголовное дело по факту и в отношении конкретного лица, лицо задержано в порядке ст. 91, 92 УПК и т.д.).

Так, показания свидетелей не будут соответствовать надлежащим источникам получения доказательственных сведений, если данные свидетели уже выступали по уголовному делу в качестве судьи, присяжных заседателей, и их показания основаны на сведениях, которые стали им известны в связи с их участием в производстве по данному уголовному делу (п. 1 ч. 3 ст. 56 УПК). Не соответствуют надлежащему источнику получения доказательственных сведений показания свидетелей, которые участвовали по данному уголовному делу в качестве адвокатов – защитников подозреваемого, обвиняемого, и эти сведения стали им известны в связи с обращением за юридической помощью или в связи с ее оказанием (п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК).

Суд надзорной инстанции, отменяя приговор, сослался на то, что суд первой инстанции в ходе судебного заседания допросил эксперта В. как свидетеля, а не в качестве эксперта, что, по мнению суда надзорной инстанции является существенным нарушением требований

---

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 1. С. 31-32.
[2] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 4. С. 31.

ст. 73 и 74 УПК[1].

Не могут рассматриваться как доказательства сведения, собранные при помощи ОРМ, до их проверки и подтверждения следственными (процессуальными) действиями, где в обязательном порядке должен быть указан источник получения данных сведений, имеют лишь ориентирующее значение и могут указывать на определенные версии, местонахождение иных доказательств и т.д. Представляемые дознавателю, следователю или суду справки, содержащие обзор сведений, полученных в результате ОРМ, без указания на источник, являются недопустимыми в качестве доказательств, хотя и могут стимулировать принятие решения о производстве иных следственных (процессуальных) действий при производстве по уголовному делу.

4. Любые доказательственные сведения должны быть получены с соблюдением правил проведения процессуального (следственного) действия. УПК РФ специально подчеркнул положение о том, что доказательственное сведение должно быть получено с соблюдением требований УПК РФ, а не закона вообще. Если сведения были получены с нарушением предписаний других нормативно-правовых актов, в частности с нарушением норм КоАП, то сведения могут быть признаны недопустимыми[2], если они не будут проверены и оценены в последующем с использованием процедуры, предусмотренной нормами УПК.

В современной процессуальной литературе высказывается точка зрения, что процессуальные нарушения, которые имеют место в ходе проведения процессуальных (следственных) действий по получению доказательственных сведений, свидетельствуют о недопустимости данных доказательств, как доказательств, не имеющих юридическую силу[3]. Данное положение, безусловно, имеет право на существование. Но нельзя распространять его в буквальном смысле на все процессуальные нарушения, которые допущены в ходе производства по уголовному делу[4]. Так, в частности, если следователем не был соблюден процессуальный порядок вызова свидетеля, потерпевшего на допрос, предусмотренный ст. 188 УПК, то могут ли быть признаны недопустимыми доказательствами сведения, отраженные в протоколе допроса

---

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 10. С. 28.

[2] Немного другую точку зрения по данному вопросу имеет Е.А. Доля. См.: Конституционность п. 1 ч. 2 ст. 75 Уголовно-процессуального кодекса РФ // Законность. 2007. № 5. С. 4-11.

[3] Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995. С. 31; Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.-практ. пособие. М., 2001. С. 43.

[4] Данной позиции придерживаются многие современные процессуалисты. См.: Уголовный процесс: учебник / под ред. А.В. Смирнова. М. , 2008. С. 189-190; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2009. С. 302.

свидетеля, потерпевшего? Данное процессуальное нарушение по своей силе является незначительным и несущественным и объективно не может повлиять на действительное содержание доказательственного сведения и его достоверность. Кроме того, суд в порядке, предусмотренном ст. 277, 278 УПК, может допросить потерпевшего, свидетеля, тем самым восполнить вновь доказательственные сведения, которые были получены с нарушением норм, предусмотренных ст. 188 УПК. Данной позиции придерживается и Верховный Суд РФ[1].

В случае же, если сведения в уголовном судопроизводстве получены с нарушениями конституционных прав и свобод человека и гражданина, принципов уголовного судопроизводства, с нарушением прямых запретов, установленных Конституцией РФ, УПК, международных норм, то данные сведения не будут являться доказательствами по уголовному делу в силу их недопустимости. Не будут иметь доказательственное значение сведения в силу их недопустимости, если данные сведения не будут восполнены другими процессуальными (следственными) действиями.

В ряде европейских стран не всякое доказательство, полученное с нарушением процессуальных норм, будет признаваться недопустимым. Все эти положения, связанные с незаконностью получения доказательств соотносятся со справедливостью процесса. Так, в Англии судья может исключить незаконно добытое доказательство, но не обязан это делать. Во Франции не всякая незаконность добытого доказательства ведёт к исключению такого доказательства. Исключением являются случаи, которые напрямую указывают на нарушения закона, а также случаи, когда суд сам решит, что такое нарушение достаточно серьёзно ущемляет права стороны в процессе[2].

О.В. Качалова

О некоторых вопросах охраны конституционных прав и свобод человека при расследовании преступлений

В преддверии 20-летия российской Конституции РФ обращение к положениям ст. 2 Конституции РФ о том, что признание, соблюдение и

---

[1] Пункт 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (в ред. от 09.02.2012), в котором отмечается, что суд должен в каждом случае выяснять, в чем конкретно выразилось допущенное нарушение, в силу ч. 7 ст. 235 УПК при рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым.

[2] Стандарты справедливого правосудия / под ред. Т.Г. Морщаковой. М:, 2012. С. 235, 236.

защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства, нормам главы 2 Конституции РФ о правах и свободах человека применительно к уголовному судопроизводству, представляется вполне логичным. Анализ процессов, протекающих в последние годы в российском уголовном судопроизводстве, приводят нас к выводу о необходимости нового осмысления ряда положений Конституции РФ, регламентирующих отдельные права и свободы лица, вовлеченного в орбиту уголовного судопроизводства. К этому существует немало объективных предпосылок, важнейшей из которых, на наш взгляд, являются активные процессы интеграции России в европейское сообщество. Признание в ч. 4. ст. 15 Конституции РФ общепризнанных принципов и норм международного права составной частью российской правовой системы, активное взаимодействие России с Европейским Судом по правам человека зачастую наполняют положения Конституции РФ об охране прав и свобод человека, уважении чести и достоинства личности, ее неприкосновенности, праве на защиту и др. новым содержанием.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27.06. 2013 № 21[1] правовые позиции Европейского Суда по правам человека, которые содержатся в окончательных постановлениях Суда, принятых в отношении РФ, являются обязательными для судов.

С целью же эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются также правовые позиции Европейского Суда в отношении других государств, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского Суда.

Кроме того, правовые позиции Европейского Суда учитываются при применении законодательства РФ. Как определено в п. 3 вышеуказанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ, содержание прав и свобод, предусмотренных законодательством РФ, должно определяться с учетом содержания аналогичных прав и свобод, раскрываемого Европейским Судом при применении Конвенции и Протоколов к ней.

Очевидно, что данное Постановление касается не только судебных этапов производства по уголовному делу, а производства по делу в целом, и касается не только судей, но также и дознавателей, следователей и прокуроров. Европейский Суд, оценивая соответствие действий должностных лиц, ответственных за производство по делу, требованиям Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней». URL: http://www.consultant.ru/law/hotdocs.

(1950), рассматривает категорию «право на справедливый суд» применительно ко всему производству по делу в целом, а не исключительно судебного решения. В это понятие включается справедливость всех процедур, предшествующих судебному производству, в том числе осуществляемых и до возбуждения уголовного дела, в том числе задержание лица, проверку материалов и сообщений о преступлении и т.д.).

Примеров тому множество. Так, например, своим постановлением Павленко против России (2010 г.) Европейский Суд по правам человека признал нарушением права на справедливое судебное разбирательство практику, когда с фактически задержанными лицами проводятся внепроцессуальные «беседы» в отсутствии адвокат для получения явок с повинной.

В деле Ялох против Германии (2006 г.) Европейский Суд постановил, что право на справедливый суд нарушено ввиду нарушения запрета на бесчеловечное и унижающее человеческое достоинство обращение, а также право заявителя не оговаривать себя. Заявителя после задержания принудили принять лекарство, под воздействием которого его вырвало пластиковым пакетом, в котором находились наркотики, и который впоследствии был использован в качестве доказательства его вины.

В деле Насакин против России (2013) Европейский Суд признал нарушение статьи Конвенции в связи с тем, что в основу выводов суда о виновности заявителя в совершении преступления были положены его показания, полученные в результате жестокого обращения с ним.

Таким образом, учет решений, принимаемых Европейским судом, стал в современных условиях необходимым в том числе и для лиц, осуществляющих задержание, возбуждение и расследование уголовных дел.

Специфика правоотношений по охране прав личности в уголовном судопроизводстве заключается в том, что государственные органы и должностные лица, ведущие производство по делу, обязаны создавать все условия для реализации прав и свобод личности, разъяснять участникам процесса их права и обязанности и обеспечивать возможность их использования.

Разъяснение прав участникам уголовного судопроизводства осуществляется в процессе приобретения лицом соответствующего процессуального статуса – обвиняемого, потерпевшего и др. При этом, как было отмечено Конституционным Судом РФ, необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование. При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данно-

го лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него.

Тем самым обеспечиваются условия, позволяющие этому лицу получить должное представление о своих правах и обязанностях, о выдвигаемом против него обвинении и, следовательно, эффективно защищаться, и гарантирующие в дальнейшем от признания недопустимыми полученных в ходе расследования доказательств (Постановление от 27.06.2000 № 11-П).

Не менее важным представляется ответственность должностных лиц, ведущих производство по делу, обеспечивать реальную возможность участникам процесса защищать свои права.

Согласно позициям Европейского Суда, если невозможность либо неспособность адвоката, предоставляющего правовую помощь, эффективным образом представлять интересы обвиняемого очевидна или должным образом представлена вниманию ответственных национальных властей, они обязаны вмешаться. Они могут сделать это, заменив адвоката, принудив его выполнять свои обязанности либо приняв иные меры, дабы предоставить адвокату возможность исполнять свои обязанности эффективно (Артико против Италии (1980). Так, нарушениями было признано непредоставление другого бесплатного адвоката, несмотря на явное бездействие назначенного адвоката (Сахновский против России (2010), Чекалла против Португалии (2002), Триподи против Италии (2001) и др.

Важнейшее конституционное положение об уважении чести и достоинства личности (ст. 21 Конституции РФ) также в последние годы приобретает специфическое содержание. В его основе лежат положения Международного Пакта о гражданских и политических правах 1966 г., Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г., Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (1988). Они определяют, что никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. Никакие обстоятельства не могут служить оправданием для пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания. К другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению следует помимо пыток и насилия отнести угрозы, обман, психологическое давление, проведение длительного допроса в условиях, когда физическое состояние допрашиваемого этого не позволяет, содержание задержанного или находящегося в заключении лица в условиях, которые лишают его, временно

или постоянно, любого из его чувств, таких, как зрение, слух, пространственная или временная ориентация. В соответствии с принципом 22 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (1988) ни одно задержанное лицо не должно подвергаться во время допроса насилию, угрозам или таким методам дознания, которые нарушают его способность принимать решения или выносить суждения.

Ни одно задержанное или находящееся в заключении лицо не должно даже с его согласия подвергаться каким-либо медицинским или научным опытам, могущим повредить его здоровью.

Прецедентная практика Европейского Суда по правам человека признает нарушением ст. 3 Конвенции (запрещение пыток) бесчеловечные или унижающие достоинство условия содержаний под стражей (Трепашкин против России, 2007, Карасев против России, 2010, Ананьев и другие против России, 2012 и мн. др. – всего более 80 дел) К таким условиям ЕСПЧ отнес недостаточность личного пространства в местах предварительного заключения, невозможность прогулок на открытом воздухе, отсутствие естественного освещения и проветривания, надлежащего отопления, возможности уединенного пользования туалетом и соблюдения элементарных гигиенических норм.

Поскольку деятельность по охране прав и законных интересов личности в уголовном процессе носит двоякий характер, с одной стороны – превентивный, предупреждая права и свободы от посягательств и возможных нарушений, а с другой – выполняет защитную правовосстановительную функцию.

В связи с этим ЕСПЧ неоднократно отмечал, что возможны два варианта восстановления нарушенных прав: улучшение материальных условия содержания под стражей (превентивное восстановление прав) или предоставление компенсации за ущерб, понесенный вследствие таких условий (компенсационное восстановление нарушенных прав).

ЕСПЧ рекомендовал в первую очередь принять меры по улучшению материальных условий содержания, которые не требуют особенных затрат времени и финансов: повесить шторки или поставить стенки вокруг туалетов, убрать плотную сетку на окнах, которая загораживает доступ к дневному свету и увеличить количество банных дней.

Таким образом, обеспечение конституционных прав и свобод граждан при расследовании преступлений, требует от должностных лиц, осуществляющих расследование, соблюдения не только уголовно-процессуальных норм, а также положений, предусмотренных Конституцией РФ, но также и учета правовых позиций Европейского Суда, наполняющих права и свободы лиц, вовлеченных в уголовно-процессуальную деятельность, новым содержанием.

П.Н. Кобец

Конституция Российской Федерации, как гарант государственной защиты участников уголовного судопроизводства в современной России

Статья 2 Конституции РФ провозглашает признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина обязанностью государства. Одним из проявлений государственной защиты конституционных прав на жизнь, свободу и личную неприкосновенность является обеспечение безопасности гражданина в остроконфликтной сфере уголовного судопроизводства. Одним из гарантов противодействия «пост криминальному» воздействию является в настоящее время система норм, обеспечивающих личную безопасность участников уголовного судопроизводства. Этот институт является относительно новым для российской правоприменительной практики, в связи, с чем возникает множество проблем, от своевременного и правильного разрешения которых зависит эффективность защиты прав личности в уголовном процессе.

В первую очередь это касается мер и оснований государственной защиты свидетелей и потерпевших, поскольку именно государство должно быть заинтересовано в укреплении правопорядка, полноты и объективности расследования, которые невозможно обеспечить, если в стране отсутствует надежная система защиты указанных лиц. Оптимальное решение этих вопросов должно быть основано не только на теоретических изысканиях, но и учитывать реалии российской правовой, экономической, политической, социальной действительности.

С начала 90-х гг. XX в. проблема противоправного воздействия на свидетелей, потерпевших, судей, прокуроров, следователей, дознавателей, их родственников и близких лиц приобрела особую остроту. Для усиления государственной защиты этих лиц был принят ряд специальных правовых норм.

Так, п. 24 ст. 10 Закона РФ от 18.04.1991 «О милиции» установил обязанность милиции принимать меры по охране потерпевших, свидетелей и других участников уголовного процесса, а также членов их семей и близких, если здоровье, жизнь или имущество данных лиц находятся в опасности. Концепцией судебной реформы 1991 г.[2] предусмотрена необходимость «определить эффективные меры защиты лиц, сотрудничающих с правосудием, включая возможность смены их места жительства и смены документов». Пункт 5 ст. 7 Закона РФ от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности в Рос-

[2] Постановление ВС РСФСР «О концепции судебной реформы в РСФСР» от 24.10.1991 № 1801-1 // ВВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

сийской Федерации» предусматривает одним из оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц. Пункт 6 ст. 14 названного Закона предписывает органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, содействовать обеспечению личной безопасности, сохранности имущества участников уголовного судопроизводства, членов их семей, близких от преступных и иных противоправных посягательств. 6.05.1995 вступил в силу Федеральный закон «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов». Федеральный закон от 20.04.1995 № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов». В 1997 г. принятый Государственной Думой Закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству» был одобрен Советом Федерации, но отклонен Президентом РФ. Основной причиной отклонения явилось то, что на реализацию указанного закона потребовались бы значительные финансовые ресурсы. Эта причина актуальна и сегодня. Однако следует отметить, что, по подсчетам специалистов, в случае принятия законопроекта раскрываемость преступлений значительно повысится, в том числе и в сфере экономических преступлений, что позволит вернуть в бюджет миллиарды похищенных средств и тем самым окупить если и не все, то большую часть затрат на реализацию закона.

Итогом всей предыдущей законотворческой деятельности стало введение в УПК РФ института обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства: свидетелей, потерпевших, иных участников уголовного процесса, а также их близких родственников, родственников и близких лиц, а затем и принятие 20.08.2004 Федерального закона № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» (далее – Закон № 119). Федеральный закон устанавливает систему мер государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, включающую меры безопасности и меры социальной поддержки указанных лиц, а также определяет основания и порядок их применения.

В настоящее время законодательство РФ о государственной защите основывается на Конституции РФ и состоит из: УК РФ, УПК РФ, УИК РФ, Закона № 119, Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», других федеральных законов, Государственной программе, иных нормативных правовых актов РФ, а также международных договоров РФ.

Рассмотрим основные из перечисленных нормативных актов. Как уже было сказано выше, Конституция РФ (а именно ст. 2 Конституция

РФ, провозглашает признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина обязанностью государства. Одним из проявлений государственной защиты конституционных прав на жизнь, свободу и личную неприкосновенность является обеспечение безопасности гражданина в остроконфликтной сфере уголовного судопроизводства.

С принятием УПК РФ в российском законодательстве появились меры процессуального характера, направленные на обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства. В п. 3 ст. 11 УПК РФ перечислены участники уголовного судопроизводства, в отношении которых в случае необходимости могут быть применены меры безопасности УПК РФ. Кроме того, в кодексе названы некоторые виды мер безопасности: использование псевдонима (п. 9 ст. 168), контроль и запись переговоров (п. 2 ст. 186), опознание и допрос в судебном заседании в условиях, исключающих визуальное наблюдение (п. 8 ст. 193, п. 5 ст. 278), закрытое судебное заседание (пп. 4 п. 2 ст. 241). С появлением указанных мер можно говорить о создании специального института государственной защиты указанных лиц.

Однако одних лишь мер процессуального характера для защиты интересов потерпевших, свидетелей и других участников уголовного судопроизводства, оказывающих ему содействие, явно недостаточно. Для обеспечения надлежащей государственной защиты целесообразно принятие специального закона, в котором предусмотрен комплекс соответствующих мер и механизм их реализации. Таким законом является Закон № 119.

Государственная защита потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на современном этапе – осуществление предусмотренных законодательством мер безопасности, направленных на защиту их жизни, здоровья и (или) имущества, а также мер социальной поддержки указанных лиц в связи с их участием в уголовном судопроизводстве уполномоченными на то государственными органами (ст. 1 Закона № 119). Государственной защите подлежат, в том числе, потерпевший; свидетель; частный обвинитель; гражданский истец, законные представители, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя. Меры государственной защиты могут быть также применены до возбуждения уголовного дела в отношении заявителя, очевидца или жертвы преступления либо иных лиц, способствующих предупреждению или раскрытию преступления. Защите подлежат и близкие родственники, родственники и близкие лица, противоправное посягательство на которых оказывается в целях воздействия на указанных лиц (ст. 2 Закона № 119).

Органами, обеспечивающими государственную защиту, являются: органы, принимающие решение об осуществлении государственной защиты; органы, осуществляющие меры безопасности; органы, осу-

ществляющие меры социальной поддержки. Решение об осуществлении государственной защиты принимают суд (судья), начальник органа дознания или следователь, в производстве которых находится заявление (сообщение) о преступлении либо уголовное дело (ст. 3 Закона № 119).

В ст. 3 Закона названы органы, на которые возлагается осуществление мер безопасности: органы внутренних дел, органы федеральной службы безопасности, таможенные органы и органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, а также иные государственные органы, на которые может быть возложено в соответствии с законодательством РФ осуществление отдельных мер безопасности. Меры безопасности в отношении защищаемых лиц по уголовным делам, находящимся в производстве суда или прокуратуры, осуществляются по решению суда (судьи) или прокурора соответствующими органами, расположенными по месту нахождения защищаемого лица (п. 2 ст. 3 Закона № 119). Меры безопасности в отношении военнослужащих осуществляются командованием соответствующих воинских частей, в отношении лиц, содержащихся в следственных изоляторах, находящихся в местах отбывания наказания, осуществляются учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ (п. 5, 6 ст. 3 Закона № 119). Меры социальной поддержки осуществляют органы, уполномоченные Правительством РФ (п. 7 ст. 3 Закона № 119).

В законе также названы принципы осуществления государственной защиты: законность, уважение прав и свобод человека и гражданина, взаимная ответственность органов, обеспечивающих государственную защиту, и защищаемых лиц; прокурорский надзор и ведомственный контроль, использование гласных и негласных методов, недопустимость ущемления жилищных, трудовых, пенсионных и иных прав защищаемых лиц (ст. 4 Закона № 119).

УК РФ также содержит нормы, касающиеся государственной защиты участников уголовного судопроизводства. К примеру, есть ч. 2 ст. 309, устанавливающая ответственность за принуждение свидетеля, потерпевшего к даче ложных показаний, которое наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до трех лет. Квалифицирующим признаком состава принуждения к даче показаний, предусмотренным ч. 3 ст. 309, является применение при этом насилия, не опасного для жизни и здоровья, указанных в законе лиц. Особо квалифицирующим признаком принуждения к даче показаний, к даче ложного заключения или осуществлению неправильного перевода (ч. 4 ст. 309) является совершение этих деяний организованной группой или с насилием, опасным для жизни или здо-

ровья указанных в ч. 2 ст. 309 лиц. Угроза или шантаж могут быть направлены не только в отношении свидетеля, потерпевшего, эксперта либо переводчика, но и в отношении их близких.

Показания потерпевших, свидетелей, а равно заключения и показания экспертов являются весьма важными средствами процессуального доказывания, а поэтому подкуп или принуждение указанных лиц к даче на предварительном следствии или в судебном заседании ложных показаний, уклонению от дачи показаний или заключения, а также подкуп или принуждение переводчика к неправильному переводу может повлечь за собой принятие незаконного и необоснованного решения по итогам предварительного расследования либо постановление незаконного и необоснованного обвинительного либо оправдательного приговора.

С точки зрения автора, необходимо установить уголовную ответственность не только за принуждение свидетеля или потерпевшего к даче ложных показаний, но и за угрозу убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества в отношении свидетеля, потерпевшего, а равно их близких в связи с рассмотрением дел или материалов в суде, а также за посягательство на жизнь свидетеля, потерпевшего, а равно их близких в связи с рассмотрением дел или материалов в суде, производством предварительного расследования.

Во многих странах задачу государственной защиты лиц, содействующих правосудию, успешно осуществляют специальные государственные органы (подразделения). Создание соответствующего специального органа целесообразно и в России. О. Зайцев справедливо отмечает, что «многоплановость проводимых мероприятий требует создания единого координационного центра, осуществляющего аналитическую и методическую работу, содействующего обмену опытом, самостоятельно проводящего в наиболее сложных случаях охранные мероприятия. Существующая в России раздробленность правоохранительных органов ведет к ведомственному подходу решения этой сложной проблемы, что в свою очередь чревато неоправданными накладками в принятии мер безопасности, возможной утечкой информации»[7]. Одним из способов решения данной проблемы является принятие Государственных программ «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства. Такая программа была принята в 2009 г. на 2009-2013 гг. (Постановление Правительства РФ от 2.10.2009 № 792). Целью данных программ является реализация мер государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства. В рамках Государ-

[7] Зайцев О.А. Теория и практика участия свидетеля в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992.

ственных программ разрабатываются комплексы мероприятий по осуществлению мер безопасности, а также планируется необходимое финансирование.

Итак, сегодня можно утверждать, что в российском законодательстве создан полноценный институт государственной защиты участников уголовного судопроизводства. Уже высказываются мнения как «за», так и «против» предусмотренных УПК РФ мер безопасности. Но, несомненно, одно – эти нормы помогут лучшему исполнению РФ конституционной обязанности правового государства – признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина.

В.В. Кожокарь

Роль Федерального закона от 04.03.2013 № 23-ФЗ в реформировании института возбуждения уголовного дела

Введение в уголовно-процессуальное законодательство Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ[1] наряду с другими изменениями дополнительной формы предварительного расследования в виде дознания в сокращенной форме критически подойти к рассмотрению существующих в российском уголовно-процессуальном законодательстве правил начала производства по уголовному делу.

Однако прежде чем перейти к изложению и оценке указанных изменений представляется необходимым обратиться к неким истокам введения в действия в уголовное судопроизводство государств бывшего СССР, в том числе и России института возбуждения уголовного дела.

Впервые данный институт появился в УПК РСФСР, 1960 г., существенно изменив систему уголовного процесса путем реформирования начального этапа движения уголовного дела (его возбуждения) как самостоятельной стадии досудебного производства. Активную поддержку данному институту оказали видные ученые-процессуалисты Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин, которые утверждали, что этим институтом «внедряется твердое начало законности», «обеспечивается защита прав и законных интересов граждан, исключается возможность произвола и беззакония»[2].

Данная стадия уголовного процесса предусматривала возможность проведения доследственной проверки по заявлению, сообщению о преступлении, что, начиная с 70-х гг. XX века, создавало правовые усло-

---

[1] Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 63 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 875.
[2] Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного делаю М., 1961. С. 30.

вия для расширения правоприменительной практики принятия процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела. Их число ежегодно возрастало, составив, например, в 1992 г. уже 1,3 млн., а в 2012 г. оно достигло 6,4 млн.[1] Среди них, нередко, встречались незаконные, необоснованные процессуальные решения.

Подобной ситуации в Концепции судебной реформы в России 1991 г. была дана соответствующая негативная оценка и был вполне обоснованно поставлен вопрос о несоответствии доследственной проверки заявлений, сообщений о преступлениях задаче, которая должна решаться в стадии возбуждения уголовного дела, усматривая в этом «суррогат расследования… При этом информация добывается непроцессуальными, то есть наименее надежными средствами»[2]. На эти же обстоятельства обращает внимание и Л.М. Володина[3].

О необходимости принципиального изменения начала производства по уголовному делу на протяжении последних десятилетий настаивали представители науки и практики, как А.И. Трусов, С.Е. Вицин, И.Л. Петрухин, Б.Я. Гаврилов, В.В. Гордиенко, Ю.П. Боруленков и др. авторы[4].

Вероятнее всего это следует сделать путем исключения из УПК РФ института принятия процессуальных решений следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, начальника подразделения дознания, органа дознания о возбуждении уголовного дела и об отказе в этом.

Однако не все представители научной общественности и практикующие юристы согласны с данной позицией. Значительное их число утверждает о необходимости сохранения стадии возбуждения уголов-

---

[1] Гаврилов Б.Я. Актуальные проблемы уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования: мат-лы межд. науч.-практич. конф. «Актуальные проблемы расследования преступлений» (23.05.2013). М., 2013. С. 226.

[2] Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 88-90.

[3] Володина Л.М. Возбуждение уголовного дела: мат-лы межд. науч.-практич. конф. Ч. 1. М., 2013. С. 212-217.

[4] Вицин С.Е. Институт возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 56; Петрухин И.П. Возбуждение уголовного дела по действующему УПК РФ // Государство и право. 2005. № 1. С. 64-70; Гаврилов Б.Я. процессуальный порядок возбуждения уголовного дела – соответствует ли он правовым реалиям и правоприменительной практике? // Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008. С. 140-146; Гордиенко В.В. Законодательное установление уголовного проступка и исключение института отказных материалов // Российский следователь. 2010. № 15. С. 11-13; Боруленков Ю.П. Проблемы организации работы на стадии возбуждения уголовного дела: мат-лы межд. науч.-практич. конф. «Актуальные проблемы расследования преступлений (23.05.2013). М., С. 371-383.

ного дела[1] в силу объективной необходимости уголовно-процессуальной деятельности в данной стадии уголовного процесса. Отдельные авторы прямо указывают на негативные последствия исключения из УПК стадии возбуждения уголовного дела[2].

Анализ внесенных за последние десятилетия в УПК РФ изменений также свидетельствует о неопределенности законодателя в своей позиции по реформированию стадии возбуждения уголовного дела.

Так, действовавший с 1.07.2002 УПК РФ первоначально предусматривал до возбуждения уголовного дела (ст. 146 УПК РФ) производство осмотра места происшествия (ч. 2 ст. 176 УПК РФ), назначение экспертизы и освидетельствование (ч. 4 ст. 146 УПК РФ). Однако вследствие отсутствия в законе специальной нормы о возможности проведения экспертизы до возбуждения уголовного дела повлекло за собой отмену данного правила[3], а вместе с ним и исключение из УПК РФ возможности проведения освидетельствования до возбуждения уголовного дела.

Однако уже Федеральным законом от 02.12.2008 № 226-ФЗ[4] процессуальная норма о проведении освидетельствования до возбуждения уголовного дела была в УПК РФ возвращена (ч. 1 ст. 179 УПК РФ). Кроме того, законодатель предусмотрел проведение до возбуждения уголовного дела осмотра трупа (ч. 4 ст. 178 УПК РФ).

Практические работники органов предварительного расследования и органов дознания при поддержке ученых продолжали настойчиво требовать расширения перечня проверочных действия до возбуждения уголовного дела и тогда указанным выше Федеральным законом № 23-ФЗ в УПК РФ вновь была возвращена не только возможность назначения судебной экспертизы, но и ее производство до возбуждения уголовного дела (ч. 4 ст. 195 УПК РФ).

При этом законодатель не ограничился указанными изменениями, а сделал существенный шаг в сторону расширения перечня следствен-

---

[1] Ефремов Н.П. Основание для возбуждения уголовного дела. Омск, 2009; В.М. Корнуков, В.А. Лазарев, В.Д. Холоденко Возбуждение уголовного дела в системе уголовно-процессуальной деятельности. Саратов, 2002; Зайцева Е.А. и др. Сущность и актуальные проблемы стадии возбуждения уголовного дела: монография. М., 2012.

[2] Рябинина Т.К., Ряполова Я.П. Негативные последствия упразднения стадии возбуждения уголовного дела: мат-лы межд. науч.-практич. конф. (18-19.04.2013, Алушта, Украина). С. 130-132.

[3] 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.

[4] Федеральный закон от 02.12.2008 № 226-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5724.

ных действий, проведение которых возможно до возбуждения уголовного дела.

Так, ч. 1 ст. 144 УПК РФ, регламентирующая процессуальную деятельность следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания при проверке сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении, предусматривает право указанных должностных лиц не только требовать проведения до возбуждения уголовного дела исследования документов, предметов, трупов, а также образцов для сравнительного исследования, но и ввел процессуальный порядок их истребования и изъятия, а также предоставил право производить до возбуждения уголовного дела, наряду с осмотром места происшествия, осмотр документов, предметов, трупов.

Еще большое значение для принципиального изменения стадии возбуждения уголовного дела имеет, на наш взгляд, предоставление следователю, руководителю следственного органа, дознавателю, органу дознания права получать объяснения (ч. 4 ст. 144 УПК РФ).

При этом законодателем впервые в УПК РФ сформулировано правило о том, что «полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательства при условии соблюдения положений уголовно-процессуального закона в части допустимых доказательств (ст. 75 УПК РФ) и использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности (ст. 89 УПК РФ).

Тем самым возможно констатировать, что Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ до возбуждения уголовного дела наряду с имеющимися у органов предварительного расследования правами производства до возбуждения уголовного дела: осмотра места происшествия; освидетельствования; осмотра трупа; проведения документальных проверок, ревизий, исследования документов и предметов дополнительно разрешено:

- получение объяснения;
- осмотр документов, предметов;
- получение образцов для сравнительного исследования;
- не только истребовать предметы и документы, но и изымать их по правилам УПК РФ;
- назначение судебной экспертизы и получение заключения эксперта.

Это позволяет констатировать, что сегодня законодатель находится у такой черты, когда еще один шаг в сторону расширения перечня следственных действий до возбуждения уголовного дела (например, допрос пострадавшего, получившего опасную для его жизни травму), позволит публично заявить о «кончине» сложившегося в уголовно-процессуальном законодательстве более 50 лет института возбуждения уголовного дела.

Многие ученые и практикующие юристы ждут этого от законодателя.

Е.Е. Колбасина

Некоторые аспекты трансформации группового поведения неформальных молодёжных групп в преступное как прямой угрозы нарушения конституционных прав и свобод граждан

Молодые люди традиционно проводят значительную часть времени в состоянии группового общения, как правило, стихийного.

Так, по мнению одного из ведущих исследователей подросткового неформального общения И.С. Полонского, около 85% подростков и юношей проходят через стихийное групповое общение.

При этом автор считает, что организованный школьный коллектив и стихийное общение подростков различаются по ряду параметров. Стихийная группа склонна к самоизоляции, крайнему обособлению от взрослых, прежде всего от родителей и школы. В таких группах возникает узкогрупповая мораль, которая в искаженном виде представляет «взрослые» нормы и ценности, столь желанные для подростков.

Определяющими показателями насильственной преступности изучаемого вида остаются ее ситуационный характер и распространенность в досуговой сфере отношений.

До 90% насильственных преступлений совершаются на почве конфликтов при свободном времяпрепровождении. Однако в целом на фоне досуговой преступности структура изучаемой насильственной преступности ситуативного характера претерпевает существенные качественные изменения по времени, месту, мотивации, формам применения насилия. Она быстрыми темпами приобретает организованные формы и сращивается с организованной преступностью, в т. ч. и в сфере экономики.

Как отмечает С.А. Беличева, стихийно складывающиеся неформальные подростковые группы, во-первых, существенно различаются по степени своей криминализации, по степени вовлеченности в преступную деятельность, что нельзя не учитывать в профилактической и предупредительной деятельности; и, во-вторых, весьма динамичны по своей внутренней структуре, имеют собственные, присущие им закономерности развития и криминализации, знание и понимание которых необходимы для успешной профилактики групповой преступности несовершеннолетних.

Прежде всего, в преступных группах несовершеннолетних обращает на себя внимание тот факт, что чаще всего они создавались не для преступной деятельности, а случайно, для совместного времяпрепровождения.

Так, по данным украинских исследователей, 52% корыстных и 63% агрессивных преступлений были совершены группами, которые организовывались не для преступной деятельности. Но даже и специально организованные группы большинство преступлений совершали без предварительной подготовки.

Однако существуют устойчивые преступные группы «неформалов», ориентированные на достижение криминальных целей с помощью насилия. По нашим данным, их примерно 20%.

Как отмечает А.В. Ростокинский «нередко они действуют под прикрытием охранных и иных предприятий, некоторых общественных организаций и движений».

Это устойчивые объединения молодежи, сформировавшиеся для совместного совершения именно преступлений под эгидой определенной идеологии, символики и лозунгов.

Чаще всего это кражи, ограбления, разбойные нападения, хулиганство, убийства, массовые беспорядки и др. В них наблюдается четкая структура, лидер, распорядители и исполнители. В группах имеется система правил и санкций, свои ценности и интересы, которые тщательно конспирируются. Несоблюдение или нарушение установленных правил ведет к распаду группы, поэтому их нарушители жестоко наказываются.

С.А. Беличева считает, что «в устойчивых преступных группах подростков царит жесткая зависимость членов друг от друга, основу которой составляет круговая порука. Поэтому количественный состав таких групп более или менее постоянный. План преступлений заранее разрабатывается и утверждается, распределяются роли, намечаются сроки проведения «преступных» операций. Часто члены группы бывают вооружены холодным оружием. Все это делает их наиболее опасными».

А.Р. Ратинов относит такие объединения к «шайкам», а вооруженные – к «бандам», хотя в планах их организации и деятельности больших различий нет. Как уже отмечалось, среди подростков такие устойчивые преступные группы встречаются у нас реже, но все же практика расследования преступлений регистрирует подобные формирования.

Главными отличиями неформальных молодежных групп от преступных групп являются их открытость (преступная группа всегда соблюдает строгий конспиративный характер), отсутствие определенного количества и обозначенного круга участников (тогда как в преступной группе существует четкая иерархия, распределение ролей при совершении преступлений), а также досуговые интересы, которые находятся в основе межличностного общения членов неформального молодежного объединения (а не криминальные ориентации).

Иначе говоря, неформальное молодежное объединение изна-

чально создается, как правило, без цели совершения преступлений, в то время как совершение противоправных действий является основным в деятельности преступной группы.

При отсутствии возможностей нормального удовлетворения досуговых потребностей насильственные преступления у них выступают формой времяпрепровождения. Преступным группам молодых неформалов присуща различная степень криминальной устойчивости, организованности, длительности существования, антиобщественной направленности, а насильственное поведение часто перерастает в насильственно-экстремистское, напрямую угрожающее конституционным правам и свободам граждан.

При этом фактический уровень преступной активности в 3-4 раза выше официально отражаемого статистикой. Им свойственна подготовка «сценария», подбор средств, разработка мероприятий по сокрытию улик преступлений. Они чаще совершают побои, грабежи, разбои, хулиганство на почве конфликтов, носящие ситуативный характер. В них наблюдается четкая структура: лидер, распорядители и исполнители, система правил и санкций, ценностей и интересов, которые тщательно конспирируются.

Таким образом, неформальные молодежные группы организуются в основном для досугового общения, однако, зачастую их существование приобретает негативный характер, направленный против норм общества, в частности, конституционным правам и свободам граждан.

В.П. Корж

Процессуальное обеспечение прав, свобод и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве Украины

В ст. 3 Конституции Украины указано, что высшей социальной ценностью является человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность. Это принцип практической деятельности государства, всех его органов и должностных лиц. Он конкретизируется в других конституционных нормах, законодательных актах, в т.ч. и УПК Украины. Согласно ст. 2 УПК Украины уголовное судопроизводство имеет двуединую цель: защита личности, общества и государства от преступных посягательств и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Процессуальное обеспечение основных ценностей человека, а именно: жизни и здоровья, чести и достоинства, неприкосновенности и безопасности, должны соответствовать нормам Конституции Украины и международно-правовым актам. К сожалению, отдельные положения УПК Украины внесли расхождения, противоречия между отдельными

положениями Конституции Украины и нормами УК Украины, несогласованность и беспорядок в правоприменительной практике, привели к ухудшению прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, потерпевшего, свидетелей в уголовном судопроизводстве.

Анализ положений УПК Украины позволяет сделать вывод о том, что процессуальные средства защиты прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве в одних нормах декоративны, а в других – декларативны. Так, в главах 19-25 УПК Украины имеют место подмены уголовно-правового термина «преступление» на термин «уголовное правонарушение». Законодатель обязывает следователя прокурора расследовать уголовное правонарушение, а суд осуждает обвиняемых за их совершение. Вызывает сомнение законность и обоснованность приговоров суда, которыми лица осуждены за деяния, не предусмотренные УК Украины. Авторы УПК и законодатель проигнорировали правовую аксиому: нет преступления и нет наказания, если нет закона. В Украине отсутствует Закон «Об уголовной ответственности за уголовное правонарушение, поэтому полностью не допустима аналогия в сфере уголовного законодательства.

Вторжение норм УПК Украины в предмет уголовно-правового регулирования, грубое искажение законодательных предписаний УК Украины и подмена уголовно-правового термина «преступление» псевдонаучным термином «уголовное правонарушение» свидетельствует о социальной и правовой неэффективности отдельных положений этого Кодекса. Сущность уголовного процесса проявляется в том, что совокупность процессуальных средств обеспечивает применение норм уголовного закона.

Указанная межотраслевая коллизия приводит к беззаконию, нарушению прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, оказывает негативное влияние на формирование стабильной и единообразной следственной и судебной практики, правовое сознание, правовую культуру.

Для устранения этой коллизии требуется внести изменения в отдельные положения УПК Украины и предусмотреть единую терминологию Уголовного кодекса – преступление, расследование которых будет обеспечиваться процессуальными средствами.

Изучение следственной и судебной практики, анализ положений УПК Украины, свидетельствует о том, что процессуальные средства защиты личности от незаконного и необоснованного подозрения, осуждения, ограничения ее прав и свобод формальны. Так, о начале расследования свидетельствует факт регистрации информации об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебного расследования без проведения предварительной проверки этой информации. Следователь сообщает прокурору о начале расследования после регистрации указанной информации. Полагаем, что сообщение следователя о нача-

ле расследования не создает правовые основания для проведения процессуальных действий следователем и по его поручению – оперативно-розыскных действий. Изложенное свидетельствует об отсутствии нормах УПК Украины правовых оснований начала публичного уголовного преследования лица от имени государства за совершенное преступление.

Псевдонаучные положения изложены в главе 22 УПК о направлении следователем письменного сообщения лицу о его подозрении в совершении уголовного правонарушения. Это подозрение автоматически переноситься в обвинительный акт прокурора, который направляется в суд (ст. 291 УПК). УПК Украины не предусматривает допрос подозреваемого. Указанная новация нарушает права подозреваемого т.к. подозрение четко не сформулировано в процессуальном документе, подозреваемый лишен права давать показания по существу подозрения, а значит и право на защиту от необоснованного и незаконного подозрения, незаконного ограничения его прав и свобод.

Нормы УПК Украины не предусматривают выдвижение обвинения на досудебном следствии, допрос обвиняемого. Уголовно-процессуальные нормы не регламентируют выдвижение обвинения на досудебном следствии как деятельность уполномоченных органов и лиц по доказыванию обвинения, т.е. утверждения о совершении определенным лицом деяния, предусмотренного уголовным законом. Вместе с тем прокурор поддерживает обвинение в «судебном производстве», которое не было предъявлено обвиняемому на досудебном следствии. Эти новации законодателя лишают права обвиняемого защититься от незаконного и необоснованного обвинения на досудебном следствии.

В соответствии с требованиями п. 3 ст. 121 Конституции Украины, прокурор осуществляет надзор за соблюдением законов органами, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие. Положения ст. 36 УПК Украины деформируют статус прокурора. Законодатель неправомерно наделяет его функциями контроля, надзора и расследования, т.к. прокурор проводит следственные (розыскные) действия, дает указания о проведении негласных следственных (розыскных) действий и при этом осуществляет контроль и надзор за производством указанных действий. Таким образом, имеет место вторжение норм УПК в конституционное законодательство, что приводит к деформации статуса прокурора, его полномочий в уголовном процессе.

Правовая система уголовного судопроизводства оказалась не в состоянии в полной мере обеспечить права потерпевшего.

Так, 7.08.2013 в дневное время неустановленное лицо совершило ограбление гр. П. во дворе своего дома. Данный факт по заявлению гр. П был зарегистрирован в Едином реестре досудебных расследований, а

потерпевшему в дежурной части вручил памятку о его процессуальных правах. Потерпевший не был допрошен об обстоятельствах грабежа, о стоимости похищенного. Следователь направил поручение оперативным работникам о розыске преступника через двадцать дней после ограбления и только после жалобы потерпевшего на бездеятельность следственных органов. Как свидетельствует практика по нераскрытым кражам, грабежам и разбойным нападениям потерпевшие своевременно не допрашиваются и лишены возможности реализовать свое конституционное право на возмещение ущерба, причиненного преступления.

Следует отметить, что между провозглашенными задачами, основными положениями уголовного судопроизводства и их воплощением в отдельных нормах УПК существует огромная разница. Права и свободы, законные интересы человека и гражданина в уголовном судопроизводстве в полной мере не обеспечиваются процессуальными средствами после принятия УПК Украины. Псевдонаучная новация приоритета процессуальных норм над нормами материального права, их противоречие конституционному и уголовному законодательству создают коллизии как межотраслевые так и в правоприменении, в частности коллизии полномочий и статусов следователя, прокурора, оперативных работников, следственного судьи. Это создает беспорядки, несогласованность действий в следственной и судебной практике, затрудняет определение прав и обязанностей субъектов уголовного процесса, приводит к ущемлению прав и свобод, законных интересов граждан при принятии следователем процессуальных решений и постановлении судом приговора. Безотлагательное разрешение юридических коллизий связано с принятием нового законодательного акта о внесении изменении и дополнении в УПК Украины.

Досудебное расследование, судебное рассмотрение уголовного дела, постановление приговора – должны быть построены на торжестве таких начал судопроизводства, как законность, публичность, состязательность всесторонность, полнота и объективность исследования всех обстоятельств совершения преступления. Последнее не относится к основным началам судопроизводства, по мнению законодателя, и посему не регламентируется уголовно-процессуальными нормами. Полагаем, что всесторонность, полнота и объективность исследования всех обстоятельств совершения преступления реально обеспечивала защиту прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве.

И.И. Короленко
Ю.Б. Чупилкин

Процессуальные гарантии защиты прав личности в уголовном судопроизводстве

Принятие Конституции РФ и УПК РФ переориентировало цели современного уголовно-процессуального законодательства. Приоритетным направлением стало соблюдение прав и интересов лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство[1].

Положения, содержащиеся в ст. 2 Конституции, оказывают прямое воздействие на формирование в уголовно-процессуальном законодательстве РФ задач, стоящих перед уголовным судопроизводством. Эти идеи учтены в ч. 1 ст. 6 УПК РФ, в которой говорится, что уголовное судопроизводство имеет своим назначением:

1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;

2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Законодатель четко определил ориентиры нового уголовно-процессуального законодательства, поставив на первое место соблюдение прав личности, которое возможно только с помощью строгого выполнения уголовно-процессуального закона, что является гарантией защиты личности, ее прав и свобод.

Соответственно, уже сам порядок уголовного преследования должен максимально исключать возможность уголовного преследования невиновных в совершении преступления лиц и являться процессуальной гарантией конституционных (субъективных) прав личности.

Такой подход отвечает концепции уголовно-процессуального законодательства РФ, которая предполагает создание качественно нового уголовного процесса охранительного типа, который призван выступить гарантом защиты прав личности от произвола карательных органов государства[2].

Вместе с тем, категория уголовно-процессуальные гарантии выработана только в теории уголовно-процессуального права. В УПК РФ употребляются понятие «обеспечение прав» (ст. 16 УПК РФ), «охрана прав и свобод человека и гражданина» (ст. 11 УПК РФ).

---

[1] Ларин Е.Г. Обеспечение участников уголовного судопроизводства квалифицированной юридической помощью при производстве следственных действий: учебное пособие. Омск, 2012. С. 3.

[2] Концепция уголовно-процессуального законодательства // Государство и право. 1992. № 8. С. 46.

В широком смысле понятием «гарантии» охватывается вся совокупность объективных и субъективных факторов, которые направлены на подлинную реализацию прав и свобод российских граждан, на устранение возможных причин и препятствий их неполного или ненадлежащего осуществления и защиту прав от далеко нередких в наши дни нарушений[1].

Однако по вопросу о том, что собой представляют гарантии прав участников уголовного процесса, в чем конкретно проявляются такие средства и способы, нет единого понимания и высказаны разнообразные суждения в теории и практике.

Одни авторы полагают, что это права участников судопроизводства.

Так, Р.Д. Рахунов считает «права, которыми закон наделил обвиняемого, представляют собой юридические гарантии прав обвиняемого на защиту»[2].

Поскольку права определяются, как «мера и вид возможного поведения, предусмотренные нормой права и охраняемые принудительной силой государства»[3], нам представляются обоснованными мнения тех авторов, которые считают, что закрепление наличия у обвиняемого прав без надлежащего закрепления средств, с помощью которых обеспечивается их реализация, может привести к нарушению этих прав, превращению их в декларативные формулы[4]. Другие авторы полагают, что гарантиями прав являются обязанности лиц, ведущих уголовное судопроизводство, поскольку их обязанности корреспондируют правам подозреваемого и других участников процесса[5].

Полностью с таким толкованием мы согласиться не можем по той причине, что обязанности принято понимать, как «вид и меру должного поведения»[6], следовательно, они являются только одним из способов законодателя принудить должностных лиц строго соблюдать закон, но их закрепление еще не означает, что правоприменители будут их добросовестно исполнять.

Для более надежного обеспечения обязанностей законодатель закрепляет правовые санкции и юридическую ответственность долж-

---

[1] Воеводин Л.Д. Юридическй статус личности в России: учеб. пособие. М., 1997. С. 229.

[2] Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. С. 185.

[3] Теория государства и права / под ред. А.И. Денисова. М., 1980. С. 326-327.

[4] Мартынчик Е.Г. Субъективные права обвиняемого и их процессуальные гарантии // Советское государство и право. 1976. № 7. С. 92.

[5] Мордовец А.С. Гарантии прав личности: понятие и классификация // Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В.Малько. Саратов, 1995. С. 240-241.

[6] Матузов Н.И., Семенеко Б.М. Исследование проблемы юридических обязанностей граждан СССР // Советское государственное право. 1980. № 12. С. 19.

ностных лиц, которые служат различными побудительными мотивами правоприменителю для принятия правильных и законных решений.

Некоторые правоведы берут за основу определения гарантий прав личности и их нормативное закрепление в законе.

Так, В.А. Стремовский пишет, что права и законные интересы обвиняемого обеспечиваются процессуальными гарантиями в собственном смысле слова – правовыми нормами, регулирующими права обвиняемого[1].

И.С. Самощенко считает гарантиями: «Нормы права, которые закрепляют верховенство закона в системе юридических актов; нормы, которые регулируют порядок обжалования гражданами действий органов государства и должностных лиц; нормативные разъяснения законов; нормы, которые регулируют осуществление государственного принуждения к исполнению требований советского права; юридические санкции»[2].

Безусловно, авторы правы в том, что гарантии прав имеют нормативное закрепление в законе, но нормативного закрепления прав участников процесса, как и нормативного закрепления определенных средств и способов, помогающих пользоваться правами и способствующих исполнению обязанностей, еще не достаточно для их же реализации. Права участников процесса могут быть реализованы только путем применения правовых норм, то есть в результате правовой деятельности государственных органов и их должностных лиц, которая заканчивается вынесением соответствующего решения.

Только в деятельности государственных органов и должностных лиц осуществляется фактическое применение правовых норм.

В этой связи, верным представляется мнение тех авторов, которые рассматривают гарантии как уголовно – процессуальные нормы в единстве с деятельностью по претворению их в жизнь[3].

Вместе с тем необходимо отметить, что вовлечение личности в уголовное судопроизводство в качестве участника должно быть строго регламентировано законом, т.е. обеспечивать каждому лицу, проживающему или находящемуся на территории России защиту его конституционных прав от произвола правоохранительных органов. А для лиц,

---

[1] Стремовский В.А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов-на-Дону, 1968. С. 123.

[2] Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1976. С. 81.

[3] Александров С.А. Содержание, система и развитие уголовно-процессуальных гарантий // Вопросы криминологии, уголовного права и уголовного процесса. Горький, 1974. С. 97; Мартынчие Е.Г. гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. Кишинев, 1975.С. 36; Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе. М., 2007. С. 113.

подвергаемых уголовному преследованию (подозреваемого, обвиняемого), такое вовлечение должно быть вдвойне гарантировано законом, чтобы максимально исключить ошибочное признание гражданина подозреваемым (обвиняемым).

С признанием лица участником судопроизводства (потерпевшим, подозреваемым, обвиняемым, свидетелем и др.), это лицо с целью охраны конституционных прав и законных интересов наделяется комплексом прав, которые должны быть гарантированы законом.

То есть, гарантиями прав лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, являются нормы, устанавливающие права и обязанности участников предварительного расследования, а также нормы иных законов и нормативных актов, предусматривающих контроль за субъектами предварительного расследования, а также ответственность должностных лиц, возмещение ущерба за незаконное нарушение прав граждан и их законных интересов.

Реализация участниками процесса своих прав, в свою очередь, является требованием по исполнению обязанностей должностными лицами, а выполнение последними своих обязанностей представляет деятельность по исполнению предписаний закона.

Для обеспечения гарантий прав личности в уголовном процессе необходима система следующих действий: 1) строгая законодательная регламентация оснований вовлечения личности в уголовное судопроизводство; 2) законная и обоснованная деятельность должностных лиц по вовлечению личности в качестве участника уголовного процесса; 3) законодательная процедура наделения личности для защиты своих конституционных прав и законных интересов, с момента вовлечения в качестве участника уголовного судопроизводства, комплексом прав; 4) выполнение должностными лицами своих обязанностей по наделению и разъяснению прав участников процесса; 5) деятельность должностных лиц по содействию участникам процесса в реализации их законных прав.

Таким образом, процессуальные гарантии прав личности в уголовном процессе можно определить, как предусмотренный уголовно – процессуальным законом порядок (режим) вовлечения гражданина в уголовный процесс в качестве участника уголовного процесса и обеспечивающий реализацию прав на защиту в уголовном судопроизводстве путем регламентации прав и обязанностей, а также осуществление органом дознания, следователем, прокурором и судом добросовестных исполнений своих обязанностей, т.е. законной деятельности по реализации прав личности.

К.А. Костенко

К вопросу о пределах использования конституционного права «хранить молчание» лицами, подвергнутыми уголовному преследованию

Уголовное преследование человека в российском уголовном процессе неотъемлемо связано с такими участниками уголовного судопроизводства как подозреваемый и обвиняемый. Их положение в УПК РФ подробно регламентировано в ст. 46 и 47.

Конституция РФ, как гарант прав и свобод человека и гражданина, предусматривает основные права указанных участников процесса.

Несмотря на множество изданных научных публикаций, монографий и учебных пособий, регламентирующих процессуальное положение и права подозреваемого и обвиняемого на стадии предварительного следствия, предлагается обсудить юридическую точку зрения о пределах Конституционных прав указанных участников процесса, регламентированных в ч. 2 ст. 49 и ст. 51 Конституции РФ.

В соответствии с положениями ч. 2 ст. 49 и ч. 1 ст. 51 Конституции РФ обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность и не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом (далее также ст. 49 и ст. 51 Конституции РФ).

Данные конституционные положения имеют огромное значение для следователей, дознавателей и судей, т.к. игнорирование в ходе уголовного судопроизводства разъяснения права подозреваемому и обвиняемому отказаться от предоставления доказательств и от дачи показаний, создает реальную угрозу правам и интересам таких участников, может повлечь их незаконное уголовное преследование, либо впоследствии послужит признанию полученных доказательств недопустимыми.

На практике, подавляющее большинство случаев отказа от дачи показаний отмечается на стадии досудебного производства со стороны подозреваемого и обвиняемого.

Производство по уголовным делам неизбежно связано с инициированием следователем допроса подозреваемого и обвиняемого. Это связано в первую очередь с необходимостью получить от указанных участников уголовного судопроизводства значимую для следствия информацию и положить ее в основу доказательств обвинения или защиты.

В силу разных причин, на стадии предварительного следствия подозреваемый или обвиняемый после разъяснения требований ст. 51 Конституции РФ, отказываются от дачи показаний по существу подозрения или обвинения, тем самым указывая о желании реализовать свое конституционное право «хранить молчание» на предварительном

следствии.

Между тем, многие из указанных участников процесса на стадии предварительного расследования используют так называемую «протестную» форму общения со следователем или дознавателем, и, наряду с отказом от дачи показаний, отвергают предоставление любой информации следствию, либо участие в любых процессуальных действиях с их участием.

В этой связи, органы предварительного расследования в процессуальной деятельности уже практически 10 лет ориентируются на мнение Конституционного Суда РФ, высказанное в определении от 16.12.2004 № 448, где указано, что закрепление в Конституции Российской Федерации права не свидетельствовать против себя самого не исключает возможности проведения – независимо от того, согласен на это подозреваемый или обвиняемый либо нет, – различных процессуальных действий с его участием (осмотр места происшествия, опознание, получение образцов для сравнительного исследования), а также использования документов, предметов одежды, образцов биологических тканей и пр. в целях получения доказательств по уголовному делу. Подобные действия – при условии соблюдения установленной уголовно-процессуальным законом процедуры и последующей судебной проверки и оценки полученных доказательств – не могут быть расценены как недопустимое ограничение гарантированного ст. 51 (ч. 1) Конституции РФ права, поскольку их совершение предполагает достижение конституционно значимых целей, вытекающих из ее ст. 55 (ч. 3)[1].

В данном «отказном определении с положительным содержанием»[2], как и во многих других подобного рода определениях, Конституционный суд высказал свои суждения, имеющие конституционно-правовое значение для практики конституционного правосудия.

Таким образом, на стадии предварительного расследования, в отношении подозреваемого или обвиняемого, отказавшихся от дачи показаний допустим принудительный характер проведения ряда следственных и процессуальных действий. При их проведении (например: осмотр места происшествия, опознание, обыск, личный обыск получение образцов для сравнительного исследования, освидетельствование), конституционное право «хранить молчание» органами предваритель-

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2004 № 448-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Черкесского городского суда Карачаево-Черкесской Республики о проверке конституционности пункта 2 части четвертой статьи 46 и пункта 3 части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Решения Конституционного суда РФ по делам о проверке конституционности уголовно-процессуального законодательства России. 2001-2007 / сост. Н.Т. Ведерников, А.Н. Ведерников. М., 2009. С. 5.

ного следствия не нарушается, т.к. указанные следственные и процессуальные действия не предусматривают вопросную сторону в отношении подозреваемого или обвиняемого.

Некоторые авторы утверждают даже о возможности проведения принудительной проверки правдивости показаний подозреваемого, обвиняемого на полиграфе, в случае, если ранее ими давались показаний по уголовному делу и такое решение следователя для таких участников процесса должно быть обязательным[1]. Между тем, такой вид психофизиологического исследования предусматривает вопросную сторону в отношении лица имеющего право «хранить молчание», и возможность реализации этого конституционного права, на наш взгляд, не в полной мере рассмотрено автором.

Следует отметить, что осуществление уголовного преследования в отношении лица, несомненно, дает широкий спектр процессуальных и конституционных прав такому лицу, однако противодействие такому преследованию со стороны подозреваемого или обвиняемого не должно препятствовать проведению самого расследования. В этой связи, у указанных участников уголовного судопроизводства, в том числе, должны быть определены соответствующие обязанности, а лицо производящее расследование должно иметь инструментарий средств воздействия в случае их неисполнения.

Следует согласиться с мнением отдельных авторов о том, что, является не вполне правильным решение законодателя, в соответствии с которым в статьях УПК РФ, отражающих правовой статус подозреваемого и обвиняемого, не указаны обязанности этих лиц[2].

И все же рассмотрим, какие обязанности подозреваемого и обвиняемого предусмотрены действующим уголовно-процессуальном законодательством при производстве их допроса.

По смыслу глав 23-27 УПК РФ подозреваемый и обвиняемый обязаны выполнять законные требования следователя при участии в производстве следственных действий с их участием. К этому можно добавить и обязанность явки на допрос (ч. 3 ст. 188 УПК РФ) и невоспрепятствование производству по уголовному делу (п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК РФ).

Здесь мы видим, что перечень обязанностей подозреваемого и обвиняемого согласно УПК РФ небольшой, а у следователя и дознавателя единственным способом воздействия на неисполнение этих обязанностей только избрание меры пресечения, либо ее изменение на более

---

[1] Семенцов В.А. Проверка правдивости показаний на полиграфе // Российский юридический журнал. 2011. № 2.

[2] Прокофьева С.М. Совершенствование механизма реализации своих прав участниками уголовного судопроизводства // Вестник Санкт.-Петербург. ун-та МВД России. 2009. № 1 С. 46.

строгую. Но, следует отметить, что если подозреваемый и обвиняемый не воспрепятствуют производству следствия, а например, не выполняют законные требования следователя сообщить при допросе свои биографические данные, либо соблюдать должное поведение, то реального механизма воздействия на таких участников процесса уголовно-процессуальный закон не предусмотрел.

Между тем, например, в судебном заседании существуют правила для участников процесса и за их неисполнение подсудимый может быть подвергнут административном наказанию вплоть до административного ареста на 15 суток.

В другом случае, при неисполнении обязанностей порядка содержания под стражей в следственном изоляторе подозреваемый и обвиняемый могут быть подвергнуты мерам взыскания: выговор; водворение в карцер или в одиночную камеру на гауптвахте на срок до пятнадцати суток, а несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых – на срок до семи суток[1].

Многие авторы, исследуя процессуальные права и обязанности подозреваемого и обвиняемого, говорят об отсутствии системности в УПК РФ обязанностей прав указанных участников процесса, их «размытости» и разрозненности в законе, при этом предлагают при разъяснении им прав, одновременно разъяснять и обязанности, а также ответственность за их невыполнение[2].

На допросе следователь, дознаватель должны получить от подозреваемого или обвиняемого в том числе информацию, не относящуюся к существу подозрения или обвинения, но имеющую существенное значение для расследования уголовного дела, это биографические данные, сведения характеризующие личность (наличие судимостей, место работы, предыдущие места работы или отбывания наказания, наличие заболеваний (в т. ч. препятствующих содержанию под стражей), отношение к предъявленному обвинению (признает, не признает), понятны ли ему его права, какого защитника он желает на следствии и т.д.

Многое из указанного, следователь может запросить и получить из официальных источников самостоятельно, но общая ориентирующая информация, полученная от подозреваемого или обвиняемого, существенно снижает сроки ее получения и соответственно снижает сроки следствия, что напрямую влияет на соблюдение ч. 1 ст. 6.1. УПК РФ, об осуществлении уголовного судопроизводства в разумный срок.

---

[1] Статья 38 Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Овчинников Ю.Г Разъяснение подозреваемому, обвиняемому сущности прав и обязанностей на досудебном производстве // Адвокатская практика. 2012. № 3; СПС «КонсультантПлюс».

Исследование пределов использования подозреваемым и обвиняемым права «хранить молчание» свидетельствует о том, эти пределы находятся в границах показаний по существу выдвинутого подозрения или обвинения, а отказ в предоставлении органам предварительного расследования общей информации (примеры приводились ранее) по уголовному делу, либо отказ в участии следственных действиях, не предусматривающих вопросную сторону к указанным участникам процесса может расцениваться как воспрепятствование производству по уголовному делу, что может повлечь применение более строгой меры пресечения.

Высказанное предложение целесообразно закрепить на законодательном уровне, что будет способствовать достижению конституционно значимых целей, вытекающих из ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

А.А. Крашенинников
К.В. Кузнецов

Об уровне обеспечения конституционных прав граждан в уголовном процессе в свете реформирования института понятых

Более полугода назад вступил в силу Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 УК РФ и УПК РФ», направленный на совершенствование ряда положений уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующих порядок привлечения понятых к участию в производстве отдельных следственных действиях. Однако данные изменения носят настолько неоднозначный характер, что споры об их целесообразности не утихают до сих пор.

Как следует из пояснительной записки к законопроекту № 33012-6, их принятие обусловлено тем, что необходимость обязательного участия понятых при производстве определенных следственных действий без учета объективной необходимости их участия с одной стороны, ограничивает процессуальную самостоятельность следователя, а с другой – необоснованно увеличивает процессуальные издержки[1]. При этом законодатель не акцентирует внимания на том, что институт понятых, который активно функционирует в уголовном процессе еще с середины семнадцатого века, будучи первоначально регламентированным нормами главы X Соборного Уложения 1649 г., возник в условиях перманентного кризиса доверия народа к представителям власти и в

[1] Пояснительная записка к проекту Федерального закона РФ № 33012-6 «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 11 марта.

настоящее время служит не только целям обеспечения соблюдения действующего законодательства и уголовно-процессуальной формы, но и выступает своего рода гарантом конституционных прав граждан, выступающих в качестве тех или иных участников уголовного судопроизводства[1]. Отсутствие понятых при производстве тех или иных следственных действий может способствовать фальсификации получаемых в результате их производства доказательств и объективному вменению в отношении невиновных лиц, что означает грубое нарушение конституционных прав граждан. При этом необходимо учитывать то обстоятельство, что уровень латентности подобных преступлений является достаточно высоким, а значит, усиление санкций норм уголовного законодательства за совершение преступлений против правосудия не сможет полностью исправить сложившуюся ситуацию. В связи с этим возникает закономерный вопрос: надлежащим ли образом будет обеспечено соблюдение конституционных прав участников уголовного судопроизводства при производстве следственных действий в условиях повсеместного отказа от применения понятых и их замены техническими средствами фиксации? Для того, чтобы дать ответ на поставленный вопрос, необходимо проанализировать нормы действующего уголовно-процессуального законодательства РФ.

В результате внесения изменений в ст. 170 УПК РФ существенным образом сужен круг следственных действий, участие понятых при производстве которых является обязательным. Однако в процессе применения технических средств фиксации хода и результатов производства следственных действий, рассматриваемых в качестве альтернативы институту понятых, на практике возможно возникновение ряда проблем, ставящих под сомнение целесообразность их применения.

Во-первых, на данный момент ни в действующем УПК РФ, ни в ведомственных актах органов предварительного расследования не содержится каких-либо норм, регламентирующих порядок применения технических средств фиксации хода и результатов производства тех или иных следственных действий. Все это открывает возможности для фальсифицирования сотрудниками органов следствия и дознания как вещественных доказательств, получаемых в результате производства следственных действий (например, осмотра в порядке ст. 177 УПК РФ), так и протоколов производства указанных следственных действий. Это обусловлено, прежде всего, тем, что понятые обязаны следить за соблюдением законности в ходе производства следственного действия вплоть до его завершения, в то время как при применении технических средств фиксации хода и результатов производства след-

[1] Цимбал Л.М. Проблемы участия понятых в производстве следственных действий // Вестник криминалистики. Вып. 1. М., 2006. С. 77; Судьба понятых. URL: http://www.gazeta-yurist.ru.

ственных действий возможны монтаж специалистом полученных при производстве следственных действий видеозаписей, умышленная фиксация производства не всего следственного действия, а лишь отдельных этапов его производства (например, со ссылкой на невозможность применения средств фиксации по техническим причинам), а также внесение тех или иных корректив в процесс производства следственного действия, способных повлиять на его результат (например, дача заведомо ложных показаний подозреваемым/обвиняемым или свидетелем при производстве проверки показаний на месте в порядке ст. 194 УПК РФ, осуществляемая под давлением сотрудников органов предварительного расследования), в том числе и в корыстных целях и др. Безусловно, в ходе осуществления вышестоящими органами и органами прокуратуры РФ надзора за деятельностью органов предварительного расследования неоднократно выявлялись случаи привлечения к участию в производстве следственных действий в качестве понятых лиц, находящихся в зависимом положении от сотрудников правоохранительных органов, случаи фальсификации данных об участии понятых при производстве следственных действий, а также случаи участия в производстве следственных действий лиц, которые в соответствии с ч. 2 ст. 60 УПК РФ не могут участвовать в их производстве в качестве понятых. Как правило, указанные случаи носят эпизодический характер и связаны со злоупотреблениями должностными полномочиями отдельными сотрудниками органов предварительного расследования, в то время как в большинстве случаев сохраняется возможность допросить в судебном заседании лицо, принимавшее участие в качестве понятого при производстве того или иного следственного действия, об обстоятельствах его производства в случае возникновения у суда сомнений. В случаях применения технических средств фиксации указанная возможность проверки обстоятельств производства следственных действий исключается, а значит, снижается и уровень гарантированности соблюдения конституционных прав участников уголовного судопроизводства при их производстве в отсутствие понятых.

Во-вторых, существенной проблемой, непосредственно связанной с применением технических средств фиксации хода и результатов производства следственных действий в отсутствие понятых, является проблема технического несовершенства применяемых средств фиксации. Она заключается в том, что в случае производства следственного действия в неблагоприятных климатических условиях или применения при его производстве технического средства фиксации с невысокой разрешающей способностью полученная в результате фиксации хода и результатов производства указанного следственного действия видеозапись может обладать невысоким качеством изображения, что, в свою очередь, также может препятствовать обеспечению надлежащего уровня соблюдения конституционных прав участников уголовного судо-

производства, так как в ней могут быть не отражены все обстоятельства производства следственного действия, способные повлиять на его результат и ход предварительного расследования. Несмотря на это, вопрос о надлежащем обеспечении органов предварительного расследования техническими средствами фиксации остается открытым. Можно с уверенностью сказать, что в настоящее время у правоохранительных органов имеется ярко выраженная потребность в повсеместном внедрении подобных технических средствах высокой разрешающей способности, позволяющих фиксировать ход и результаты производства следственных действий практически во всех условиях. В связи с этим, можно резюмировать, что обеспечение соблюдения конституционных прав участников уголовного судопроизводства отчасти зависит и от материально-технического обеспечения процессуальной деятельности органов предварительного расследования и замена участия понятых на применение технических средств фиксации при производстве отдельных следственных действий в отсутствии необходимых средств фиксации высокого качества также способствует снижению уровня гарантированности соблюдения конституционных прав участников уголовного судопроизводства.

Наконец, необходимо отметить и тот факт, что изучение уголовных дел, находящихся в производстве органов дознания и предварительного следствия, и анализ правоприменительной практики с момента вступления изменений в ст. 170 УПК РФ показали, что в настоящее время технические средства фиксации хода и результатов производства следственных действий органами предварительного расследования практически не применяются. К участию в производстве следственных действий, предусмотренных ч. 1.1 ст. 170 УПК РФ, по-прежнему привлекаются понятые, что также свидетельствует о несовершенстве действующих норм УПК РФ, регламентирующих порядок применения технических средств фиксации, и о том, что участие понятых в качестве гарантов соблюдения уголовно-процессуального законодательства и прав граждан по-прежнему имеет существенное значение для правоприменителя. Недаром проведенное еще до вступления в силу Федерального закона от 04.03.2013 № 23-ФЗ исследование показало, что сотрудники органов предварительного расследования относят, например, такие следственные действия, как осмотр (ст. 177 УПК РФ), следственный эксперимент (ст. 181 УПК РФ) и проверка показаний на месте (ст. 194 УПК РФ) к числу «важных», то есть тех следственных действий, соблюдение требований об обязательном участии понятых при производстве которых является обязательным[1].

---

[1] Шапошников А.Ю., Шапошникова И.А. Проблема выявления фактов нарушения действующего законодательства при привлечении понятых к участию в следственных действиях и оперативно-розыскных мероприятиях // Актуальные

Таким образом, можно констатировать: несмотря на то, что применение технических средств фиксации хода и результатов производства следственных действий является достаточно перспективным направлением и позитивным сдвигом в развитии отечественного уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики, полностью списывать со счетов институт понятых преждевременно. Об этом свидетельствуют и сложившаяся правоприменительная практика, и отсутствие надлежащей правовой регламентации порядка и условий применений технических средств фиксации, и ряд проблем технического характера, круг которых был обозначен выше.

Выход из сложившейся ситуации может быть найден путем включения в ч. 1.1 ст. 170 УПК РФ следующего положения: «Полученные в результате применения технических средств фиксации хода и результатов следственного действия материалы должны быть изъяты, упакованы, опечатаны, заверены подписями следователя, специалиста и иных лиц, участвовавших в следственном действии»[1]. Часть 2 указанной статьи также может быть дополнена нормой, согласно которой: «Участие понятых в следственных действиях, перечисленных в ч. 1.1. настоящей статьи, является обязательным в случае, если следователю от подозреваемого или обвиняемого поступило ходатайство об их привлечении к участию в указанных следственных действиях». Указанные нововведения позволят минимизировать риск фальсификации результатов произведенных следственных действий, а также обеспечить более высокий уровень гарантированности соблюдения конституционных прав участников уголовного судопроизводства при производстве отдельных следственных действий. Наконец, необходимо детализировать порядок и условия применения технических средств фиксации хода и результатов производства следственных действий путем внесения соответствующих изменений в ведомственные нормативные акты органов предварительного расследования.

Только в случае успешного решения обозначенного круга проблем станет возможным обеспечение необходимого высокого уровня соблюдения конституционных прав всех участников головного судопроизводства при производстве следственных действий в отсутствие понятых.

проблемы современного уголовного процесса России. Вып. 2. Самара, 2007; URL: http: //www.iuaj.net/node.

[1] Одновременно с этим необходимо расширение круга субъектов преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 303 УК РФ, путем включения в него экспертов и специалистов, участвующих в следственных действиях.

В.Л. Кудрявцев

Нормы Конституции РФ как основа преодоления «обвинительного уклона» в деятельности следователя в уголовном судопроизводстве

Как справедливо отмечается, «сведения о наилучших правилах, которыми следует руководствоваться при уголовном судопроизводстве, важнее для человечества всего прочего в мире»[1].

И это закономерно, поскольку в сфере уголовного судопроизводства права и законные интересы не только обвиняемого, потерпевшего, но и любого иного лица, вовлечённого в орбиту уголовного судопроизводства, могут быть подвергнуты и реально подвергаются существенным ограничениям в силу наличия властных полномочий у должностных лиц компетентных государственных органов и суда.

Не случайно именно поэтому в Основном законе страны – Конституции РФ, в Главе 2 (ст. 17-64) «Права и свободы человека и гражданина», уголовному судопроизводству отведено намного больше внимания, чем другим видам судопроизводств. Наглядно это можно продемонстрировать на «… ст. 47-53 (Конституции РФ), многие из которых имеют, по существу, не конституционно-правовой, а уголовно-процессуальный характер»[2].

Государство возложило конституционную обязанность по защите прав и свобод человека и гражданина на компетентные государственные органы, их должностные лица – прокурора, следователя, органа дознания, дознавателя, а также суд (ст. 2, 18, ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46, ст. 52 Конституции РФ), причём независимо от того, каково процессуальное положение субъекта, является ли он потерпевшим либо подозреваемым (обвиняемым), главное, чтобы его права и свободы нуждались в защите. Прямое отражение это находит в назначение уголовного судопроизводства, изложенного в ст. 6 УПК РФ[3].

И ведь действительно, хотя «на первый взгляд уголовный процесс есть прежде всего гарантия защиты общества от преступности, из чего легко сделать вывод, что главная задача процесса – защитить права

---

[1] История политических и правовых учений: учеб. для вузов / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1997. С. 289.

[2] Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 55.

[3] См. подробно: Кудрявцев В.Л. Проблемы определения категории «назначение» в российской уголовно-процессуальной науке // Администратор суда. 2008. № 3. С. 26-27; Кудрявцев В.Л. Назначение уголовного судопроизводства: теоретико-прикладной аспект // Российский судья. 2008. № 11. С.22-24.

потерпевшего. Но уголовный процесс одновременно и в той же мере есть и гарантия от незаконного привлечения гражданина к уголовной ответственности, гарантия от незаслуженного наказания. В органичном сочетании двух этих видов гарантий и заключены ядро, смысл всего уголовного судопроизводства. Причём защита общества от преступности может быть успешной только при условии, что его охраняют от действительных, а не мнимых преступников»[1].

Но, к сожалению, как показывает практика, такое бывает не всегда. Так, применение УПК РФ показывает, что «одна из главных тревожных тенденций заключается в том, что многие следователи заранее встают на позицию обвинения. Проще говоря, всё, что говорит в пользу обвинения, собирается с особым рвением и включается в дело, а предложения стороны защиты отвергаются с порога»[2].

Подобная тенденция не является чем-то новым в уголовном судопроизводстве, появившимся так сказать «благодаря» УПК РФ, она существовала в качестве проблемы и до его принятия, то есть в период действия УПК РСФСР[3].

В современной литературе полагают, что законодатель неправильно определил в УПК РФ функцию следователя, которого безоговорочно отнёс к стороне обвинения[4] и это приводит к обвинительному уклону в его деятельности[5].

---

[1] Савицкий В.М. Защита прав обвиняемого и потерпевшего в уголовном суде // Права человека: учеб. для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2003. С.333.

[2] Галицких О. 20 пояснений к Уголовному кодексу. Ведущие юристы и депутаты договорились, как трактовать спорные моменты уголовного права // Российская газета. 2006. 10 октября.

[3] Обеспечение следователем всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. М., 1977; Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. М., 1990; Бурданова В.С. Криминалистическое обеспечение всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела: учебное пособие. СПб., 1994.

[4] Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Принцип состязательности и его реализация в уголовном судопроизводстве // Российский следователь. 2005. № 1. С. 6-7; Шейфер С.А. Куда движется российское судопроизводство? (Размышления по поводу векторов развития уголовно-процессуального законодательства) // Государство и право. 2007. № 1. С. 31; Конин В.В. Уголовно-процессуальные функции: дискуссия не закончена // Уголовное судопроизводство. 2008. № 2. С. 3.

[5] Шейфер С.А. Куда движется российское судопроизводство? (Размышления по поводу векторов развития уголовно-процессуального законодательства) С. 32; Шейфер С.А. Функция российского следователя – исследование обстоятельств дела или уголовное преследование? // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве: мат-лы межд. науч.-практич. конф.. М., 2011. С. 500; Бабич А.В. Процессуальная самостоятельность и независимость следователя как основа его статуса в уголовном судопроизводстве:

Действительно, «на практике некоторые участники процесса – следователи, да и прокуроры, – буквально толкуя данную классификацию (она исходит из трёх сформулированных в ч. 2 ст. 15 УПК РФ функций и относит указанных субъектов к стороне обвинения), освобождают себя от объективного исследования обстоятельств дела, полагая, что они не должны, а некоторые даже считают, что они не имеют права собирать доказательства, оправдывающие обвиняемых, смягчающих их вину»[1].

Подобная позиция не основана на действующем законодательстве РФ.

Так, исходя из предписаний ст. 2, 18 и 45 (ч. 1) Конституции РФ и анализа их положений Конституционным Судом РФ, выраженным в одной из его правовой позиции следует, что «государственная защита прав и свобод человека и гражданина гарантируется и именно права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти и обеспечиваются правосудием, дознаватель, следователь, прокурор и суд, осуществляя доказывание, обязаны принимать в установленных процессуальных формах все зависящие от них меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления»[2], что находит выражение, в частности в ст. 6, 7, 14, 73, 85, 86 УПК РФ.

Для следователя вышеизложенное означает, что с точки зрения указанных положений Конституции РФ, УПК РФ и правовой позиции Конституционного Суда РФ, он как субъект стороны обвинения, выполняющий функцию обвинения, обязан принимать в установленных процессуальных формах все зависящие от него меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления.

В том, что следователь, с одной стороны, осуществляет функцию обвинения, а с другой – его деятельность направлена на установление фактических обстоятельств дела, т.е. не только установление виновности, но и невиновности лица, нет никакой изначальной противоречиво-

---

автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 16.

[1] Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Указ. соч. С. 6.

[2] Абз. 2 п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 324 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Российская газете. 2004. 7 июля.

сти закона, на что указывают в литературе[1], поскольку как следует из правовой позиции Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П, «обвинение может быть признано обоснованным только при условии, что все противостоящие ему обстоятельства дела объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения»[2].

И в этом нет ничего странного, ведь как верно отмечал М.С. Строговича, тот же следователь, выполняя обвинительную функцию, т.е. привлекая к уголовной ответственности и изобличая обвиняемого, в то же время защищает права и законные интересы обвиняемого. Следователь не только представляет обвиняемому и его защитнику возможности для защиты, но и обязан исследовать все обстоятельства, свидетельствующие в пользу обвиняемого, собирать и проверять все доказательства, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность. При этом полная уверенность в виновности обвиняемого может быть достигнута следователем лишь тогда, когда по делу исчерпаны все средства защиты обвиняемого; уличающие обвиняемого обстоятельства получают полную силу лишь тогда, когда все оправдывающие обвиняемого обстоятельства были опровергнуты или оказались не способными поколебать обвинение. Пока же оправдывающие обвиняемого обстоятельства остаются невыясненными, продолжают оставаться спорными обстоятельства, уличающие обвиняемого[3].

Здесь для следователя действует принцип презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ), нарушая который он тем самым порождает обвинительный уклон в своей деятельности и, соответственно, ненадлежаще выполняет возложенную на него функцию обвинения и то, что она действительно ему предписывает делать для изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

На основании изложенного выше можно сделать вывод, что в основе обвинительного уклона в деятельности следователя лежит не законодательная ошибка – то, что следователя отнесли к стороне обвинения, а проблема точного и неукоснительного исполнения им закона, заключающаяся в не основанном на действующем законодательстве РФ уяснением следователем своей функции обвинения и того, что она

---

[1] Шейфер С.А. Функция российского следователя – исследование обстоятельств дела или уголовное преследование? С. 500.

[2] Абз. 3 п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 324 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Российская газете. 2004. 7 июля.

[3] Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951. С. 99, 101.

действительно предписывает ему делать в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

Недаром один из разработчиков УПК РФ Е.Б. Мизулина писала, что законность «позволяет правоприменителям освободиться от обвинительного уклона, соблюдая положения УПК РФ. Отсюда – возросшие требования к единообразному пониманию Кодекса…»[1].

Кроме того, немалую роль в наличие обвинительного уклона в деятельности следователя играет и существование психологического барьера в следственной работе, который «сковывает интеллектуальную активность, препятствуя объективному восприятию информации, анализу её, выдвижению на этой основе необходимых версий, то есть затрудняет всесторонность, полноту и объективность исследования обстоятельств дела»[2] являющуюся краеугольным камнем в основе деятельности следователя и вытекающую из анализа ст. 7, 14, 16, 73 УПК РФ, а также текста ряда ст. УПК РФ, в частности, ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 154.

Не случайно, что за вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание, в целях воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию дела установлена уголовная ответственность (ч. 2 ст. 294 УК РФ).

Согласно п. 1.31. Приказа Следственного комитета РФ от 15.01.2011 № 2 «Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации», «При аттестации следователей оценивать их работу по достигнутым результатам: полному и быстрому раскрытию преступлений; объективности, всесторонности и оперативности расследования…».

Одним из критериев оценки подобной деятельности следователей должны выступать и результаты деятельности государственного обвинителя в суде, который согласно п. 1.12. Приказа Генерального прокурора РФ от 27.11.2007 № 189 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве», должен «… последовательно проверять полноту, всесторонность и объективность собранных в процессе предварительного расследования доказательств; всемерно способствовать установлению

---

[1] Мизулина Е.Б. Мониторинг как способ прогнозирования и корректировки последствий принятия законов // Уроки реформы уголовного правосудия в России (по материалам работы Межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ и в связи с пятилетием со дня его принятия и введения в действие): сб. статей и материалов / под ред. Е.Б. Мизулииной и В.Н. Плигина. М., 2006. С. 92.

[2] Бурданова В.С. Указ. соч. С. 29.

судом истины, необходимой для вынесения законного, обоснованного и справедливого решения»[1].

В связи с изложенным представляется не случайным то, что именно СК России предложил проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу»[2], который содержит семнадцать пунктов изменений и дополнений к УПК РФ как раз необходимых с точки зрения законодательной техники и науки уголовно-процессуального права для существования в качестве принципа установления объективной истины по уголовному делу.

Данный законопроект не обходит и проблему обвинительного уклона. Так, в п. 5 предлагается, ст. 21 дополнить ч. 1.1 следующего содержания: «1.1. При осуществлении уголовного преследования прокурор, руководитель следственного органа, следователь, а также начальник подразделения дознания и дознаватель обязаны сохранять объективность и беспристрастность, не допуская обвинительного уклона в доказывании. Обстоятельства, оправдывающие обвиняемого (подозреваемого) или смягчающие его наказание, подлежат тщательному и всестороннему исследованию и оцениваются наравне с обстоятельствами, изобличающими обвиняемого (подозреваемого) или отягчающими его наказание».

Очевидно, что подобное законодательное предложение по преодолению обвинительного уклона в деятельности того же следователя, предписывает ему делать тоже самое, что следует и из анализа вышеприведённых положений Конституции РФ, УПК РФ и правовых позиций Конституционного Суда РФ. Однако данное предложение всё же закономерно, поскольку оно является необходимым элементом, составной частью реализации принципа установления объективной истины по уголовному делу в УПК РФ, его, принципа, более частной нормой реализуемой в досудебном производстве.

Тем не менее, как правильно отмечают в литературе, основным направлением преодоления обвинительного уклона является устранение ошибок правоприменения[3], а не внесение изменений в законодательство[4]. Ведь в основе «обвинительного уклона» лежит прежде всего

---

[1] Законность. 2008. № 2.

[2] Данный законопроект ещё не внесён в Государственную Думу Федерального Собрания РФ // СПС «Консультант плюс».

[3] Лукьянченко В.В. Обвинительный уклон при применении уголовного законодательства (содержание, типичные проявления, последствия, причины и пути преодоления): автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000. С. 28.

[4] Кудрявцев В.Л. «Обвинительный уклон» в деятельности следователя: проблема ли только законодательного урегулирования? // Адвокатская практика. 2008. № 1. С. 14-16; Кудрявцев В.Л. «Обвинительный уклон» в деятельности

личность следователя, как субъекта осуществляющего уголовное преследование.

Но какие бы проблемы не стояли в сфере уголовного судопроизводства, в том числе и проблема обвинительного уклона, следователю, впрочем, как и иному правоприменителю, решать их можно и должно, опираясь на положения закона, его правильное толкование и соответственно применение.

Для следователя это означает, что он, осуществляя функцию обвинения, обязан принимать в установленных процессуальных формах все зависящие от него меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления руководствуясь при этом всесторонностью, полнотой и объективностью в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

Если всё же следователь ненадлежаще выполняет функцию обвинения и в его деятельности присутствует обвинительный уклон, то преодолевать его следует, в частности, путём обжалования действий (бездействий) и решений следователя (ст. 45 Конституции РФ, ч. 1, ч. 2 ст. 46 Конституции РФ, ст. 19 УПК РФ, ст. 124-125 УПК РФ и т.д.), путём оказания подозреваемому, обвиняемому квалифицированной юридической помощи адвокатом (защитником)[1] (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ, ст. 16 УПК РФ, ст. 49-53 УПК РФ и т.д.), а также иными способами, предусмотренными законодательством РФ.

Ю.Е. Левеев

Международно-правовое регулирование доказывания на досудебных стадиях уголовного процесса России

Интеграция Российской Федерации в мировое, прежде всего европейское, политико-правовое пространство позитивным образом сказывается на правоохранительной деятельности нашего государства, способствует расширению и модернизации сотрудничества государств на ниве борьбы с преступностью как особым негативным антисоциальным явлением, приобретшем на современном этапе организованный, трансграничный и создающий реальную угрозу для всего мирового

следователя: проблема только законодательного урегулирования? // Уголовное судопроизводство. 2008. № 2. С. 26-29.

[1] См. подробно о деятельности адвоката-защитника: Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы и проблемы обеспечения: автореф. дис. … докт. юрид. наук. М., 2008.

сообщества характер.

Все цивилизованные государства в современном мире сходятся в едином мнении, что достичь достойной и безопасной жизни каждого члена общества можно лишь за счет эффективного регулирования общественной жизни с помощью органов, призванных защитить интересы личности, общества и государства, собственность от преступных и иных противоправных посягательств[1].

Российская Федерация, будучи членом мирового сообщества, принимает на себя обязательства по воплощению его социально-нравственных ценностей и правовых норм в различных сферах, в том числе в процессе доказывания по уголовным делам.

Специфика межгосударственных отношений, безусловно, переносит основную тяжесть борьбы с преступностью на национальную почву, и слабое правовое регулирование внутригосударственного законодательства, которое не соответствует международным стандартам уголовно-процессуального права, ведет к ослаблению противодействия транснациональной преступности в целом и общеуголовной в частности[2].

УПК РФ в ст. 1 воспроизводит положения ст. 15 Конституции РФ с персонификацией применительно к уголовно-процессуальной деятельности о том, что общепризнанные нормы и принципы международного права и международные договоры РФ являются составной частью законодательства РФ, регулирующего уголовное судопроизводство. В конечном итоге норму, отраженную в ст. 1 УПК РФ, по праву можно назвать олицетворением примата международного права в регулировании наиболее значимых для государства и общества отношений.

Реалии современного периода свидетельствуют о необходимости и целесообразности выработки разумных подходов к проблеме взаимодействия международного и внутригосударственного права в сфере уголовного судопроизводства в целом и, прежде всего, в доказывании, которое составляет его «нерв».

Большинство прав и свобод человека и гражданина, так или иначе задействованных в доказательственной деятельности по уголовным делам, восприняты российской правовой системой из международно-правовых источников, основные из которых следующие: Всеобщая декларация прав человека от 20.12.1948[3]; Декларация основных прин-

---

[1] Воскресенская Т.В. Использование специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений, совершенных на транспорте // Актуальные проблемы уголовного права и криминалистики: сб. научн. статей. М., 2012. С. 42.

[2] Шинкевич Д.В. Особенности доказывания по уголовным делам при оказании правой помощи иностранными государствами: дис. … канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. С. 3.

[3] Резолюция 217 (А) Генеральной Ассамблеи ООН от 10.12.48 // СССР и между-

ципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью от 29.11.1985[1]; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, принятая Советом Европы 4.11.1950 и вступившая в силу 3.09.1953[2]; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10.12.1984[3]; Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966[4]; Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»)[5].

Международные стандарты – особые ориентиры защиты прав личности в уголовном судопроизводстве, в том числе в доказательственной деятельности на досудебных стадиях.

Российская Федерация взяла на себя обязательства соблюдения прав и свобод личности, что позволило по-новому взглянуть на отдельные научные положения отечественного уголовного процесса, изменить приоритеты современной уголовно-процессуальной политики[6].

Прежде всего, подобные новации коснулись стадии предварительного расследования, поскольку на ней зарождаются основы (если не принимать во внимание возбуждение уголовного дела) всего дальнейшего производства по этому делу. Сложности уголовно-процессуального доказывания на досудебных стадиях сводятся к тому, что приходится сталкиваться с двумя подходами, законодательными установками производства следственных и иных процессуальных действий: российского и международного права. На практике это приводит к тому, что взаимоисключающие или противоречивые положения прекрасно «уживаются», а их несовместимость выясняется только тогда, когда Европейский Суд по правам человека вынесет свое решение в отношении состоявшегося решения российского суда.

Международные стандарты и принципы уголовно-процессуального доказывания оказывают существенное влияние на формирование общенациональной стратегии российского государства в борьбе с пре-

---

народное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. М., 1989.

[1] Резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН от 29.11.1985 // Советская юстиция. 1992. № 3. С. 9-10.

[2] СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

[3] СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. М., 1989.

[4] Резолюция 2200 (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16.12.1966 // СССР и международное сотрудничество в области прав человека. М., 1989.

[5] Советская юстиция. 1991. № 12. С. 22; № 13. С. 19; № 14. С. 21.

[6] Пономаренков В.А. Этносоциальная детерминация уголовно-процессуального доказывания: автореф. дис. … докт. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 3.

ступностью, способствую поэтапному и планомерному переходу в русло гуманизма, ценностной ориентации в отношении к личности, ее человеческому достоинству, правам и законным интересам.

Но здесь в целом прогрессивная доктрина международного права сталкивается с еще одним препятствием – реальным осознанием необходимости борьбы с преступностью, пониманием назначения отечественного уголовного судопроизводства и незнанием эффективных путей реализации подобных замыслов в деятельности конкретного дознавателя, следователя, а прокурора, а в дальнейшем – и судьи.

Решение серьезной научно-практической проблемы применения международных норм в уголовно-процессуальном доказывании в целом и применительно к досудебным стадиям – в частности, возможно посредством осуществления процессуальной деятельности на основе следующих требований:

а) прямое действие международных норм в области защиты прав и свобод человека;

б) опосредованное (с учетом российских традиций и правовых установлений) действие международных процессуальных норм;

в) рецептирование международных стандартов и принципов российской правовой системой;

г) российские традиции исполнения судебных решений наднационального характера;

д) влияние стандартов и принципов международного права на правосознание российских юристов (применительно к уголовно-процессуальному праву – на правосознание лиц, ведущих производство по уголовному делу) в контексте повышения правосознания правовой культуры этих лиц;

е) фильтрация международных стандартов, ограничивающих права личности в уголовном судопроизводстве, по сравнению с российскими правовыми нормами;

ж) устранение возможного противодействия реализации международно-правовых норм.

Международные стандарты и принципы, рецептированные и адаптированные отечественным правом применительно к особенностям состязательного процесса на досудебных стадиях, способны оказать весомую помощь в обеспечении достойного положения личности, вовлеченной в сферу уголовного судопроизводства, а также создать режим полноценной и беспрепятственной реализации своих процессуальных полномочий должностными лицами, осуществляющими доказывание по уголовному делу.

П.А. Литвишко

О необходимости совершенствования экстратерриториальных уголовно-процессуальных средств защиты прав и свобод граждан России, гарантированных Конституцией Российской Федерации

В соответствии со ст. 61 Конституции РФ Российская Федерация гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами. Помимо граждан России, законодательством предусмотрена также защита прав и интересов постоянно проживающих в РФ лиц без гражданства и соотечественников[1]. В Концепции внешней политики РФ одной из основных целей, на достижении которых должны быть сосредоточены главные внешнеполитические усилия, названа «всесторонняя защита прав и законных интересов российских граждан и соотечественников, проживающих за рубежом»[2].

В силу ст. 52 Конституции права потерпевших от преступлений охраняются законом; государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

В режиме действующих уголовного и уголовно-процессуального законов России возможности реализации указанных конституционных гарантий на практике зачастую ограничиваются закрепленными в ст. 50 Основного закона конституционными запретами: при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона; никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление.

Защита граждан за рубежом отнесена прежде всего к компетенции дипломатических представительств и консульских учреждений и составляет одну из основных консульских функций[3]. Вместе с тем существуют и реализуемые правоохранительными и судебными органами уголовно-процессуальные средства защиты прав и интересов сограждан и покровительства им за рубежом, главными из которых являются:

- невыдача собственных граждан, подвергающихся уголовному преследованию за рубежом;

---

[1] О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом: федеральный закон от 24.05.1999 № 99-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Концепция внешней политики Российской Федерации: утв. Президентом РФ 12.02.2013 (пп. «ж» п. 4) // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Так, к квази-уголовно-процессуальным относятся консульские функции по защите и представительству интересов граждан представляемого государства в ходе уголовного судопроизводства, осуществляемого страной пребывания, содействию в розыске без вести пропавших сограждан, помощи жертвам преступлений, участию в процедуре экстрадиции.

- осуществление в России уголовного производства по делу о преступлении, совершенном гражданином РФ за границей, на основании принципа активного гражданства (ч. 1 ст. 12 УК РФ), в т.ч. принятие уголовного судопроизводства от иностранного государства, а также направление конкурирующего запроса об экстрадиции;

- осуществление в России уголовного производства по делу о преступлении, совершенном за границей против гражданина РФ, на основании принципа пассивного гражданства (ч. 3 ст. 12 УК РФ);

- в соответствии с международным договором РФ или на основе принципа взаимности – обеспечение передачи гражданина РФ, осужденного за рубежом к лишению свободы, для отбывания наказания в Россию; передачи гражданина РФ, страдающего психическим расстройством, в отношении которого за рубежом принято решение о применении принудительных мер медицинского характера, для их применения в Россию[1].

В отличие от принципа законности, применяемого к совершенным внутри страны преступлениям (ст. 21 УПК РФ), как Россией, так и другими государствами, как правило, применяется, за исключением случаев принятия уголовного преследования по ходатайству иностранного государства, принцип целесообразности и практикуется дифференцированный подход к рассмотрению вопроса о возбуждении уголовных дел о преступлениях, совершенных вне пределов страны: с учетом весьма ограниченных возможностей сбора доказательств за рубежом, в особенности при нахождении там обвиняемого, данные уголовные дела возбуждаются не в каждом случае наличия к тому повода и основания, а преимущественно если имеются основания полагать, что иностранное государство, где совершено преступление, по тем или иным причинам, в т.ч. политического характера (включая нестабильную внутриполитическую обстановку), не обеспечит объективного и квалифицированного расследования и судебного рассмотрения дела, наказания виновного иностранного гражданина либо не обеспечит прав и интересов российского гражданина, совершившего преступление или являющегося потерпевшим. Среди прочего, учитываются «судебная перспектива» дела в сопоставлении с параллельным расследованием по тому же факту в иностранном государстве и процессуальная экономия

---

[1] Генеральной прокуратурой РФ как центральным органом в сфере правовой помощи по уголовным делам применяются также ограничения (правомерность которых не бесспорна) по исполнению иностранных и направлению за рубеж российских международных следственных поручений в отношении подозреваемых и обвиняемых – граждан РФ. См. подробно: Устинов А.В. Взаимодействие органов предварительного следствия Российской Федерации с уполномоченными субъектами иностранных государств в целях получения доказательств по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 10, 84-91.

– соразмерность совершенного деяния процессуальным и логистическим затратам на его расследование. Данные уголовные дела возбуждаются, в частности, если деяние вызывает большой общественный резонанс, обладает особой важностью. На применение принципов субсидиарности и разумности при возбуждении уголовных дел об экстратерриториальных преступлениях указывается и Европейским комитетом по проблемам преступности[1].

Такие расследования способствуют установлению на международной арене имиджа государства как державы, активно применяющей экстратерриториальный юрисдикционный принцип защиты и стремящейся к обеспечению неотвратимости наказания за преступления, направленные против ее интересов и ее граждан и совершаемые иногда при попустительстве или поощрении со стороны властей иностранного государства[2].

Перечисленные выше уголовно-процессуальные средства защиты и покровительства применяются органами уголовной юстиции с территории своего государства, в т.ч. во взаимодействии с МИДом России и его загранучреждениями, которые, в частности, информируют органы расследования о совершенных за границей преступлениях[3], оказывают организационно-техническую, включая визовую, поддержку командируемым за рубеж сотрудникам органов расследования, выполняют запросы следствия о получении в органах страны пребывания документов и предметов, не требующих задействования процедуры международной правовой помощи по уголовным делам. Эти формы взаимодействия имеют внепроцессуальный характер.

Вместе с тем следственной практикой востребованы процессуальные формы самостоятельной экстратерриториальной служебной деятельности, то есть осуществляемой – вне процедуры международной

---

[1] Report of the Council of Europe's European Committee on Crime Problems on Extraterritorial criminal jurisdiction. Strasbourg, 1990. P. 10, 30-31.

[2] Так, например, при ратификации Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 г. Республика Бурунди заявила, что сохраняет за собой право не применять, в частности, положения п. 2 ст. 2 Конвенции о наказании за соответствующие преступления к случаям, когда предполагаемые преступники принадлежат к национально-освободительному движению, признанному Бурунди или международной организацией, членом которой является Бурунди, и их действия являются частью их борьбы за освобождение. См.: Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents of 14 Dec. 1973: Status as at 26-09-2013. URL: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.

[3] Об информировании Следственного комитета Российской Федерации о преступлениях в отношении граждан Российской Федерации, находящихся за рубежом: циркулярное указание МИД России от 26.12.2011 № 54934/кд.

правовой помощи – непосредственно на территории иностранных государств (к которой относятся также помещения посольств и других загранучреждений МИД России; по общему правилу процессуальные действия могут выполняться там только с согласия властей страны пребывания[1]), в особенности в ситуациях, когда направление за рубеж соответствующего запроса о правовой помощи не представляется возможным или целесообразным, в частности, в силу интересов государства, следствия или отдельных участников уголовного судопроизводства.

Одновременно следует отметить, что в рамках международной правовой помощи по уголовным делам представителям запрашивающей стороны по общему правилу разрешается лишь присутствие либо ограниченное участие при проведении процессуальных действий запрашиваемой стороной. Лишь единичные государства предусмотрели в своем законодательстве возможность самостоятельного производства иностранными органами уголовного преследования следственных действий на своей территории с разрешения своих компетентных органов[2].

Так, Генпрокуратурой и затем СК России расследовалось уголовное дело по факту совершения в 2006 г. в г. Багдаде (Ирак) вооруженного нападения на автомобиль дипмиссии России, в результате которого были взяты в заложники и убиты сотрудники Посольства РФ. В 2007 г. после переговоров с иракской стороной и командованием коалиционных многонациональных сил российским следователям была предоставлена возможность выезда в Багдад, где в течение нескольких недель следователи Генпрокуратуры выполнили необходимые следственные действия на территории Посольства России, ознакомились со следственными материалами компетентных органов Ирака и получили копии интересующих их документов и видеоматериалов[3].

---

[1] Информационное письмо СК России от 01.11.2011 № Исоп-220/2-32909-11/3305 «О практике проведения проверок сообщений о преступлении и расследования уголовных дел в отношении лиц, обладающих дипломатическим иммунитетом, а также выполнения процессуальных действий на территории дипломатических представительств и консульских учреждений».

[2] О международной правовой помощи по уголовным делам: постановление Федерального совета Швейцарской Конфедерации: Verordnung über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfeverordnung, IRSV; SR 351.11) vom 24. Feb. 1982 (Stand am 5. Dez. 2006) (Art. 26). URL: http://www.admin.ch/ch/d/sr; Протокол об иностранных следователях в Канаде: Protocol On Foreign Criminal Investigators In Canada of 2007 // Королевская канадская конная полиция. URL: http://www.rcmp-grc.gc.ca/interpol/fcip-pcece-eng.htm; циркулярная нота МИДа Канады: Protocol On Foreign Criminal Investigators In Canada: Circular Note NO. JLA-0142 of Mar. 2, 2007, the Dept. of Foreign Affairs and Internat. Trade. URL: http://www.international.gc.ca/protocol-protocole/circular-note.

[3] О расследовании уголовного дела по факту вооруженного нападения на авто-

В сентябре 2013 г. в рамках расследования СК России уголовного дела по факту посягательства на жизнь первого секретаря консульского отдела Посольства РФ в Абхазии Д. Вишернева и убийства его супруги – сотрудницы консульского отдела Посольства в их гараже в г. Сухум, по договоренности с абхазской стороной и во взаимодействии с МИД-Дом России в г. Сухум были направлены сотрудники СК России для проведения следственных действий на территории Посольства РФ в Абхазии, а также для возможного оказания методической помощи представителям Генпрокуратуры Абхазии[1].

Подобные экстратерриториальные расследования характерны и для зарубежных стран. Так, в 2012 г. следственная группа ФБР провела осмотр места происшествия и другие действия по сбору доказательств (совместно с ливийской стороной) в рамках американского уголовного расследования нападения исламистов на специальную миссию США в Бенгази (Ливия), в результате которого были убиты несколько американских дипломатов, в т.ч. посол США в Ливии[2].

Вместе с тем на сегодняшний день в России существует проблема допустимости доказательств, добытых таким непосредственным путем на территории иностранного государства российскими следователями[3]. Так, в силу ст. 453, 455, п. 3 ч. 3 ст. 40, ч. 3 ст. 1 УПК РФ доказательства, полученные на территории иностранного государства, пользуются такой же юридической силой только в случае, если они:

1) получены должностными лицами этого иностранного государства в ходе исполнения ими поручений об оказании правовой помощи по уголовным делам или

2) направлены в РФ в приложении к поручению об осуществлении уголовного преследования;

3) получены в ходе выполнения неотложных следственных действий главами дипломатических представительств и консульских учреждений РФ по уголовным делам публичного обвинения о преступлениях, совершенных в пределах территорий данных представительств и учреждений;

мобиль дипломатической миссии России в Багдаде (Ирак). URL: http://genproc.gov.ru/news.

[1] Маркин В.И. Установлен подозреваемый в посягательстве на жизнь российского дипломата и убийстве его супруги в Республике Абхазия. URL: http://www.sledcom.ru/actual.

[2] UPDATE 2-U.S. investigators visit Libya compound where ambassador was killed. URL: http://www.reuters.com/article; Отчет комиссии по проверке ответственности: Report of the Accountability Review Board on the Sept. 11-12, 2012, killings of four U.S. government personnel, including the U.S. Ambassador to Libya, J.Ch. Stevens, in Benghazi, Libya. URL: http://www.state.gov/documents.

[3] По имеющимся сведениям прецедент оценки допустимости подобных доказательств российским судом до настоящего времени отсутствует.

4) получены в ходе производства за границей следственных и иных процессуальных действий представителями российских компетентных органов на основании норм прямого действия международных договоров РФ по вопросам юрисдикции на территории военных баз за рубежом и комплекса «Байконур»[1].

В соответствии с разъяснением Пленума Верховного Суда РФ доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами[2].

По этим же причинам «вне закона» у нас пока находится и консульская правовая помощь по уголовным делам, возможность использования которой предусмотрена многими международными договорами РФ[3] и Положением о Консульском учреждении РФ[4]. В то же время данный институт – производства консулами следственных действий в отношении сограждан, в т.ч. обвиняемых в совершении преступлений, и вручения им документов по поручениям органов расследования представляемого государства – достаточно четко регламентируется в национальном законодательстве и широко применяется в уголовном процессе иностранных государств[5].

---

[1] Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с пребыванием воинских формирований Вооруженных Сил Российской Федерации на территории Республики Таджикистан от 21.01.1997 // Бюллетень международных договоров. 2005. № 3. С. 64-68; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о взаимодействии правоохранительных органов в обеспечении правопорядка на территории комплекса «Байконур» от 04.10.1997 (в ред. от 03.10.2006) // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (п. 16) (в ред. от 16.04.2013) // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Бастрыкин А.И. Вызов свидетелей, экспертов и вручение документов по уголовным делам по договорам о правовой помощи с социалистическими государствами // Правоведение. 1988. № 2.

[4] Положение о Консульском учреждении Российской Федерации (п. 8): утв. Указом Президента РФ от 05.11.1998 № 1330 (ред. от 21.08.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

[5] В 2013 г. в рамках мониторинга правоприменения в сфере консульской деятельности СК России внесены предложения в МИД России о реализации данной консульской функции.

Неурегулированность в законе экстратерриториальной уголовно-процессуальной деятельности представителей российских органов расследования и консульских должностных лиц на практике приводит к ситуациям, не согласующимся с конституционным императивом защиты своих граждан и покровительству им за рубежом.

Так, в 2009 г. по расследуемому Следственным комитетом при прокуратуре РФ уголовному делу об убийствах, совершенных в России организованной этнической преступной группой, возникла потребность в допросе в качестве свидетеля гражданки России Б., которая, сменив свои персональные данные, выехала на постоянное место жительства в Республику К., чтобы, по ее словам, «начать новую жизнь». С учетом позиции МИДа России о недопустимости деятельности органов расследования России в российском загранучреждении без согласия страны пребывания, два работника СКП вместе с сотрудником полиции Республики К., исполняющим представленный перед этим запрос о правовой помощи, по согласованию с Посольством РФ в Республике К. встретились в помещении Посольства с Б. в день получения ею нового паспорта (по тактическим соображениям предварительная договоренность о встрече с самой Б. не достигалась). После этого Б. была допрошена указанным сотрудником полиции в местном отделе полиции К. в присутствии работников СКП, при этом высказала последним свою обеспокоенность тем, что таким образом она якобы попала в «спецучеты» полиции Республики К.[1]

Наконец, на пути обеспечения полноценной защиты прав российских граждан, как потерпевших от совершенных за рубежом преступлений, так и обвиняемых в таких деяниях (в целях их возможной реабилитации, прекращения или переквалификации дела), стоит слишком широкое, по сравнению с требованиями международных договоров, толкование принципа «ne bis in idem», примененное законодателем в ч. 1 и 3 ст. 12 УК РФ[2]. Ни решение, ни приговор суда иностранного государства не должны служить препятствием производству по уголовному делу о том же экстратерриториальном деянии в России. Так, в ГСУ СК России расследуются уголовные дела по фактам насильственных преступлений, совершенных гражданами США в отношении своих усыновленных детей из России, по которым судами США были вынесены оправдательные или необоснованно мягкие приговоры[3].

---

[1] Уголовное дело № 602405 // Архив СУ СК при прокуратуре РФ по Санкт-Петербургу.

[2] Рабцевич О.И. Принцип однократности привлечения к ответственности за одно правонарушение (ne bis in idem): международные и внутригосударственные аспекты // Международное уголовное право и международная юстиция. 2010. № 4. С. 17-22.

[3] Улики без срока давности. URL: http://sledcom.ru/smi.

В свете изложенного, в целях совершенствования уголовно-процессуальных средств реализации рассмотренных конституционных гарантий прав и свобод граждан России представляется очевидной целесообразность:

- внесения изменений в ст. 12 УК РФ («Действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление вне пределов Российской Федерации»), сужающих действие принципа «ne bis in idem»;

- дополнения положениями, регулирующими процессуальную деятельность за рубежом сотрудников органов расследования и консулов, ст. 453 («Направление запроса о правовой помощи»), ч. 2 ст. 456 («Вызов свидетеля, потерпевшего, эксперта, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, находящихся за пределами территории Российской Федерации»), ч. 2 ст. 2 («Действие уголовно-процессуального закона в пространстве») и ст. 455 («Юридическая сила доказательств, полученных на территории иностранного государства») УПК РФ.

А.Н. Лысанов

Уполномоченный по защите прав участников образовательного процесса как субъект противодействия преступности несовершеннолетних

Конституции нашей страны исполнится 20 лет – 12.12.2013.

В этот день двадцать лет назад состоялось всенародное голосование, на котором был принят Основной закон современной России. Принятие Конституции РФ 1993 г. не только поставило жирную, точку в спорах по поводу возможности или невозможности возврата в прошлую политическую реальность, но и положило началу претворению в жизнь нового конституционного механизма власти, реализации новых принципов устройства всей системы государства, экономики, права и общественных отношений.

Пунктом «е» ч. 1 ст. 103 Конституции РФ впервые в российской практике был введён, институт Уполномоченного по правам человека.

Институт такого типа, существующий в разных государствах мира, обобщённо называется институтом омбудсмена, хотя официальные названия должности в разных странах различные.

Наряду с Уполномоченным по правам человека существует должность Уполномоченного по правам ребенка. Впервые на нормативном уровне должность Уполномоченного по правам ребенка была введена Указом Президента РФ от 1.09.2009 № 986. Уполномоченный по правам ребенка призван защищать права детей и отстаивать их интересы. По сути, этим Указом была дана рекомендация создания подобных институтов и в регионах, что активизировало процесс введения такой

должности в субъектах РФ. По данным на 2011 г. институт Уполномоченного по правам ребенка введен в 70 субъектах РФ.

Конституция РФ провозглашает Россию демократическим и правовым государством, и поэтому необходимо сделать, чтобы школа стала правовым пространством, местом, где не только декларируется важность соблюдения прав, но и реально воплощаются эти права в жизнь каждого школьного сообщества. В связи с эти Уполномоченным по правам ребенка разработан и воплощен в жизнь институт Уполномоченного по защите прав участников образовательного процесса. Такой институт существует в некоторых субъектах РФ.

В данной работе автору хотелось бы на примере двух субъектов РФ – Иркутской Области и Республике Бурятия, где удачно внедрен институт Уполномоченного по защите прав участников образовательного процесса, систематизировать данные о работе данного института, с целью выявления факторов способствующих данному институту снизить уровень преступности в среде несовершеннолетних.

Несомненно, процесс создания данного института был сложным, нужно было заложить фундамент общественной структуры по защите прав детей, то есть обучить школьных омбудсменов и подготовить нормативно-правовую базу. Уполномоченным по правам ребенка в Иркутской области, а также Уполномоченным по правам ребенка в Республике Бурятия удалось добиться значительных успехов в этом деле.

Как отмечается в письме Минобрнауки России от 8.08.2011 № 06-1389, основная задача деятельности школьных омбудсменов заключается в формировании правового пространства в школах, развитии гражданско-правовой культуры участников образовательного процесса, как составной части целостной системы учебно-воспитательной работы[1].

Стоит заметить, что школьные омбудсмены, как правило, являются педагогами школ, работают на общественных началах и проходят соответствующее обучение на курсах по подготовке уполномоченных.

Например: в Республике Бурятия в 2013 г. на базе Бурятского республиканского педагогического колледжа по инициативе Уполномоченного по правам ребенка в Республике Бурятия состоялся двухдневный обучающий семинар для уполномоченных по защите прав участников образовательного процесса в общеобразовательных учреждениях Республики Бурятия. Данный семинар помогает школьным омбудсменам разобраться в хитросплетениях права, и поэтому быстрее и качественнее реагировать на жалобы. Важно, что данное обучение проходило за счет республиканского бюджета.

---

[1] Письмо Минобрнауки России от 8.08.2011 № 06-1389 «О работе школьных омбудсменов» // Администратор образования. 2011. № 19.

По мнению автора, Уполномоченный в школе не должен подменять деятельность классного руководителя, школьного психолога или завуча по учебно-воспитательной работе.

Роль школьного омбудсмена в том, чтобы привлечь внимание педагогов к вопросам, касающимся защиты прав детей, привести в движение все те школьные структуры, которые призваны обеспечить безопасное, комфортное с психологической и правовой точки зрения пребывание учителей и учащихся в школе.

В Иркутской области и Республике Бурятия на сегодняшний день, Уполномоченный по защите прав участников образовательного процесса, работает, как многофункциональная система, и является наиболее сильным и неформальным регулятором взаимоотношений обучающихся и преподавателей. По данным различных источников, благодаря внедрению данного института существенно снизилась детская и подростковая преступность.

Важность института Уполномоченного по защите прав ребёнка в образовательном учреждении в том, что через него осуществляется обратная связь между участниками образовательного процесса и выстраивается более чёткая, организованная и ответственная деятельность руководителей и администрации школ, основанная на принципах прозрачности и законности.

Автор разделяет мнение Уполномоченного по правам ребенка в Иркутской области Светланы Семеновой, в том, что основными целями Уполномоченного по защите прав участников образовательного процесса являются[1]:

1. Содействие восстановлению нарушенных прав участников образовательного процесса (учащихся, их родителей или законных представителей, учителей, других педагогических работников);

2. Оказание помощи законным представителям несовершеннолетних в регулировании взаимоотношений родителей с детьми в конфликтных ситуациях;

3. Обеспечение взаимодействия обучающихся, их родителей (законных представителей), семей, педагогических работников и других участников образовательного процесса по вопросам защиты их прав;

4. Содействие правовому просвещению участников образовательного процесса.

А в результате, главной, целью школьных омбудсменов является наставление подростков на правильный жизненный путь и как следствие снижение преступности несовершеннолетних.

В случае если по результатам рассмотрения жалобы Уполномоченный приходит к выводу о грубом нарушении Правил школьной жизни, либо унижении достоинства других участников образовательного про-

[1] URL: http://irdeti.ru/index.php/press-center/obrashenie.

цесса, он вправе ставить перед директором школы вопрос о привлечении к дисциплинарной или административной ответственности.

По результатам изучения и обобщения информации о нарушениях Правил школьной жизни Уполномоченный вправе представлять педагогическому совету и администрации школы своё мнение, оценки и предложения, как общего характера, так и по конкретным вопросам, затрагивающим права и достоинства участников образовательного процесса. По окончании учебного года уполномоченный представляет педагогическому совету доклад о своей деятельности. Доклад может содержать общие оценки, выводы и рекомендации, относящиеся к обеспечению прав и уважения достоинства участников образовательного процесса.

Обязательно, в школе должны быть приняты локальные акты школы: Правила школьной жизни и Положение об Уполномоченном по правам участников образовательного процесса. Эти документы должны стать основной правовой базой, обеспечивающей деятельность омбудсмена в школе.

В результате проделанной работе автор сформировал ряд выводов относительно факторов способствующих снижению роста преступности среди несовершеннолетних в результате деятельности института Уполномоченного по защите прав участников образовательного процесса в Иркутской Области и Республике Бурятия.

Первым фактором является, доведенная до автоматизма система работы с обращениями и жалобами школьных омбудсменов в в Иркутской Области, она сделана максимально быстрой и качественной. Для этого, школьный омбудсмен пользуется в своей деятельности социальными сетями, такими как «Вконтакте» и «Одноклассники»

Как видно из примера школьных омбудсменов Иркутской области вторым фактором способствующим снижению преступности является развитие правовой грамотности участников образовательного процесса путем, например введения в школах правовых уголков.

Третьим же фактором можно выделить, повышение квалификации самих школьных омбудсменов путем провидения регулярных семинаров с целью за счет бюджета субъекта РФ.

Подводя итог, хотелось бы сказать, что XXI в., нужно, а говоря иными словами просто необходимо, развивать институт Уполномоченного по защите прав участников образовательного процесса.

А.Г. Маркелов

Вопросы законодательного совершенствования института неотложных следственных действий при расследовании преступлений

На пути от выявления преступления до привлечения лица к уголов-

ной ответственности органы дознания и предварительного следствия проделывают значительную работу по установлению обстоятельств совершенного преступления, изобличению лица, его совершившего, собиранию доказательств его вины. Успех этой работы во многом определяется на начальном этапе. Первоначальные действия, предпринимаемые при получении сведений о преступлении, нередко позволяют своевременно пресечь преступление, раскрыть его по горячим следам, задержать преступников, получить и зафиксировать ценную в доказательственном отношении информацию.

Неквалифицированное или несвоевременное проведение первоначальных действий может привести к сокрытию преступления, утрате важных доказательств, и создать дополнительные, порой непреодолимые трудности в изобличении виновного. При этом эффективная организация работы органов предварительного расследования на первоначальном этапе напрямую зависит от правильного определения субъекта расследования и тех процессуальных полномочий, которыми он наделен. Одним из важных условий квалифицированного выполнения стоящих перед органами расследования задач является институт неотложных следственных действий, основной задачей которых, как специфической особенности российского досудебного производства, является обеспечение по уголовному делу, подследственному другому органу, дальнейшего качественного расследования.

В соответствии с п. 19 ст. 5 УПК РФ неотложные следственные действия – действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования. Следует заметить, что действующее уголовно-процессуальное законодательство, в отличие от УПК РСФСР, впервые приводит определение дефиниции «неотложные следственные действия». Анализ указанной дефиниции позволяет выделить следующие обязательные признаки неотложных следственных действий:

- субъектом производства неотложных следственных действий является исключительно орган дознания;
- производство неотложных следственных действий возможно только по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно;
- неотложные следственные действия производятся незамедлительно после возбуждения уголовного дела;
- целью производства неотложных следственных действий является обнаружение и фиксация следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования.

Однако неотложные следственные действия могут производиться и

следователем, что предусмотрено в ч. 5 ст. 152 УПК РФ, в которой определено, что следователь, установив, что уголовное дело ему не подследственно, производит неотложные следственные действия. При этом содержание названной нормы воспринимается таким образом, что следователь должен проводить их на любом этапе предварительного расследования, как правило, по истечении значительного промежутка времени после возбуждения уголовного дела. Следовательно, законодатель не вполне последователен как в определении участников уголовного судопроизводства, которые вправе проводить неотложные следственные действия, так и в моменте их производства.

Кроме того, в приведенном законодательном определении производства органом дознания неотложных следственных действий, а также в числе форм предварительного расследования преступлений, действующий уголовно-процессуальный закон не указывает, к какой форме предварительного расследования следует отнести данную процессуальную функцию органа дознания. Считаем, что этот пробел в законе нуждается в соответствующем разрешении, поскольку речь идет не только об определенном соотношении следственных действий, но и самостоятельной функции органа дознания и этапе предварительного расследования преступления.

Традиционное содержание деятельности органов дознания позволяет отдать предпочтение отнесению производства неотложных следственных действий к форме дознания. Поэтому следует согласиться с О.В. Мичуриной в том, что вызывает сожаление тот факт, что действующий УПК РФ не рассматривает производство неотложных следственных действий по делам, по которым предварительное следствие обязательно как вид дознания[1].

По справедливому утверждению А.В. Победкина и С.Н. Бурцева производство неотложных следственных действий на настоящий момент не следует рассматривать в качестве самостоятельной формы дознания, поскольку законодатель не включает выполнение требований ст. 157 УПК РФ в содержание главы 32 УПК[2].

Законодательная регламентация неотложных следственных действий не позволяет однозначно ответить на следующие вопросы, возникающие в процессе правоприменительной деятельности:

---

[1] Мичурина О.В. Новые аспекты дознания по уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Новый уголовно-процессуальный закон: теория и практика применения: мат-лы межведом. круглого стола / под ред. О.А. Галустьяна, О.И. Цоколовой. М., 2003. С. 122.

[2] Победкин А.В., Бурцев С.Н. Нарушения уголовно-процессуальных норм в деятельности органов дознания, средства их предупреждения и устранения: монография. М., 2010. С. 104-105.

- наделен ли орган дознания при производстве неотложных следственных действий правом применять меры уголовно-процессуального принуждения, в том числе меры пресечения?

- правомочны ли производить неотложные следственные действия те должностные лица органа дознания, которые проводили по расследуемому преступлению оперативно-розыскные мероприятия?

Анализируя возможность применения мер уголовно-процессуального принуждения, следует отметить, что необходимость их использования при производстве неотложных следственных действий возникает достаточно часто. Как правило, органом дознания применяются задержание подозреваемого, подписка о невыезде и надлежащем поведении, обязательство о явке. На наш взгляд, избрание и применение органом дознания мер процессуального принуждения не является нарушением уголовно-процессуального закона. Вместе с тем, данное утверждение должно найти нормативное отражение в ст. 157 УПК РФ, в которой необходимо указать право органа дознания применять меры процессуального принуждения при производстве неотложных следственных действий в порядке и на основаниях, установленных главами 12-14 УПК РФ.

Применительно к полномочиям органа дознания по производству неотложных следственных действий в юридической литературе высказывались различные мнения. Так, по мнению М.П. Оролбаева процессуальную деятельность должностные лица оперативно-розыскных подразделений правомочны проводить лишь при условии, что по расследуемому преступлению они не проводили оперативно-розыскные мероприятия ни после возбуждения уголовного дела, ни до возбуждения уголовного дела[1].

Существует и противоположная точка зрения. Например, профессор Б.Я. Гаврилов отмечает, что требования ч. 2 ст. 41 УПК РФ о недопустимости возложения полномочий следователя на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия, на неотложные следственные действия не распространяется[2].

Аналогичную позицию занимает Г.Д. Луковников, который указывает: «Уголовно-процессуальный закон не допускается поручать дознание должностному лицу органа дознания, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия (ч. 2 ст. 40 УПК). Указанная норма закона не подлежит расширительному толкованию, поскольку в ней речь идет исключительно

---

[1] Оролбаев М.П. Неотложные следственные действия в системе расследования преступлений // Следователь. 2006. № 2. С. 20.

[2] Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008. С. 84.

о дознании, производимом в полном объеме, то есть предусмотренном гл. 32 УПК РФ. С точки зрения здравого смысла надо отметить, что эффективность и успех раскрытия преступления, в особенности совершенного в условиях неочевидности, зависит от своевременности и качества производства неотложных следственных действий и оперативно розыскных мероприятий, как правило, в их сочетании. Именно в таких случаях субъект, правомочный возбудить уголовное дело, осуществлять следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия, не только вправе их производить в одном лице, но и обязан, ибо орган дознания – единственный субъект, наделенный такими полномочиями»[1].

По нашему мнению, совпадение в одном лице субъекта, производившего неотложные следственные действия, и субъекта, производившего по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия, недопустимо. Поскольку перечень неотложных следственных действий законодателем не определен, орган дознания правомочен в срок до десяти суток производить любые следственные действия, а значит, практически полностью собрать и закрепить доказательственную базу. На наш взгляд, деятельность по производству неотложных следственных действий носит сугубо процессуальный характер, она не должна быть связана с проведением оперативно-розыскных мероприятий по уголовному делу в целях исключения заинтересованности отдельных участников предварительного расследования. Вместе с тем, подобный запрет должен быть закреплен законодательно.

Таким образом, правовой институт производства неотложных следственных действий нуждается в совершенствовании. Предприняв очередную попытку создания механизма защиты прав и свобод человека, общества и государства от преступных посягательств, путем создания необходимых условий для своевременного раскрытия и расследования преступлений, законодатель, по нашему мнению, оказался далек от его оптимального воплощения.

М.В. Махмутов

Конституция РФ и принципы уголовного судопроизводства в системе обеспечения законных интересов лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве в стадии возбуждения уголовного дела

Большинство авторов рассуждений на тему принципов уголовного судопроизводства (далее – УСП) сходятся в одном: нельзя поставить

[1] Луковников Г.Д. Следственные действия в схемах и определениях: учебно-наглядное пособие. Ижевск, 2007. С. 22.

знак равенства между принципами судопроизводства, как идеями, доктринальными принципами уголовного процесса и принципами, закрепленными в УПК РФ.

Причин тому множество. Это и отсутствие единой методологической базы закрепления принципов в УПК[1] и неполнота закрепления общепризнанных принципов, отраженных в Конституции РФ и международно-правовых актах[2] и другие. Несмотря на это, следует признать заслугу авторов действующего УПК РФ 2001 г. в том, что они впервые попытались объединить принципы УСП и выстроить из них систему. За все время действия УПК РФ в главу 2 было внесено всего несколько дополнений редакционного характера и два серьезных дополнения – включение ст. 6.1 и 8.1 «Разумный срок уголовного судопроизводства» и «Независимость судей». При этом ни одна норма этой главы не была признана Конституционным Судом РФ (далее – КС) неконституционной, в отличие от норм других глав УПК.

Статья 19 Конституции РФ провозглашает принцип равенства перед законом и судом. В главе 2 УПК этот принцип отражения не нашел. Возможно, законодатель счел достаточным закрепление принципа равенства в уголовном праве (ст. 4 УК РФ), а может быть «опасается», что закрепление этого принципа в УПК поставит под сомнение наличие в нем же главы 52 «Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц», которая закрепляет «привилегированное» положение некоторых лиц.

В одном из своих постановлений от 19.07.2011 № 18-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.С. Шашарина»[3] КС признал ч. 2 ст. 135 УПК не соответствующей ст. 19 Конституции ввиду того, что она препятствует реабилитированному лицу обратиться за возмещением причиненного уголовным преследованием вреда в суд по месту его жительства. При этом в тексте постановления неоднократно упоминается именно «принцип равенства» со ссылкой на ст. 19 Конституции.

Из этого делаем вывод, что принцип равенства граждан перед законом и судом является принципом УСП и должен найти отражение в главе 2 УПК.

Закрепленное в ст. 21 Конституции РФ правило уважения чести и

---

[1] Томин В.Т. Принципы отечественного уголовного процесса как отрасли государственной деятельности: понятие, значение и система; доктринальные подходы и законодательство: лекция-монография. Нижний Новгород, 2007.

[2] Демидов И.Ф. Принципы уголовного судопроизводства в свете Конституции Российской Федерации (проблемы и решения) // Журнал российского права. 2009. № 6. С. 66-76.

[3] СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4808.

достоинства личности нашло почти дословное закрепление в ст. 9 УПК РФ. В связи с этим принципом нельзя не упомянуть нашумевшее Постановление КС от 14.07.2011 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.И. Александрина и Ю.Ф. Ващенко»[1], которым признаны неконституционными положения УПК, позволяющие прекратить уголовное дело в связи со смертью подозреваемого (обвиняемого) без согласия его близких родственников.

Поскольку толкование, данное КС в данном постановлении, распространено им фактически на все случаи отказа от уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям, этот принцип имеет существенное значение и для обеспечения законных интересов лиц, участвующих в УСП в стадии возбуждения уголовного дела (далее – ВУД). Учитывая это толкование в ст. 24 УПК должна появиться новая часть, которая предусматривала бы, что отказ в ВУД по основаниям, предусмотренным п.п. 3 и 4, а также по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК, в случаях, установленных ч. 2 ст. 24 и ч. 3 ст. 27 УПК[2], не допускается, если против этого возражает лицо, в отношении которого принимается решение (его представитель). При наличии же возражений, уголовное дело должно быть возбуждено в общем порядке.

Для реализации права на обжалование принятого решения в ч. 4 ст. 148 УПК РФ в числе лиц, которым направляется копия постановления об отказе в ВУД, помимо заявителя должны быть и лицо, в отношении которого в ВУД отказано либо его представитель.

Также для обеспечения прав умершего подозреваемого необходимо дополнить ст. 46 УПК РФ частью 5 следующего содержания: «По уголовным делам, по которым установлена смерть подозреваемого, его права, предусмотренные настоящей статьей, переходят к его близкому родственнику, возражающему против отказа в возбуждении уголовного дела и прекращения уголовного дела в связи со смертью подозреваемого».

Неприкосновенность личности, закрепленная в ст. 22 Конституции РФ не только полностью «перешла» в ст. 10 УПК РФ, но и нашла в ней свое развитие. В этой статье УПК предусмотрена обязанность должностных лиц немедленно освободить всякого, незаконно находящегося в условиях «несвободы». Причем УПК РФ распространил действие этих правил не только на арест, заключение под стражу, но и на задержание подозреваемого.

---

[1] СЗ РФ. 2011. № 30(2). Ст. 4698.

[2] Смерть, истечение сроков давности, недостижение возраста ответственности и декриминализация.

В соответствии с п. 11 и 15 ст. 5 УПК РФ с момента фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления, должен исчисляться 48-часовой срок задержания.

Однако, говоря о лицах, участвующих в УСП в стадии ВУД, но не обладающих при этом собственным процессуальным статусом, необходимо упомянуть лицо, в отношении которого решается вопрос о ВУД, в т.ч. фактически задержанное до ВУД.

На практике это явление весьма распространенное. Например, лица, задержанные в ходе ОРМ по выявлению взяточничества, наркоторговли и т.п., в случаях, когда дело не возбуждено, не являются подозреваемыми хотя бы в силу положений ч. 1 ст. 46 УПК РФ, которая к числу подозреваемых относит лишь лиц, задержанных в соответствии со ст. 91 и 92 УПК РФ, т.е. лиц, в отношении которых составлен протокол задержания. В результате такой правовой неопределенности нарушается право на неприкосновенность личности и задержанное лицо может оставаться неограниченное время без каких-либо гарантий обеспечения его интересов.

Представляется необходимым считать задержанное лицо подозреваемым с момента фактического задержания, а не с момента составления протокола об этом. Поэтому верным было бы заменить формулировку п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК РФ на формулировку «которое задержано по основаниям, предусмотренным статьей 91 настоящего Кодекса». Соответственно ст. 94 УПК РФ «Основания освобождения подозреваемого» необходимо дополнить частью следующего содержания: «подозреваемый, задержанный до возбуждения уголовного дела, подлежит немедленному освобождению, если постановление о возбуждении уголовного дела не вынесено по истечении 3 часов после доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю».

Предусмотренная ст. 25 Конституции РФ неприкосновенность жилища нашла свое отражение и в УПК РФ в ст. 12. Некоторые авторы, однако, различая такие следственные действия как «осмотр жилища» и «осмотр места происшествия в жилище», утверждают, что в силу положений ст. 25 Конституции РФ проникновение в жилище, в котором находится подлежащее осмотру место происшествия, осуществляется на иных основаниях, нежели осмотр жилища[1]. Косвенным подтверждением правильности такого мнения служит закрепление права проникновения в жилище, например, в законах о Следственном комитете[2]

---

[1] Семенцов В.А. О допустимости производства отдельных следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2010. № 12. С. 7.

[2] Федеральный закон «О Следственном комитете Российской Федерации» // Российская газета. 2010. 30 декабря.

и о полиции[1]. Несмотря на это, представляется правильным обеспечивать лицам, проживающим в этом жилище, одинаковый уровень правовых гарантий. Поэтому формулировка ч. 2 ст. 12 УПК РФ, начинающаяся словами «Обыск и выемка в жилище…» должна быть дополнена и изложена в виде: «Осмотр, обыск и выемка в жилище…»

Лицам, в жилище которых производится следственное действие в случаях, не терпящих отлагательства[2], не разъясняется право на участие в судебном рассмотрении вопроса о законности производства такого следственного действия. А между тем такое право есть и оно признано КС в Определении от 16.12.2008 № 1076-О-П «По жалобам граждан Арбузовой Елены Николаевны, Баланчуковой Александры Васильевны и других на нарушение их конституционных прав частями третьей и пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»[3].

Для обеспечения этого права предлагается ч. 3 ст. 165 УПК РФ, предусматривающую участие в судебном заседании по проверке законности и обоснованности следственного действия прокурора, следователя и дознавателя, дополнить предложением: «В случаях, предусмотренных частью 5 настоящей статьи, в судебном заседании вправе участвовать также лицо, в отношении которого проведено следственное действие и (или) его представитель».

Формулировка же ч. 5 данной статьи должна быть изменена на «Получив указанное уведомление, судья немедленно извещает лиц, перечисленных в части третьей настоящей статьи, о месте и времени судебного заседания по проверке законности произведенного следственного действия, после чего в срок, предусмотренный частью второй настоящей статьи, выносит постановление о его законности или незаконности, копию которого незамедлительно направляет указанным лицам».

Соответственно ч. 5 ст. 177 УПК РФ должна быть дополнена предложениями «Лицам, проживающим в жилище, должно быть разъяснено право возражать против производства осмотра и последствия такого возражения. В случае производства осмотра в порядке, предусмотренном частью 5 ст. 165 настоящего Кодекса, разъясняется также право участия в соответствующем судебном заседании».

В ч. 1 ст. 50 Конституции РФ сформулирован очень важный и древний правовой принцип «Non bis in idem» «Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление». Среди принципов УСП в главе 2 УПК РФ этот принцип не воспроизведен. Однако, КС сделал из него вывод, очень важный для стадии ВУД. В Определениях от

---

[1] Федеральный закон «О полиции» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.
[2] В порядке, предусмотренном ст. 165 УПК РФ
[3] Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 3.

27.12.2002 № 300-О[1] и от 16.05.2007 № 374-О-О[2] Суд указал недопустимость повторной отмены постановления об отказе в ВУД по основанию неполноты проведенной проверки. Этот вывод сделан из недопустимости сохранения многократной угрозы уголовного преследования по одному и тому же делу, которая, в свою очередь, по мнению суда, нарушает принцип «Non bis in idem».

Представляется, что этот постулат должен найти отражение в материи УПК РФ. Предлагается дополнить ст. 148 УПК РФ частью 8 следующего содержания: «Повторная отмена постановления об отказе в возбуждении уголовного дела для дополнительной проверки по основанию неполноты проведенной проверки недопустима».

И.М. Мацкевич

Некоторые аспекты причинности преступности в Российской Федерации

Многообразие взглядов на понимание причин преступности упрощённо можно свести к следующему: 1) диалектика Георга Гегеля увязывает социальные явления одновременно и в единстве, и в бесконечной взаимообусловленности, когда одно явление неизбежно порождает другое, являясь его причиной, а порождаемое явление становится следствием, (причинно-следственные связи); 2) сами причины делятся на собственно причины, которые неизбежно порождают следствия, и на условия, которые способствуют возникновению причин, но не влекут непосредственно наступления следствия; 3) классификация причин преступности строится в основном по блоковому принципу, в основу которого положены общественные отношения в определённой области социальной деятельности (экономическая деятельность, политическая, идеологическая, правовая, социальная и т.п.); 4) выяснение причин необходимо для воздействия на них, как одного из главных направлений в борьбе с преступностью; 5) причины преступности являются одним из главных элементов криминологии, входят в её предмет.

Между тем, представляется, что причины преступности не могут не быть настолько же разнообразны, насколько разнообразна сама преступность. Более того, преступность постоянно трансформируется, меняет не только виды незаконной деятельности, но и формы, и способы. Ещё 100 лет назад трудно себе было представить существование международных трансграничных преступных синдикатов, держащих под контролем даже не государства, а мировые отрасли хозяйствования.

---

[1] СЗ РФ. 2003. № 3. Ст. 267.

[2] Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6.

Не может быть, чтобы причины преступности при этом можно продолжать изучать в тех же классических видах и формах, что и раньше.

Кроме того, существует проблема личности преступника, которая долгие годы в отечественной криминологии обходилась стороной исключительно по политическим соображениям (в материалистической стране роль личности не может играть большую роль, чем базисные экономические условия, которые, тем более основаны на верном марксистском учении).

Представляется, что об этих и иных проблемах применительно к причинам преступности следует начать разговор.

Начнём с 10 причин преступности, как их определили в ФБР США.

1. Плотность населения и степень урбанизации.

2. Изменения в составе населения, особенно концентрация молодёжи.

3. Отсутствие стабильности в численности коренного населения к населению, которое находится в состоянии постоянной миграции: мобильность жизни некоторых категорий людей, маятничковая миграция и другие переходные факторы.

4. Режим транспорта и шоссе.

5. Экономические условия, в том числе низкий средний доход, уровень бедности и наличие рабочих мест.

6. Культурные и образовательные факторы, рекреационные и религиозные особенности.

7. Семья: условия развода и сплочённость семьи.

8. Климат.

9. Эффективная *(видимо, имеется в виду не эффективная работа – здесь и далее курсив мой)* сила правоохранительных органов.

10. Административные и следственные акценты в деятельности правоохранительных органов.

Очевидно, что в основе данной классификации лежит, если так его можно назвать, статистически-прагматический подход. Т.е. причины преступности (скорее их следует назвать болевыми точками социального обустройства современного общества США) определяются в зависимости от накопленных проблем, которые на взгляд правоприменителей именно сегодня оказывают наибольшее влияние на совершение преступлений. Соответственно на их устранение должны быть направлены денежные средства для реализации разработанных учёными программ. При этом американских правоприменителей не особенно заботит не связанность, а порой и дублирование указанных выше причин, что неизбежно сказывается на эффективности программ по борьбе с преступностью.

Не менее любопытны причины преступности, предложенные учёными США. Их снова десять, и вот, что мы здесь наблюдаем.

1. Слабость. Люди, не плохие по природе, иногда просто застенчи-

вы, чтобы противостоять пороку. На них действуют многие разрушительные эмоции и вредные взгляды, среди которых можно, например, назвать: страх, невежество, беспокойство, месть, зависть, порочная привязанность, жадность, похоть, эгоизм, сомнения, предрассудки, гордость, тщеславие, нетерпение, лень, дискриминация, высокомерие, честолюбие, наркомания, обжорство, огульная критика, чувство вины, тревоги, разочарования.

Большинство людей, по мнению американских коллег, добивается успеха, в конечном счёте, в противостоянии этим, а также многих другим порокам. Но для этого требуется мужество и сила. А также ум, чтобы определить, что наиболее важное в этот самый момент и с чем надо справиться сегодня, а с чем - завтра.

2. Бедность суждений. Отсутствие образования и должной модели поведения не позволяет многим людям отличить правильное от неправильного. Бедность суждений также находит своё отражение в том, что, делая неправильное, люди наивно надеются уйти от ответственности. В этом случае имеется в виду ответственность не только перед обществом и государством, но и перед высшими силами (богом).

3. Отсутствие любви. Нахождение в неблагоприятной социальной среде само по себе не может привести к преступлению. Но это вызывает отсутствие любви, а вот это, в свою очередь, может в совокупности с другими факторами привести к преступлению.

4. Бедность. Часто бедность называют главной причиной преступности. Бедный человек не знает предела удовлетворению своих желаний, как голодный человек готов съесть всё, что видит, рискуя в конечном итоге, погибнуть от переедания. В причину «бедность» включена и безработица, которая способствует преступности, поскольку безработные ищут способы заработать деньги любым путём.

5. Неблагополучные районы. Здесь размножается криминальный образ жизни (criminal mind, как говорят американцы, мыслить как преступник). Далеко не у каждого соседа остаются силы дистанцировать себя от вредного влияния преступников, живущих в одном с ними районе.

6. ТВ насилие.

7. Быть жертвой в цепи событий. *(Наверное, у нас это называется «случайный преступник»).* Люди не хотят причинять вред, но втягиваются в цепь негативных событий, которые находятся вне их контроля и влияния.

8. Плохие родительские навыки. В этой сфере не работают ни жёсткая дисциплина, ни самозабвенная любовь. Прямое влияние на совершение подростком преступления оказывают – отсутствие родительского контроля, надзора, мониторинга и нескончаемые родительские конфликты.

9. Экология. Давно известно, что сотрудникам полиции легче кон-

тролировать преступников холодными зимними ночами. Уровень преступности в это время падает. Криминологи предполагают, что одним из скрытых последствий глобального потепления, наряду с мягкими сырыми зимами, будет рост уличной преступности. Исследования показали, что более высокая температура способствует росту гормонов, таких как адреналин и тестостерон, могущих оказать влияние на рост насилия.

10. Мошеннические *(так у авторов)* постановления Верховного Суда. Дефектные решения являются одной из причин дополнительных преступлений.

Хотел бы подчеркнуть, что американские и английские криминологи не склонны к излишнему теоретизированию причин преступности. «Наши «теории» (*кавычки у автора*) или идеи лишь помогают готовить нам набор предложений, которые нам позволяют разобраться с тем, что происходит в мире, в котором мы живём. В контексте преступности, каждый из нас будет иметь нашу собственную теорию, объясняющую, почему некоторые люди совершают преступление, а другие не совершают». [1]

Разумеется, наиболее интересными, а потому и дискуссионными являются проблемы причин преступности, непосредственно связанные с личностью преступника.

На протяжении последних трёх десятилетий криминологи снова начали исследовать биологические корни преступности. На этот раз они делали упор не на изучении внешних физических особенностей преступников, а на изучении генов, гормонов, нейромедиаторов, частоте сердечных сокращений, на сканировании головного мозга. Несомненно, революционный взгляд на причины преступного поведения предлагает английский криминолог и психолог Эдриан Рейн (Adrian Rain), ставший профессором Пенсильванского университета США. В свой книге «Анатомия насилия», он даёт увлекательный обзор последних научных достижений в области биологических причин преступности. Его повествование становится ещё более инересным, если принять во внимание, что он сам подвергся насилию в турецком городке Бодрум, когда злоумышленник, проникший в его номер в гостинице, едва не перерезал ему горло. После этого инцидента, по словам профессора Э. Рейна его отношение к преступникам стало сродни истории мистера Джекила и Хайда.[2]

Знания, которыми оперирует Э. Рейн включают в себя доказанную зависимость антисоциального поведения у мальчиков и девочек с низкой частотой сердечных сокращений у них в покое, что означает отсут-

---

[1] Sandra Walklate. The basic criminology. Open University Press. 2003. P. 76.

[2] Повесть Р.Л. Стивенсона «Необычайная история доктора Джекила и мистера Хайда // в кн. Роберт.Льюис Стивенскон. Лениздат. 1977. С. 651

ствие у такого человека страха. Означает ли это, что если ребёнок имеет низкую частоту сердечных сокращений, то ему выдан, что называется, билет в один конец, в учреждение, где содержатся малолетние преступники? Критики Э. Рейна упрекают его в создании теории «биологии судьбы». В ответ Э. Рейн заявляет: «Биология – не судьба. Мы можем изменить биологическую предрасположенность для не совершения последующего правонарушения». Э. Рейн говорит, что большая часть его исследований может быть представлена в упрощённом виде, как тезис – «плохие мозги = плохое поведение». В то же время он убеждён, что «плохие мозги» могут быть исправлены через определённые виды вмешательств (не столько биологических, сколько социально-биологических)[1].

На самом деле, подобный подход свидетельствует об обычном уходе от ответственности за принятые решения, хотя, как известно, американские криминологи всегда говорили, что общество должно в целом принять часть вины на себя, за совершённые преступления. Все мы, в конечном счёте, как говорят американские криминологи, несём ответственность за свои действия, но будет неправильным переложить всю эту ответственность только на одного преступника.

А.В. Мельников

Современные особенности правового регулирования миграционной политики в России и деятельности органов внутренних дел

Конституционные нормы РФ гарантируют и иностранным гражданам на территории страны по обеспечению защиты их законных интересов, по соблюдению прав и свобод человека и гражданина.

В настоящее время деятельность МВД и ФМС России в области исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг Президентом (законодателями) и Правительством России существенно пересмотрены. Например, во втором случае вопросы миграционной политики и деятельность ФМС контролируется Правительством России. При этом с момента внесенных изменений в ряде нормативных правовых актах, регулирующих ее деятельности, полиция (ОВД РФ) в какой-то степени продолжает осуществлять не свойственные ей государственные функции в области миграции. В связи с этим следует провести краткий анализ (и обоснований) некоторых нормативных правовых актов регламентирующих деятельности, как полиции, так и ФМС России. Так, как в частности сотрудники ФМС России не обладают правом реа-

[1] Витчелс Клинт. Рождены ли мы плохими? Новая книга исследует взаимосвязь между биологией и нарушителями закона // Гардиан. 2013. 29 мая.

лизации норм Федерального закона об оперативной розыскной деятельности – эти функции должны выполнять сотрудники полиции уголовного розыска. Кроме того, в Постановлении Правительства России от 7.04.2003 № 199 «Об утверждении Положения о принятии решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации и перечня федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных принимать решение о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации» (с изм. и доп. на 4.12.2009) не употребляется термины «органы внутренних дел», то есть окончательное решение о нежелательном пребывании обладает правом ФМС России. Или же в ч. 7 Постановления Правительства России от 13.07.2012 № 711 «Вопросы Федеральной миграционной службы» (с изм. и доп. на 27.02.2013) в п. 7.16.5. говорится, что ФМС осуществляет государственные функции о нежелательности пребывания (проживания) иностранных граждан и лиц без гражданства в РФ, а также об установлении запрета на въезд в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства. Также в данном документе (п. 7.17) говорится, что ФМС осуществляет во взаимодействии с уполномоченными органами государственной власти депортацию иностранных граждан и лиц без гражданства, а также административное выдворение иностранных граждан и лиц без гражданства за пределы территории РФ в форме самостоятельного контролируемого выезда (т.е. не упоминаются термины ОВД РФ).

Тем самым, деятельность МВД и ФМС России и их территориальные органы по депортации и административному выдворению за пределы РФ иностранных граждан или лиц без гражданства, ныне требует полного пересмотра, в плане использования терминов, территориальные ОВД и их подразделения в пределах своих полномочий показывают содействие должностным лицам соответствующих территориальных подразделений ФМС в разрешении вопросов выдворения (депортации) иностранных граждан. Тем более в п. 14 Указа Президента России от 21.05.2012 № 636 «О структуре федеральных органов исполнительной власти» (с изм. и доп. на 27.09.2013) говорится, что руководство деятельностью Федеральной миграционной службы осуществляет Правительство России. Во исполнении этих требований Правительством издано Постановление от 13.11.2012 № 1162 «Об утверждении Положения об осуществлении федерального государственного контроля (надзора) в сфере миграции». При этом в данном основном регламентирующем документе вопросов миграции не употребляется термины «депортация» и «выдворение». Или же смысл документа в том, что МВД России и его территориальные органы оказывают содействие и не является основным субъектом по осуществлению тех или иных правоприменительных функций в т.ч. контроля и надзора. При этом в основных федеральных законах мы также не заметим конкретизации о деятельности ФМС Рос-

сии в частности «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и др.

В вышеназванных основных нормативных правовых актах (автор также учитывает нормы ФЗ от 31.05.2002, № 62 «О гражданстве Российской Федерации» (с изм. на 2.07.2013) и нормы КоАП РФ (с изм. на 23.07.2013) и с учетом наличия в РФ избыточного количество (в том числе попрошаек) нахождения иностранных граждан в почти во всех регионах страны и отсутствия точных данных о количестве законно и незаконно пребывающих на территории страны иностранных граждан и лиц без гражданства (далее – иностранцев) по мнению автора параллельно следует ужесточить не ординарного характера подхода в интересах обеспечения национальной безопасности РФ, а также защиты социально-политических и других законных интересов граждан РФ.

В настоящее время смысл всех нормативных правовых актов, регулирующих (регламентирующих) вопросов миграции заключается в том, что основным субъектом в их регулировании является именно ФМС России, а не МВД и его территориальные органы. При этом в системе МВД Росси основными (способствующие) субъектами контроля за иностранцами продолжают оставаться – ППС полиции (во время несения службы по ООП), сотрудники полиции по делам несовершеннолетних (ПДН – контроль иностранцев имеющих детей, своевременное получение паспорта гражданина РФ гражданами РФ (детьми)), участковыми уполномоченными полиции (УУП – общая профилактика и пресечение правонарушений на административном участке), дежурная часть территориального органа МВД России любого уровня (руководство нарядами и координация их деятельности, разбирательство с доставленными лицами), сотрудники полиции вневедомственной охраны (ВОП – контроль за ведомственной охраной, и осуществление охраны всех видов собственности на договорных условиях (в том числе и иностранных)) и др.[1]

Эти же суждения можем подтвердить также на основе Указа Президента России от 15.01.2013 № 30 «О некоторых вопросах Министерства внутренних дел Российской Федерации и Федеральной миграционной службы», в частности в ч. 2 закреплены, что Федеральную миграционную службу возглавляет руководитель в ранге федерального министра. И в связи с этими юридическими факторами на наш взгляд целесообразно ч. 5 данного Указа «Правительству РФ:

а) решить организационные и финансовые вопросы, связанные с материально-техническим обеспечением деятельности Федеральной ми-

[1] По мнению Ф.П. Васильева создание (раздробление федеральных министерств) дополнительных субъектов управления приводит к излишнему увеличению огромной армии чиновников (многократно чем в Советский период) и затрат бюджетных средств в условиях присутствия экономическо-социальных проблем.

грационной службы, а также с использованием каналов связи, находящихся на балансе органов внутренних дел РФ;

б) принять иные решения в соответствии с настоящим Указом;

в) привести свои акты в соответствие с настоящим Указом;

г) в 3-месячный срок представить предложения по поэтапной замене 8 тыс. должностей, замещаемых сотрудниками ОВД РФ в ФМС, должностями федеральной государственной гражданской службы» разрешать в следующем порядке. Все эти указанные 8 тыс. штатных единиц следует использовать в виде спецподразделений полиции ФМС России, для разрешении вопросов выдворения (депортации) иностранных граждан и других целях в области миграции. Тем более в ст. 2 ФЗ «О полиции» не говорится, что полиция осуществляет до определения правоприменительных (принудительных) полномочий ФМС вопросы по выдворении иностранных граждан из России.

Безусловно, в случае становлении силовой структурой ФМС России, в связи с предоставлением ей полномочия применения принудительных мер, руководитель ФМС России выступает в ранге Министра, то целесообразно передать данный федеральный государственный орган в ведение Президента России, а не Правительства.

Одновременно Госдуме следует рассмотреть вопрос о предоставлении полномочий по осуществлению оперативно-дознавательных функций, т.е. внесение изменений в ФЗ «Об оперативной розыскной деятельности» (что ФМС обладает правом осуществлять ОРМ и ОРД), а также в нормах УПК РФ (производство дознания в отношении иностранных граждан), Федеральный закон от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (с изм. на 3.12.2011) и др.

На основании вышеизложенного в настоящее время и в соответствии с ФЗ о полиции в ее обязанности выдворение иностранных граждан не входит. Тем более в ст. 54 ФЗ о полиции, где говорится, что, до передачи соответствующим органам и организациям обязанностей по осуществлению административного выдворения иностранных граждан и лиц без гражданства за пределы РФ, по организации работы медицинских вытрезвителей, по розыску должника, его имущества, по формированию и ведению реестра дисквалифицированных лиц полиция продолжает исполнять указанные обязанности, но не позднее чем до 1.01.2012.

Тем самым, в целях недопущения исполнения несвойственных функций полицией МВД РФ пересмотреть и или отменить по данным вопросам ранее изданные приказы. И в данной работе также участвует и ГУООП МВД России.

Что же касается ч. 1.2. ФЗ о полиции «До создания в установленном порядке органами исполнительной власти субъектов РФ и введения в эксплуатацию специальных учреждений для содержания иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному вы-

дворению за пределы РФ или депортации, полиция продолжает исполнять обязанности по содержанию иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы РФ, в специально отведенных помещениях органов внутренних дел, но не позднее 1.01.2014 года» на наш взгляд их создание и преобразование целесообразнее в окружных центрах.

Вышеприведенные суждения также позволяют утверждать (считать), что в случае, когда при потребности дополнительных затрат бюджетных многомиллиардных средств на ее деятельности (ФМС России) и ее территориальных органов, а также в целях недопущения ослабления внутренних миграционных процессов, различных социально-кризисных ситуаций (в том числе управленческих) целесообразно пересмотреть более глобальнее деятельности данного федерального органа исполнительной власти[1]. Тем самым возложение всех миграционных вопросов следует конкретизировать по различным внутренним и внешним направлениям как в системе МВД России и его территориальных органах (прежде всего на районных уровнях), так и ФМС России (планирование, профилактическая работа, осуществлении контрольно-надзорных функций и т.д.).

Несомненно в данных суждениях о проблемах организации и направления деятельности ФМС России следующими основными вопросами являются как выше частично отмечалось об ужесточении (пересмотра) условий пребывания и нахождения иностранных граждан на территории России. Они в данном случае выражаются в том, что как таковое ФМС России этими (пресечение) задачами не справляется. В связи с чем не исключается о возможности расширения административно-правовых полномочий субъектов РФ в области регулирования миграционных вопросов. Прежде всего, установление ограничений и запретов пребывание с повышенными сроками пребывания иностранных граждан на территории данного субъекта РФ (не исключено и граждан РФ, допустивших не уважения к местным национальным традициям и обычаям).

Эти и другие меры (суждения), прежде всего, направлены в целях обеспечения национальной и других мер безопасности в России на должном уровне. И совершенствование государственных управленческих и контрольно-надзорных функций должны быть в рамках международных стандартов.

---

[1] По мнению Ф.П. Васильева целесообразно полностью ликвидировать ФМС и передать (по образцу СССР) все функции и задачи МВД России.

В.Ю. Мельников

Конституционные основы соблюдения прав личности в уголовном процессе Российской Федерации

Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека как высшей ценности являются конституционной обязанностью государства (ст. 2 Конституции РФ). Конституционные права и свободы человека, являясь непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность публичной власти. Уголовно-процессуальное законодательство должно быть современным, эффективным, отражать и защищать интересы государства, общества и отдельного человека[1].

Необходимо обеспечить сбалансированную регламентацию форм уголовного преследования и обеспечения прав участников процесса, позволяющую избежать явных перекосов в пользу подозреваемых и обвиняемых, осложняющих выполнение функции уголовного преследования в ущерб интересам прав потерпевших и государства.

Ряд законодательных положений о правах и свободах человека остаются пока декларативными. На переднем плане вопроса законности всегда должны стоять гарантии прав и свобод человека, в первую очередь со стороны именно тех лиц, которые наделены властью.

Деятельность правоохранительных органов по обеспечению прав и свобод личности осуществляется на основе конституционных положений, закрепляющих права и свободы человека и гражданина. В развитие конституционных начал отраслевое законодательство, регламентируя процедуру возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения уголовных дел, закрепляет уголовно-процессуальные гарантии.

Для реализации конституционных положений в области обеспечения прав гражданина, необходимо практически совершить переворот в уголовном процессе, сделав человека его центральной фигурой. Так, например, потерпевшим должно признаваться всякое физическое лицо, которому не только причинен реальный вред, но и когда его права и законные интересы оказались поставленными под угрозу при покушении или приготовлении к совершению преступления. Субъективные права потерпевшего обеспечивают ему свободу поведения в границах, установленных нормами права, выступая одновременно гарантом конституционных прав.

Нормы главы 2 Конституции РФ имеют приоритетные направления по защите прав человека, вовлекаемого в орбиту уголовного судопроизводства в качестве подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства. Как следует

---

[1] Путин В.В. Меньше сажать // Российская газета. 2010. 28 октября.

из взаимосвязанных положений статей 10, 17 (ч. 1 и 2) и 18 Конституции РФ, этой обязанностью обусловлена деятельность органов государственной власти, в том числе судебной, призванной гарантировать неотъемлемость и неотчуждаемость основных прав и свобод человека и гражданина.

Механизм государственной защиты в уголовном судопроизводстве включает систему процессуальных действий и решений органов предварительного расследования, прокурора, суда, используя которые они гарантируют участникам уголовного судопроизводства обеспечение их конституционных прав и свобод (ч. 2 ст. 45, ст. 46-54 Конституции РФ).

Из положения ст. 46 Конституции РФ, согласно которой каждому гарантируется судебная защита прав и свобод человека, можно заключить, что в нем выражено право каждого на его судебную защиту. Статья 52 Конституции РФ устанавливает принцип охраны законом прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью, закрепляет обязанность государства обеспечивать потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Однако активно-волевая роль личности как носителя прав и свобод в правовых отношениях по их защите выражена не четко.

Поскольку в соответствии со ст. 18 Конституции РФ главенствующая роль в деле защиты прав и свобод человека принадлежит правосудию, защищенность человека от преступности прямо зависит от уровня законности и демократичности процедур осуществления правосудия и степени их воплощения в правоприменительную практику на всех стадиях уголовного судопроизводства.

К числу гарантий, направленных, на обеспечение прав человека, относятся и конституционные принципы правосудия, закрепленные в главе седьмой Конституции РФ: осуществление правосудия только судом (ст. 118); независимость судей и подчинение их только Конституции и федеральным законам РФ (ст. 120); несменяемость судей (ст. 121); их неприкосновенность (ст.122); гласность судопроизводства, состязательность и равноправие сторон в процессе (ст. 123).

Из ч. 3 ст. 55 Конституции РФ следует, что права и свободы человека, являющегося участником уголовного судопроизводства, могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства. А из статьи 56 Конституции РФ вытекает, что в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод участников уголовного судопроизводства с указанием пределов и срока их действия.

Эти ограничения распространяются на такие процессуальные институты, как задержание, арест и заключение под стражу (ст. 22), тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ч. 2 ст. 23), неприкосновенность жилища (ст. 25). Одновременно ч. 3 ст. 56 Конституции РФ устанавливает, что не подлежат ограничению, в том числе органами расследования и судом, даже в условиях чрезвычайного положения, такие права и свободы человека как: право на жизнь (ст. 20); достоинство личности и запрет пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения или наказания (ст. 21); право на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23); право на сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни без согласия лица и право на ознакомление гражданина с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы (ст. 24); свобода совести и вероисповедания (ст. 28); право на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной экономической деятельности (ч. 1 ст. 34); право на жилище (ч. 1 ст. 40).

В каждом конкретном случае требуется оценка соразмерности ограничения прав тем ценностям, для охраны которых допускается ограничение. Такая оценка должна осуществляться при разработке и проведении правовой экспертизы законопроектов.

Принадлежащее каждому от рождения право на свободу и личную неприкосновенность относится к числу основных прав человека. По смыслу Конституции РФ (ст. 17 (ч. 2), 21 (ч. 1) и 22 (ч. 1), оно воплощает наиболее значимое социальное благо, которое предопределяет недопустимость произвольного вмешательства в сферу ее автономии, создает условия, как для всестороннего развития человека, так и для демократического устройства общества.

Закрепление в законе возможности ограничения свободы и личной неприкосновенности является результатом законодательного разрешения коллизии между правом каждого на свободу и обязанностью государства обеспечить посредством правосудия защиту значимых для общества ценностей. Конституция РФ, в частности, устанавливает, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению (статья 22, часть 2).

В соответствии со ст. 21 Конституции РФ, государство обязано охранять достоинство личности во всех сферах, чем утверждается приоритет человек и ее прав (ч. 2 ст. 17, ст. 18 Конституции РФ). Из этого следует, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ).

Конституционные установления о защите прав и свобод человека предопределяют наиболее принципиальные положения, характеризующие уровень законности и демократичности процедур правового регулирования прав личности при осуществлении правосудия.

Однако особое внимание в области защиты прав участников уголовного процесса уделяется деятельности органов предварительного расследования. Необходим переход от декларативности провозглашенных в ряде нормативных правовых актов прав и свобод человека к их реальному обеспечению путем оптимизации законодателем как конкретных норм уголовно-процессуального права, так и правовых институтов, гарантирующих соблюдение этих прав, повышения уровня судебного и ведомственного контроля, а также прокурорского надзора при одновременном обеспечении процессуальной самостоятельности следователя и дознавателя.

Главной задачей науки уголовного процесса является определения эффективных мер, обеспечивающих права человека при производстве по уголовному делу. Результаты качества работы правоохранительных органов должны определяться не только направлением прокурором уголовных дел в суд, а законность – по доле уголовных дел, возвращенных прокурором или судом.

Эффективность и критерии оценки работы органов предварительного следствия измеряются, как и прежде, показателями раскрываемости преступлений. Указанное половинчатое представление о сущности уголовного процесса приводит к серьезным недостаткам, вредит как уголовно-процессуальному законотворчеству, так и правоприменителям. Необходимо говорить об уголовном процессе, как о средстве, обеспечивающем законный, правовой порядок борьбы с правонарушениями. Необходимо ввести отчетные показатели, которые характеризовали бы соблюдение законности по качеству расследуемых дел, соблюдения правового порядка производства по делу, прав человека, а не только по фактам раскрываемости преступлений.

Целесообразно через изменения в законодательстве внедрять в сознание правоприменителей, что сущность уголовного процесса заключается не только в направленности уголовно-процессуальной деятельности на изобличение действительно виновных в совершении преступлений, но и в обеспечении правового характера данной деятельности. Это фактически двуединая сущность уголовного процесса. Совершенствование правового порядка расследования уголовных дел должно решать две одинаково важные задачи: повышение эффективности уголовного процесса и обеспечение, защиту прав и законных интересов всех участников уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальные гарантии правосудия и прав человека в уголовном процессе составляют единую, взаимосвязанную жесткую систему. Нарушение любого элемента этой системы не только нарушает права

конкретного участника уголовного судопроизводства, но и неизбежно отражается на всей системе, приводит к ущербности, неэффективности, искажению результата производства по уголовному делу. Эффективность, качество, законность уголовного судопроизводства должны определяться тем, как защищаются права всех участников уголовного судопроизводства в ходе досудебного производства, как обеспечиваются права и свободы человека, как пострадавшим возмещается ущерб, нанесенный преступлением, восстановлены или нет нарушенные права и свободы. Эффективность, в частности, может определяться по следующим показателям: сколько в ходе ведомственного и судебного контроля, прокурорского надзора было вскрыто нарушений прав участников уголовного судопроизводства; все ли жертвы совершенных преступлений были признаны потерпевшими, был ли им возмещен ущерб и т.д.

Можно отметить достаточно распространённый характер ошибок следователей, связанных с нарушением положений ст. 22, 23 и 25 Конституции РФ и соответствующих предписаний уголовно-процессуального закона. Как показывает проведенное автором исследование, анализ уголовных дел, самой распространенной следственной ошибкой, связанной с нарушением конституционного права на свободу и личную неприкосновенность, являлось отсутствие надлежащих оснований для задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, их заключения под стражу, продления сроков содержания под стражей. Имеют место случаи расширительного толкования органами предварительного расследования оснований для избрания меры пресечения. Так, в отдельных постановлениях следователи указывают на не предусмотренные процессуальным законом основания – «представляет общественную опасность», «преступление вызвало общественный резонанс». В качестве основания указывается – «возможность подозреваемого воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу»[1].

Конституционные права человека, их содержание и механизм обеспечения выражают, во-первых, фактическое и юридическое положение личности в уголовном процессе, во-вторых, уровень гуманности, демократизма, зрелости самого общества. Такие важнейшие конституционные права человека, как обеспечение государством его доступа к правосудию, так же как и система мер безопасности лиц, содействующих правосудию (в т.ч. подозреваемого или обвиняемого), не имеют до настоящего времени необходимых в полном объеме отраслевых гарантий.

Поскольку Конституция РФ должна обеспечивать закрепляемые ею основы конституционного строя, она устанавливает границы признава-

[1] Из информационного письма прокуратуры Ростовской области от 26.04.2011 г.

емых прав[1]. Основные права, предоставляемые и реализуемые в рамках данного правового порядка, не должны подрывать основы этого порядка. Некоторые варианты поведения, не гарантируемые или даже напрямую запрещаемые конституцией, не приобретают характер юридических возможностей. В литературе такие границы «признаваемой и защищаемой конституцией свободы индивидов» получили название пределов основных прав[2].

Н.В. Мирошниченко

Конституционные основы общеправового критерия определенности уголовно-правовых норм об ответственности за причинение вреда при нарушении профессиональных функций

Уголовно-правовой запрет нарушения профессиональных функций, как и любая иная правовая норма, должен отвечать требованиям правовой определенности. Сформулированный Конституционным Судом РФ общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями.

Неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит – к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона[3].

Определенность уголовно-правовой нормы об ответственности за причинение вреда при нарушении профессиональных функций не предполагает с необходимостью, что содержание всех признаков состава правонарушения должно быть формализовано в тексте уголовного закона. Это правило основывается на многочисленных решениях Конституционного Суда России, вынесенных по вопросу о соответствии Конституции положений, как уголовного, так и иного законодательства. К примеру, обсуждая вопрос о конституционности предписа-

---

[1] В частности, самозащита конституционного государства «подразумевает поддержание общественного порядка». См.: Шайо А. Самозащита конституционного государства // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2004. № 2. С. 3.

[2] Конституционные права и свободы человека и гражданина. М., 2005. С. 309-310.

[3] По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного Кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой: постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.1995 г. № 3-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 2-3.

ний законодательства о дисциплинарной ответственности судей, Конституционный Суд РФ указал: «Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» называет в п. 1 ст. 12.1 основания для дисциплинарной ответственности судей в виде досрочного прекращения полномочий судьи в общей форме, отсылая для определения конкретного состава дисциплинарного проступка к другим его положениям, а также к Кодексу судейской этики, т.е. не дает исчерпывающую характеристику поведения, которое можно было бы считать несовместимыми со званием судьи или не соответствующим его статусу. Такое законодательное регулирование само по себе не может рассматриваться как противоречащее требованиям Конституции РФ при условии, что применяемые во взаимосвязи с п. 1 ст. 12.1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и обеспечивающие его реализацию иные нормативные положения являются определенными, исключают произвольное привлечение судьи к дисциплинарной ответственности и не нарушают принципы самостоятельности и независимости судов, несменяемости и неприкосновенности судьи»[1]. Определение степени формализации признаков того или иного преступления как составная часть нормотворческого процесса – исключительная компетенция законодателя[2]. Само по себе отсутствие формализованных определений понятий не дает оснований считать, что эти понятия не имеют законодательно установленных рамок, вследствие чего допускается их произвольное истолкование. Федеральный законодатель, предусматривая в уголовном законе ответственность за те или иные посягательства на общественные отношения, урегулированные другими отраслями права, в значительной мере основывается на положениях, содержащихся в соответствующих правовых нормах[3]. При этом оценка степени определенности содержащихся в законе понятий должна осуществляться исходя не только из самого текста закона, используемых формулировок,

---

[1] По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 3, пункта 1 статьи 8 и пункта 1 статьи 121 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 19, 21 и 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки А.В. Матюшенко: постановление Конституционного Суда РФ от 20.07.2011 г. № 19-П // СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4809.

[2] По делу о проверке конституционности ряда положений пункта «а» статьи 64 Уголовного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Смирнова: постановление Конституционного Суда РФ от 20.12.1995 г. № 17-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 6.

[3] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чавкина Сергея Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 171 Уголовного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2003 г. № 431-О. URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.

но и из их места в системе нормативных предписаний[1]. Отсутствие в законе формально определенных критериев тех или иных понятий само по себе не может расцениваться как нарушающее конституционные права граждан. Их содержание конкретизируется судом в каждом уголовном деле[2].

Н.В. Михайлова

Проблемы защиты прав потерпевшего в уголовном процессе Украины в соответствии с новым уголовным процессуальным кодексом Украины

С принятием нового УПК Украины в 2012 г., проблема защиты прав потерпевшего получила как новую окраску, так и несколько иное направление, в связи с развитием принципа состязательности уголовного производства.

Актуальность исследуемой проблемы заключается в том, что современный уголовный процесс Украины невозможно представить без существования его важных факторов – принципа верховенства права, состязательности сторон, обеспечения прав, свобод и законных интересов человека. Но процессуальный статус потерпевшего еще нуждается в дальнейшем становлении.

Анализ последних научных исследований показывает, что становлению и развитию статуса различных участников процесса посвящено немало трудов ученых-юристов[3]. Но до сих пор не исчерпаны возмож-

---

[1] По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции: постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 5; По делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г.А. Никовой, Р.В. Рукавишникова, В.Л. Соколовского и Н.И. Таланова: постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2003 г. № 9-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 4.

[2] 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: постановление Конституционного Суда РФ от 20.11.2007 № 13-П // Вестнике Конституционного Суда РФ. 2007. № 6.

[3] Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України // Право України. 2011. № 7. С. 48-63; Капліна О., Шило О. Удосконалення процесуального статусу потерпілого в кримінальному судочинстві України // Прокуратура. Людина. Держава. 2004. № 4; Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний

ности применения международных правовых актов и прецедентного права Европейского суда по правам человека, как источников права для совершенствования гарантий защиты прав и свобод лиц, вступающих в уголовно-процессуальные правоотношения.

Цель данной работы – определить пути совершенствования статуса потерпевшего и процессуальной формы реализации им своих прав.

Основной материал исследования.

Защита потерпевшего – смысл уголовного процесса. Практически со становлением нашей прадержавы – Киевской Руси возник и институт потерпевшего, восстановлению нарушенных прав которого уделялось должное внимание.

Анализируя новеллы нового УПК Украины можно заметить, что в действующем законодательстве Украины основное внимание все же уделяется защите прав и интересов не потерпевшего, а подозреваемого, обвиняемого и подсудимого.

Поэтому считаем одной из главных функций нового уголовного процессуального законодательства Украины – восстановление баланса между правами подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, с одной стороны, и интересами жертвы – с другой. Эту проблему было поднято в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (принята Генеральной Ассамблеей ООН 29.11.1985). Этот международный документ базируется на принципах признания достоинства жертв преступлений. В нем предусмотрены те направления, в которых необходимо действовать государствам для обеспечения соответствующего обращения с указанными лицами.

Анализ законодательства и правоприменительной практики Украины, с точки зрения их соответствия этим направлениям, свидетельствует о том, что с вступлением в силу нового уголовного процессуального законодательства Украины произойдет усиление защиты прав и интересов потерпевших от преступлений.

коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ, 2012; Ларин А. М. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе и сравнительное правоведение. М., 1993; Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: монографія. Київ, 2004; Нор В. Захист у кримінальному судочинстві майнових та особистих прав потерпілих від злочину за проектами КПК України: здобутки та прорахунки // Право України. 2009. № 2 . С. 41-51; Процько Г. І. Правовий статус учасників досудового слідства: проблеми реалізації: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2012; Уваров В. Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / за заг. ред. В.М. Тертишника. Дніпропетровськ, 2012; Чабайовський Т. В. Підстави та межі кримінально-процесуального втручання в особисте життя громадян: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2012.

По ст. 56 нового УПК Украины, права потерпевшего значительно расширены и определяются в соответствии со стадией производства по делу. Следовательно, в течение уголовного производства потерпевший вправе быть уведомленным о своих правах и обязанностях, знать сущность подозрения и обвинения, быть уведомленным об избрании, изменении или отмене в отношении подозреваемого, обвиняемого способов обеспечения уголовного производства и окончания досудебного расследования, подавать доказательства следователю, прокурору, следователю-судье, суду; заявлять отводы и ходатайства; на обеспечение безопасности в отношении себя, близких родственников или членов своей семьи, имущества и жилья; давать объяснения, показания или отказаться их давать; обжаловать решения, действия или бездействие следователя, прокурора, следователя-судьи, суда; иметь представителя и в любой момент уголовного производства отказаться от его услуг; давать объяснения, показания на родном или другом языке, бесплатно за счет государства пользоваться услугами переводчика в случае, если он не владеет государственным языком или языком, на котором ведется уголовное производство, на возмещение причиненного уголовным преступлением ущерба в порядке, предусмотренном законом; знакомиться с материалами уголовного дела, непосредственно касающимися совершенного в отношении него уголовного преступления; применять технические средства при проведении процессуальных действий, в которых он принимает участие; получать копии процессуальных документов и письменные сообщения.

Во время досудебного расследования потерпевший имеет право на немедленное принятие и регистрацию заявления об уголовном правонарушении, признании его потерпевшим; получать от уполномоченного органа, в который он подал заявление, документ, подтверждающий его принятия и регистрацию; представлять доказательства в подтверждение своего заявления, участвовать в следственных (розыскных) и других процессуальных действиях, задавать вопросы при их проведении, подавать свои замечания и возражения относительно порядка проведения действия, которые заносятся в протокол, а также знакомиться с протоколами следственных (розыскных) и других процессуальных действий, проведенных с его участием; получать копии материалов, непосредственно касающихся совершенного в отношении него уголовного преступления, после окончания досудебного расследования.

Как видим, здесь изложены в основном процессуальные права потерпевшего. Но видимо необходимо более акцентировано изложить право требовать возмещения материального или компенсации морального ущерба, причиненного преступлением, а именно заявлять гражданский иск в уголовном судопроизводстве с требованием возмещения такого ущерба и требовать обеспечения гражданского иска принуди-

тельно. Эти права и гарантии их защиты являются весьма важными для потерпевшего.

Заметим, что в деле «Перес против Франции» (решение от 12.02.2004) Европейский Суд по правам человека напомнил, что у потерпевшего есть право заявить гражданский иск о возмещении причиненного ему вреда на основаниях, предусмотренных национальным законодательством. В Новом УПК Украины уместно было бы четко записать, что «потерпевший вправе заявить гражданский иск о возмещении нанесенного ему материального или компенсации причиненного морального вреда, а также вреда, причиненного его деловой репутации».

Необходимо законодательно закрепить право потерпевшего инициировать назначение судебно-медицинского освидетельствования (исследование тела самого потерпевшего, а также проведение экспертизы состояния его здоровья и для определения степени тяжести нанесенных ему телесных повреждений.

На наш взгляд, если потерпевший действительно является стороной в состязательном процессе, то будет логично предоставить ему право более активных действий по участию в доказывании. И не только путем подачи ходатайств о производстве следственных действий. Целесообразно предоставить потерпевшему обращаться самостоятельно в экспертные учреждения с требованием немедленного освидетельствования его самого и производства необходимых исследований следов на его теле, требовать получения копии актов освидетельствования или судебно-медицинского освидетельствования, а также справок о результатах экспертных исследований. Будет не лишним, если в нормах, определяющих статус потерпевшего, будет предусмотрено право такого лица обращаться к предприятиям, учреждениям и организациям с просьбой о предоставлении копий необходимых ему документов. Ведь это будет в рамках действия института об обращении граждан. Но для потерпевшего следует предусмотреть дополнительные гарантии защиты его прав и законных интересов именно обязанностью должностных лиц любых органов власти или должностных лиц содействовать защите потерпевших и предоставлять необходимые для этого сведения и копии документов.

Такой подход полностью соответствовал бы смыслу и духу Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, где предполагается, что судебные и правоохранительные органы должны предоставлять надлежащую помощь жертвам на протяжении всего судебного разбирательства, принимать меры для сведения к минимуму неудобств для потерпевших.

Учеными предлагалось в правах потерпевшего предусмотреть следующее положение: «потерпевший имеет право требовать компенсации причиненного преступлением морального, физического и матери-

ального ущерба за счет лица, виновного в совершении преступления, или лиц, несущих материальную ответственность за его действия, а в случаях, когда не установлено лицо, совершившее преступление, или когда обвиняемый неплатежеспособен – за счет государственного бюджета[1].

Вывод. В современных условиях реализация основы состязательности сторон, усиления защиты прав и интересов потерпевших от преступлений могут в значительной степени быть решены, благодаря расширению прав потерпевших с учетом положений Конституции Украины, международных правовых актов, решений Европейского суда по правам человека, гражданского и гражданско-процессуального законодательства. Исходя из принципа равенства сторон, потерпевший вправе получить те права, которыми наделен подозреваемый, включая право пользоваться юридической помощью защитника.

Перспективы дальнейшего исследования проблемы мы видим в дальнейшей разработке предложений по совершенствованию процессуальной формы реализации прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве.

А.А. Мишенина

Гарантии уголовно-процессуального законодательства при незаконном (необоснованном) привлечении к уголовной ответственности

Статья 2 Конституции РФ гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства».

Согласно положениям ч. 5 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., «каждый, кто был жертвой ареста или содержания под стражей, произведенных в нарушение положений данной статьи, имеет право на компенсацию». Данное предписание является обязательным для всех государств, участвующих в Европейской конвенции, и должно быть надлежащим образом реализовано ими в национальном законодательстве.

Статья 53 Конституции РФ провозглашает право каждого гражданина на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц тем самым гарантируя защиту прав и свобод человека и гражданина от незаконного (необоснованного) привлечения к ответственности.

---

[1] Тертишник В., Тертишник О. Захист прав потерпілого в умовах змагального судочинства // Вісник прокуратури. 2003. № 3. С.50-55.

Особое значение это положение приобретает в сфере уголовного судопроизводства, где решается вопрос о виновности лица в совершении преступления и о применении к нему мер уголовного наказания.

Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания является основной задачей органов предварительного расследования и суда.

Ошибки следствия и суда могут быть как результатом злоупотребления со стороны сотрудников правоохранительных органов, так и их непрофессионализма. Необоснованное привлечение гражданина к уголовной ответственности приносит ему и его близким моральные и физические страдания, что, безусловно, должно быть компенсировано государством в виде возмещения вреда, причиненного незаконными или необоснованными действиями правоохранительных либо судебных органов.

В соответствии с п. 34 ст. 5 УПК РФ реабилитация в уголовном процессе – это порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно и необоснованно подвергнутому уголовному преследованию, и возмещения причиненного им вреда.

Основанием для реабилитации является вынесение органами предварительного расследования или суда решения (приговора, постановления) в отношении лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по основаниям, предусмотренным п. 1, 2, 5 и 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ: отсутствие события преступления; отсутствие в деянии состава преступления; отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ; отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в п. 2 и 2.1 ч. 1 ст. 448 УПК РФ, либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в п. 1 и 3-5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ), а также п. 1 и 4-6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ (непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления; наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению; наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого неотмененного постановления органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела).

Согласно ч. 1 ст. 133 УПК РФ реабилитация включает в себя: возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда, восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных

правах. При этом вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда.

Глава 18 УПК РФ регламентирует механизм реализации гарантированного Конституцией РФ права на реабилитацию лица, незаконно (необоснованно) подвергнутого уголовному преследованию.

Право на реабилитацию имеют и лица, к которым были применены принудительные меры медицинского характера, в порядке, предусмотренном главой 51 УПК РФ в случае отмены незаконного постановления суда о применении данной меры.

Согласно ч. 3 ст. 133 УПК РФ, право на возмещение вреда в установленном порядке имеет также любое лицо, незаконно подвергнутое мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу.

Право на возмещение вреда, в соответствии со ст. 139 УПК РФ имеет также юридическое лицо, которому причинен вред незаконными действиями (бездействием) и решениями суда, прокурора, следователя, дознавателя, органа дознания. Представляется, что механизм возмещения вреда, причиненного юридическому лицу должен быть аналогичен возмещению вреда физическому лицу с соблюдением всех условий, предусмотренных законом.

Право требовать возмещения имущественного вреда, причиненного реабилитированному, в случае его смерти имеют его наследники. Они же (законодатель в данном случае указывает на близких родственников) имеют право требования распространения информации о реабилитированном в печати, по радио, телевидению или в иных средствах массовой информации, если ранее органами предварительного следствия о нем давалась информация о задержании, заключении его под стражу, временном отстранении от должности, применении принудительных мер медицинского характера, об осуждении реабилитированного и иных примененных к нему незаконных действиях. Информация оправдывающего характера также по требованию его родственников должна быть направлена по месту его работы, учебы или месту жительства (ст. 136 УПК РФ).

Тем самым законодатель предоставил возможность восстановления в нарушенных правах не только участникам уголовного судопроизводства – подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному и оправданному, но и иным лицам, права которых могли быть нарушены, а также в случае смерти реабилитированного – его родственникам.

Следует отметить, что уголовно-процессуальное законодательство не содержит понятие так называемой «частичной» реабилитации. То есть ситуации, в которых лицо при вынесении решения осуждается по одному преступлению, а по другому – оправдывается.

Данный вопрос был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Конституционный Суд при рассмотрении жалобы Мухина И.А. на нарушение его конституционных прав п. 1 ч. 2 ст. 133 УПК РФ, отметил, что «ни в оспариваемой правовой норме, ни в других статьях УПК РФ не содержится положений, исключающих возможность возмещения вреда лицу, которое было оправдано по приговору суда или в отношении которого было вынесено постановление (определение) о прекращении уголовного преследования на том лишь основании, что одновременно это лицо было признано виновным в совершении другого преступления. По смыслу закона в таких ситуациях суд, исходя из обстоятельств конкретного уголовного дела и руководствуясь принципами справедливости и приоритета прав и свобод человека и гражданина, может принять решение о возмещении вреда, причиненного в результате уголовного преследования по обвинению, не нашедшему подтверждения в ходе судебного разбирательства»[1].

Таким образом, Конституционный Суд РФ предусмотрел дополнительные гарантии для восстановления нарушенных прав и возмещения причиненного вреда в результате незаконного или необоснованного уголовного преследования лиц, в отношении которых имело место частичного прекращения уголовного преследования. Следовательно, законодателю надлежит внести дополнения в главу 18 УПК РФ и регламентировать основания и порядок «частичной» реабилитации.

Реабилитация в уголовном процессе как гарантия уголовно-процессуального законодательства при незаконном (необоснованном) привлечении к уголовной ответственности имеет большое значение, поскольку является продолжением основных требований Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Конституции РФ. Однако на сегодняшний день институт реабилитации нуждается в коррекции путем внесения дополнительных норм в уголовно-процессуальное законодательство в целях обеспечения прав отдельных участников процесса и иных лиц.

А.А. Монахов
Д.О. Серов

У истоков следственного аппарата России

В истории отечественного государства и права появление следственных органов было связано с вычленением стадии предварительного расследования в уголовном процессе, каковое впервые произошло в первой четверти XVIII в., в ходе проведения судебной реформы Петра I. Первыми отечественными органами предварительного расследо-

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 16.02.2006 № 19-О

вания стали «майорские» следственные канцелярии. Первой же «майорской» канцелярией и одновременно первым российским органом следствия явилась канцелярия под руководством гвардии майора М.И. Волконского.

Следственная канцелярия М.И. Волконского была учреждена именным указом от 25.07.1713 для работы на территории Архангелогородской губернии (ныне Архангельская область РФ) по рассмотрению обвинений, выдвинутых главой губернской администрации вице-губернатором А.А. Курбатовым против обер-комиссара Д.А. Соловьева, а устюжским территориальным органом фискальской службы (эта служба являлась непосредственной предшественницей прокуратуры) – против комиссара С.М. Акишева[1]. В царском указе 25.07.1713 говорилось о том, что Михаилу Волконскому надлежало произвести исключительно досудебное разбирательство обвинений против архангелогородских администраторов, а затем доставить материалы дела и тех, «которые тому делу будут виноваты», в Санкт-Петербург. В остальном деятельность М.И. Волконского никак не регламентировалась с процессуальной стороны – кроме закрепления за ним права самостоятельно принимать решения о пытке подследственных.

Деятельность канцелярии под руководством князя Михаила Волконского оказалась не вполне успешной. Для начала М.И. Волконский сумел оперативно и в полном объеме провести разбирательство дела С.М. Акишева, в ходе которого в основном подтвердились эпизоды его преступной деятельности, установленные фискалами. Однако затем князь Михаил Волконский активно взялся (в угоду одной из внутриправительственных группировок) за сбор материалов против вице-губернатора А.А. Курбатова и почти остановил расследование махинаций Д.А. Соловьева. В конце 1713 г. провинциал-фискал А.Я. Нестеров направил Петру I доношение, в котором обвинил М.И. Волконского в «худых и указу противных делах», в частности во взятках с поморских жителей, выразив готовность в дальнейшем представить царю более подробные сведения, уличавшие гвардии майора.

Неоднократно получавший от царя указания завершать расследование Михаил Волконский был, в конце концов, отозван в Санкт-Петербург достаточно резким письмом Петра I от 17.03.1715[2]. История первой следственной канцелярии закончилась.

Вслед за канцелярией М.И. Волконского, в 1714-1715 гг. возникли еще три подобные следственные канцелярии – ведения В. В. Долгорукова, И.Н. Плещеева и И.С. Чебышова. Каждая из них осуществляла предварительное следствие по фиксированному кругу дел, главным

---

[1] Российский государственный исторический архив. Ф. 1329. Оп. 1. Кн. 27. Л. 1.

[2] Там же.

образом возбужденных фискальской службой. Например, следственная канцелярия гвардии майора Василия Долгорукова осуществила в 1714-1715 гг. расследование «подрядной аферы» – уголовного дела по обвинению группы высших должностных лиц в организации фальшивых подрядов (вследствие проведения которых значительные бюджетные средства оказались присвоены фигурантами дела). По результатам этого расследования за нарушение присяги на верность государственной службы сенаторы Г.И. Волконский и В.А. Апухтин были в апреле 1715 г. приговорены к смертной казни, замененной на прижигание им языков, а не приведенный к присяге санкт-петербургский вице-губернатор Я.Н. Римский-Корсаков – к наказанию кнутом.

Сочтя опыт деятельности канцелярии Владимира Долгорукова удачным, Петр I пришел к мнению о необходимости создать целую систему подобных органов следствия. 9.12.1717 было образовано сразу шесть следственных канцелярий – во главе с М.Я. Волковым, П.М. Голицыным, И.И. Дмитриевым-Мамоновым, С.А. Салтыковым, Г.Д. Юсуповым а также Г.И. Кошелевым и Ф.Д. Вороновым. Поскольку руководителями четырех из шести названных канцелярий были назначены гвардейские офицеры в звании майора, эти канцелярии, с легкой руки царя, стали впоследствии именоваться «майорскими» («маэорскими»). Указанные канцелярии получили в производство уголовные дела по обвинению 14 высших должностных лиц по обвинению в преступлениях против интересов службы – от дела по обвинению президента Военной коллегии и санкт-петербургского генерал-губернатора А.Д. Меншикова до дела по обвинению смоленского вице-губернатора В.И. Гагарина.

Основание перечисленных органов следствия было оформлено не единым именным указом, а набором отдельных (хотя и идентичных) актов, адресованных персонально руководителям канцелярий. При этом, если следственные канцелярии 1713-1715 гг. находились под единоличным руководством, то канцелярии, учрежденные 9.12.1717, получили коллегиальное устройство по образцу военного суда («кригсрехта»): при руководителе («презусе») состояли три или четыре асессора, младших участника производства расследования. Состав следственных присутствий «майорских» канцелярий Петр I комплектовал почти исключительно из строевых офицеров гвардии.

Нормативную основу функционирования этих новых органов следствия образовал Наказ «майорским» следственным канцеляриям от 9.12.1717. С внешней стороны Наказ представлял собой скрепленный подписью Петра I типовой документ, который был 9.12.1717 вручен руководителю каждой из создававшихся тогда следственных канцелярий (вместе с реестром подлежащих расследованию дел)[1]. С содержа-

[1] Российский государственный исторический архив. Ф. 1329. Оп. 1. Кн. 27. Л.

тельной стороны Наказ являлся, во-первых, учредительным актом об основании соответствующей канцелярии, а во-вторых, в нем регламентировались полномочия следственной канцелярии, ее формально-иерархический статус, а также регулировался ряд процессуальных процедур. Наконец, в Наказе закреплялась ответственность руководящих должностных лиц канцелярии за ненадлежащее расследование полученных в производство дел.

Прежде всего, необходимо отметить, что, согласно Наказу от 9.12.1717, впервые предусматривалось составление такого процессуального документа, который сегодня именуется обвинительным заключением, а в Наказе был обозначен термином «приговор». В названном документе полагалось систематизировать данные, добытые в ходе расследования, а также сформулировать предъявленные обвинения с определением квалификации преступления. Выстраивать обвинительное заключение надлежало по «пунктам» – эпизодам обвинения: «О врученных делах прежде не доносить, пока все розыскано будет и на всякой пункт потписан будет приговор, чему хто будет достоин».

Одновременно в Наказе был специально оговорен запрет «майорской» канцелярии заниматься отправлением правосудия: «Самому… никаких дел не кончать [не выносить приговоры] и эксекуцей [исполнения приговоров] не чинить». Не вызывает сомнений, что в приведенных процессуальных нормах законодатель со всей определенностью отделил предварительное следствие от судебного, что означало вычленение стадии предварительного расследования в отечественном уголовном судопроизводстве.

Кроме того, в процессуальном разделе Наказа от 9.12.1717 впервые регулировался порядок применения пыток в отношении обвиняемых из числа государственных гражданских служащих (а заодно детализировался – в отношении строевых и отставных военнослужащих). В Наказе закреплялось право «майорской» канцелярии самостоятельно назначать пытку гражданским служащим в должности до вице-губернатора, а военнослужащим – в звании до младшего офицера. Соответственно, применение пытки в отношении младших офицеров должно было санкционироваться военным судом, а в отношении старших и высших офицеров и должностных лиц гражданской администрации от вице-губернатора и выше – лично главой государства. Допросы высших должностных лиц, а также очные ставки с их участием в Наказе предписывалось производить в помещениях Правительствующего Сената.

Согласно Наказу от 9.12.1717, «майорской» следственной канцелярии предоставлялось право принимать (как от подследственных и свидетелей, так и от сторонних лиц) заявления о преступлениях, совершенных против интересов службы (по формулировке законодателя,

---

68-68 об.

«дела государственному интересу касающиеся или… в великих неправдах и граблении народа»). Однако по материалам таких заявлений канцелярия могла осуществлять лишь, в современном понимании, доследственную проверку, а полномасштабное расследование могло начаться в данном случае лишь по указанию монарха и после окончания производства по делам, исходно порученных канцелярии.

Что касается формально-иерархического статуса «майорской» канцелярии, то из положений Наказа со всей очевидностью следовало, что канцелярия подчинялась непосредственно главе государства, перед которым и отчитывалась о результатах расследования. В Наказе от 9.12.1717 оказался не упомянут ни один орган власти, управомоченный давать «майорской» канцелярии какие-либо указания.

В единственной внесенной в Наказ уголовно-правовой норме определялась ответственность руководителей канцелярии за совершенные при осуществлении расследования преступления против интересов службы. За это презусам и асессорам грозила единственная санкция – смертная казнь. Как выразился законодатель во вступительной части Наказа, «ежели ж какая мана [пристрастие], взятки или иная правды лишенная причина сыщетца, то без всякой пощады лишены будете живота и чести». Основание «майорских» канцелярий и издание Наказа от 9.12.1717 означало завершение процесса становления следственного аппарата России.

Остается добавить, что с точки зрения ведомственной принадлежности следственные канцелярии М.И. Волконского и В.В. Долгорукова, равно как и «майорские» канцелярии, которые подчинялись непосредственно главе государства, необходимо отнести к вневедомственной модели построения следственного аппарата. Данная модель после ликвидации системы «майорских» канцелярий, последовавшей в 1723-1724 гг., отсутствовала в отечественном государственном механизме на протяжении почти трехсот лет, до обретения ведомственной самостоятельности Следственным комитетом РФ (в связи с изданием Указа Президента РФ от 27.09.2010 № 1182 «Вопросы Следственного комитета Российской Федерации» и изданием Федерального закона от 28.12.2010 № 403–ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации»). Таким образом, канцелярию М.И. Волконского и «майорские» канцелярии следует признать хотя и отдаленными, но прямыми предшественниками Следственного комитета Российской Федерации. И глубоко неслучайно, что Постановлением Правительства РФ от 27.08.2013 № 741 дата основания следственной канцелярии М.И. Волконского – 25 июля – была утверждена в качестве Дня сотрудника органов следствия Российской Федерации[1].

---

[1] СЗ РФ. 2013. № 35. Ст. 4526.

Н.Е. Муллахметова

Соотношение принципа процессуальной экономии и гарантий прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве[1]

После принятия в 1991 г. Концепции судебной реформы все отрасли процессуального права претерпели существенные изменения, направленные на рационализацию судопроизводства. В своих решениях, касающихся проверки конституционности положений процессуальных кодексов, Конституционный Суд РФ не раз подчеркивал, что законодатель в силу принадлежащих ему полномочий должен устанавливать такие институциональные и процедурные условия осуществления процессуальных прав, которые отвечали бы требованиям процессуальной эффективности, экономии в использовании средств судебной защиты и тем самым обеспечивали бы справедливость судебного решения, без чего недостижим баланс публично-правовых и частноправовых интересов; игнорирование же законодателем принципа процессуальной экономии влечет неоправданное и лишенное смысла использование временных, финансовых и кадровых ресурсов государства для рассмотрения дела[2]. Коренные изменения коснулись и уголовного процесса. Законотворческая деятельность в последние годы направлена на создание правовых механизмов, оптимизирующих процедуру расследования, рассмотрения и разрешения уголовных дел, обеспечивающих процессуальную экономию. Не осталась эта тема и без внимания ученых[3]. Например, по мнению М.В. Махмутова вместо ст. 6.1 УПК РФ среди принципов уголовного судопроизводства должен появиться

---

[1] Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 13-23-04001

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 19.07.2011 № 17-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 5 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.Ю. Какуева»; Определение Конституционного Суда РФ от 11.05.2012 № 784-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Компания «Томич» на нарушение конституционных прав и свобод статьями 39 и 188 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»; Определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 № 1274-О «По жалобе гражданина Байкулова Артура Ахмедовича на нарушение его конституционных прав пунктами 2 и 3 части второй статьи 30 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

[3] Полухин В.М. Реализация разумного срока в уголовном процессе как правовая проблема укрепления российской государственности. URL: http://journal-nio.com/index; Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2010.

принцип процессуальной экономии[1].

Одним из показателей рациональности производства является разумность его срока, ведь длительное неоправданное затягивание процесса практически равнозначно отказу в доступе к правосудию. Российский законодатель, следуя международным стандартам в области защиты прав человека, принял Федеральный закон от 30.04.2010 № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». Кроме того, Федеральным законом № 69-ФЗ в УПК РФ была включена ст. 6.1 о разумном сроке уголовного судопроизводства. Особое внимание на соблюдение разумного срока судопроизводства обращено в Приказе Генпрокуратуры РФ от 12.07.2010 № 276 «Об организации прокурорского надзора за исполнением требований закона о соблюдении разумного срока на досудебных стадиях уголовного судопроизводства», а также в Приказе Генпрокуратуры РФ от 02.06.2011 № 162 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия».

К числу процедур, которые направлены на обеспечение процессуальной экономии, можно, в частности, отнести сокращенную форму дознания, а также особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением. В науке уголовного процесса их называют также дискреционными или компромиссными процедурами[2]. Остановимся на вопросах обеспечения прав потерпевших (прежде всего, права на компенсацию причиненного преступлением ущерба) при применении названных процессуальных институтов.

Особый порядок судебного разбирательства в связи с согласием обвиняемого с предъявленным обвинением за более чем десятилетний период действия УПК РФ показал востребованность, и с каждым годом число дел, рассмотренных в таком порядке, растет. Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ только за 6 месяцев 2012 г. в особом порядке рассмотрено 236561 дел с вынесением приговора и 40866 дел – с прекращением уголовного дела, за аналогичный период 2008 г. в особом порядке было рассмотрено 227247 дел[3].

---

[1] Махмутов М.В. Принцип процессуальной экономии – начало положено // Законность. 2010. № 12. С. 35-36.

[2] Апостолова Н.Н. Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. … докт. юрид. наук. М., 2010; Гулиева Н.И. Проблемы реализации принципа дискреционного уголовного преследования в российском и зарубежном уголовном судопроизводстве: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов-на Дону, 2004; Кувалдина Ю.В. Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2011.

[3] Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru.

В соответствии со ст. 314 УПК РФ на применение особого порядка требуется согласие потерпевшего, что вполне логично, ведь при этом действуют особые правила судебного разбирательства и назначения наказания. И это условие в большинстве случаев соблюдается на практике, хотя встречаются отдельные факты нарушений[1]. Но согласие потерпевшего на применение особого порядка судебного разбирательства закон не связывает с тем, что обвиняемый добровольно возместил или загладил вред, причиненный преступлением. Исходя из содержания п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006. № 60 обвинение, с которым соглашается обвиняемый, включает также характер и размер причиненного вреда. Но согласие с характером и размером причиненного вреда не означает признание заявленного гражданского иска. В юридической литературе не раз обсуждался этот вопрос[2]. Очевидно, что обвиняемый должен признавать только тот вред, который влияет на объем обвинения, а не все требования гражданского истца. При постановлении приговора по итогам рассмотрения дела в особом порядке относительно заявленного гражданского иска могут быть приняты те же решения, что и при обычном порядке судебного разбирательства: об оставлении иска без удовлетворения, об отказе в удовлетворении иска, о передаче его на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства (на это указывает Верховный Суд РФ п. 12 Постановления Пленума от 05.12.2006. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел»). Учитывая, что согласно ч. 5 ст. 316 УПК РФ исследование и оценка доказательств, собранных по делу, в общем порядке не проводится, а могут быть исследованы только обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, у потерпевшего (гражданского истца) не появляется возможности обосновать суду требования о возмещении вреда, причиненного преступлением, а также в полной мере воспользоваться иными правами (например, представлять доказательства, поддерживать обвинение).

Однако законодатель не предусмотрел обязательное разъяснение потерпевшему процессуальных последствий заявления обвиняемым ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. В ч. 4 ст. 316 УПК РФ сказано лишь, что при участии в судебном заседании потерпевшего судья выясняет у него отношение к ходатайству подсудимого. Но если обвиняемый данное ходатайство

---

[1] Справка Кемеровского областного суда от 26.03.2012 № 01-07/26-273 «О результатах рассмотрения жалоб (представлений) на судебные решения, принятые в особом порядке судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ)» // СПС «Консультант Плюс».

[2] Гричаниченко А.В. Разрешение гражданского иска при рассмотрении уголовного дела в особом порядке // Уголовное право. 2007. № 5. С. 71-75.

может заявить только после проведения консультаций с защитником (п. 2 ч. 2 ст. 314 УПК РФ), то потерпевшему обязательная консультация юриста не предоставляется. Верховный Суд РФ в п. 33 Постановления Пленума от 29.06.2010 № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» указал, что в случае заявления обвиняемым ходатайства об особом порядке судебного разбирательства в соответствии с главой 40 УПК РФ потерпевшему или частному обвинителю должны быть разъяснены процессуальные особенности такой формы судопроизводства, в том числе положения ч. 1 ст. 314 УПК РФ о том, что рассмотрение уголовного дела без проведения судебного разбирательства возможно только при отсутствии их возражений. Несоблюдение этого требования, если потерпевший заявит о нарушении его прав, может послужить основанием к отмене приговора, постановленного в особом порядке судебного разбирательства. Анализ судебной практики Смоленского региона показывает, что в протоколах судебного заседания при рассмотрении уголовного дела в особом порядке относительно позиции потерпевшего по поводу ходатайства подсудимого просто указывается «не возражаю». Факт разъяснения потерпевшему особенностей порядка, предусмотренного главой 40 УПК РФ, в протоколе в большинстве случаев не отражается[1].

Учитывая приведенные доводы, правильным, на наш взгляд, было бы включение в гл. 40 УПК РФ императивной нормы о возмещении или заглаживании вреда потерпевшему (хотя бы частичном) как условия применения особого порядка судебного разбирательства. Кроме того, согласие потерпевшего на особый порядок должно быть информированным.

В связи с принятием Федерального закона от 04.03.2013 № 23-ФЗ дискреционные или компромиссные начала в уголовном судопроизводстве были расширены: введена сокращенная форма дознания. В случае постановления обвинительного приговора по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме, назначенное подсудимому наказание не может превышать одну вторую максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление (ч. 6 ст. 226.9 УПК РФ). К числу условий применения названной формы относится то, что подозреваемый признает свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда (п. 2 ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ). Полагаем, что в данном случае, как и применительно к особому порядку судебного разбирательства при согласии с предъявленным обвинением, законодатель не имеет в виду признание заявленного гражданского иска, речь идет о

[1] Уголовное дело № 1-273/08, № 1-353/08 // Архив Промышленного районного суда г. Смоленска.

том вреде, который влияет на квалификацию содеянного, иначе нельзя было бы говорить о согласии с правовой оценкой деяния. Учитывая, что по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме, судебное производство осуществляется в порядке, установленном ст. 316 и 317 УПК РФ, и судебное следствие в полном объеме не проводится, гражданский иск не обязательно должен быть удовлетворен. В результате потерпевшему (гражданскому истцу) после постановления приговора придется снова подавать иск, но уже по правилам гражданского судопроизводства. Хотя непризнание подсудимым гражданского иска может повлечь возражения потерпевшего против дальнейшего производства по уголовному делу с применением особого порядка судебного разбирательства, и тогда судья должен вынести постановление о возвращении уголовного дела прокурору для передачи его по подследственности и производства дознания в общем порядке (ч. 4 ст. 226.9 УПК РФ). Но в этом случае о процессуальной экономии уже говорить не придется.

Простота, дешевизна и быстрота уголовного судопроизводства не должна наносить ущерб интересам его участников, процессуальная экономия не может быть самоцелью, она предназначена стать основой быстрому и эффективному разрешению дел и при этом не допускать снижения уровня процессуальных гарантий.

О.О. Небратенко

Правовая регламентация прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью

Конституция РФ 1993 г. провозглашает высшей ценностью государства и общества человека, его права и свободы (ст. 2). Это означает, что «все остальные ценности … располагаются по отношению к ней на более низкой ступени и не могут ей противоречить»[1]. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

В главе 2 Конституции закрепляются основные права и свободы человека и гражданина. Особое место среди них занимают конституционно-процессуальные права (ст. 45-53 Конституции РФ). Несмотря на то, что в научной литературе не закрепилось пока единое название данной группы, права, предусмотренные указанными выше нормами,

[1] Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Ю.В. Кудрявцева. М., 1996. С. 19.

с учетом факторов обособления[1] должны быть выделены в отдельную группу. Помимо особенностей, проявляющихся в упомянутых факторах, для прав этой группы характерно также то, что они не подлежат ограничению (ч. 3 ст. 56 Конституции РФ), за исключением предусмотренных ст. 45 прав и гарантий.

Важными в системе конституционно-процессуальных прав являются права, закрепленные в ст. 52 Конституции РФ, которая гласит: «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба».

Норма ст. 52 Конституции РФ созвучна формулировке ст. 64 ранее действовавшей Конституции РСФСР 1978 г. (в ред. от 10.12.1992), которая закрепляла, что права жертв преступлений и злоупотребления властью охраняется законом, а государство обеспечивает им доступ к правосудию и скорейшую компенсацию за причиненный ущерб. Сравнительный анализ ранее действовавшей и современной норм Конституций позволяет отметить некоторые различия. Так, Конституция РФ, регламентируя права потерпевших, а не жертв как ранее, несколько сужает круг лиц, имеющих право на компенсацию вреда. Кроме того, государство не гарантирует скорейшей компенсации причиненного ущерба.

На международном уровне норма, аналогичная ст. 64 и 52 Конституций РСФСР и РФ, соответственно, закреплена в ст. 33 Декларации прав и свобод человека и гражданина: «права жертв преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает доступ к правосудию и скорейшую компенсацию причиненного ущерба».

Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью, принятая резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29.11.1985, различает жертв преступлений и жертв злоупотребления властью. Она включает положения о последних в отдельную часть «В» Конвенции и проводит различия между ними в зависимости от того, представляет ли вред, причиненный потерпевшему, нарушение действующих национальных уголовных законов (для жертв преступлений) или хотя еще не представляет, но является нарушением международно-признанных норм, касающихся прав человека.

Согласно международным нормам то или иное лицо может считаться жертвой независимо от родственных отношений между ним и правонарушителем; понятие «жертва» включает в себя также близких

---

[1] Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М., 2005. С. 522.

родственников или иждивенцев непосредственной жертвы (п. 2) и в этом случае является более широким по сравнению с понятием потерпевшего в УПК РФ (ч. 1 ст. 42).

Поскольку по УПК РФ потерпевшими могут признаваться также юридические лица, понятие «потерпевший» в этом смысле (ч. 1 ст. 42) шире понятия «жертва», сформулированном в Декларации основных принципов, и ближе к термину «жертва», – по критерию субъектов, имеющих право на обращение в Европейский суд по правам человека, – придаваемому судебной практикой Европейского суда по правам человека.

Несмотря на некоторое несовпадение понятий, следует говорить, что физическое лицо, являющееся потерпевшим по УПК РФ, представляет собой жертву преступления и потому на него должны распространяться все права, которыми наделены жертвы преступлений, предусмотренные декларацией.

Право потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба нашло более детальное отражение в текущем законодательстве: ГК РФ (ст. 16, 16.1, 1064, 1069, 1070, 1071), УПК РФ (п. 1 ч. 1 ст. 6, ст. 22, 42, 86, ч. 1 ст. 119, ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186 и др.), федеральном законе от 20.08.2004 «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Поскольку потерпевшим можно быть не только от совершенного преступления, но и вследствие злоупотребления властью, Конституция РФ закрепляет норму об охране прав потерпевших как первом, так и во втором случае.

В дополнение к сказанному ст. 53 Конституции РФ устанавливает, что «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц».

Данное положение развивает ст. 16 ГК РФ, фиксируя, что убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания, не соответствующего закону или иному правовому акту, акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению РФ или муниципальным образованием.

В рамках данной публикации научный и практический интерес представляет положение ст. 16.1 ГК РФ о том, что подлежит компенсации ущерб, причиненный личности или имуществу гражданина, либо имуществу юридического лица не только незаконными действиями (бездействиями), но и правомерными действиями государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц этих органов, а также иных лиц, которым государством делегированы

властные полномочия.

И.А. Никифорова

Отдельные вопросы реализации положений Конституции Российской Федерации при расследовании нецелевого расходования бюджетных средств

В современных экономических условиях особенно актуальным является выполнение задачи поддержания надлежащего уровня законности в финансово-бюджетной сфере. Состоянием государственных и муниципальных финансов определяется как стабильность и благосостояние общества и государства, так и нормальное функционирование основных институтов власти, а также отношение к ним населения страны.

Конституция РФ, являясь основополагающим правовым документом, также устанавливает основы бюджетных правоотношений, регулируя вопросы разработки, формирования, утверждения федерального и местных бюджетов, а также осуществления контроля за их исполнением (ст. 71, 75, 101, 106, 114, 132 Конституции РФ).

Важность соблюдения бюджетной дисциплины также подтверждается законодательно установленной ответственностью за нецелевое расходование бюджетных средств, предусмотренной ст. 285.1 УК РФ.

Применительно к расследованию нецелевого расходования бюджетных средств реализация конституционных норм прямого действия имеет свою специфику, обеспечивая как защиту финансовой основы государства – бюджета, так и прав и свобод человека и гражданина при расследовании преступлений. Исследование двойственной природы конституционных положений в данной сфере является основой настоящего исследования.

В соответствии со ст. 101 Конституции РФ для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета Совет Федерации и Государственная Дума образуют Счетную палату, состав и порядок деятельности которой определяются федеральным законом. В рамках установленной Конституцией РФ действующей системы органов исполнительной власти осуществляет свою деятельность орган внутреннего государственного финансового контроля – Федеральная служба финансово-бюджетного надзора (Росфиннадзор). Указанные положения имеют прямое отношение к расследованию нецелевого расходования бюджетных средств в связи с тем, что, как показывает сложившаяся следственно-судебная практика, в большинстве случаев поводами и основаниями к возбуждению дел (ст. 140 УПК РФ) по ст. 285.1 УК РФ являются акты документальных ревизий (проверок) получателей бюджетных средств, установивших использование бюджетных средств не

по целевому назначению. В частности, Счетной палатой РФ за 2012 г. выявлено нарушений и недостатков при поступлении и использовании средств бюджетной системы на общую сумму 781,4 млрд. руб., возбуждено 78 уголовных дел[1]. согласно докладу Росфиннадзора о результатах за 2012 г. и основных направлениях деятельности на 2013-2016 гг., в органы прокуратуры и иные правоохранительные органы в 2012 г направлены на реализацию материалы по 6573 фактам нарушений законодательства в бюджетной сфере, выявленных в ходе контрольных и надзорных мероприятий, в объеме 749,64 млрд. руб., из них по нарушениям в использовании средств федерального бюджета – в объеме 642,92 млрд. руб., возбуждено 122 уголовных дела[2].

Таким образом, реализация органами внешнего и внутреннего государственного финансового контроля РФ конституционных положений об обеспечении надлежащего исполнения федерального бюджета, как правило, является основным фактором, санкционирующим производство расследования по делам о нецелевом расходовании бюджетных средств.

Кроме того, как показывает практика эффективное расследование и раскрытие указанных преступлений невозможно без использования специальных знаний в области бухгалтерского учета и бюджетного процесса в целом. Как правило, в качестве специалистов, привлекаемых к производству следственных действий, выступают должностные лица органов государственного финансового контроля.

Традиционным вопросом при расследовании преступлений является необходимость неукоснительного соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина при производстве следственных действий. Расследование нецелевого расходования бюджетных средств не является исключением.

Основными следственными действиями, направленными на получение материальной информации по делам о нецелевом расходовании бюджетных средств, являются: осмотр, выемка, обыск. Как правило, указанные следственные действия проводятся в помещениях организаций-бюджетополучателей. Вместе с тем, нельзя исключать необходимости их проведения в жилище (например, при необходимости изъятия материальных ценностей, приобретенных в результате нецелевого расходования бюджетных средств). В связи с этим, следователь обязан обеспечить проведение вышеуказанных следственных действий в строгом соответствии с конституционными принципами неприкосновенности жилища, частной жизни, личной и семейной тайны (ст. 23, 25 Кон-

---

[1] Итоги работы Счетной палаты РФ за 2012 год. URL: http://www.ach.gov.ru .

[2] Федеральная служба финансово-бюджетного надзора. Доклад о результатах за 2012 год и основных направлениях деятельности на 2013-2016 гг. URL: http://www.rosfinnadzor.ru.

ституции РФ): осмотр жилища по общему правилу производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения, обыск и выемка – только на основании судебного решения; следователь не имеет права на сбор информации, касающейся частной жизни подозреваемого (обвиняемого) в случае, если она не имеет отношения к расследуемому преступлению.

Несмотря на то, что особенности криминалистической характеристики данного преступления предопределяют доминирующее значение при его расследовании наличия материальной информации, преимущественно содержащейся в финансовой и организационно-распорядительной документации, данное обстоятельство не означает отсутствия необходимости получения вербальной доказательственной информации.

Осуществляя допрос, проводя очную ставку по делам о нецелевом расходовании бюджетных средств, следователь должен учитывать положение ст. 25 Конституции РФ, в соответствии с которым никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. УПК РФ также устанавливаются случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

В рамках исследования вопросов, связанных с расследованием нецелевого расходования бюджетных средств, необходимо раскрыть проблему обеспечения презумпции невиновности обвиняемого (ст. 49 Конституции РФ). Как справедливо отмечается в научной литературе, существо презумпции невиновности как объективного правового положения проявляется, в частности, в том, что правовой статус лица как невиновного, хотя против него имеются подозрения или даже ему предъявляется обвинение в совершении уголовного преступления, признается государством[1]. Следователь, как представитель государственного органа, при расследовании уголовного дела должен избегать исключительно обвинительного уклона при сборе доказательств, формального подхода к содержанию материально-фиксированной и вербальной информации. Поясним данное положение на конкретном примере. Наличие подписи руководителя, главного бухгалтера на расчетно-платежном документе, санкционировавшем нецелевое расходование бюджетных средств, не может являться формальным основанием для вывода о виновности указанных лиц в совершении преступления. В ходе выявления и расследования нецелевого расходования бюджетных средств также необходимо учитывать возможность наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния. В частности, возможно совершение указанных деяний в состоянии крайней необходимости,

[1] Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.Д. Зорькина. М., 2011. С. 457.

для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости. Кроме того, действующие правовые нормы в сфере финансового права также регламентируют вопросы правовых взаимоотношений руководителя экономического субъекта и главного бухгалтера в случае возникновения разногласий в отношении ведения бухгалтерского учета (ч. 8 ст. 7 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»[1]). В данном случае решение вопросов, по которым возникли разногласия, относится к исключительной компетенции руководителя экономического субъекта, который несет за соответствующее решение единоличную ответственность. Очевидно, что указанное обстоятельство следует учитывать при квалификации преступления, предусмотренного ст. 285.1 УК РФ, в части определения субъекта преступления: в случае санкционирования нецелевого расходования бюджетных средств со стороны руководителя учреждения при наличии разногласий с главным бухгалтером по вопросу законности данной операции, главный бухгалтер не должен нести ответственность за совершение данной незаконной операции, являться субъектом преступления.

Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ). Субъект нецелевого расходования бюджетных средств специальный – руководитель организации и, как правило, главный бухгалтер. В большинстве своем указанные лица обладают положительными социальными качествами и свойствами (наличие высшего образования, профессиональная компетентность, достаточно высокий уровень правовой культуры, большой стаж работы в бюджетных организациях и т.д.) Представляется, что при сборе данных о личности подозреваемого (обвиняемого) следователю следует учитывать виды уголовных наказаний, предусмотренных ст. 285.1 УК РФ, так как наказание должно соответствовать содеянному, в полной мере обеспечивать выполнение исправительной функции, быть гуманным. Без квалифицированного решения вышеуказанного вопроса следователем постановление справедливого судебного решения может быть поставлено под сомнение.

Таким образом, вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что реализация положений Конституции РФ при расследовании нецелевого расходования бюджетных средств обеспечивает надлежащую защиту финансово-бюджетных правоотношений, составляющих материальную основу деятельности государства, благополучия населения,

[1] Российская газета. 201. 09 декабря.

и, в то же время, гарантирует защиту прав и свобод человека и гражданина при осуществлении уголовного судопроизводства.

Т.А. Павлова

Генезис преюдиции в отечественном уголовном судопроизводстве

В научных дискуссиях о том, как должна быть сформулирована преюдиция в уголовном процессе, сломано немало копий. За неполные сто лет она претерпевала неоднократные изменения, которые, в основном, касались пределов ее действия. Тем не менее, предпринятые законодателем «реформы» преюдиции не сняли с обсуждения многие важные вопросы и создают благодатную почву для споров.

Впервые преюдиция получила нормативное закрепление в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Статья 29 Устава установила, что вступившее в законную силу решение суда по гражданскому делу обязательно для уголовного суда лишь в отношении «действительности и свойства события или деяния, а не в отношении виновности подсудимого»[1].

По сути, те же пределы действия преюдиции сохранились в УПК РСФСР 1923 г. и 1960 г. Вопрос о виновности подсудимого оставался за рамками решения суда, принятого в гражданском судопроизводстве. Оно, как и прежде, могло быть принято в уголовном судопроизводстве без дополнительной проверки лишь по вопросу, имело ли место событие или деяние.

Наиболее значимым метаморфозам преюдиция подверглась в XXI веке. Она заняла свое особое место в одноименной статье УПК РФ 2001 г. Главными ее отличиями стали: 1) сужение пределов действия. Следователем, дознавателем, прокурором и судом могли быть признаны только обстоятельства, установленные *приговором* (курсив наш – Т.П.), вступившим в законную силу; 2) опровержимость. Законодатель предусмотрел возможность дополнительной проверки обстоятельств, установленных преюдициально, при наличии у суда сомнений в них; 3) коррективы запрета на «предрешение виновности». Поскольку преюдициальным свойством обладал только приговор, запрет распространялся на лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

Далеко не все ученые-процессуалисты встретили ограничение пределов действия преюдиции с одобрением. В качестве одного из доводов в пользу межотраслевой преюдиции озвучивали склонность судов

---

[1] Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под ред. М.Н. Гернета. Вып. 1. М., 1914. С. 137.

общей юрисдикции к обвинительному уклону[1]. Решающим в этом споре стало Определение Конституционного Суда от 15.01.2008 № 193-О-П, принятое по обращению гр-на Т.Р. Суринова[2]. Оно стало катализатором последовавших в 2009 г. в результате принятия Федеральным законом от 29.12.2009 № 383-ФЗ изменений: ст. 90 УПК РФ изложена в новой редакции.

В соответствии с этими изменениями с 1.01.2011 г. действие преюдиции получило распространение на обстоятельства, установленные не только решением суда, принятого в уголовном и гражданском судопроизводстве, но и в рамках арбитражного или административного. Кроме того, преюдиция, по смыслу закона, вновь стала неопровержимой. Запрет на «предрешение виновности» получил такую форму, которая не позволяет понять, что именно имеет в виду законодатель. Исходя из нынешней редакции ст. 90 УПК, решение суда, например, принятого в рамках гражданского производства, не может предрешать виновность лиц, «не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле». Остается неясным, что подразумевается под «участием» лица и как быть, если ранее это лицо в рассматриваемом уголовном деле участвовало.

Расширение пределов действия актуализировало давний вопрос, что имеет большую значимость при расследовании и рассмотрении уголовного дела: вступившее в законную силу решение или внутреннее убеждение следователя, прокурора, судьи, основанное на совокупности собранных доказательств.

Многие ученые относят преюдициальные акты (приговор или решение суда) к доказательствам – иным документам. Соглашаясь с таким мнением и соотнося его с принципом свободы оценки доказательств, закрепленным в ст. 17 УПК, признать сегодняшнюю формулировку преюдиции приемлемой мы не можем.

В соответствии с ч. 2 ст. 17 УПК никакие доказательства для следователя, прокурора, дознавателя и суда не имеют заранее установленной силы. Однако преюдиция, являясь скорее исключением, чем правилом, предполагает признание обстоятельств по делу без их проверки. Особенности предмета доказывания и распределения бремени доказывания при разных видах судопроизводства позволили некоторым процессуалистам сделать вывод о том, что преюдициальное значение в уголов-

---

[1] Колоколов Н.А. Преюдиция. Преступления в сфере экономики: факты одни, а их оценки у судов общей юрисдикции и арбитражных судов разные // Юрист. 2009. № 6. С. 56-65.

[2] По жалобе гражданина Суринова Татевоса Романовича на нарушение его конституционных прав статьей 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2008 № 193-О-П // СПС «КонсультантПлюс».

ном процессе может принадлежать только приговору, вступившему в законную силу[1]. Подобный вывод возвращает нас к необходимости прежней редакции ст. 90 УПК.

При такой позиции под угрозу попадают находящиеся под защитой Конституции ценности такие, как общеобязательность и непротиворечивость судебных решений.

Олицетворением конфликта между внутренним убеждением и преюдициальностью решения суда, принятого в рамках гражданского судопроизводства, стала жалоба граждан Е.А. и В.Д. Власенко о проверке конституционности ст. 90 УПК[2]. Конституционный Суд РФ при рассмотрении жалобы подчеркнул, что «предметы доказывания в разных видах судопроизводства не совпадают, а суды в их исследовании ограничены своей компетенцией в рамках конкретного вида судопроизводства», поэтому установленные судом факты могут иметь иное значение в качестве элемента предмета доказывания по другому делу.

Казалось бы, правовая позиция Конституционного Суда, должна была разрешить все вопросы, связанные с применением преюдиции. Тем не менее, предмет для спора остается. Некоторые процессуалисты продолжают настаивать на уголовно-процессуальном характере преюдиции, отрицая ее межотраслевую принадлежность. О том, что новая редакция ст. 90 УПК может повлечь за собой судебные ошибки, пишет профессор В.П. Божьев: в существующем виде она способствует принятию ошибочных решений при рассмотрении судами уголовных дел и тем самым является причиной нарушений законности и ущемления прав граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства[3].

Выход при конфликте внутреннего убеждения и преюдиции предлагает С.В. Фидельский: «наличие решения по гражданскому делу или делу об административном правонарушении, вступившего в законную силу, не лишает следователя полномочий возбудить уголовное дело и провести предварительное расследование в случаях, когда предметом исследования являются обстоятельства, которые впоследствии могут вызвать отмену вышеуказанного судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам»[4].

---

[1] Гореликова А.Г. Преюдиция в уголовном процессе Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук. М., 2010. С. 124.

[2] По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко: постановление Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 № 30-П.

[3] Божьев В.П. Издержки системного характера при корректировке норм УПК РФ о доказывании и преюдиции // Труды Академии управления МВД России. 2010. № 3 (15). С.27.

[4] Фидельский С.В. Преюдиция в уголовно-процессуальном праве: нормативное закрепление и порядок реализации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М.,

Признавая необходимость проверки судебных актов, имеющих преюдициальное значение, в отдельных (исключительных) случаях, согласиться с приведенной позицией не можем. Следуя ей, вопреки установленным преюдицией обстоятельствам следователь должен принять решение, обоснованное собственными предположениями о будущей возможной отмене этого акта. Предлагая такой вариант, С.В. Фидельский упускает из виду, что уголовно-процессуальные решения не могут быть основаны на предположениях.

Другие полагают возможным принимать обстоятельства, установленные судебным решением, без проверки при условии, что они не опровергаются доказательствами, собранными в ходе производства по делу[1].

Этот вариант также нельзя признать удачным, поскольку его авторы полагают возможным опровержение преюдициально установленных фактов только в рамках производства по уголовному делу. Нельзя упускать из виду, что преюдициально установленные обстоятельства могут иметь значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

В уголовном судопроизводстве, в силу его особенностей, безусловное принятие обстоятельств, установленных решениями других судов, на наш взгляд, недопустимо. В научном плане предпринималась попытка сравнить преюдициально установленные факты с фактами презюмируемыми, но прошедшими дополнительную проверку (В.К. Бабаев).

Оценивая данный подход, нельзя не заметить, что проверка, которой подвергается презумпция истинности приговора, бывает не всегда достаточной для того, чтобы использовать полученные сведения при производстве по уголовному делу без ущерба для принятия законного и обоснованного решения. На необходимость исследования каждого отдельного обстоятельства, установленного вступившим в законную силу решением суда, наравне с любыми другими обстоятельствами, подлежащими доказыванию по уголовному делу, указывал еще М.А. Нокербеков, обращая внимание на то, что обстоятельство, признаваемое преюдициально установленным, исследуется и доказывается по другому делу, в другой связи, в другое время, в другом месте и в другой обстановке[2].

В силу преюдициальности обстоятельства, установленные решением суда, могут быть приняты уголовным судом без дополнительной

2011. С. 7-8.

[1] Щерба С.П., Чащина И.В. Преюдиция в уголовном процессе России и зарубежных стран. М., 2013. С. 28.

[2] Нокербеков М.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе: дис. …канд. юрид. наук. Алма-Ата. 1964. С. 47.

проверки, а лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, признано виновным. Встречается точка зрения, что решения суда, обладающие преюдициальными свойствами, могут быть использованы для установления любого элемента предмета доказывания[1]. В число обстоятельств, подлежащих доказыванию, входит, помимо прочих, виновность лица. Исключительность уголовного процесса, по нашему глубокому убеждению, не может допускать предрешение вопроса о виновности того или иного лица судебными актами, принятыми при рассмотрении гражданского, арбитражного или административного дела, вне зависимости от того, принимал ли в этом процессе участие обвиняемый (подозреваемый).

Конституцией РФ установлено, что лицо считается невиновным в совершении преступления, пока «его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда» (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ). Исходя из этого, виновность лица в совершении преступления устанавливается только: 1) приговором суда и 2) посредством уголовного судопроизводства.

В апреле 2011 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ депутатом А.Н. Волковым внесен законопроект, предусматривающий новую редакцию ст. 90 УПК РФ. Предлагаемые изменения касаются возможности опровержения обстоятельств, установленных решением суда, принятым в рамках гражданского, административного либо арбитражного судопроизводства, *в исключительных случаях* (курсив наш – Т.П.). Вторая часть, которой предполагалось дополнить статью 90 УПК «Преюдиция», имеет следующую формулировку: «Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, за исключением случаев, когда эти обстоятельства опровергаются доказательствами, собранными в ходе производства по уголовному делу и проверенными в порядке, предусмотренном статьей 87 УПК»[2].

10.09.2013 законопроект Государственной Думой отклонен без его рассмотрения[3], как противоречащий ст. 118 Конституции РФ и ст. 6 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», которые устанавливают обязательность любых решений судов, вступивших в законную силу, для всех органов государственной власти, органов местного само-

---

[1] Щерба С., Чащина И. Новый закон о преюдиции в уголовном процессе: сущность и значение // Уголовное право. 2010. № 3. С. 106.
[2] URL: http://pravo.ru/review/view.
[3] URL: http://docs.cntd.ru/document.

управления, общественных объединений, должностных, физических и юридических лиц.

В свете изложенного законопроект, о котором мы упоминали выше, и, к сожалению, отклоненный Государственной Думой, выглядит разумным способом разрешить «конфликт» между судебным решением, имеющим преюдициальное значение, и внутренним убеждением судьи, прокурора и лица, производящего расследование.

М.В. Пальчикова

Требование обоснованности и мотивированности судебных решений через призму правовых позиций Конституционного Суда РФ

Действующий УПК РФ установил обязательное правило, согласно которому определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными (ч. 4 ст. 7). При этом в УПК РФ не расшифровываются понятия обоснованности и мотивированности судебного решения.

Традиционно в процессуальной литературе законность, мотивированность и обоснованность понимаются как тесно взаимосвязанные и взаимодополняющие понятия[1].

Под законностью следует понимать соответствие уголовному и уголовно-процессуальному закону, как самого принятого решения, так и процедуры его принятия. Правильный выбор правовой нормы к установленным фактическим обстоятельствам – необходимое условие законности и обоснованности решения[2]. Постановление (определение) должно быть вынесено законным составом суда в рамках судебной процедуры при наличии предусмотренных законом оснований и только в рамках УПК РФ.

Определение или постановление, не содержащее необходимого обоснования, выражающегося в должном учете всех обстоятельств дела и оценке всех доказательств, не может рассматриваться как правосудное решение суда.

Так, постановлением Центрального районного суда г. Красноярска П. освобожден от уголовной ответственности по предъявленному обвинению за невменяемостью с применением принудительных мер медицинского характера. При этом суд не учел, что согласно

---

[1] Бажанов М.И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. … докт. юрид. наук. Харьков, 1967. С. 7; Альшевский Т.В. Процессуальные документы уголовного судопроизводства. М., 1981.

[2] Лупинская П.А. Указ. соч. С. 33.

имеющемуся в деле заключению экспертизы П. выявляет признаки легкой умственной отсталости с эмоционально-волевыми нарушениями, что лишало его возможности в полной мере во время совершения инкриминируемого преступления осознавать фактический характер своих действий и руководить ими, однако не исключало вменяемости. Поэтому в соответствии со ст. 22 УК РФ он как лицо вменяемое подлежал уголовной ответственности. Суд не дал имеющемуся заключению должной оценки наряду с другими доказательствами, не назначил дополнительной экспертизы, а, придя к преждевременному выводу о невменяемости подсудимого, принял необоснованное судебное решение, которое в кассационном порядке по представлению государственного обвинителя было отменено с направлением уголовного дела на новое судебное рассмотрение[1].

Обоснованность решения означает, что выводы, утверждения, содержащиеся в нем, вытекают из фактических обстоятельств дела, полностью им соответствуют. Законность и обоснованность – взаимно связанные требования, законность акта означает и его обоснованность, но это не тождественные понятия. Так, обоснованное решение может быть незаконным, если, например, оно вынесено ненадлежащим субъектом уголовного судопроизводства.

Следует отметить, что требование обоснованности, в отличие от требования законности, не имеет единого критерия применительно к различным по содержанию видам процессуальных решений. Очевидно, что степень доказанности фактических оснований решения неодинакова для обвинительного приговора и для постановления о прекращении дела в связи с примирением сторон. Пункт 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод обязывает судебные инстанции указывать мотивировку постановленных ими решений, но этот пункт нельзя толковать как обязывающий предоставлять подробный ответ по каждому доводу[2]. То, в какой мере должна исполняться данная обязанность излагать мотивировку, зависит от характера решения[3]. И хотя национальные суды пользуются ограниченным правом принятия решения в вопросе выбора доводов по конкретному делу и приобщения доказательств достоверности утверждений сторон, эти органы обязаны указать основания для своих

---

[1] Обзор кассационной и надзорной практики судебной коллегии по уголовным делам Красноярского краевого суда за 2005 г. // Информационный бюллетень адвокатской палаты Красноярского края. Красноярск, 2006.

[2] Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Кузнецов и другие против Российской Федерации» от 11.01.2007, жалоба № 184/02.

[3] Постановление Европейского суда по правам человека по делу «РуисТориха против Испании» от 9.12.1994, жалоба № 303-А.

действий, изложив мотивировку этих решений[1].

Обоснованность постановления (определения) означает, что оно соответствует доказательствам, имеющимся в уголовном деле.

Обоснованность решения обеспечивают всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств уголовного дела, состязательность судопроизводства, тщательная проверка различных аргументов участников процесса в пользу того или иного процессуального решения[2].

Мотивированность решения – одно из следующих требований, которому он должен соответствовать. Мотивировка связана с обоснованностью решения, но это разные понятия. Постановление (определение) может быть обосновано, содержащиеся в нем утверждения и выводы могут соответствовать материалам дела, но при этом он может оказаться немотивированным, если в нем отсутствует изложение мотивов принятия того или иного решения, объяснений, почему отдано предпочтение тому или иному выводу, утверждению[3].

По нашему мнению мотивированность выступает в качестве логического продолжения требования обоснованности, под которой понимается подтверждение выводов, содержащихся в постановлении судьи, представленными доказательствами.

В качестве обязательного требования к решениям, принимаемым по ходатайствам, мотивированность закреплена и в уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных стран. Например, УПК Армении[4] в ст. 102 специально предусматривает, что решения, принятые по ходатайству и требованию, должны быть мотивированными. УПК Республики Беларусь[5] содержит аналогичную норму о мотивированных постановлениях (определениях), разрешающих судьбу заявленных ходатайств. УПК Украины[6] рассматривает отсутствие мотивированности и обоснованности приговора и постановлений в качестве основания для отмены решения.

---

[1] Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Суоминен против Финляндии» от 1.07.2003, жалоба № 37801/97.

[2] Бажанов М.И. Указ. соч. С. 7; Альшевский Т.В. Указ. соч.; Толочко А.Н. Роль мотивировки в обеспечении законности, обоснованности и справедливости актов социалистического правосудия, выносимых судом первой инстанции по уголовным делам: дис. … канд. юрид. наук. Харьков, 1985.

[3] Толочко А.Н. Указ. соч.; Уголовно-процессуальные акты: учебное пособие / Л.Д. Кокорев и др. Воронеж, 1991

[4] Уголовно-процессуальный кодекс республики Армения от 1.09.1998 № ЗР-248. URL: http://www.base.spinform.ru.

[5] Уголовно-процессуальный кодекс республики Беларусь 16.07.1999 № 295-З. URL: http://pravo.levonevsky.

[6] Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 28.12.1960 № 1001-V. URL: URL: http://www.base.spinform.ru.

Требование мотивированности решений не всегда реализуется законодателем в конкретных нормах, характеризующих структуру того или иного решения. Например, регламентируя порядок назначения судебной экспертизы, ч. 1 ст. 195 УПК предусматривает указание оснований для ее производства только для тех случаев, когда перед судом возбуждается ходатайство о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответствующей экспертизы. Во всех других случаях, как это можно понять из текста ч. 1 ст. 195 УПК, постановление следователя о назначении судебной экспертизы мотивировки не требует[1].

Для иллюстрации вышесказанного необходимо остановиться на нескольких основаниях принимаемых решений. Постановления либо определения Конституционного Суда РФ, как известно, играют большую роль в правоприменительной практике. Только Конституционный Суд РФ наделен полномочиями по проверке конституционности нормативных актов. Он осуществляет ее в особой судебной процедуре конституционного судопроизводства. Это обусловлено тем, что решения Конституционного Суда РФ, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов. В то же время Конституционный Суд РФ, принимая решение по делу, оценивает также смысл, придаваемый рассматриваемому нормативному акту сложившейся судебной практикой. Таким образом, он выражает свое отношение как к позиции законодателя или иного нормотворческого органа, так и к ее пониманию правоприменителем, основываясь при этом на толковании положений Конституции РФ, в сфере которого, по смыслу ее ст. 125 (ч. 5 и 6), только Конституционный Суд РФ выносит официальные решения, имеющие общеобязательное значение. Поэтому его постановления являются окончательными, не могут быть пересмотрены другими органами или преодолены путем повторного принятия отвергнутого неконституционного акта, а также обязывают всех правоприменителей, включая другие суды, действовать в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ.

К сожалению, правоприменители нечасто используют акты Конституционного Суда РФ для обоснования собственных решений. По данным проведенного исследования, среди постановлений (определений),

---

[1] Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М., 2006. С. 256.

выносимых отдельным документом, ссылки на правовые позиции Конституционного Суда РФ были обнаружены лишь в 1% случаев.

Основываясь на существенных признаках правовой позиции Конституционного Суда РФ, ее можно определить как правовой вывод, являющийся результатом толкования Конституционным Судом РФ Конституции РФ и конституционного смысла иных нормативно-правовых актов, который служит юридическим основанием решений КС РФ и носит общеобязательный и устойчивый характер.

Д.В. Пешков

Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного статьей 238 УК РФ

В соответствии со ст. 7 Конституции РФ Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Охрана здоровья человека – является одной из социальных задач государства. Расширение предпринимательской деятельности, увеличение ассортимента продукции и услуг, выполнение большого количества различного вида работ по заказу, повлекло увеличение числа как легальных, так и подпольных производителей, продавцов и исполнителей, которые ради получения дохода производят и реализуют товары, продукцию, а также оказывают услуги и выполняют работы не только ненадлежащего качества, но и не соответствующих требованиям безопасности, подвергая реальной опасности здоровье и жизнь граждан РФ, выступающих потребителями.

Согласно ст. 4 Федерального закона № 2300-1 «О защите прав потребителей» продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), качество которого соответствует договору. При отсутствии в договоре условий о качестве товара (работы, услуги) продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), соответствующий обычно предъявляемым требованиям и пригодный для целей, для которых товар (работа, услуга) такого рода обычно используется. Кроме этого, если законами или в установленном ими порядке предусмотрены обязательные требования к товару (работе, услуге), продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), соответствующий этим требованиям. В случае не соблюдения указанных требований по качеству и безопасности товаров, продукции, услуг или работ в соответствии со ст. 43 вышеназванного закона продавец (исполнитель, изготовитель) несет административную, уголовную или гражданско-правовую ответственность за нарушение прав потребителей, установленных законами и иными нормативными пра-

вовыми актами РФ.

Уголовная ответственность продавца (исполнителя, изготовителя), предусмотрена ч. 1 ст. 238 УК РФ, в соответствии с которой она (ответственность) наступает за производство, хранение, перевозку в целях сбыта либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровью потребителей, а равно за неправомерное использование официального документа, удостоверяющего соответствие указанных товаров, работ или услуг требованиям безопасности. Часть 2 указанной статьи предусматривает уголовную ответственность за совершение данного деяния группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; в отношении товаров, работ или услуг, предназначенных для детей в возрасте до шести лет; и если они повлекли по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью либо смерть человека. Часть 3 – если указанные действия повлекли по неосторожности смерть двух или более лиц.

Кроме этого, указанной статьей предусмотрена уголовная ответственность должностных лиц органов сертификации за неправомерную выдачу официального документа, удостоверяющего соответствие указанных товаров, работ или услуг требованиям безопасности.

Потребитель – это гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Изготовитель – организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, производящие товары для реализации потребителям.

Исполнитель – организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, выполняющие работы или оказывающие услуги потребителям по возмездному договору.

Продавец – организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, реализующие товары потребителям по договору купли-продажи[1].

Товары и продукция – любые промышленные или продовольственные предметы, подлежащие купли-продажи.

Под работами следует понимать выполняемые по заказу потребителя строительные, монтажные, ремонтные и другие работы.

Оказание услуг – деятельность, направленная на удовлетворение каких-либо потребностей гражданина (перевозка пассажиров, предо-

---

[1] Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СПС «КонсультантПлюс».

ставление услуг в сферах развлечения, сервиса, медицины, отдыха, санитарии и т.п.), при этом не связанная с созданием предметов материального характера.

Официальными документами, удостоверяющими соответствие товаров, продукции, работ и услуг требованиям безопасности, исходя из требований ФЗ РФ № 184-ФЗ от 27.12.2002 «О техническом регулировании» являются декларация о соответствии, сертификат соответствия, знак обращения на рынке и знак соответствия (ст. 2).

Декларация о соответствии – документ, в котором изготовитель, продавец или исполнитель удостоверяют, что выпускаемый или поставляемый ими товар либо выполняемая работа или услуга соответствует установленным требованиям технических регламентов.

Сертификат соответствия – документ, выданный по правилам системы сертификации для подтверждения соответствия сертифицированной продукции установленным требованиям.

Знак обращения на рынке – это обозначение, служащее для информирования потребителей о соответствии выпускаемой в обращение продукции требованиям технических регламентов. Изображение знака обращения на рынке установлено Правительством РФ[1].

Знак соответствия – это зарегистрированный Госстандартом РФ знак, служащий для информирования потребителей и подтверждающий соответствие маркированной им продукции установленным требованиям системы сертификации. При этом правила применения знака соответствия устанавливаются конкретной системой сертификации, утвержденной специально уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в сфере сертификации.

Объект преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ – общественные отношения, обеспечивающие безопасность здоровья и жизни граждан, являющихся потребителями товаров, продукции, работ и услуг, а также регулирующие порядок выдачи и использования официальных документов, удостоверяющих соответствие указанных товаров, продукции, работ и услуг требованиям безопасности.

Предмет преступления – товары, продукция, работы и услуги, реально представляющие опасность для здоровья и жизни потребителей, а также официальные документы, неправомерно удостоверяющие соответствие указанных товаров, продукции, работ и услуг требованиям безопасности.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 238 УК РФ выражается:

а) в производстве, хранении, перевозке в целях сбыта товаров или продукции, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здо-

---

[1] Постановление Правительства РФ от 19.11.2003 № 696 «О знаке обращения на рынке» // СПС «КонсультантПлюс».

ровья, т.е. реально и действительно опасных для здоровья и жизни.

Производство – это умышленные действия, направленные на изготовление, создание, сборку и выпуск товаров и продукции, представляющих реальную опасность для жизни и здоровья потребителей, а также подготовку их к передаче потребителю для реализации, в том числе снабжение их сертификатом соответствия, выданным по правилам системы сертификации, маркировки продукции при наличии лицензии на применение знака соответствия. Данными, подтверждающими производство товаров или продукции, не отвечающих требованиям безопасности, могут быть: наличие помещения с установленным оборудованием, предназначенным для выпуска множества аналогичных единиц товара; наличие технической документации, используемой для выпуска товаров или продукции; наличие планов выпуска товаров или продукции, договоров о поставках; наличие автотранспортных средств для перевозки или доставки произведенных товаров или продукции; наличие на складе изготовленных единиц товаров или продукции и т.п.. Данные действия могут выполнять только те лица, которые фактически причастны к производству таковых товаров или продукции и осознают, что последние не соответствуют требованиям безопасности и предназначены для сбыта третьи лицам.

Хранение – это умышленные действия, связанные с обеспечением сохранности товаров или продукции, представляющих реальную опасность для жизни и здоровья потребителей и находящихся в определенных местах (квартира, дом, склад, гараж, подвал, подсобное помещение, дачный участок либо камера хранения организации, предоставляющей таковые услуги).

Перевозка – это умышленные действия по перемещению товаров и продукции, представляющих реальную опасность для жизни и здоровья потребителей, в пространстве с использованием любого вида транспорта или какого-либо объекта, применяемого в виде перевозочного средства, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта.

Хранение и перевозку товаров могут осуществлять как производитель товаров или продукции, так и посредник, и продавец, при условии осознания преступного характера своих действий.

б) в сбыте товаров или продукции, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья, т.е. реально и действительно опасных для здоровья и жизни.

Сбыт – любые умышленные действия изготовителя товара или продукции, а также посредника или продавца по возмездной или безвозмездной реализации потребителям товаров и продукции, представляющих реальную опасность для жизни и здоровья последних, в том числе продажа, дарение, обмен, уплата долга и т.д..

в) в выполнении работ или оказании услуг, не отвечающих требо-

ваниям безопасности, т.е. реально и действительно опасных для здоровья и жизни.

Выполнение работ или оказание услуг – любые умышленные действия по выполнению различного рода работ или услуг в рамках гражданско-правовых отношений с заведомо и реально опасными результатами для жизни или здоровья потребителей.

г) в неправомерных выдаче или использовании официального документа, удостоверяющего соответствие товаров, продукции, работ или услуг требованиям безопасности.

Неправомерная выдача официального документа – предоставление должностным лицом уполномоченного органа соответствующего документа заинтересованному субъекту при отсутствии на то законных оснований либо с нарушением порядка сертификации товаров, продукции, работ и услуг, т.е. выдача такого документа с заведомым нарушением установленных правил, без декларирования их соответствия или проведения их сертификации, при условии что указанные товары, продукция, работы и услуги не отвечают требованиям безопасности здоровья и жизни потребителей.

Неправомерное использование официального документа – умышленные действия по предъявлению указанного документа с целью подтверждения соответствия товаров и продукции, работ или услуг установленным требованиям.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 настоящей статьи, характеризуется умышленной формой вины, т.е. прямым умыслом. Виновное лицо совершает преступные действия путем введения или намерения ввести потребителя в заблуждение относительно действительного качества товара, продукции, работы или услуги с целью сбыть товар или продукцию либо выполнить работу или оказать услугу, которые представляют реальную опасность для здоровья и жизни потребителя. Другими словами, виновное лицо сознает, что производит, перевозит, хранит в целях сбыта или сбывает товар, продукцию, выполняет работу или оказывает услугу, не отвечающих требованиям безопасности, а также неправомерно выдает или использует официальный документ, удостоверяющий соответствие указанного товара, продукции, работы или услуги требованиям безопасности, представляющих реальную опасность для здоровья и жизни граждан, и желает совершить указанные действия. В случае причинения указанными действиями вреда потребителю в виде тяжкого вреда здоровью или смерти (ч. 2, 3) субъективная сторона преступления характеризуются двумя формами вины, т.е. виновное лицо сознает что производит, перевозит, хранит в целях сбыта или сбывает товар, продукцию, выполняет работу или оказывает услугу, не отвечающих требованиям безопасности, а также неправомерно выдает или использует официальный документ, удостоверяющий соответствие указанного товара, про-

дукции, работы или услуги требованиям безопасности, представляющих реальную опасность для здоровья и жизни граждан. При этом это лицо предвидит возможность наступления общественно опасных последствий в виде тяжкого вреда здоровью или смерти, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на их предотвращение или не предвидит таковых последствий, но при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было или могло предвидеть возможность наступления таких последствий.

Субъект преступления – физическое, вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, которое производит, хранит, перевозит либо сбывает соответствующие товары или продукцию, выполняет работу или оказывает услугу, а также сотрудник государственного органа или уполномоченной организации, наделенный правом выдавать документы, удостоверяющие качество и безопасность товаров, продукции, работ, услуг.

В случаях производства, хранения, перевозки, сбыта товаров и продукции, выполнения работ или оказания услуг, не отвечающих требованиям безопасности для здоровья и жизни потребителя, а также неправомерного использования официального документа, удостоверяющего соответствие указанных товаров, продукции, работ или услуг требованиям безопасности, субъектами могут признаваться руководитель или иное лицо, ответственное за качество выпускаемой или продаваемой продукции (товаров), предприятия, учреждения или организации любой формы собственности и организационно-правовой формы, а также граждане, являющиеся частными предпринимателями. Таковыми лицами могут быть и иные граждане, не являющиеся производителем товара или продукции, но непосредственно сбывающие (продающие) товар или продукцию, выполняющие работы, оказывающие услуги, в том числе и лица, незаконно занимающиеся предпринимательской деятельностью. Действия последних подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 171 и 238 УК РФ[1].

В этой связи, не можем согласиться с позицией ряда авторов, считающих, что субъектом указанного преступления может быть только лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью[2].

Субъектом неправомерной выдачи официального документа, удо-

---

[1] Пункт 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 (ред. от 23.12.2010) «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Воронин В.В. Обстоятельства, подтверждающие наличие состава преступления, предусмотренного статьей 238 УК РФ // Уголовный процесс. 2008. № 12. С. 20;

стоверяющего соответствие товаров, продукции, работ и услуг требованиям безопасности, могут являться сотрудники органов Госстандарта, органов, осуществляющих сертификацию, торговой инспекции или специально уполномоченных государственными органами станций, лабораторий, в компетенцию которых входит выдача таких документов и осуществление контроля за соответствием качества товаров, продукции, работ или услуг.

Квалифицирующими признаками указанного преступления являются: совершение группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «а» ч. 2); совершение в отношении товаров, работ или услуг, предназначенных для детей в возрасте до шести лет (п. «б» ч. 2); повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью либо смерть человека (п. «в» ч. 2), либо смерть двух или более лиц (ч. 3).

Таким образом, не отвечающими требованиям безопасности для жизни и здоровья потребителей признается товар, продукция, услуга или работа, потребительские свойства и качество которых не соответствует нормативным документам (законам, государственным стандартам, санитарным правилам, техническим условиям) и при этом их реализация может повлечь по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью или смерть либо повлекла по неосторожности указанные вредные последствия. Практика рассмотрения судами уголовных дел признает не безопасными для здоровья и жизни граждан: продукты питания, спиртные напитки, содержащие повышенную концентрацию вредных веществ[1]; услуги по уборке и ремонту крыш домов, развлечения с использованием технически неисправных механизмов (аттракционы, качели и т.п.)[2]; лекарственные средства с нарушенной рецептурой; косметические, парикмахерские услуги с использованием химически агрессивных средств; медицинские услуги[3]; транспортные услуги по перевозке пассажиров на автотранспортных средствах при наличии неисправностей и условий, при которых запрещается эксплуатация транспортных средств[4].

Таким образом, можно сделать однозначный вывод о том, что законодателем предусмотрен действенный уголовно-правовой механизм защиты здоровья и жизни граждан РФ, базирующийся на конституционных положениях, от товаров, продукции, услуг и работ, не соответствующих требованиям безопасности.

---

[1] URL: http://navashinsky.ru; http://prateh.ru; http://enotaevsky.ast.sudrf.ru; http://kirovsky. sam.sudrf.ru.
[2] URL: http://www.prok-murmansk.ru.
[3] URL: http://sledcomspb.ru.
[4] URL: http://www.pg-doverie.ru; http://actoscope.com.

М.А. Подгрушный

Субъективное вменение при квалификации умысла на получение взятки

Субъективное отношение к совершению преступления является обязательным обстоятельством, подлежащим доказыванию, то есть входит в перечень предмета доказывания по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ). Одним из проблемных вопросов правоприменительной деятельности по делам о взяточничестве является установление направленности умысла на количественные и качественные признаки предмета взятки.

В российской уголовно-правовой доктрине общепризнанным считается понимание под предметом преступления – предметов материального мира. Признаком объекта является предмет преступления, то есть предмет внешнего мира, воздействуя на который виновный причиняет вред объекту уголовно-правовой охраны. При взяточничестве предмет является одновременно обязательным признаком состава преступления и дополнительным признаком объекта преступления[1]. Предмет взятки является важным и обязательным признаком состава преступления, так как прямо и существенно влияет на значимость и степень общественной опасности данного преступления.

Согласно ст. 290 УК РФ предмет взятки может выражаться «в виде денег, ценных бумаг, иного имущества либо в виде незаконных оказания ему услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных прав за совершение действий (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц».

Нововведения, внесенные в УК РФ 4.05.2011[2] устанавливают возможность назначения уголовного наказания в новой форме: используя кратность штрафа применительно к стоимости предмета взятки. На наш взгляд, незатруднительно будет в судебном заседании (совещательной комнате судьи при вынесении приговора) применить подобную кратность к предмету в виде денег, ценных бумаг, имеющих денежный эквивалент. Другой вопрос, как определить стоимость предмета в виде «услуг имущественного характера, иных имущественных прав»? Такая проблема может возникнуть в связи с тем, что услуги и

---

[1] Кочои С.М. Уголовное право. Общая и Особенная части: краткий курс. М., 2010. С. 17.

[2] Федеральный закон от 04.05.2011 № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» // Российская газета. 2011. 06 мая.

имущественные права сами по себе носят оценочный, не всегда определенный по какой либо таксе, прейскуранту эквивалент. А вопрос определения стоимостного выражения услуги или права носит существенный характер, так как от него зависит определение кратности назначенного судом штрафа как уголовного наказания. Например, должностное лицо получило в качестве предмета взятки проститутку на ночь. Как следует определять стоимость этой услуги? На основании каких тарифов, смет?

Утративший силу Пленум Верховного суда РФ в п.9 Постановления указывал, что «по смыслу закона предметом взятки или коммерческого подкупа наряду с деньгами, ценными бумагами и иным имуществом могут быть выгоды или услуги имущественного характера, оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате (предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи и т.п.). Под выгодами имущественного характера следует понимать, в частности, занижение стоимости передаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами. Указанные выгоды и услуги имущественного характера должны получить в приговоре денежную оценку»[1]. Как видно, Пленум Верховного Суда РФ не раскрывал подробно, что именно понимать под услугами и имущественной выгодой. Проблема состоит в том, как объективно оценить такие виды предмета преступления взятки и установить этот факт доказательственным путем.

В новом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» (п. 9) предмет преступления взяточничества раскрыт более подробно, чем в предыдущем: под незаконным оказанием услуг имущественного характера судам следует понимать предоставление должностному лицу в качестве взятки любых имущественных выгод, в том числе освобождение его от имущественных обязательств (например, предоставление кредита с заниженной процентной ставкой за пользование им, бесплатные либо по заниженной стоимости предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи, передача имущества, в частности автотранспорта, для его временного использования, прощение долга или исполнение обязательств перед другими лицами). Имущественные права включают в свой состав как право на имущество, в том числе право требования кредитора, так и иные права, имеющие денежное выражение, например исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуали-

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 (ред. от 23.12.2010) «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» // Российская газета. 2000. 23 февраля.

зации (ст. 1226 ГК РФ). Получение взятки в виде незаконного предоставления должностному лицу имущественных прав предполагает возникновение у лица юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным, требовать от должника исполнения в его пользу имущественных обязательств и др.[1] Кроме того, кроме уточнения предметы взяточничества Пленум разъясняет возможность предоставления сторонами (обвинением и защитой) своей оценки услуг и имущественной выгоды, назначения соответствующей экспертизы. Это представляется важным с точки зрения оценки предмета взятки и последующего решения о назначении наказания в виде кратного штрафа.

В юридической литературе, к нашему сожалению, отсутствуют достаточно подробные о относительно определенные рекомендации решения этого вопроса. Либо авторы не дают ответ на этот вопрос либо ссылаются на п. 9 Постановления Пленума Верховного суда РФ, так же не содержащего конкретики[2]. Это обстоятельство, в определенной мере, затрудняет приведение к единообразию следственной и судебной практики по делам данной категории.

В этой связи, анализируемая нами проблема осложняется еще и тем, что в соответствие со ст. 575 «Запрещение дарения» ГК РФ «…Не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость *которых не превышает трех тысяч рублей* (выделено нами – М.П.):

3) лицам, замещающим государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ, муниципальные должности, государственным служащим, муниципальным служащим, служащим Банка России в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей;…».

Подобный установленный гражданским кодексом размер подарка рассматривается учеными как запрет привлечения к уголовной ответственности[3]. В других случаях ученые указывает на отсутствие определенного размера взятки для привлечения к уголовной ответственности по ст. 290 УК РФ[4].

---

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Российская газета. 2013. 17 июля.

[2] Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / под ред. В.М. Лебедева. М., 2008; Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А.И. Рарог. М., 2007; Научно-практическое пособие по применению УК РФ / под ред. В.М. Лебедева. М., 2005.

[3] Суд присяжных: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел: науч.-практич. пособие / под ред. А.В. Галаховой. М., 2006.

[4] Динека В.И. Ответственность за должностные преступления по уголовному праву России: учебное пособие. М., 1998. С. 50.

По нашему мнению, стоимость предмета взятки не может влиять на установление наличия или отсутствия наказуемости деяния по УК РФ. Решающее значение в таких случаях должно иметь содержание умысла субъекта преступления, а точнее его направленность. Взятка отличается от подарка тем, что криминальное поведение взяткополучателя направлено на последующее поведение в пользу взяткодателя. Кроме этого, при передаче подарка одаряющий не ожидает от одаряемого никаких для себя или кого либо действий (бездействия)[1]. В случае, если размер передаваемого предмета взятки является незначительным, следует такие действия квалифицировать как малозначительные и отказывать в возбуждении уголовного дела, либо выносить постановление о прекращении производства по делу на основании ч. 2 ст. 14 УК РФ «Малозначительность деяния».

Одной из многих проблем квалификации предмета взятки является содержательная сторона умысла, который должен включать в себя размер стоимости предмета взятки. Умысел должен содержать осознанность взяткодателем стоимости предмета взятки, так как при отсутствии такого осознанного получения предмета или услуги и определения стоимости предмета взятки только на основании объективных показателей существенного нарушается принцип виновности. В ч. 2 ст. 5 УК «Принцип вины»[2] установлен запрет объективного вменения, то есть уголовной ответственности за невиновное причинение вреда, за то, что не охватывалось умыслом виновного лица. Следовательно, в основе всякой квалификации должно быть положено только и не иначе как субъективное вменение, основанное на содержательности осознанной деятельности конкретного лица, деяние которого подлежит квалификации при производстве по уголовному делу.

В качестве примера можно привести следующую ситуацию: должностному лицу передается в качестве «подарка» юбилейная монета в упаковке. Возможно ли определить стоимость этой монеты на момент ее получения со стороны должностного лица? А ведь стоимость таких монет, на стеллажах любого отделения Сбербанка России колеблется от 1000 руб. до 150000 руб., хотя внешне они мало чем отличаются

---

[1] Епифанова Е.В. Подарок, чаевые или взятка? // Медицинское право. 2012. № 5. С. 28-36; Рубцова Т.И. Организация встреч с иностранными партнерами: рекомендации по дарению подарков // Российский внешнеэкономический вестник. 2011. № 12. С. 72-88; Кудашкин А.В. Подарок или взятка: вот в чем вопрос?! Вопросы квалификации при совершении военнослужащими коррупционных правонарушений // Право в Вооруженных Силах. 2010. № 3. С. 8-12.

[2] Клебанов Л. Соблюдение принципа вины при квалификации преступлений, посягающих на культурные ценности // Уголовное право. 2009. № 1. С. 23-29; Уголовное право России: Общая часть: учеб. / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 97; Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: В 3 т. Т. 1. Общая часть. М., 2007. С. 53.

друг от друга. Таким образом, в основу постановления о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительного заключения или обвинительного приговора должны быть положены доказательства осознанности получателем взятки не только противоправности ее принятия, но и стоимости, в денежном эквиваленте, полученного им предмета взятки.

В заключение отметим, что установление субъективного отношения взяткополучателя является важным обстоятельством и только содержание и направленность умысла может быть положена в основу окончательной квалификации деяния. Разграничение уголовно-наказуемого получения того или иного предмета материального мира от иных видов юридической ответственности, отличие взятки от подарка и иные вопросы могут быть решены при точном определении волевого и интеллектуального элементов субъективной стороны этого состава преступления. В конечном счете, такой анализ и установление влияющих на квалификацию обстоятельств позволит правильно применять нормы уголовного закона, вести адекватную борьбу со взяточничеством и обеспечить права личности, интересы общества и государства.

А.С. Политова

Уголовный кодекс Российской Федерации как гарант защиты прав и свобод человека и гражданина

Государство выступает гарантом прав и свобод человека и гражданина, а также устанавливает и защищает их. Гарантии прав и свобод человека и гражданина – это условия, средства, меры, направленные на обеспечение их осуществления, на их охрану и защиту. Принцип гарантированности является одним из принципов правового статуса человека и гражданина. В конституциях большинства государств закреплены как общие гарантии реализации всех прав и свобод, так и конкретные гарантии отдельных прав и свобод. Большинство государств не только признает, но и гарантирует права и свободы человека и гражданина.

Гарантии прав и свобод человека и гражданина подразделяются на правовые (юридические) гарантии (правовые средства осуществления и защиты прав и свобод человека и гражданина); политические гарантии (соответствующая политика государства и деятельность государственных органов) и социально-экономические гарантии. Важнейшие правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина закреплены в Конституции РФ. Конституционные гарантии прав и свобод человека можно подразделять на общие гарантии (ст. 45-46, ч. 2 ст. 48, ст. 52-55), конституционные гарантии правосудия (ст. 47-51, ч. 2 ст. 54) и

специальные гарантии[1].

В целях закрепления и исполнения конституционных положений на современном этапе развития общества возникает необходимо совершенствовать законодательство. Объективность реализации программ международного сотрудничества в области обеспечения прав и свобод граждан, их защиты от преступных посягательств, является, также, неурегулированным аспектом современного законодательства. Не исключением является и уголовное законодательство РФ.

УК РФ является единственным и основным источником уголовного права, который действует в России и на территории РФ. Это юридический акт, имеющий юридическое предназначение для установления преступности тех или иных действий, регулировки ответственности за совершение этих действий.

Защита прав и свобод граждан являются основным приоритетом действующего УК РФ. Это положение закреплено в Главе 1. «Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации» ст. 2 «Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации» Общей части УК РФ. В частности, в данной статье отмечено: «1. Задачами настоящего Кодекса являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

2. Для осуществления этих задач настоящий Кодекс устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений».

Каким образом происходит гарантия прав защиты прав и свобод человека и гражданина? Например, в государстве, на конституционном уровне провозгласившем себя правовым, правосудие приобретает особое значение и становится важнейшим гарантом прав и свобод человека и гражданина (ст. 18 Конституции РФ). Но выполняя столь существенную роль, само правосудие также нуждается в охране, в том числе и с помощью уголовно-правовых средств, так как в сфере процессуальных отношений отнюдь не изжиты деяния, являющиеся труднопреодолимым препятствием в решении задач судопроизводства. Это обстоятельство значительно ущемляется законные интересы участников процесса, затрудняет осуществление ими функций, нарушает принципиальные положения закона.

В Конституции РФ подчеркивается, что права и свободы человека и

---

[1] Гарантии прав и свобод человека и гражданина в РФ. URL: http://ftk.narod.ru/download/pravo/osnovi.

гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18). В ч. 2 ст. 22 Конституции РФ также отмечено, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов.

В уголовном законодательстве РФ в Главе 31 «Преступления против правосудия» Особенной части УК РФ дан исчерпывающие перечень данной группы преступлений. К ним относятся: ст. 294 «Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования», ст. 295 «Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование», ст. 296 «Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования», ст. 297 «Неуважение к суду», ст. 299 «Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности», ст. 300 «Незаконное освобождение от уголовной ответственности», ст. 301 «Незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей», ст. 302 «Принуждение к даче показаний», ст. 303 «Фальсификация доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности», ст. 304 «Провокация взятки либо коммерческого подкупа», ст. 305 «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта», ст. 306 «Заведомо ложный донос», ст. 307 «Заведомо ложные показание, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод», ст. 308 «Отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний», ст. 309 «Подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу», ст. 310 «Разглашение данных предварительного расследования», ст. 311 «Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса», ст. 312 «Незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации», ст. 313 «Побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи», ст. 314 «Уклонение от отбывания ограничения свободы, лишения свободы, а также от применения принудительных мер медицинского характера», ст. 314.1 «Уклонение от административного надзора», ст. 315 «Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта», ст. 316 «Укрывательство преступлений».

Таким образом, государством гарантируется защита человека и гражданина, например, от незаконного ареста, заключения под стражу и содержания под стражей. Кроме того, по своей сути преступления против правосудия посягают на правильную нормальную деятельность органов предварительного следствия, дознания, уголовно-исполнительных органов, судов по всестороннему и объективному

расследованию преступлений, правильное разрешение уголовных, гражданских и административных дел, надлежащее исполнение судебных решений. И это положение тоже нашло свое отражение в Конституции РФ в ст. 118 (в частности, правосудие в РФ осуществляется судом).

Интерес также представляет гарант личных прав и свобод человека и гражданина, которые закреплены в Конституции РФ, и за посягательства на которые предусмотрена уголовная ответственность. Так, например, в соответствии со ст. 20 Конституции РФ каждый имеет право на жизнь. В Главе 16. «Преступления против жизни и здоровья» Раздела VII. «Преступления против личности» Особенной части УК РФ устанавливается уголовная ответственность за нарушение данного права – ст. 105 «Убийство», ст. 106 «Убийство матерью новорожденного ребенка», ст. 107 «Убийство, совершенное в состоянии аффекта», ст. 108 «Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление», ст. 109 «Причинение смерти по неосторожности», ст. 110 «Доведение до самоубийства».

В статье 22 Конституции РФ закреплено, что каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Глава 17. «Преступления против свободы, чести и достоинства личности» Раздела VII. «Преступления против личности» Особенной части УК РФ устанавливает уголовная ответственность за нарушение данного права. К преступлениям, которые охраняют от посягательств свободу и личную неприкосновенность личности относятся: ст. 126 «Похищение человека», ст. 127 «Незаконное лишение свободы», ст. 127.1 «Торговля людьми», ст. 127.2 «Использование рабского труда», ст. 128 «Незаконное помещение в психиатрический стационар».

Кроме того, в Особенной части УК РФ предусмотрено Главу 19. «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина». Ответственность в данной Главе предусмотрена за такие посягательства на конституционные права и свободы человека и гражданина: ст. 136 «Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина», ст. 137 «Нарушение неприкосновенности частной жизни», ст. 138 «Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений», ст. 138.1 «Незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации», ст. 139 «Нарушение неприкосновенности жилища», ст. 140 «Отказ в предоставлении гражданину информации», ст. 141 «Воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий», ст. 141.1 «Нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума», ст. 142 «Фальси-

фикация избирательных документов, документов референдума», ст. 142.1 «Фальсификация итогов голосования», ст. 143 «Нарушение правил охраны труда», ст. 144 «Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов», ст. 145 «Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет», ст. 145.1 «Невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат», ст. 146 «Нарушение авторских и смежных прав», ст. 147 «Нарушение изобретательных и патентных прав», ст. 148 «Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий», ст. 149 «Воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них».

Нами проведен анализ лишь некоторых положений уголовного законодательства РФ как гаранта защиты прав и свобод человека и гражданина. Поэтому следует согласиться со К.В. Стрельниковой, которая отмечает: «Заручившись поддержкой и защитой государства, мы – граждане РФ, перестанем жить в постоянном страхе за своих родных и близких. Ведь государство – гарант наших прав и свобод, а значит, и надежная защита перед лицом преступности»[1]. Но самое главное при этом не становится самим преступником, чтобы не нарушать гарантированные государством в Конституции РФ права и свободы человека и гражданина.

А.Д. Пронякин

К вопросу о цели доказывания в уголовном процессе

Важным условием развития современного российского общества является совершенствование законодательства о правосудии, в том числе по уголовным делам, с тем чтобы, оно являлось объективным, справедливым и гуманным и выполняло важнейшую конституционную функцию по защите частных прав, свобод и законных интересов гражданина и человека, а также публичных интересов общества и государства.

Между тем, отечественное уголовное судопроизводство в полной мере не выполняет эту конституционную функцию. В этой связи, в декабре 2012 г. в Послании Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ были поставлены задачи «об отказе от презумпции виновности в отношении бизнеса, от обвинительного уклона в правоохранительной и судебной деятельности», а также по усилению «от-

[1] Стрельникова К.В., Степанюк О.С. Взаимосвязь уголовно-правовых и криминологических аспектов исследования похищения человека в Российской Федерации на современном этапе // Молодой ученый. 2012. №5. С. 345-347.

ветственности сотрудников правоохранительных органов за фальсификации»[1].

Выполнение поставленных задач, как представляется, потребует внесение изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство, совершенствование форм и методов работы судов и правоохранительных органов по расследованию и разрешению уголовных дел. Потребуется также, внедрение в правосознание оперативных работников, дознавателей, следователей, прокуроров, защитников, судей, простой и важной идеи о том, что без установления истины в судебном деле невозможно правильно применить материальный закон и постановить справедливый и объективный судебный акт.

Действующий УПК РФ 2002 г. не содержит упоминаний о том, что, что целью доказывания по уголовному делу является установление истины. Поэтому отдельные дознаватели и следователи полагают, что их обязанностью по доказыванию в уголовном деле является устанавливать только обвинительные доказательства. Проверять другие версии, выдвинутые подозреваемым (обвиняемым) и его защитником, в том числе собирать и проверять оправдательные доказательства, а именно доказательства исключающие преступность и наказуемость деяния, смягчающие наказание, влекущие за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания – это прерогатива адвоката. При этом отдельные сотрудники, ведущие расследование уголовного дела забывают о том, что отечественный уголовный процесс считается процессом смешенного (континентального) типа. В котором, как правильно утверждается В.И. Лазаревой и другими ученым, «досудебное и судебное производство строится на разных принципах, в таком процессе инквизиционное (розыскное) предварительное расследование сочетается с состязательным судебным процессом»[2].

В отечественном уголовном процессе состязательность на предварительном процессе носит ограниченный характер, поскольку субъектом по закреплению доказательств и приобщению их к материалам уголовного дела является только сотрудник, ведущий расследование конкретного уголовного дела. Судебный контроль за действиями (решениями) органов предварительного расследования, а также допуск защитника с момента возбуждения уголовного дела, являются элементами состязательности на предварительном расследовании. Однако эти институты не позволяют делать вывод о полной состязательности процесса в ходе предварительного расследования. Ведущим участником процесса в ходе предварительного расследования является лицо, расследующее дело (дознаватель, начальник подразделения дознания,

---

[1] Российская газета. 2012. 13 декабря.

[2] Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. М., 2013. С. 20.

следователь, руководитель следственного органа), от действий и решений которого в полной мере зависит процесс доказывания по уголовному делу, то есть обнаружение, закрепление, проверка и оценка доказательств.

Другие заинтересованные участники процесса в ходе предварительного расследования, в том числе – подозреваемый (обвиняемый), его адвокат, потерпевший, его представитель и другие лишены возможности на самостоятельное приобщение к делу доказательств без согласия и проверки этих доказательств на допустимость со стороны сотрудника органа расследования. При этом также следует подчеркнуть, что и в ходе судебного разбирательства по уголовному делу возможность по представлению и приобщению к делу доказательств со стороны участников процесса носит ограниченный характер, поскольку решение вопросов по представлению и приобщению к делу доказательств, входят в полномочия суда (судьи).

С учетом изложенных обстоятельств возникает настоятельная потребность в научном обосновании для установления дополнительных гарантий и условий в процесс доказывания по уголовному делу, как в ходе предварительного расследования, так и в ходе судебного разбирательства. Как нам представляется, такой гарантией и условием для правильного разрешения конфликта, связанного с совершением преступления, является установление в процессуальном законодательстве цели доказывания в уголовном деле.

В достижении цели доказывания в уголовном процессе должны участвовать все субъекты уголовного судопроизводства.

В УПК РФ 2002 г. отдельной нормой установлено только назначение уголовного судопроизводства, которое сводится к тому, чтобы защищать лица и организации от преступлений, личность от незаконного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. В правовой науке эти назначения уголовного судопроизводства принято называть задачами уголовного процесса.

Однако назначение (задачи) уголовного процесса и его цель (в узком смысле цель доказывания), не являются равнозначными явлениями, поскольку различаются своим содержанием. Так, в соответствии со Словарем русского языка Ожегова С.И., под задачей понимается, «то, что требует исполнения, разрешения», содержание же цели определяется, как – «то, к чему стремятся, что надо осуществить»[1].

Приведенные содержание смыслов назначение (задачи) и цели, свидетельствует, что цель является более широким понятием, по сравнению с назначением (задачей). Цель предполагает принятие максимальных физических и интеллектуальных усилий по достижению по-

---

[1] Ожегов С.И.Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1984. С. 797.

ставленных задач, в том числе, в процессе доказывания по уголовному делу. Цель, как философско-правовая категория, является не только правовым (обязательным) предписанием, но и нравственным началом, требующим от субъектов уголовного судопроизводства неукоснительного выполнение морально-этического долга.

Что же должно являться целью доказывания в уголовном процессе? На указанный вопрос, как в отечественной процессуальной науке, так и в судебно-следственной практике давно найден правильный и не, требующий пересмотров и ревизий, ответ.

Отвечая на вопросы корреспондента «Российской газеты» 15.03.2012 доктор юридических наук, профессор, Председатель Следственного комитета РФ А.И. Бастрыкин обоснованно предлагает вернуть в УПК РФ многовековой, традиционный для России институт установления объективной истины по уголовному делу. По его мнению, этот институт «позволит обеспечить гарантии конституционного права на справедливое правосудие и повысит степень доверия граждан к правосудию». И далее отвечая оппонентам, противникам установления истины в уголовном деле, подчеркивает «объективная истина не имеет нечего общего с какой-либо политической идеологией», закреплялась в законе «задолго до зарождения марксистко-ленинской философии», «является базовой категорией научного познания»[1].

Для подтверждения предложений Бастрыкина А.И. о введении в УПК РФ института об установлении истины, как цели доказывания в уголовном деле приведем исторический экскурс по данному вопросу.

УПК РСФСР 1960 г., также как и Устав уголовного судопроизводства 1964 г., сыграл свою положительную роль в осуществлении правосудия по уголовным делам, и как нам представляется, является достойным правовым документом советской эпохи и эпохи становления новой России.

Нормы и правила УПК РСФСР 1960 г., по которым осуществлялось уголовное судопроизводство, содержали важную гарантию, способствующую тому, что по каждому уголовному делу, на основе всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств по совершенному деянию и данных о личности обвиняемого (подсудимого), должна быть установлена истина. И только с учетом этого фактора постановлялся приговор или иное решение в рамках материального и процессуального права.

Таким образом, по УПК РСФСР 1960 г., по каждому уголовному делу должна устанавливаться объективная истина, то есть истинными (достоверными) должны быть обстоятельства совершенного преступления и лицо его совершившее, квалификация содеянного и мера наказания, примененная к виновному в совершенном преступлении. Эти

[1] URL: http//www.rg .

правила действовали вплоть до принятия УПК РФ 2002 г.

Однако перед принятием нового УПК РФ в печати и научных дискуссиях высказывалась острая критика в адрес УПК РФ 1960 г., в том числе в плане установления истины в уголовном деле.

Отдельные ученые, депутаты Федерального Собрания РФ, практические работники, под видом совершенствования уголовного судопроизводства и проведения судебной реформы, уголовное судопроизводство по УПК РСФСР 1960 г. называли «неоинквизиционным» уголовным процессом. Указывали на то, что в уголовном процессе по УПК 1960 г. отсутствовал принцип состязательности сторон, а сам процесс в большинстве случаях завершался вынесением обвинительного приговора. Требовали отказаться от установившейся с древности традиции отечественного судопроизводства об установлении истины, правды по каждому уголовному делу. При этом ссылались на то, что орган расследования и суд не в состоянии установить истину по делу и что требовать от лица, ведущего расследование дела и от суда по каждому делу ее выяснять нет оснований.

Другие аргументы ученых об отказе от истины в уголовном процессе, в достаточной мере разобраны в указанной работе В.А. Лазаревой «Доказывание в уголовном процессе», Так, Лазарева, ссылаясь на работы ученых[1], отказ от истины обосновывает тем, что презумпция невиновности требует безусловной доказанности обвинения, поэтому отпали основания устанавливать истину по делу, что требование установление истины несовместимо с состязательностью, что в ряде случаев законодатель сам отказался от установления истины, что УПК не требует неотвратимости ответственности, что является весомым доводом против установления истины, что УПК требует пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, которые были постановлены на основе ложных и сфальсифицированных доказательствах, что вероятность ошибки в оценки доказанности обвинения в соответствии со знаниями о действительности довольно высока[2].

Действительно в уголовном процессе по Кодексу 1960 г. в досудебных стадиях отсутствовали правила о состязательности сторон, а в судебных стадиях принцип состязательности носил ограниченный характер. Такое положение объясняется, прежде всего, тем, что согласно тысячелетней традиции, в российском правосудии в обязательном порядке в ходе расследования и рассмотрения уголовного дела должна

---

[1] Григорьев В.Н., Победкин, А.В., Яшин В.Н.. Уголовный процесс: учебник М., 2005; Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003; Смирнова А.В. Состязательный процесс. СПб., 2001.

[2] Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. М., 2013. С. 35-42.

быть установлена правда (истина), что предполагало недопущения привлечения к уголовной ответственности невиновного лица. Суду и органам предварительного расследования (прокурору, следователю и лицу, производящему дознание) по Кодексу 1960 г. вменялось в обязанность принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявлять как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства (ст. 20 УПК РСФСР).

Как уже отмечалось выше, полной состязательности не предусматривает и действующий УПК РФ 2002 г. Так, в силу розыскного характера предварительного следствия, в российском государстве обязанность по установлению виновности или невиновности лица, подозреваемого в совершении преступления, возложена на государственные органы следствия и дознания. Этого требует не только презумпция невиновности, но и другие правила и принципы уголовного судопроизводства. При этом следует отметить, что многие уголовные дела в судах рассматривается в особом порядке, или при наличии соглашения о сотрудничестве, без проверки допустимости и достоверности, собранных доказательств.

Указанное обстоятельство настоятельно требует установление в законе дополнительных гарантий, с тем, чтобы исключить со стороны лиц, ведущих расследование по уголовному делу и судей, рассматривающих делу в судебных инстанциях, произвола и неограниченного усмотрения.

Такой гарантией, как нам представляется, должно стать правило, предусматривающее установление истины в процессе доказывания по уголовному делу.

Объективная (юридическая) истина не входит в противоречие с презумпцией невиновности, наоборот, истина должно укрепить правило презумпции невиновности, которое требует безусловной доказанности обвинения.

Кроме того, в п. 2.ч. 2 ст. 75 УПК РФ, ч. 2 ст. 77 УПК РФ содержатся требования о том, что признают недопустимыми доказательства, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности. Часть 2 ст. 77 УПК РФ указывает, что признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств. Перечисленные требования процессуального закона, поддерживают нашу позицию о том, что обвинение по делу (или невиновность лица) может быть подтверждено только совокупностью достоверных (истинных) доказательств.

Противники истины в уголовном процессе, указывают что досто-

верность и истинность не тождественные понятия, что истину в состязательном процессе и, особенно в суде присяжных, когда выносится вердикт о невиновности вследствие недоказанности обвинения, невозможно установить, поэтому истина, как «химера», не подлежит законодательному закреплению.

Приведенные доводы нельзя признать обоснованными, поскольку надуманность носит явный и не прикрытый характер.

Достоверное доказательства, это доказательство, содержащие факты, которые имели место в действительности. Они могут быть только истинными. Недостоверные (неистинные) доказательства, действующим законом признаются недопустимыми доказательствами.

Состязательность в процессе не предполагает использовать в споре, для обоснования своих доводов и позиции на основании ложных, сфабрикованных доказательств. Если же участник уголовного судопроизводства в состязательном процессе использует в обосновании виновности или невиновности обвиняемого ложные, сфабрикованные доказательства, то в таком случаи, нельзя вести речь о правосудия, а скорее это сделка с правосудием или отказ от правосудия. Лицо, допустившее использование в состязательном процессе ложные, сфабрикованные доказательства, подлежит не только моральному порицанию, но и уголовному преследованию. Отказ от установления истины, это фактически отказ от правосудия.

Таким образом, действующий процессуальный закон требует, что в обоснование виновности или невиновности лица, подозреваемого в совершении преступления, могут использоваться только достоверные (истинные) доказательства.

Исходя из приведенного вывода, других доводом, связанных с традициями и практикой отечественного уголовного судопроизводства, мы полагаем, что установление истины должно быть признано целью доказывания в уголовном процессе и закреплено в законе.

Указанное положение, закрепленное в законе и не требующее, каких-либо финансовых и других материальных затрат, станет достойной преградой для обвинительного уклона в уголовном процессе и фабрикации уголовных дел, поскольку потребует от субъектов уголовного судопроизводства качественной профессиональной подготовки, высоких морально-этических качеств, заложенных в кодексах этики судей, прокуроров, следователей, дознавателей, адвокатов.

А.Д. Прошляков

О некоторых вопросах толкования неустранимых сомнений в виновности в пользу обвиняемого

В соответствии со ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока

его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Из этого конституционного принципа презумпции невиновности вытекает несколько более конкретных процессуальных правил и положений, одно из которых закреплено в ч. 3 ст. 49 Основного закона: неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. Сходные положения содержатся и в ч. 3 ст. 14 УПК РФ: все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого.

Вполне естественно, что уголовно-процессуальный закон не содержит ни самого понятия неустранимых сомнений, ни их разновидностей, оставляя эту проблему на усмотрение правоприменителя при разрешении конкретного уголовного дела. Но возможны ли такие ситуации, когда неустранимые сомнения не требуют никакой оценки, так как по существу признаны стороной обвинения или судом и отражены в процессуальных документах и решениях?

Как представляется, такие ситуации реально существуют. И одна из них – это определение возраста несовершеннолетнего, которое входит в число обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних (п. 1 ч. 1 ст. 421 УПК РФ). При этом, если документы, подтверждающие возраст, отсутствуют или вызывают сомнение, то по делу в обязательном порядке назначается экспертиза (п. 5 ст. 196 УПК РФ). Пленум Верховного Суда РФ в п. 5 постановления от 1.02.2011 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»[1] разъяснил, что «лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по его истечении, т.е. с ноля часов следующих суток. При установлении возраста несовершеннолетнего днем его рождения считается последний день того года, который определен экспертами, а при установлении возраста, исчисляемого числом лет, суду следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица». Следовательно, если экспертиза определила возраст несовершеннолетнего промежутком 13-15 лет или 17-19 лет, то в первом случае уголовное преследование такого лица должно быть прекращено в связи с недостижением возраста уголовной ответственности (ч. 3 ст. 27 УПК РФ), а во втором обвиняемый, подсудимый и осуждённый считается несовершеннолетним и при производстве по уголовному делу (глава 51 УПК РФ), и при применении к нему

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4. С.2-10.

уголовного наказания или иных мер уголовно-правового характера (глава 14 УК РФ).

Попутно стоит заметить, что ни уголовный, ни уголовно-процессуальный законы не устанавливают (да и вряд ли могут это сделать), каким образом должен исчисляться возраст лица, совершившего общественно опасное деяние, поэтому предписание, содержащееся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ – это пример так называемого судебного правотворчества. В то же время, исходя из толкования неустранимых сомнений в пользу обвиняемого, при установлении экспертным путём возраста потерпевшего от преступления, предусмотренного ст. 134 УК РФ «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшего шестнадцатилетнего возраста», или несовершеннолетнего лица, вовлечённого в совершение преступления (ст. 150 УК РФ) или антиобщественных действий (ст. 151 УК РФ) в основу принимаемого по делу решения должна быть положена верхняя граница возраста такого лица.

Похожая ситуация может быть связана и со временем совершения преступления. Уголовный закон признаёт временем совершения преступления время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий (ч. 2 ст. 9 УК РФ), а п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ включает время совершения преступления в предмет доказывания по любому уголовному делу как составную часть события преступления.

Стороне обвинения придётся признать наличие неустранимых сомнений и в том случае, когда время совершения преступления точно не установлено и определяется некоторым промежутком, порой весьма значительным. В процессуальных документах встречаются такие варианты обозначения времени совершения преступления: «с 5 по 7 июля», «во второй декаде месяца», «весной», «в первой половине лета», «в 2009 году», «в период с 2007 по 2010 год» и так далее. Указание таких промежутков времени в процессуальных документах вполне допустимо, но это – и признание неустранимого сомнения, которое при определении срока давности уголовного преследования (ст. 78 УК РФ, п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ) должно быть, безусловно, истолковано в пользу обвиняемого.

Ю.С. Пулатов

К вопросу о Неприкосновенности личности в процессе предварительного следствия

Защита от лишения свободы и заключения под стражу является одним из исторически старейших прав, которое практиковалось в Англии с начала Нового времени под названием «habeas corpus». Осуществле-

ние подозреваемым, обвиняемым своих конституционных прав в соответствии со ст. 20 Конституции Республики Узбекистан (далее – РУ) не должно нарушать законных интересов, прав и свобод других лиц, государства и общества в противном случае они могут быть ограничены. Цель ограничения свободы личности «оправдывает средства в тех случаях, когда благо конкретной цели недостижимо иначе, как через посредство зла конкретных средств, и когда первое намного превышает второе»[1], поэтому Конституция РУ в ч. 2 ст. 25 устанавливает принцип соразмерного ограничения прав и свобод, который означает, что публичные интересы защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод подозреваемого и обвиняемого, если они адекватны социально оправданным целям. В связи с этим Конституционный Суд РУ, рассматривая в своих решениях вопросы ограничения свободы и личной неприкосновенности, строго стоит на том, чтобы закрепленные в законе возможности ограничения указанного права оказавшиеся результатом законодательного разрешения коллизии между правом каждого на свободу и обязанностью государства обеспечивались посредством правосудия защиту значимых для общества ценностей.

Право на свободу и личную неприкосновенность относится к числу основных прав человека. Оно воплощает наиболее значимое социальное благо, которое, исходя из признания государством достоинства личности (ст. 25 Конституции), предопределяет недопустимость произвольного вмешательства в ее сферу, создает условия как для всестороннего развития человека, так и для демократического устройства общества.

Следователь после доставления к нему подозреваемого обязан немедленно составить протокол задержания, в котором указать дату, время, место, основания и мотивы, результаты личного обыска и другие обстоятельства задержания. О произведенном задержании письменно уведомляется прокурор, самому же подозреваемому предоставляется право на телефонный звонок или сообщение адвокату либо близкому родственнику о задержании. Уведомление о задержании может не производиться в интересах органа предварительного следствия только с санкции прокурора. О задержании военнослужащего уведомляется командование воинской части, а в отношении гражданина или подданного другого государства – посольство или консульство этого органа. Ограничения на уведомление не распространяются на несовершеннолетнего подозреваемого.

Производя задержание подозреваемого, следователь обязан разъяс-

---

[1] Гусейнов А.А., Апресян Р.Г. Этика. М., 2000. С. 458.

нить его права в соответствии со ст. 48 УПК РУ, о чем в протоколе задержания должна быть сделана отметка. В связи с произведенным задержанием он обязан обеспечивать подозреваемому возможность осуществления его прав (ст. 18 УПК РУ).

Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, 1988 г.[1] обращает внимание государств, что все лица, подвергнутые задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности (принцип 1). К задержанным лицам применяется режим, соответствующий их статусу неосужденных лиц. В этой связи они всегда, когда это возможно, помещаются отдельно от лиц, находящихся в заключении (принцип 8). Каждому арестованному сообщаются при аресте принципы его ареста и без промедлений сообщается любое предъявленное ему обвинение (принцип 10). Лицо не может находиться в задержании без предоставления эффективной возможности быть в срочном порядке заслушанным судебным или иным органом. Задержанное лицо имеет право само выступать в свою защиту или пользоваться помощью адвоката, как это предусмотрено законом (ч. 1 принципа 11). Любому лицу в момент ареста и в начале задержания или заключения или вскоре после этого органом, ответственным за арест, задержание или заключение, соответственно, доводятся до сведения и разъясняются его права и как оно может осуществить эти права (принцип 13).

Вскоре после ареста и после каждого перевода из одного места задержания или заключения в другое задержанное или находящееся в заключение лицо имеет право обратиться в компетентный орган с просьбой уведомить членов его семьи или других соответствующих лиц по его выбору о его аресте, задержании или заключении или же о переводе и о месте, в котором оно содержится (ч. 1 принципа 16).

В то же время принцип 15 этого документа устанавливает, что задержанному или находящемуся в заключении лицу может быть отказано в связи с внешним миром, и в частности, с его семьей или адвокатом, в течении периода, не превышающего нескольких дней.

Принцип 22 рассматриваемого международного документа закрепил положение о том, что ни одно задержанное лицо или находящееся в заключении лицо не должно даже с его согласия подвергаться каким-либо медицинским или научным опытам, могущих повредить его здоровью. И что, ни одно задержанное лицо или находящееся в заключении лицо не должно подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания (принцип 6).

---

[1] Международные Конвенции по защите прав человека и борьбе с преступностью: сб. межд. докум. / сост. Ю.С. Пулатов. Ташкент, 1995. С. 159-170.

Часть 1 принципа 12 указанного международного документа требует надлежащим образом заносить в протокол:

a) причины ареста;

b) время ареста этого лица и время, когда такое лицо было препровождено

в место содержания, а также время первого появления перед судебным или иным органом;

c) фамилии соответствующих должностных лиц правоохранительных органов;

d) точные данные в отношении места содержания.

Применение в ходе предварительного следствия меры пресечения в виде заключения под стражу автоматически влечет судебный контроль, который не связан с предварительной жалобой задержанного. Поэтому по УПК ограничение свободы и личной неприкосновенности в течение значительного времени вне судебного контроля не допускается, а каждый задержанный органом предварительного следствия по подозрению в совершении преступления в течение 72 часов с момента задержания подлежит доставлению к судье для судебного разбирательства. Основанием же для содержания лица под стражей является судебное решение, вынесенное в порядке, установленном УПК.

Любое лишение свободы должно защищать подозреваемого и обвиняемого от произвола, поэтому следователь вправе возбудить перед судом ходатайство о применении к нему меры пресечения лишь при наличии фактических и правовых оснований задержания, отсутствие таковых влечет освобождение лица из-под стражи. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, 1988 г. в принципе 36 закрепил положение о том, что «1. Задержанное лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении уголовного преступления. считается невиновным и имеет право на обращение с ним с как с таковым до тех пор, пока его не будет доказана согласно закону в ходе открытого судебного разбирательства, на котором оно располагало всеми гарантиями, необходимыми для своей защиты.

2. Арест или задержание такого лица на период проведения следствия и судебного разбирательства осуществляется только в целях отправления правосудия на основаниях и в соответствии с условиями и процедурами, установленными законом. Запрещается введение ограничений в отношении такого лица, в которых нет непосредственной необходимости с точки зрения задержания или устранения помех для хода расследования или отправления правосудия, или поддержания безопасности и порядка в месте задержания»[1].

Конституционный Суд в своих решениях указывает на недопусти-

[1] Там же. С. 169-170.

мость принятия решений об избрании меры пресечения вне судебного заседания, что касается всех решений как первичного избрания этой меры, так и сохранения содержания под стражей.

Недопустимо избыточное или неограниченное по продолжительности содержание под стражей[1]. Поэтому содержание под стражей подлежит пересмотру в течение разумно коротких интервалов, которые устанавливаются как в законе (ч. 6 ст. 243 УПК РУ), так и в судебном решении о применении заключения под стражу. При таком пересмотре должны приниматься во внимание все изменения, которые произошли с того момента, как лицо было лишено свободы. Заключение под стражу до суда должно рассматриваться в качестве исключительной меры, никогда не использоваться для целей наказания и применяться только при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения (ст. 242 УПК РУ), а применение такой меры из гуманистических и социальных соображений должно быть сведено к минимуму.

При принятии решений о задержании подозреваемого следователь процессуально самостоятелен, а при принятии решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу его свобода ограничивается прокурором и судом. В любом случае, принимая решение о задержании или возбуждая ходатайство о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, следователь не вправе противопоставлять законность и целесообразность, допускать нарушения закона в интересах дела, умаляя права, свободы и интересы подозреваемого и обвиняемого. Содержание норм уголовно-процессуального права устанавливает рамки правоприменительной деятельности следователя, в соответствии с которыми права следователя заканчиваются там, где начинаются права и свободы подозреваемого и обвиняемого.

УПК РУ к решениям следователя в уголовном процессе предъявляет требования законности, обоснованности и мотивированности (ст. 11), что исключает возможность принятия следователем решений по усмотрению и служит гарантией охраны прав личности.

Нормы УПК РУ, регулирующие задержание подозреваемого и применение к нему и обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу, подлежат толкованию как отвечающие основным правам во взаимосвязи с конституционными нормами, общими нормами УПК и общепризнанными принципами и нормами международного права и международных договоров РУ, регулирующих уголовный процесс, в противном случае указанные лица лишаются гарантий обеспечения неприкосновенности и умаляется их достоинство.

---

[1] Пункт 3. ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (16.12.1966) // Международные Конвенции по защите прав человека и борьбе с преступностью: сб. межд. докум. / сост. Ю.С. Пулатов. Ташкент, 1995. С. 39-40.

А.Н. Раджабов

Актуальные проблемы прокурорского надзора за исполнением законов при приостановлении дознания и предварительного следствия по уголовным делам

Прокурорский надзор за точным исполнением законов в деятельности органов дознания и предварительного следствия, своевременное выявление и устранение прокурором допущенных нарушений порядка предварительного расследования преступлений важная гарантия того, что все преступления будут вовремя раскрыты и обвиняемые, скрывающиеся от следствия или суда, разысканы.

Надзор за исполнением законов при приостановлении предварительного следствия и дознания осуществляется непосредственно надзирающим прокурором. Прокурор обязан проверить каждое приостановленное уголовное дело с точки зрения соблюдения законных оснований, являющихся необходимым условием приостановления дознания или предварительного следствия. Уголовное дело может быть приостановлено только при наступлении таких фактических обстоятельств, которые прямо указаны в ст. 230 УПК Республики Татарстан.

Положение о прокурорском надзоре в Республике Татарстан говорит об осуществлении прокуратурой контроля за исполнением законов в деятельности органов дознания и предварительного следствия и устанавливает права и обязанности прокурора применительно ко всей деятельности указанных органов, а не к отдельным ее видам и этапам. Одновременно, в зависимости от того, за законностью каких действий и актов осуществляется надзор, прокурор применяет различные правовые средства надзора. Различны и методы, используемые прокурором для лучшего выполнения этой функции.

Изучение правового регулирования, средств и методики их применения при осуществлении надзора за законностью приостановления уголовных дел необходимое условие эффективности прокурорского надзора за этим видом деятельности органов расследования. Приостановление предварительного следствия или же дознания по каким – либо другим причинам, не указанным в законе, будет нарушением законности и прокурор обязан отменить такое постановление о приостановлении уголовного дела.

Надзор прокурора за законностью и обоснованностью приостановления предварительного следствия и дознания осуществляется в следующих направлениях:

- проверка оснований приостановления предварительного следствия и дознания с точки зрения соответствия их основаниям, изложенным в законе;

- проверка соблюдения органами предварительного следствия и дознания условий приостановления уголовных дел, изложенных в законе;

- проверка мер, принимаемых для установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого и порядка осуществления розыска обвиняемого;

- прокурор должен быть всегда осведомлен о работе следователя и органа дознания по приостановленным уголовным делам. Он должен координировать и направлять эту работу в целях быстрейшего разрешения приостановленных уголовных дел;

- проверка правильности возобновления приостановленных производством уголовных дел. Осуществляя надзор в этой части, прокурор должен проверить соблюдение условий возобновления уголовных дел с точки зрения соответствия их указаниям закона;

- проверка законности и обоснованности прекращения приостановленных уголовных дел в виду истечения давности.

Приостановление уголовных дел осуществляется в строгом соответствии с требованиями уголовно – процессуального закона, определяющими сроки, основания и условия приостановления и имеющими целью обеспечить активную работу по раскрытию преступлений и розыску обвиняемых, местонахождение которых не было установлено в процессе расследования. Осуществляя надзор, прокурор принимает меры к исполнению следователями и органами дознания установленного порядка приостановления дел. На нем лежит обязанность не только следить за соответствием закону всех действий органов расследования, но и непосредственно направлять работу по раскрытию преступлений и розыску обвиняемых. Прокурор следит, чтобы в процессе раскрытия преступлений к уголовной ответственности привлекались лица, виновные в его совершении и в тоже время принимает меры к тому, чтобы ни один гражданин не подвергался незаконному привлечению к ответственности или иному ограничению в правах.

Таким образом, задачи надзора за законностью приостановления уголовных дел и деятельностью органов расследования по этим делам состоят в организации активной работы по раскрытию преступлений и розыску обвиняемых обеспечении неуклонного исполнения всех предписаний закона следователем и органом дознания, в охране прав и законных интересов граждан. Осуществляя надзор за приостановлением уголовных дел, прокурор вправе:

- требовать от органов дознания и следователя для проверки приостановления уголовного дела, а также документов, материалов и иных сведений, относящихся к розыску обвиняемого, либо к установлению лица, совершившего преступление;

- отменять незаконные и необоснованные постановления органов расследования о приостановлении;

- изымать любое приостановленное уголовное дело от органов дознания и передавать его следователю, отстранять следователя от дальнейшей работы по приостановленному делу, если им допущено нарушение закона, а также передавать такие дела от одного следователя другому в целях обеспечения быстрого и полного раскрытия преступления;

- прекращать приостановление уголовного дела по основаниям предусмотренным законом и т.д.

Анализируя действующее уголовно-процессуальное законодательство, необходимо отметить, что законодатель уделил большое внимание установлению правовых гарантий законности и приостановлению предварительного следствия и дознания. Эти правовые гарантии нашли свое выражение, прежде всего, в установлении соответствующего процессуального порядка, связанного с приостановлением уголовных дел и изложенного в соответствующих статьях УПК Республики Таджикистан.

Следовательно, прокурорский надзор за законностью приостановления производства по делу нельзя сводить лишь к надзору за законностью внесения постановления или определения о приостановлении уголовного дела и осуществления дальнейших мероприятий по делу. В своей работе по надзору за законностью приостановления уголовных дел прокуроры должны исходить не только из факта приостановления необходимости раскрытия преступления и розыска обвиняемого после приостановления уголовного дела, но и из реальной возможности его приостановления по п. 1 и 2 ст. 230 УПК РТ, что отвечает необходимости выполнения задач уголовного судопроизводства и повышению эффективности прокурорского надзора по указанной категории уголовных дел.

Задача прокурора как органа высшего надзора за исполнением законов в уголовном судопроизводстве состоит в том, чтобы выявить нарушения закона и принять меры к их устранению с тем, чтобы преступление было вовремя раскрыто, обвиняемый установлен и дело закончено производством, а не приостановлено.

Надзор за деятельностью следователя и органа дознания по приостановленным уголовным делам должен осуществляться постоянно – с момента приостановления производства до возобновления и окончания расследования по нему. Прокурор следит за тем, чтобы в каждом случае приостановления были строго соблюдены требования уголовно-процессуального закона. Это обязывает его своевременно и систематически выявлять нарушение законности и принимать меры к их устранению.

К правовым средствам прокурорского надзора за приостановлением уголовных дел с помощью которых обнаруживаются нарушения законности, прежде всего относятся:

- изучение приостановленного уголовного дела;

- ознакомление с копиями постановлений о приостановлении уголовного дела;

- заслушивание докладов следователя о результатах работы по приостановленному делу;

- ознакомление с розыскным и уголовно-розыскным делом.

Генеральный прокурор в своих приказах требует от всех прокуроров сосредоточить усилия на выполнении задачи полного и быстрого раскрытия каждого преступления, своевременного привлечения к ответственности виновных лиц.

Он должен принимать меры к тому, чтобы преступление было раскрыто и преступник не уклонился от ответственности. Генеральный прокурор РТ и подчиненные ему прокуроры, осуществляя надзор за точным исполнением законов в деятельности органов дознания и предварительного следствия, обязаны:

- принимать меры к тому, чтобы ни одно преступление не осталось нераскрытым и ни один преступник не уклонился от ответственности.

- строго следить за тем, чтобы ни один гражданин не подвергался незаконному и необоснованному привлечению к уголовной ответственности или иному незаконному ограничению в правах.

- следить за неуклонным соблюдением органами дознания и предварительного следствия установленного законом порядка расследования преступлений.

Изучение практики прокурорского надзора за законностью приостановления уголовного дела показывает, чтобы прокуроры, которые организовали в прокуратуре учет таких уголовных дел, не испытывают затруднений во времени, если подвергают эти уголовные дела оперативному контролю.

Несмотря на то, что прокурор осуществляет надзор за уголовным делом с момента возбуждения, он должен изучить и проанализировать все его материалы с целью выяснения какие меры необходимы, чтобы работа по приостановленному уголовному делу проводилась активно и целеустремленно.

При чтении материалов приостановленного уголовного дела прокурору необходимо сосредоточить внимание на следующих вопросах:

- налицо ли основание для приостановления производства;

- выполнены ли условия приостановления;

- приняты ли меры к розыску обвиняемого либо к установлению лица, совершившего преступление.

Прокурор имеет право и обязан отменить любое постановление следователя, в том числе и о приостановлении дела, если оно не соответствует закону и не обосновано материалами дела.

Анализ действующего уголовно-процессуального законодательства и практики прокурорского надзора позволяет выделить следующие

характерные нарушения, при наличии которых прокурор может отменить постановление следователя (органа дознания) и возобновить производство по уголовному делу.

1. К таким нарушениям относится несоблюдение органами дознания или предварительного следствия указанных в законе оснований приостановления дела.

2. Постановление о приостановлении дела подлежит отмене, если не выполнены все следственные действия, производство которых возможно в отсутствие обвиняемого.

3. Постановление подлежит отмене, если не исчерпаны все меры к установлению лица, совершившего преступление, а равно к розыску обвиняемого.

4. Постановление подлежит отмене, если не выполнены указания прокурора о производстве дополнительных следственных или розыскных действий.

Прокурорский надзор за исполнением законов о приостановлении уголовного судопроизводства включает и надзор за законностью приостановления уголовного дела в стадии предания суду и в судебном разбирательстве.

Если в распорядительном заседании суда, а также в судебном разбирательстве прокурор участвует в качестве государственного обвинителя, он осуществляет надзор за законностью приостановления уголовного дела непосредственно, используя все правовые средства, которые обычно применяются прокурором при осуществлении надзора за законностью деятельности суда. Суд обязан выслушать мнение прокурора в распорядительном заседании.

По действующему уголовно-процессуальному законодательству разбирательство дела в заседании суда первой инстанции в отсутствие подсудимого может быть допущено лишь в исключительных случаях, если это не препятствует установлению истины:

а) когда подсудимый находится вне пределов Республики Таджикистан и уклоняется от явки в суд;

б) когда по делу о преступлении, за которое не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, подсудимый ходатайствует о разбирательстве дела в его отсутствие.

После приостановления уголовного дела в стадии предания суду в случае, если обвиняемый скрылся и его место пребывания неизвестно, оно возвращается прокурору.

Осуществляя надзор за точным и неуклонным исполнением законов в работе органов предварительного следствия (дознания) и суда прокурор направляет деятельность этих органов на успешное осуществление задач по искоренению преступности в нашей стране, созданию обстановки неотвратимости наказания за совершенные преступления.

Таким образом, под решением (постановлением) о приостановле-

нии производства по уголовному делу следует понимать правовой акт, облеченный в форму постановления или определения, в котором следователь, судья или суд в пределах своей компетенции в установленном законом порядке при наличии установленных оснований для приостановления производства по уголовному делу формулируют свои выводы о невозможности дальнейшего производства по данному уголовному делу и необходимости его приостановления.

Принятие решения представляет собой результат работы органов следствия или суда по установлению доказательств, подтверждающих наличие обстоятельств, препятствующих дальнейшему нормальному ходу процесса и предусмотренных в УПК РТ как основания приостановления производства по уголовному делу.

Решение о приостановлении производства по уголовному делу должно быть законным, обоснованным, мотивированным, своевременным, полным, оформленным в соответствии с требованиями закона, при соблюдении прав и законных интересов потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, а также иных лиц.

В.А. Расчётов

Следственный комитет Российской Федерации как проводник президентской власти в уголовном досудебном производстве

Приближается юбилейная дата, когда народ России в ходе всенародного референдума 12.12.1993 выразил свою волю к свободе, суверенитету и безопасному будущему в условиях правового государства, приняв Конституцию РФ. Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории РФ.

В соответствии с п. 2 ст. 80 Конституции Президент РФ является гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина. В установленном Конституцией РФ порядке он принимает меры по охране суверенитета РФ, её независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти.

Для обеспечения должного уровня объективности и беспристрастности досудебного производства Президент РФ в соответствии с подпунктом «г» ст. 84 Конституции внес в Государственную Думу Федерального Собрания РФ законопроект об образовании СК России, а после принятия его обеими палатами Федерального Собрания, подписал этот закон.

В процессе формирования вневедомственного следственного органа выделяются два основных этапа. СК России как самостоятельная структура был учреждён в составе прокуратуры РФ 7.09.2007 в соответствии с Федеральным законом от 5.06.2007 № 87-ФЗ «О внесении

изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»[1]. Этому предшествовало издание Указа Президента РФ от 1.08.2007 № 1004 «Вопросы Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации»[2]. Согласно данным нормативным актам был сформирован аппарат Председателя СК России, ему была передана вся полнота власти в отношении подчиненных работников вплоть до увольнения, за исключением высших должностных лиц, назначаемых на должность Президентом РФ.

Прокурор был лишен права возбуждать, расследовать уголовные дела, а также направлять следствие (давать обязательные для следователя указания), сохранив за собой право надзора за законностью возбуждения уголовного дела, поддержания обвинения в суде и некоторых других процессуальных действий.

Вторым этапом образования вневедомственного следственного органа стало принятие Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации» от 28.12.2010 № 403-ФЗ[3]. Указом Президента РФ «Вопросы деятельности Следственного комитета Российской Федерации» от 14.01.2011 № 38 было утверждено Положение о Следственном комитете Российской Федерации[4].

Данными нормативно-правовыми актами зафиксирован выход СК России из состава прокуратуры РФ, установлена его независимость от каких-либо органов государственной власти федерального и регионального уровней, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций при подчинении СК России Президенту РФ, осуществляющему руководство его деятельностью[5].

В соответствии с законом СК России осуществляет полномочия в сфере уголовного судопроизводства. Статьей 4 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации» определено, что СК России предназначен для оперативного и качественного расследования преступлений в соответствии с подследственностью, установленной уголовно-процессуальным законодательством.

Согласно закону «О Следственном комитете Российской Федерации» в качестве задач перед вневедомственным следственным органом были поставлены защита прав и законных интересов граждан, организаций, защита государственных и общественных интересов, соблюдение законности при проверке заявлений и сообщений о преступлениях,

---

[1] СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.
[2] СЗ РФ. 2007. № 32. Ст. 4122.
[3] СЗ РФ. 2011. № 1. Ст.15.
[4] СЗ РФ. 2011. № 4. Ст. 572.
[5] Берлявский Л.Г., Расчётов В.А. Образование следственных комитетов на пространстве бывшего СССР// История государства и права. 2013. № 12. С. 52

возбуждении уголовных дел, производстве предварительного следствия.

СК России является федеральным государственным органом, осуществляющим в соответствии с законодательством РФ полномочия в сфере уголовного судопроизводства. Он официально не принадлежит к какой-либо из ветвей государственной власти, предусмотренных ст. 10 Конституции РФ, хотя осуществляет присущие исполнительным органам власти функции в правоохранительной сфере. Председателя СК России назначает и освобождает от должности Президент государства. Подобная особенность породила попытки отдельных физических лиц добиться признания в судебном порядке незаконности существования СК России, созданного, как они считали, вопреки Конституции РФ. Конституционный Суд РФ отказал в приеме подобных заявлений (Определения Конституционного Суда РФ: от 18.10.2012 № 1933-О; от 16.07.2013 № 1077-О), поскольку соответствующая проверка конституционности правовых норм может быть осуществлена лишь по запросам субъектов перечисленных в ч. 2 ст. 125 Конституции РФ: Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительства РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ, а также субъектов, указанных в ст. 84 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»[1] (Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, одна пятая членов (депутатов) Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительство РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ, органы законодательной и исполнительной власти субъектов РФ). Граждане к числу таких субъектов не отнесены. В то же время никто из вышеперечисленных субъектов государственной власти не усомнился в законности образования СК России и подобных запросов не делал, поскольку процедура принятия закона была соблюдена, а сам закон был ожидаем обществом.

Становление СК России как самостоятельного вневедомственного органа было непростым. Реформа не могла не сказаться на качественных и количественных показателях предварительного следствия, осуществляемого следственными органами Следственного комитета при прокуратуре РФ. Вступление указанных законов в силу оказалось неожиданным для целого ряда работников прокуратуры. Вопросы административно-хозяйственной деятельности, связанные с обособлением СК России (выделение помещений, материальных средств, передача уголовных дел и материалов во вновь образованные структуры, решение кадровых вопросов и т.п.) решалось зачастую в

[1] СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

ущерб следствию, тем более, что опытные работники в основном приняли решение продолжить службу в органах прокуратуры. Это наглядно иллюстрируется данными статистики. В 2006 г., когда следствие находилось в компетенции прокуратуры, количество преступлений, по которым уголовные дела и материалы были разрешены органами прокуратуры, составило 101176. В 2007 г. этот показатель составил 70207 преступлений (-30,6% от 2006 г.), в 2008 г. – 50413 преступлений (-28,2% от 2007 г.). Лишь с 2009 г. количественные показатели пришли в норму, и в 2011 г. уже полностью самостоятельными в организационном отношении следственными органами предварительно расследованы 125922 преступления.

Опыт последних лет продемонстрировал, что вновь созданная правоохранительная структура состоялась и способна выполнять возложенные на неё задачи в полном объеме. В частности, за первое полугодие 2013 г. СК России рассмотрено 328137 сообщений о преступлении. По результатам их рассмотрения были возбуждены уголовные дела, в рамках которых расследовано 91061 преступление, из которых тяжких и особо тяжких – 41598. В ходе расследования и рассмотрения сообщений о преступлении возмещено причинённого гражданам и государству ущерба на сумму 12567270 тыс. руб.

Объективности ради, следует отметить, что в работе отдельных сотрудников имелись недостатки, что отразилось на результатах деятельности всего Комитета в целом. За первое полугодие 2013 г. судами оправданы как необоснованно привлеченные к уголовной ответственности 458 человек, число реабилитированных на стадии предварительного следствия лиц составило 182 человека[1].

Личный состав СК России, понимая возложенную на него законом задачу в области уголовного судопроизводства, добросовестно относится к исполнению своих служебных обязанностей, что находит отражение в его стимулировании. За период 2012 г. и 5 месяцев 2013 г. поощрено: Президентом РФ – 16 человек, Правительством РФ – 14 человек, Председателем СК России – 7725 человек, руководителями других ведомств и главами субъектов РФ – 667 человек. Государственными наградами РФ за данный период награждено 70 сотрудников[2].

К глубокому сожалению, СК России несет потери в борьбе с преступностью. С 2007 г. по настоящее время в связи с исполнением служебных обязанностей от рук преступников погибли 12 его сотрудников. В качестве предупредительных мер руководством принимаются необходимые меры по обучению подчиненных необходимым мерам личной безопасности, родственникам погибших оказывается всесто-

---

[1] Информационное письмо СК России от 02.09.2013 № 209/34067-13

[2] Информационное письмо СК России от 18.07.2013 № 218/7/-27011-13

ронняя помощь.

Положительно оценивая работу СК России, Президент РФ инициировал включение в исключительную подследственность вневедомственного следственного органа преступлений в сфере налогообложения, тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных несовершеннолетними и в отношении несовершеннолетних.

Руководством СК России взят курс на активное привлечение общественности через средства массовой информации к оказанию помощи следственным органам при расследовании преступлений, в частности, совершенных в отношении малолетних. Добровольные помощники, в частности, выявляют педофилов, передают информацию о них в правоохранительные органы, мобилизуют общественность на розыск пропавших детей. Успешным примером подобного взаимодействия явилось недавнее расследование уголовного дела о похищении 9-летней П. в 2012 г. (г. Ростов-на-Дону), когда в розыске девочки и ее похитителя приняло участие более 20 тыс. добровольцев из числа гражданского населения, что, в конечном итоге, привело к спасению ребенка[1].

Оценивая в совокупности стоящие перед ним задачи и результаты самостоятельной практической деятельности, следует прийти к выводу, что новый вневедомственный орган предварительного следствия создан как подчинённый Президенту Российской Федерации элемент государственного механизма, являющийся проводником его власти в области уголовного досудебного производства, обеспечивающий соблюдение прав и свобод человека и гражданина.

С.А. Роганов

Совершенствование принципа состязательности сторон в уголовном процессе

В практической деятельности большое значение приобретает разграничение предмета экспертизы на общее, научное и конкретное (т.е. по определенному делу) его содержание. Так, например, реализация экспертом-химиком права на инициативу возможно только в пределах общего содержания экспертизы. В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 57, ч. 2 ст. 204 и ч. 3 ст. 283 УПК РФ эксперт вправе указать в своем заключении на такие обстоятельства, которые имеют значение для уголовного дела (имеют отношение к предмету экспертного исследования), но по поводу которых ему не были поставлены вопросы, т.е. закон предоставляет право эксперту выйти за рамки поставленных перед ним во-

[1] Расчётов В.А. Обычно-правовые нормы в системе источников российского права: мат-лы X всерос. науч.-теоретич. конф. (25–27.04.2013). СПб., 2013. Ч. 1. С. 294.

просов. При этом необходимо принимать во внимание:

1. Такая инициатива возможно только в рамках компетенции эксперта. Полагаем, что законодателю необходимо быть более конкретным в отношении прав и обязанностей эксперта. Считаем необходимым дополнить ч. 4 ст. 57 УПК РФ положением, запрещающим экспертам «решать вопросы, выходящие за пределы его компетенции в конкретной области знаний».

2. Инициатива эксперта возможна в объеме общего содержания предметы экспертизы.

Основаниями для назначения судебной экспертизы являются:

- фактические основания, т.е. потребность в специальных знаний;

- юридические основания, т.е. постановление следователя, дознавателя, прокурора или определение суда.

Время назначения зависит от следующих обстоятельств:

а) достаточного объема материала для проведения экспертного исследования;

б) обеспечения сохранности исследуемых объектов;

в) перспективы дальнейшего расследования без заключения эксперта (например, объем собранных по делу доказательств, возможность привлечения в качестве обвиняемого).

На формирование экспертом категоричных (конкретных) выводов оказывают влияние:

1. Компетенция эксперта и его ведомственная заинтересованность в исходе дела. Нам известны факты, когда эксперт перед тем как сделать заключение интересовался наличием в распоряжении следователя улик и других обвинительных доказательств.

2. Качественная подготовка материалов для экспертизы.

3. Современная и научно-обоснованная методика объектов.

В научной литературе справедливо, по нашему мнению, поднимается вопрос о нарушении прав обвиняемого на отвод эксперту при назначении экспертизы в экспертном учреждении. Такую позицию занимает в частности А.В. Кудрявцева[1], которая считает, что право обвиняемым и других участников процесса на стадии предварительного расследования на отвод эксперта реализовано быть не может. Автор предлагает обязать руководителя экспертного учреждения при получении постановления о назначении экспертизы немедленно связываться со следователем и сообщать, кому из экспертов конкретно поручено проведение экспертизы. Уважая мнение ученого, мы, тем не менее, полагаем, что эта позиция автора нуждается в корректировке. Указанные действия руководителя экспертного учреждения не снимают проблему, так как следователь, а вместе с ним и другие участники процес-

---

[1] Кудрявцева А.В. Судебная экспертиза в уголовном процессе России: монография. Челябинск, 2001. С. 262.

са, не обладают важной информацию об эксперте: его образовании, специальности, компетенции, стаже работы, отношение к участникам процесса. В конечном счете отсутствие полных сведений об эксперте может привести: во-первых, к увеличению срока предварительного расследования в связи с тем, что обоснованные отводы могут носить неоднократный характер; во-вторых, к информационной неопределенности в отношении оснований для отвода эксперта заинтересованными участниками процесса.

Статья 15 УПК РФ закрепляет равенство сторон обвинения и защиты перед судом и принцип состязательности. О каком равноправии сторон при назначении и производстве судебной экспертизы может идти речь, если объем прав потерпевшего и свидетеля не тождественен совокупности прав подозреваемого, обвиняемого, его защитника. Полагаем, что законодатель не справедлив по отношению к гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также представителю потерпевшего и гражданского истца при условии их участия на стадии предварительного расследования.

Учитывая вышеизложенное, считаем целесообразным изменить редакцию ч. 2 ст. 198 УПК РФ. Полагаем, что потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, а также представителя потерпевшего и гражданского истца необходимо наделить теми же правами, которыми пользуется при назначении и производстве судебной экспертизы подозреваемый, обвиняемый, его защитник. Таким образом, эта часть статьи будет выглядеть следующим образом: «Свидетель, в отношении которого производилась судебная экспертиза, вправе знакомиться с заключением эксперта. Потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, а также представитель потерпевшего и гражданского истца также пользуются правами, предусмотренными пунктами 1-6 части первой настоящей статьи».

Нуждается в корректировке ч. 1 ст. 199 УПК РФ, т.к. вышеназванные участники уголовного процесса не имеют возможности заявить ходатайство на проведение исследования определенным экспертом. Полагаем, что эту правовую норму необходимо изложить следующим образом: «Предусмотрев производство экспертизы в экспертном учреждении, следователь направляет руководителю соответствующего экспертного учреждения запрос об экспертах, которые могут провести исследование, а также сведения об их образовании, специальности, компетенции, стаже работы, отношении к участникам процесса. При этом руководитель экспертного учреждения направляет уведомление следователю на сделанный им запрос не позднее 24 часов с момента его поступления. Ознакомив подозреваемого, обвиняемого, его защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, а также представителя потерпевшего и гражданского истца с их правами, предусмотренными ст. 198 УПК РФ, а также с полученным уведомле-

нием из экспертного учреждения, следователь направляет руководителю экспертного учреждения постановление о назначении судебной экспертизы и материалы, необходимые для ее производства». Необходимо разработать форму уведомления руководителя экспертного учреждения.

Неудачно, по нашему мнению, подошел законодатель и к изложению ч. 2 ст. 199 УПК РФ в части разъяснения прав эксперту. Согласно этой норме «руководитель экспертного учреждения, за исключением руководителя государственного судебно-экспертного учреждения, разъясняет его права и ответственность, предусмотренные статьей 57 настоящего Кодекса». «Видимо, это объясняется тем обстоятельством, что государственный судебный эксперт в силу профессии знает свои процессуальные права и обязанности и сам может дать подписку о предупреждении об ответственности по ст. 307 УК РФ»[1]. Такие доводы не бесспорны. Полагаем, что независимо от вида экспертного учреждения (государственного судебно-эксперного или иного учреждения) обязанность разъяснять эксперту его права и обязанности, предусмотренные ст. 57 УПК РФ, должна быть возложены законом на орган расследования. Именно следователь (дознаватель) с момента принятия дела к своему производству направляет ход расследования и несет процессуальную ответственность за результаты своей деятельности. Никто, кроме добросовестного и квалифицированного следователя, профессионально не разъяснит эксперту его права и ответственность. К сожалению, приходится констатировать, что в практической деятельности к этому процессуальному действию в 87% сохраняется формальный подход.

Рассмотренные в этой статье вопросы требуют корректировки как на правотворческом, так и правоприменительном уровне.

Ю.В. Родионова

К вопросу о конституционном праве на государственную защиту

Статья 45 Конституции РФ гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина в РФ.

В России государственная защита осуществляется в соответствии с принципами законности, уважения прав и свобод человека и гражданина, взаимной ответственности органов, обеспечивающих государственную защиту, и защищаемых лиц. Государственная защита участников уголовного судопроизводства осуществляется в целях защиты

[1] Калиновский К.Б. Производство судебной экспертизы // Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2010. С. 503.

конституционного права граждан на судебную защиту (ч. 1 ст. 46, ст. 52 Конституции РФ), создания необходимых условий для реализации уголовно-процессуальных прав и обязанностей участниками уголовного судопроизводства, а также в целях их защиты от мести преступников и иных лиц за содействие правоохранительным органам в борьбе с преступностью и разрешении уголовных дел судами.

В целях реализации и обеспечения конституционных прав на защиту граждан страны с момента вступления в силу Конституции РФ началась формироваться нормативно-правовая база. Так, уголовно-процессуальное законодательство РФ (ч. 3 ст. 11, п. 21 ч. 2 ст. 42, п. 7 ч. 4 ст. 56, ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186, ч. 8 ст. 193, п. 4 ч. 2 ст. 241, ч. 5 ст. 278) содержит нормы, обеспечивающие сохранение в тайне данных о потерпевшем или свидетеле, а Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» (далее – Закон № 119) заложил основы системы государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства.

Круг лиц, подлежащих государственной защите, установлен как УПК, так и указанным выше законом. В последнем указан исчерпывающий и наиболее полный перечень лиц, по сравнению с УПК РФ.

Это и потерпевший, свидетель, частный обвинитель, эксперт, специалист, переводчик, понятой, а также участвующие в уголовном судопроизводстве педагог и психолог, гражданский истец, гражданский ответчик, законные представители, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя. Помимо указанных лиц государственной защите подлежат и подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, их защитники и законные представители, а также осужденный, оправданный, и лицо, в отношении которого уголовное дело либо уголовное преследование было прекращено.

В соответствии с п. 4 и 5 ст. 18 Закона № 119 орган, осуществляющий меры безопасности, сам избирает необходимые меры, определяет способы их применения и информирует об этом суд.

Одной из проблем реализации конституционного права является тот факт, что в настоящее время законодателем не определен порядок и места содержания лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу или которые осуждены к реальному лишению свободы (ст. 319.1 УПК РФ).

Вместе с тем, обеспечение безопасности сводится к формальному содержанию осужденных в условиях штрафного изолятора, что, конечно, обеспечивает безопасность данных лиц, но противоречит интересам осужденных и в целом противоречит ст. 45 Конституции РФ и дискредитирует правоохранительные органы в лице общественности, так как условия содержания данных лиц менее комфортное, чем усло-

вие содержание лиц, в отношении которых даны изобличающие показания. Имеются примеры, когда благодаря лицам, давшим изобличающие показания, органам предварительного следствия удалось привлечь к уголовной ответственности более 40 человек, в том числе так называемых «криминальных авторитетов», раскрыто более 35 преступлений прошлых лет. В период нахождения лиц, давших показания, в местах лишения свободы неоднократно поступала оперативная информация о приготовлении к совершению убийства последних, однако, в результате своевременно принятых оперативных мер, данные преступления были предотвращены.

Для реализации конституционного права осужденных, которые активно способствовали раскрытию и расследованию преступлений, необходимо создавать специализированные сектора для отбывания наказания лиц, с которыми органами предварительного следствия заключены досудебные соглашения о сотрудничестве и в отношении которых применены меры государственной защиты. Однако до настоящего времени данный вопрос остается открытым.

В этой связи для реализации конституционного прав на государственную защиту до момента отсутствия основания в ее применении, когда угроза будет искоренена, целесообразно создать специализированные исправительные учреждения, в которых бы в полной мере обеспечивалась безопасность жизни и здоровья указанных лиц, обеспечивалось комфортное отбывание наказания.

С.Б. Россинский

Проблемы реализации конституционного права на неприкосновенность жилища в досудебном производстве по уголовному делу

В настоящее время в науке уголовного процесса достаточно пристальное внимание уделяется проблемам, связанным с правом на неприкосновенность жилища. И на этом фоне особую актуальность приобретают достаточно молодой и, следовательно, еще далекий от совершенства и побуждающий к острой научной полемике механизм судебного контроля за проводимыми в жилище следственными действиями.

Некоторые авторы вообще являются противниками судебного контроля как гарантии законности производства следственных действий[1].

---

[1] Свиридов М.К. Соотношение функций разрешения уголовных дел и судебного контроля в деятельности суда // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей / под ред. Ю.К. Якимовича. Томск, 2001. Вып. 7. С. 5-6; Кальницкий В.В. «Санкционирование» и проверка судом законности

Другие специалисты, наоборот, считают судебный контроль весьма важным процессуальным условием обеспечения прав личности при производстве следственных действий[1]. Третьи, не отвергая разумность и целесообразность судебного контроля действий в целом, обращают внимание на и его весьма ощутимые недостатки[2].

При этом последняя и достаточно умеренная научная позиция на наш взгляд представляется наиболее разумной и рациональной. Очевидно, что в современных условиях невозможно полностью отвергнуть механизмы судебного контроля за производством следственных действий, в том числе и посягающих на неприкосновенность жилища. Тем более что они обусловлены основополагающими международно-правовыми актами, и нормами Конституции РФ. Однако существующий в настоящее время порядок реализации принципа неприкосновенности жилища нельзя считать абсолютно совершенным и безукоризненным. Он сопровождается множеством неразрешенных проблем. В противном случае просто не было бы оснований для таких жарких научных дискуссий.

Таким образом, в настоящее время представляется целесообразным продолжать научные исследования, направленные на дальнейшее изучение и совершенствование судебного контроля как непременного условия реализации принципа неприкосновенности жилища в досудебном производстве. Вместе с тем полагаем, что простое продолжение подобных исследований представляет собой экстенсивный путь. Он радикально не изменит ситуацию, до тех пор, пока на концептуальном уровне не будет разрешено, чем же все-таки является право на неприкосновенность жилища: процессуальной догмой или действенной гарантией?

Видимо этот вопрос как раз и является своего рода камнем преткновения в приведенной выше научной дискуссии. И действительно:

следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // Уголовное право. 2004. № 1. С. 73.

[1] Гуськова А.П. Уголовно-процессуальные средства защиты прав и свобод человека и гражданина посредством реализации судебного контроля // Обеспечение прав и свобод человека и гражданина: сб. статей по итогам межд. науч.-практич. конф. Тюмень, 2006. Ч. 4. С. 27; Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. Казань, 2004. С. 146; Фоков А.П. Проблемы судебного контроля за исполнением законов на стадии предварительного расследования (сравнительный анализ российского и французского законодательств): автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. С. 16.

[2] Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003. С. 302; Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань, 2008. С. 208.

если относится к принципу неприкосновенности жилища (в частности к механизмам судебного контроля) догматично, воспринимать его предписания как неоспоримую истину и стремиться, как можно более ограничить процессуальную самостоятельность органов расследования в этой части, то приведенная выше критика со стороны противников судебного контроля будет весьма разумной.

Между тем анализ специальной литературы показывает, что многие авторы, занимающиеся данной проблематикой, придерживаются именно указной догматичной позиции или вообще абсолютизируют догму о неприкосновенности жилища, предлагая использовать ее предписания в еще более широком спектре правоотношений[1].

Думается, что главной причиной тому является догматичный подход самого законодателя к пониманию неприкосновенности жилища. В частности это выражается в установленном в УПК РФ приоритете предварительного судебного контроля над последующим, который может использоваться лишь в исключительных случаях и при обстоятельствах, не терпящих отлагательства (ч. 5 ст. 165 УПК РФ). Подобный приоритет предварительного судебного контроля в части обеспечения неприкосновенности жилища, безусловно связан с догматичным желанием законодателя продемонстрировать демократические начала уголовного судопроизводства и обеспечить преемственность по отношению к соответствующим международным стандартам и Конституции РФ.

Но, вместе с тем, анализ основополагающих международно-правовых документов, а также Конституции РФ позволяет убедиться в отсутствии каких-либо прямых предписаний относительно необходимости предварительного судебного контроля в случае ограничения права на неприкосновенность жилища[2]. Кстати, близкая позиция прослеживается и в практике Европейского суда по правам человека[3].

---

[1] Яблоков В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России: дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2001. С. 117; Акимчев А.А. Проблемы реализации принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве // Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность / под ред. В.А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 357; Зинец Р.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: процессуальные и организационные аспекты: дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 136; Шептунова Х.П. Право личности на неприкосновенность жилища в уголовном судопроизводстве: отечественный опыт и международные стандарты: дис. … канд. юрид. наук. Оренбург, 2008. С. 99-102.

[2] См. подробно: Россинский С.Б. Нужен ли предварительный судебный контроль за производством следсвенных действий в жилище? (часть 1) // Российский судья. 2009. № 9. С. 17-22.

[3] Решение Европейского суда по правам человека по делу Функе против Франции от 25.02.1993. URL: http://www.echr-base.ru.

Таким образом, представляется, что «процессуальный маятник» в этой части, качнулся слишком сильно. Как справедливо указывает В.М. Быков, авторы УПК РФ в своем усердии явно перестарались[1]. В погоне за правовой догмой о неприкосновенности жилища, законодатель создал механизм судебного контроля, предполагающий обязанность получения предварительного судебного решения в любом случае производства в жилище осмотра без согласия проживающих лиц, обыска или выемки за исключением лишь случаев, не терпящих отлагательства.

И действительно: на первый взгляд данная идея является безупречной... Но, как совершенно правильно подметила И.В. Чепурная, неприкосновенность жилища нельзя абсолютизировать: во всех странах этот принцип сопровождается ограничительными оговорками. А в отдельных случаях, предусмотренных уголовно-процессуальных законодательством, допускается вторжение в жилище без согласия проживающих в нем лиц[2]. Поэтому догматичное понимание принципа неприкосновенности жилища не выдерживает никакой критики при его рассмотрении в системном единстве с другими положениями уголовно-процессуального права, и в особенности с учетом анализа следственной практики. Имея перед собой догматичную цель, этот механизм оказывается не лишенным целого ряда существенных недостатков уже собственно процессуального характера.

Один из таких недостатков заключается в том, что посредством предварительного судебного контроля на практике создаются дополнительные правовые преграды для быстрого и эффективного производства на первоначальном этапе расследования. Это обстоятельство с одной стороны приводит к слабой доказательственной базе по уголовным делам[3], а с другой – порождает тенденцию к злоупотреблению правом на осуществление безотлагательных следственных действий в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ. При этом очевидно, что наиболее активными субъектами такого злоупотребления являются именно те непрофессиональные и безответственные сотрудники органов предварительного расследования, от действий которых и должен в первую очередь защищать механизм судебного контроля. Иными словами, право на неприкосновенность жилища в уголовно-процессуальной практике зачастую страдает именно из-за того, что, по мнению законодателя,

---

[1] Быков В.М. Указ. соч. С. 209.

[2] Чепурная И.В. Судебный контроль в досудебном уголовном производстве: дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 125.

[3] Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности: дис. … канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2004.

является существенной гарантией его защиты – из-за механизма предварительного судебного контроля[1].

Существующий в настоящее время механизм судебного контроля имеет и еще один весьма существенный недостаток – отсутствие состязательности. И действительно: о какой состязательности может идти речь при необходимости сохранения в тайне подобного судебного решения вплоть до его исполнения. Иными словами установленный законом порядок получения предварительного судебного решения на производство следственного действия в жилище, в частности взаимоотношений суда с другими участниками уголовного судопроизводства, не укладывается в общепринятые и известные формы судебной деятельности. Он скорее напоминает некую административную процедуру и мало чем отличается от существовавшего ранее (по УПК РСФСР) прокурорского порядка санкционирования обыска. Разница по существу заключается, лишь в том, что роль прокурора теперь выполняет другое должностное лицо – судья. А решение по-прежнему принимается келейно, исключительно на основании представленных стороной обвинения письменных материалов.

Таким образом, думается, что процедура предварительного судебного контроля за законностью производства следственных действий в большинстве случаев просто теряет всякий смысл. Кстати на данный факт указывают и различные статистические данные, согласно которым суды удовлетворяют ходатайства органов предварительного расследования о проведении следственных действий в жилище практически в 100% случаев. А редкие отказы обусловлены исключительно формальными основаниями (например, несоблюдением срока представления в суд материалов и т.д.). В сложившейся ситуации просто невозможно не согласиться с В.М. Быковым, полагающим, что посредством предварительного судебного контроля лишь создаются искусственные правовые преграды для своевременного производства следователем рассматриваемых следственных действий[2].

Таким образом, резюмируя все вышесказанное, мы приходим к выводу, что основной способ обеспечения правовой догмы о неприкосновенности жилища – предварительный судебный контроль – представляет собой весьма слабую, малоэффективную и достаточно сомнительную процессуальную гарантию. Более того, его использование оказывает скорее негативное влияние на современную правоприменительную практику. Иными словами существующая правовая догма должна быть заменена действенной процессуальной гарантией, возможно, не такой идеальной и безупречной, но, тем не менее, оказывающей ощу-

---

[1] Россинский С.Б. Указ. соч. С. 20-21.
[2] Быков В.М. Указ. соч. С. 210.

тимую пользу реализации конституционного права на неприкосновенность жилища.

Причем, на наш взгляд выход из сложившейся ситуации может быть только один: судебный контроль за процессуальными действиями, проводимыми в жилище, всегда должен носить исключительно последующий характер.

Подобный механизм с одной стороны не будет оказывать негативное влияние на быстроту, внезапность и, следовательно, эффективность проведения осмотра, обыска или выемки. С другой стороны последующий контроль позволит обеспечить состязательность как необходимое условие реализации судебной власти. В такой ситуации уже не будет необходимости сохранять в тайне следственное действие, что позволит обеспечить присутствие обеих сторон. Следовательно, суд сможет более полно и объективно рассмотреть ситуацию. Более того, мы считаем, что механизм последующего судебного контроля будет служить гарантией не только законности, но и обоснованности проведенных осмотра, обыска или выемки. Он позволит уже по факту сопоставить изложенные в постановлении следователя или дознавателя основания с реальной картиной следственного действия (с протоколом, с объяснениями заинтересованных лиц и т.д.).

Е.В. Рябцева

Ограничение злоупотребления правом в уголовном процессе через призму конституционно-правовых норм

Противодействие злоупотреблению правом возможно путем установления ограничений в реализации, предоставленного субъекту права. В случаях, когда субъект, реализующий предоставленное ему право, начинает использовать его «во зло», в противоречии с интересами других участников, назначению уголовного судопроизводства необходимы действенные способы воздействия на лицо, злоупотребляющее своими правами.

Однако использование лицом предоставленного ему права может повлечь его злоупотребление, а все, закрепленные в законе способы противодействия данному негативному явлению могут сами являться орудием такого злоупотребления. Поэтому необходим четкий механизм, позволяющий предусмотреть определенные границы использования прав, которые не позволили бы привести к его злоупотреблению.

Прежде всего, необходимо определить границы правового поля, в рамках которых действует субъект уголовно-процессуальных отношений, реализуя предоставленное ему право. Данные границы устанавливаются с учетом законодательных ограничений в виде прямого указания в законе на ограничение прав и основных свобод граждан (прин-

цип пропорциональности). Данный принцип лежит в основе определения соразмерности ограничений, а также их необходимости для обеспечения нормальной уголовно-процессуальной деятельности и достижения назначения уголовного судопроизводства. Принцип пропорциональности закреплен в уголовно-процессуальной норме, в которой указано на конкретный способ воздействия на того или иного субъекта права. Согласно принципу пропорциональности органы власти не могут налагать на граждан обязательства, превышающие установленные пределы необходимости, вытекающей из публичного интереса, для достижения цели, преследуемой данной мерой. Если установленные обязательства явно непропорциональны целям, мера будет аннулирована[1].

Сам по себе этот принцип происходит из положений законов, введенных Фридрихом Великим, которые ограничивали усмотрение органов государства при осуществлении ими полицейских функций. Принцип пропорциональности, берущий начало в праве Германии, был введен в европейское право, в частности, в право Европейского Союза Судом ЕС, а затем получил закрепление в Договорах об образовании ЕС. В соответствии с Маастрихтским договором в Договор о ЕС была введена новая статья – 3в. Третий параграф этой статьи предусматривал: «Любые действия Сообщества не должны идти далее того, что необходимо для достижения целей настоящего Договора». Принцип пропорциональности закреплен в национальном праве большинства европейских стран, что и позволило Суду ЕС, а также Суду по правам человека, применяющему Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, возвести данный принцип в разряд общих принципов права. Применительно к каждому из прав человека, защищаемых Европейской Конвенцией, в ней фиксируются критерии допустимого вмешательства власти, основанные на принципе пропорциональности, в силу чего он приобретает универсальное значение»[2].

Как правило, необходимость введения законодательных ограничений связана с признанием важности каких-либо общественных (публичных) интересов, которые выступают в качестве цели, ради достижения которой норма, служащая способом достижения цели, вводит ограничение основного права. При этом, естественно, возникает проблема соразмерности средства и цели. Принцип соразмерности (пропорциональности), который является формой выражения общеправового принципа соразмерности, содержит правила, запреты, которые за-

---

[1] Хартли Т.К. Конституционные принципы рыночной экономики. М., 1997. С. 161.

[2] Лобов М. Защита имущественных прав в рамках Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия. М., 2001. С. 109.

креплены в законе и применяемые участником уголовно-процессуальных отношений, прежде всего, следователем, дознавателем, прокурором, судом, и другими должностными лицами, которые, используя закон, вводящий ограничения реализации прав участников уголовно-процессуальных отношений, обеспечивают гарантии защиты от злоупотребления правом.

В некоторых решениях Конституционный суд называл право человека на судебную защиту в качестве права, которое не может быть ограничено федеральным законом не при каких обстоятельствах[1]. Так в ряде дел Суд отмечал, что гарантируемое ст. 48 Конституции РФ право обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи и на свободный выбор адвоката (защитника) для получения от него на конфиденциальной, доверительной основе помощи в отстаивании своих прав и законных интересов подлежит обеспечению на всех стадиях уголовного судопроизводства и не может быть ограничено федеральным законом. В частности, в Постановлении от 27.06.2000 № 11-П Конституционный Суд РФ признал, что ограничение права защитника выписывать из материалов, с которыми он был ознакомлен до окончания следствия, любые сведения и в любом объеме не имеет разумного основания, не может быть оправдано интересами следствия или иными конституционно значимыми целями, допускающими соразмерные ограничения прав и свобод[2].

Получается, что с одной стороны Конституционный Суд относит право обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи и свободный выбор адвоката (защитника) к правам, которые не могут быть ограничены. Вместе с этим Конституционный Суд неоднократно отмечал, что федеральный законодатель вправе конкретизировать содержание данного права и устанавливать правовые механизмы его осуществления, условия и порядок реализации, но при этом не должен допускать искажения существа данного права и введения таких его ограничений, которые не согласовывались бы с конституционно значимыми целями.

В Определении от 29.05.2007 № 408-О-О Конституционный Суд отметил, что конституционное право обвиняемого на получение ква-

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 6.11.1997 № 113-О // СПС «КонсультантПлюс»; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Будко Александра Павловича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 407 Таможенного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 8.04.2003 № 158-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 5.

[2] По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова: постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П // СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

лифицированной юридической помощи и свободный выбор адвоката (защитника), которое подлежит обеспечению на всех стадиях уголовного судопроизводства и не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах, не исключает право законодателя устанавливать определенные правила реализации данного права, с тем, чтобы исключить препятствия к разбирательству дела и достижению целей правосудия в разумные сроки, а также нарушения прав и свобод других участников уголовного судопроизводства[1].

Это свидетельствует о том, что все права в той или иной мере могут подвергаться ограничениям. Но эти ограничения связаны не с возможностью ограничения самих прав, лишением участника возможности пользоваться им, а о допустимых пределах такого ограничения, которые не должны противоречить сущности самого права.

В Постановлении от 18.02.2000 № 3-П Суд отметил, что в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может использовать способы регулирования, которые посягали бы на само существо того или иного права, ставили бы его реализацию в зависимость от решения правоприменителя, допуская тем самым произвол органов власти и должностных лиц, и, наконец, исключали бы его судебную защиту[2]. Аналогичные позиции высказывались законодателем и при вынесении других решений[3].

---

[1] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шейченко Владислава Игоревича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статей 50 и 51 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2007 № 408-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

[2] По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана: постановление Конституционного Суда РФ от 18.02.2000 № 3-П // СЗ РФ. 2000. № 9. Ст. 1066.

[3] По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова: постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 № 15-П // СЗ РФ. 2003. № 44. Ст. 4358; По жалобе гражданина Часовских Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 416 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 18.01.2005 № 39-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 4; По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Россий-

Следовательно, ограничения прав и законных интересов участников уголовно-процессуальных отношений являются вполне допустимыми и оправданными. Так, основные международные акты о правах человека закрепляют возможность ограничения прав «в общественно значимых целях»[1]. Такая возможность устанавливается применительно к конкретным правам, реализуемым в определенных ситуациях. Прежде всего, следует указать на то, что любое право (речь, безусловно, не идет и не может идти о неотчуждаемых личных правах граждан, которые принадлежат человеку от рождения) может быть ограничено.

Таким образом, при реализации предусмотренных законом прав и интересов можно говорить о том, что ограничения прав и свобод человека и гражданина допустимы лишь при условии их соразмерности процессуально значимым целям. Иными словами, пропорциональность связана с «целеобусловленностью» вводимых ограничений. Получается, что способы противодействия злоупотреблению правом должны отвечать двум требованиям: соразмерности и допустимости.

При этом, даже имея целью воспрепятствовать злоупотреблению правом путем введения определенных условий или ограничений, необходимо использовать не чрезмерные, а только необходимые и обусловленные конституционно признаваемыми целями таких ограничений меры (п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 22.03.2007 № 4-П).

Судебный контроль также подразумевает исследование фактических обстоятельств, могущих свидетельствовать не только о существенном нарушении требований закона, но и о злоупотреблении правами (абз. 1 п. 6 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 3.07.2007 № 681-О-П).

ской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 14.11.2005 № 10-П // СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4968; По жалобе гражданки Ф. на нарушение ее конституционных прав статьей 144 Семейного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 17.12.2008 № 1055-О-П // СПС «КонсультантПлюс».

[1] Зорькин В.Д. Угрозы международной и национальной безопасности и ограничения прав человека в практике конституционного правосудия // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Вып. 3(29). Ереван, 2005. С. 50.

Ю.Б. Самолова
Р.Л. Гогорян

Анализ соответствия диспозиции статьи 256 УК РФ конституционно обусловленным требованиям к уголовному закону

Статья 58 Конституции РФ, закрепляя обязанность каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам, наряду со ст. 9, 36, 42, 71, 72, 74 и 114 Конституции РФ входит в группу норм, регулирующих основы общественных экологических отношений. В Определении от 19.05.2009 № 599-О-О Конституционный суд РФ указал, что по смыслу ст. 54, 55 (ч. 3), 71 (п. «о») и 76 Конституции РФ, ответственность за преступление и сопряженные с нею ограничения прав и свобод человека и гражданина могут быть предусмотрены только федеральным законом, каковым является УК РФ[1]. Как справедливо отметил А.В. Елинский, решения Конституционного суда РФ, содержащие аналогичные выводы, закрепляют конституционные основы и социальную обусловленность уголовного закона, формулируя первое конституционно обусловленное требование – недопустимость произвольности нормы. Это определение, наряду с другими решениями, содержит последовательно выражаемую позицию Конституционного Суда РФ, согласно которой использование государством мер уголовной ответственности и наказания легитимируется положением ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, в силу которого права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом 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[2].

Статья 256 УК РФ устанавливает ответственность за незаконную добычу (вылов) водных биологических ресурсов. Содержащиеся в её диспозиции термины, используемые для описания объективной стороны преступления, не конкретизированы, что приводит к неоднозначному толкованию правоприменителями, нарушению в связи с этим гарантированных ст. 18, 19 Конституции РФ прав граждан и, как следствие, нарушение справедливости и соразмерности наказания, выде-

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 № 599-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Елинский А.В. Конституционно обусловленные требования, предъявляемые к уголовному закону (практика Конституционного Суда России) // Российская юстиция. 2011. № 5. С. 8-12.

ленных А.В. Елинским в качестве отдельной группы конституционно обусловленных требований[1].

Так, мировым судьей судебного участка № 9 г. Северодвинска Архангельской области действия М., незаконно установившего 20.10.2007 в месте нереста семги – реке Солза, поблизости от железнодорожного моста г. Северодвинска Архангельской области, запрещенные для лова две сети длиной по 50 и 30 метров[2] были признаны преступлением даже при отсутствии улова. Кроме того, в практике судов Ростовской области также немало примеров вынесения обвинительных приговоров по уголовным делам, где содеянное не было сопряжено с изъятием рыбы из природной среды. Например: Приговором Милютинского районного суда Ростовской области от 15.05.2006, по ст. 256 ч. 3 УК РФ осуждены П. и Г., которые 30.03.2006 на реке Березовой осуществляли незаконную добычу рыбы, при этом в ходе расследования уголовного дела изъяты лишь сети, а рыба отсутствовала[3].

Не достаточно определенным термином, обуславливающим наличие неоднородной правоприменительной практики, является «добыча (вылов)». Указанный термин имеет важное значение, так как с ним, помимо прочего, связано определение момента окончания преступления, которое также вызывает оживленные дискуссии среди ученых и практиков. Общеизвестным и не вызывающим сомнений ни у ученых, ни у правоприменителей, является мнение о том, что незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов совершенная с причинением крупного ущерба, признается оконченной лишь при наличия реального ущерба (то есть улова)[4]. В остальных случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 256 УК РФ определение момента окончания преступления вызывает затруднения.

И здесь мы подходим на наш взгляд, к наиболее значимому для практиков анализу соответствия диспозиции такому основополагающему конституционно обусловленному требованию, как формальная определенность уголовно-правовой нормы. Как полагает А.В. Елин-

---

[1] Елинский А.В. Указ. соч.

[2] Справка по результатам обобщения практики рассмотрения Архангельской области уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 256 УК РФ. URL: http://www.arhcourt.ru.

[3] Уголовное дело № 6307066 по ст. 256 ч. 3 УК РФ // Архив Милютинского районного суда Ростовской области; Уголовное дело № 6197201 по ст. 256 ч. 3 УК РФ // Архив Зимовниковского районного суда Ростовской области; Уголовное дело № 6307073 по ст. 256 ч. 3 УК РФ // Архив Милютинского районного суда Ростовской области.

[4] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В.М. Лебедев. // СПС «КонсультантПлюс»; Уголовное право. Общая и Особенная части: Краткий курс / под ред. С.М. Кочои // СПС «КонсультантПлюс».

ский, требованию формальной определенности не будет отвечать та уголовно-правовая норма, которая, например: не позволяет отграничить описанное в ней деяние от административного правонарушения и тем более от законных действий; не позволяет лицу предвидеть с достаточной степенью разумности и осмотрительности возможные уголовно-правовые последствия своего поведения, а органам предварительного расследования и суду – достоверно установить существенные признаки состава соответствующего преступления и, соответственно, квалифицировать инкриминируемое деяние[1].

В уголовно-правовой науке нет единого мнения по поводу определения понятия «добычи (вылова)». Так, по мнению Ю.И. Ляпунова, под добычей следует понимать сам процесс незаконного лова рыбы, морского зверя и иных водных животных вне зависимости от того, увенчался ли этот процесс поимкой»[2]. Аналогичную позицию занимает Э.Н. Жевлаков, который считает, что под «добычей» закон имеет в виду процесс извлечения водных животных и растений из среды обитания путем установки сетей, капканов, использование других снастей, устройств и приспособлений, вылов или убой рыб и других водных животных[3]. Б.Б. Джамалова, полагает, что незаконная добыча есть процесс улова, убоя, извлечения и иного изъятия из природной среды рыбы, заканчивающийся фактическим завладением предмета добычи, независимо от объема добытого[4].

Таким образом, Э.Н. Жевлаков, Ю.И. Ляпунова не связывают момент окончания преступления с моментом изъятия водных биологических ресурсов из среды обитания. Д.И. Галимов[5], Ю.С. Гончарова[6], Б.Б. Джамалова[7] и другие считают, что для наличия оконченного состава преступления, предусмотренного ст. 256 УК РФ, требуется изъятие предмета преступления из водной среды.

Верховный суд РФ в своих разъяснениях по вопросам судебной практики: сначала в постановлении Пленума от 5.11.1998 № 14 «О

---

[1] Елинский А.В. Указ. соч.

[2] Уголовное право. Особенная часть: учеб. / под ред. В.Н. Петрашева. М., 1999. С. 390.

[3] Жевлаков Э.Н. Уголовно-правовая охрана окружающей природной среды в Российской Федерации // Правовая система «Гарант».

[4] Джамалова Б.Б. Уголовно-правовой и криминологический аспекты борьбы с незаконной добычей рыбы: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8.

[5] Галимов Д.И. Совершенствование законодательства об ответственности за незаконную добычу водных животных и растений // Безопасность бизнеса. 2007. № 4. С.11.

[6] Гончарова Ю.С. Незаконная добыча водных животных и растений: уголовно-правовое, компаративное и криминологическое исследования: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 7.

[7] Джамалова Б.Б. Указ. соч. С. 8.

практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения», а затем в постановлении Пленума от 23.11.2010 № 26 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (статьи 253, 256 УК РФ)» последовательно отражает позицию, согласно которой уголовно-наказуемая добыча (вылов) не всегда должны заканчиваться фактическим завладением водными биологическими ресурсами.

Конституционный Суд РФ указал, что оценка степени определенности содержащихся в законе понятий должна осуществляться исходя не только из самого текста закона, используемых формулировок, но и из их места в системе нормативных предписаний[1]. Регулятивные нормы, устанавливающие те или иные правила поведения, не обязательно должны содержаться в том же нормативном акте, что и нормы, устанавливающие юридическую ответственность за их нарушение[2].

Вопросы добычи (вылова) водных биологических ресурсов регламентируются, в частности, Федеральным законом от 24.04.1995 № 52-ФЗ «О животном мире», Федеральным законом от 20.12.2004 № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (далее – Закон № 166), приказами Федерального агентства по рыболовству, утвердившими правила рыболовства в рыбохозяйственных бассейнах[3] и другими нормативными актами.

Добыча (вылов) определяется в Законе № 166 как изъятие водных биоресурсов из среды их обитания (п. 8 ст. 1).

В толковых словарях под изъятием понимается действие по глаголу изъять[4] либо процесс действия по значению глагола изъять[5], изъять (изымать) означает – выделив из чего-либо, устранять, исключать[6] либо исключить, устранить[7].

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2003 № 9-П // СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2431.

[2] Определение Конституционного Суда РФ от 2.11.2006 № 537-О // СЗ РФ. 2007. № 9. Ст. 1145; Определение Конституционного Суда РФ от 21.04.2005 № 122-О // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Так, рядом приказов Росрыболовства утверждены Правила рыболовства для Азово-Черноморского, Западного, Восточно-Сибирского, Волжско-Каспийского, Байкальского, Дальневосточного, Западно-Сибирского, Северного рыбохозяйственных бассейнов // СПС «КонсультантПлюс».

[4] Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М., 2005. С. 304.

[5] Современный толковый словарь русского языка / под ред. Ефремовой. URL: URL:http://slovari.yandex.ru.

[6] Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М., 2005. С. 304.

[7] Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 212.

В связи с этим, можно было бы заключить, что под добычей (выловом) в ст. 256 УК РФ следует понимать процесс действий, направленных на изъятие водных биологических ресурсов из среды их обитания. И сославшись на то, что ни из закона, ни из толкования слова «изъятие», нельзя сделать вывод о требованиях к результату этого процесса – о том, что он должен завершаться завладением биоресурсами, можно было бы завершить анализ. Но не позволяет этого сделать такое понятие, как рыболовство, хоть и не использующееся в диспозиции ст. 256 УК РФ, однако установленное п. 9 ст. 1 Закона № 166, согласно которому под рыболовством понимается деятельность по добыче (вылову) водных биоресурсов.

Использование законодателем в определении рыболовства такой формулировки как «деятельности по добыче (вылову)» увеличивает неопределённость указанного в диспозиции ст. 256 УК РФ понятия «добычи (вылова)», поскольку определение «добыча (вылов)» в Законе № 166 сужается до процесса изъятия водных биологических ресурсов из природной среды.

В связи с изложенным, прямое использование понятия «добыча (вылов)», установленного специальным законом, несмотря на бланкетный характер нормы, представляется не возможным, в связи с тем, что по смыслу диспозиции ст. 256 УК РФ, при описании объективной стороны преступления, названное понятие подразумевает деятельность, в том числе предшествующую процессу изъятия. В рассматриваемом случае термин вылов употреблен в расширенном смысле, и факт достижения цели, то есть непосредственное извлечение биоресурсов из среды обитания, для признания этих действий преступлением при наличии других признаков состава преступления в формальных составах значения не имеет.

Завершая анализ соответствия диспозиции ст. 256 УК РФ конституционно обусловленным требованиям к уголовному закону, можно сделать вывод о том, что указанная норма не соответствует, как минимум, требованию формальной определённости, что в свою очередь в отдельных случаях может приводить к принятию судами несправедливых решений или назначению несоразмерного наказания.

В.А. Семенцов

О разрешительном и восстановительном направлениях судебной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела[1]

Отдавая дань уважения Конституции РФ, 20-летие которой отмеча-

[1] Статья подготовлена при поддержке гранта № 12-03-00332 Российского гуманитарного научного фонда.

ется в этом году, считаю необходимым подчеркнуть, что реализация положений Основного закона обязывает обеспечивать судебную защиту конституционных прав и свобод человека и гражданина[1], оберегая их от незаконных ограничений. Одновременно с разработкой Конституции РФ шла интенсивная подготовка Концепции судебной реформы[2], в числе принципиальных моментов которой установление судебных гарантий от необоснованных арестов, нарушения неприкосновенности жилища, личности, тайны переписки, переговоров и др. Именно в Концепции судебной реформы впервые заложена идея создания единого Следственного комитета Российской Федерации (далее – СК России). Сегодня деятельность СК России осуществляется в сфере уголовного судопроизводства и призвана обеспечивать не только его законность, но и защиту прав и свобод человека и гражданина[3].

Здесь требует уточнить, что свои полномочия следователи СК России, как впрочем, и следователи иных правоохранительных ведомств, реализуют не на протяжении всего уголовного судопроизводства, а только в трех его стадиях: возбуждения уголовного дела, предварительного расследования и возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. На каждой из названных стадий уголовного судопроизводства возникает необходимость судебной защиты конституционных прав их участников, но в рамках настоящего исследования проанализируем возможные направления судебной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела.

Как известно, законом от 4.03.2013[4] предусмотрены качественные изменения в процессуальной регламентации порядка проверки сообщения о преступлении и закреплена обязанность дознавателя, органа дознания, следователя и руководителя следственного органа, в пределах их полномочий, разъяснять права участвующим в производстве процессуальных действий лицам и обеспечивать возможность их осуществления, в той части, в которой производимые процессуальные действия и решения затрагивают их интересы.

В тексте ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ находим указание на следующие права участников проверки сообщения о преступлении: а) не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ; б)

---

[1] Статья 46 Конституции РФ (в ред. от 30.12.2008). М., 2009.

[2] Концепция судебной реформы в РФ. М., 1992.

[3] Часть 1 и п. 2 ч. 4 ст. 1 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации» от 28.12.2010 № 403-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 15.

[4] Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ // Российская газета. 2013. 6 марта.

пользоваться услугами адвоката; в) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном главой 16 УПК РФ; г) ходатайствовать о применении мер безопасности.

Приветствуя решение законодателя о пополнении системы проверочных действий за счет получения объяснения и образцов для сравнительного исследования, истребования и изъятия документов и предметов, назначения и производства судебной экспертизы, производства осмотра документов и предметов, а также об усилении процессуальных гарантий прав участников проверки сообщения о преступлении, есть основание для вывода о том, что произошло расширение сферы судебной деятельности на первоначальном этапе уголовного судопроизводства.

Попутно отмечу, что принятые законодателем 4.03.2013 решения отчетливо указывают на процессуальный характер производства в стадии возбуждения уголовного дела, а меры по дальнейшему совершенствованию этой деятельности свидетельствуют об отсутствии условий для реализации идеи ликвидации первоначальной стадии, высказанной в литературе, при всей ее внешней привлекательности.

Традиционно деятельность суда в досудебном производстве именуют в литературе большинством авторов как судебный контроль, независимо от формы ее проявления. Например, Л.В. Виницкий, Г.С. Русман пишут: «Институт судебного контроля охватывает совокупность уголовно-процессуальных норм, регламентирующих судебно-контрольную деятельность на всех этапах уголовного судопроизводства. Необходимость выделения контрольной функции суда в рамках предварительного расследования вызвана важностью защиты конституционных прав, свобод и интересов гражданина»[1].

Вместе с тем, в соответствии с этимологией «контроль» понимается как проверка чего-либо[2]. Если основываться на этом тезисе, то указанная судебная деятельность будет иметь место только в тех случаях, когда следует установить соответствие каких-либо процессуальных действий или решений органов досудебного производства требованиям уголовно-процессуального закона. Однако проверка указанного соответствия или несоответствия не может пониматься как цель деятельности суда. В противном случае придется признать, что определение законности и обоснованности процессуальных действий и решений нужны сами по себе, безотносительно к цели деятельности суда в досудебном производстве. При этом не будет учтено, что защита прав и закон-

---

[1] Виницкий Л.В., Русман Г.С. Судебный контроль за избранием мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста. М., 2008. С. 5.

[2] Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1994. Т. 2. С. 153.

ных интересов человека и гражданина осуществляется посредством применения различных методов, с учетом истолкования термина «метод» как правильный путь, способ, план для достижения определенной цели[1].

Так, установление судом законности и обоснованности следственного или иного процессуального действия осуществляется методами сопоставления, опроса, наблюдения, анализа, сравнения, и др. В совокупности используемые методы позволяют сделать вывод о формировании комплексного метода судебной деятельности при установлении судом законности и обоснованности процессуальных действий (бездействия) и решений – контрольного (проверочного). В то же время при рассмотрении ходатайства следователя о производстве следственного действия суд основывается на иной совокупности методов, а при рассмотрении жалоб на действия следователя (иных должностных лиц органов уголовного преследования) можно сформировать третий вариант методологической основы.

Различие в методах приводит к выводу, что понимание всей процессуальной деятельности суда в досудебном производстве как судебного контроля выступает данью традиции, зародившейся в науке одновременно с появлением в уголовно-процессуальном законе института судебной проверки законности и обоснованности заключения под стражу и сроков содержания под стражей (ст. 220.1, 220.2 УПК РСФСР 1960 г., в ред. от 23.05.1992), которое не отражает всех ее особенностей и сущности. С принятием УПК РФ законодательная концепция судебной деятельности в досудебном производстве изменилась, и суд теперь уполномочен не только проверять законность и обоснованность процессуальных действий и решений, но и принимать решения в установленных законом случаях.

Поэтому судебную деятельность в досудебном производстве следует рассматривать как контрольную (проверочную) лишь в значении одного из основных методов ее осуществления. Элементы контрольного метода проявляются практически в любой судебной деятельности, включая судебное разбирательство и пересмотр состоявшихся итоговых судебных решений, из чего можно заключить, что контроль имманентно присущ судебной деятельности и не может служить в качестве специфического признака, создающего основу для выделения процессуальной формы деятельности суда.

Формами же судебной деятельности в досудебном производстве, включая стадию возбуждения уголовного дела, с учетом особенностей реализации здесь полномочий суда, служат два направления: разреши-

---

[1] Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. Современная версия. М., 2003. С. 372.

тельное и восстановительное[1], содержащие конституционные гарантии защиты прав и законных интересов участвующих лиц.

Рассмотрим подробнее разрешительное и восстановительное направления деятельности суда в стадии возбуждения уголовного дела.

О разрешительном характере судебных полномочий говорят многие авторы[2]. Моя позиция по этому вопросу такова: разрешительное направление есть разновидность деятельности суда, имеющая своей целью принятие решений о производстве процессуальных действий по результатам рассмотрения ходатайств органов досудебного производства, ограничивающих конституционные права и свободы личности. Разрешительное направление деятельности суда в стадии возбуждения уголовного дела определяется кругом вопросов, подлежащих разрешению в соответствии с предписаниями ч. 2 ст. 29, ч. 1-4 ст. 165, ст. 448, 450 УПК РФ.

Исходя из содержания уголовно-процессуального закона, в рамках разрешительного направления деятельности в стадии возбуждения уголовного дела судья уполномочен принимать следующие решения:

1. О производстве осмотра места происшествия в жилище, при отсутствии согласия на осмотр проживающих там лиц (ч. 5 ст. 178 УПК РФ), хотя в исключительных случаях, не терпящих отлагательства, место происшествия в жилище должно быть доступным для следователя, а его осмотр должен производиться без получения судебного решения, но с обязательным уведомлением суда.

2. Об эксгумации трупа при необходимости его осмотра, когда близкие родственники или родственники покойного против этого возражают (ч. 3 ст. 178 УПК РФ). Правомерность эксгумации трупа до возбуждения уголовного дела определена исходя из общего смысла предписаний ч. 4 ст. 178 УПК РФ и подтверждена позицией Государственно-правового управления Президента РФ, согласно которой для ускорения проверки сообщения о преступлении и обеспечения принятия законного и обоснованного процессуального решения по ее результатам вводится правило, когда в случаях, не терпящих отлагательства и с целью установления признаков преступления, эксгумация и осмотр трупа могут быть проведены до возбуждения уголовного дела[3].

---

[1] Семенцов В.А., Гладышева О.В. Сущность и направления судебной деятельности в досудебном уголовном производстве // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер. «Право». 2012. № 7(266). Вып. 29. С. 65-66.

[2] Аваков О.О. Судебная деятельность и ее направления в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2013. С. 11-12; Гладышева О.В.Теоретическая модель механизмов обеспечения прав и законных интересов человека и гражданина в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. … докт. юрид. наук. М., 2013. С. 51.

[3] Справка Государственно-правового управления Президента РФ от 3.12.2008 к

3. О помещении подозреваемого в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы (п. 3 ч. 2 ст. 29, ч. 2 ст. 203 УПК РФ). Для этого вида судебного решения в стадии возбуждения уголовного дела требуется два пояснения:

1) на первоначальном этапе уголовного судопроизводства лицо, совершившее преступление, приобретает статус подозреваемого при явке с повинной, либо в случае задержания, с учетом его фактического положения, как подчеркивается в одном из решений Конституционного Суда РФ[1];

2) законом от 4.03.2013 г. дозволено не только назначение, как было ранее, но и производство судебной экспертизы при проверке сообщения о преступлении (ч. 4 ст. 195 УПК РФ), причем без указания на ее неотложный и исключительный характер, и без каких-либо ограничений, что может негативно повлиять на обеспечения прав человека и гражданина.

4. О даче заключения коллегией, состоящей из трех судей Верховного Суда РФ, о наличии в действиях Генерального прокурора РФ или Председателя СК России признаков преступления (п. 2, 2.1 ч. 1 ст. 448 УПК РФ), что служит основанием для возбуждения уголовного дела, с последующим применением особого порядка производства. Однако предлагаемая законодателем процессуальная форма решения коллегии – заключение и его легальное определение в п. 11.1 ст. 5 УПК РФ не отвечают общим правилам уголовно-процессуальной деятельности в части предъявляемых требований, как это имеет место в отношении определений суда или постановлений судьи (ч. 4 ст. 7 УПК РФ). Кроме того, не предусмотрена возможность обжалования этого судебного акта заинтересованными лицами.

5. О даче согласия соответствующей квалификационной коллегией судей на возбуждение уголовного дела в отношении судьи Конституционного Суда РФ, судей судов общей юрисдикции, судей арбитражных судов, судей конституционных (уставных) судов субъектов РФ (п. 3, 4, 5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ). Согласно ч. 5 ст. 448 УПК РФ решение Конституционного Суда РФ, квалификационных коллегий в отношении судей должно быть мотивированным, но почему-то без указания на его законность и обоснованность.

Формат статьи и заявленная тема не позволяют рассмотреть подробнее указанные разновидности решений, принимаемых судом в

Федеральному закону от 2.12.2008 № 226-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П «О проверке конституционности отдельных положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» // СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

стадии возбуждения уголовного дела, что не исключает их актуальности и практической значимости, но требует отдельного исследования.

Переходя к рассмотрению второго направления деятельности суда в стадии возбуждения уголовного дела – восстановительного, следует отметить, что конституционное право на судебную защиту предполагает как неотъемлемую часть такой защиты возможность восстановления нарушенных прав и свобод человека и гражданина посредством надлежащей судебной процедуры. Как подчеркивается в постановлении Конституционного Суда РФ от 8.12.2003 г. «правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах»[1].

Восстановительное направление деятельности суда в стадии возбуждения уголовного дела осуществляется по инициативе заинтересованных лиц в тех случаях, когда выполнены следственные и иные процессуальные действия и состоялось решение (ст. 125 и ч. 5 ст. 165 УПК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 125 УПК РФ судебному обжалованию подлежат не любые действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, а только те, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию. Следует также учитывать, что при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ суд не устраняет выявленных нарушений, а лишь обязывает это сделать должностных лиц органов досудебного производства, которые для этих целей должны будут принять свои решения.

Исходя из правовых позиций Конституционного Суда РФ, разъяснений, которые дал Пленум Верховного Суда РФ, решения, принимаемые в стадии возбуждения уголовного дела, могут стать препятствием для доступа граждан к правосудию. Например, решение об отказе в возбуждении уголовного дела, принятое без достаточных к тому оснований, препятствует заявителю, заинтересованным лицам реализовать свое право на судебную защиту[2].

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ «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» от 8.12.2003 № 18-П // СЗ РФ. 2003. № 51. Ст. 5026.

[2] Определение Конституционный Суд РФ от 10.02.2009 № 1 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Белюсовой Галины Николаевны на нарушение ее конституционных прав частью шестой статьи 148 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 16 мая 2007 г. № 374-О-О; Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О практике рассмотрения

С учетом разумного срока уголовного судопроизводства и необходимости обеспечения прав заявителя, предлагаю уточнить предписания ч. 7 ст. 148 УПК РФ, регламентирующей порядок признания судьей незаконным или необоснованным отказа в возбуждении уголовного дела, с указанием на незамедлительность исполнения руководителем следственного органа или начальником органа дознания постановления судьи.

Бездействие органов досудебного производства, выразившееся в непринятии заявления о преступлении и мер по проверке сообщения, пропуск установленного в законе процессуального срока проверки заявления о преступлении и отсутствие какого-либо результата и другие обстоятельства расценивается как препятствие в доступе к правосудию. Неправомерное ограничение конституционных прав граждан, а также их нарушение является поводом для их обращения к суду.

Особенностью производства в суде по жалобам граждан в стадии возбуждения уголовного дела является отсутствие у заявителей какого-либо процессуального статуса. В ряде решений Конституционного Суда РФ закреплено, что недопустимо ограничение права на судебное обжалование действий и решений, затрагивающих права и законные интересы граждан, на том лишь основании, что эти граждане не были признаны в установленном законом порядке участниками производства по уголовному делу[1].

Данное положение следует признать правильным, исключающим излишнюю формализацию уголовного судопроизводства. В то же время правовая позиция Конституционного Суда РФ не подкрепляется положениями уголовно-процессуального закона, где были бы предусмотрены права лиц, обращающихся к суду для проверки законности и обоснованности действий и решений органов досудебного производства, способных причинить вред или причинивших вред их охраняемым правам и законным интересам.

Дело в том, что в соответствии с ч. 4 ст. 125 УПК РФ в начале судебного заседания судья обязан разъяснить явившимся в заседание лицам их права, но тогда возникает вопрос – какие, если они не признаны участниками уголовного судопроизводства. Кроме того, процедура судебного заседания по рассмотрению жалобы ст. 125 УПК РФ определена весьма фрагментарно, что не позволяет эффективно функционировать данному уголовно-процессуальному институту в стадии возбуждения уголовного дела.

судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[1] Постановления Конституционного Суда РФ: от 2.07.1998 № 20-П; от 23.03.1999 № 5-П; от 27.06.2000 № 11-П; от 17.07.2002 № 13-П; от 8.12.2003 № 18-П.

Учитывая это, можно сделать вывод, что производство по жалобе в стадии возбуждения уголовного дела сопровождается такими особенностями как неопределенность процессуального положения заявителя и иных лиц, привлекаемых к судебному производству. В частности, если следователь вынес постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, то его процессуальные полномочия по этому делу прекращаются. В случае же обжалования постановления следователя, не ясно, какими процессуальными правами и обязанностями он может быть наделен.

Возможна и иная ситуация, когда следователь принял решение о направлении материалов проверки сообщения о преступлении по подследственности. Если заявитель не согласен с указанным решением, то он вправе его обжаловать. При этом в законе прямо не указано, какой суд должен рассматривать его жалобу, тот, где проводилась проверка, либо суд по месту, куда переданы материалы по подследственности. Данный вопрос, не имея непосредственного отношения к форме судебного заседания, проводимого в порядке восстановительной деятельности судьи в досудебном производстве, тем не менее, существенно отражается на процедуре в целом.

Согласно ч. 5 ст. 165 УПК РФ деятельность суда здесь связана с признанием законности или незаконности следственного действия, произведенного без судебного решения. Для стадии возбуждения уголовного дела таким следственным действием может быть только одно – осмотр места происшествия в жилище, проведенный по постановлению следователя, в исключительных случаях, не терпящих отлагательства. Если суд признает незаконным осмотр места происшествия в жилище (как, впрочем, и иное следственное действие, проведенное уже в ходе предварительного расследования), то полученные доказательства будут недопустимыми, а участвовавшие лица, чьи конституционные права и свободы были затронуты, приобретут право на их восстановление. Об этом прямо указывается в ст. 53 Конституции РФ – «каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц».

Конституционный Суд РФ в определениях от 10.03.2005[1] и от 16.12.2008[2] указывает, что в судебном заседании при рассмотрении

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дементьевой А.Б. на нарушение ее конституционных прав ч. 5 ст. 165 УПК РФ» от 10.03.2005 № 70-О // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2008 № 1076-О-П «По жалобам граждан Арбузовой Е.Н., Баланчуковой А.В. и др. на нарушение их конституционных прав ч.ч. 3 и 5 ст. 165 УПК РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

судьей уведомлений в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ вправе принимать участие лица, чьи конституционные права и свободы были затронуты произведенным следственным действием, а также их защитники и представители, и получать копию судебного решения для обеспечения права на обжалование.

Подведем итоги.

1. Судебная деятельность в стадии возбуждения уголовного дела неоднородна, а основой для разграничения и выделения ее отдельных направлений выступают методы осуществления.

Контроль как один из методов осуществления судебной деятельности, не является ее сущностным признаком в стадии возбуждения уголовного дела, как, впрочем, и досудебного производства в целом, поскольку его признаки выявляются в судебной деятельности на всех этапах уголовного судопроизводства.

2. В стадии возбуждения уголовного дела можно выделить два направления судебной деятельности: разрешительное и восстановительное, при осуществлении которых суд испытывает трудности, в числе основных из которых – дефицит правовых предписаний в отношении формы (процедуры) производства и определения правового статуса участников.

3. В современных условиях особую значимость приобретает восстановительное направление судебной деятельности, в том числе в стадии возбуждения уголовного дела, как обязательный элемент конституционного механизма защиты прав и свобод человека и гражданина. Для развития конституционных положений в уголовном судопроизводстве необходимы разработка и законодательное закрепление механизма обеспечения права на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием).

А.Б. Сергеев
О.Е. Никулочкин

Конституционный принцип презумпции невиновности в свете рекомендаций Конвенций Совета Европы о частичном переносе на обвиняемого бремени доказывания законности приобретения имущества

В России содержание принципа презумпции невиновности определено ст. 49 Конституции РФ: каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ч. 1); обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (ч. 2); неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого (ч. 3).

УПК РФ полностью воспроизвел содержание конституционного принципа в ст. 14.

Усложнение способов осуществления преступной деятельности, совершенствование различных приемов сокрытия преступно приобретенного, его легализация ставит перед Европейским сообществом актуальную задачу разработки процессуальных мер, которые были бы адекватны вызовам преступного мира. В различных международных декларациях содержатся рекомендации для включения в национальные правовые системы такого уголовно-правового средства, как конфискация имущества. Международное сообщество также рекомендует положительно решить вопрос о частичном переносе бремени доказывания на обвиняемого. Названные рекомендации содержатся в ст. 7 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ[1] и ст. 12 Конвенции против транснациональной организованной преступности[2].

Сопоставление названных рекомендаций с требованиями принципа презумпции невиновности позволяет утверждать: наблюдается определенное их противоречие в вопросе переноса бремени доказывания обстоятельств, связанных с определением законности источников получения имущества и денежных средств, находящихся в распоряжение лиц, в отношение которых осуществляется уголовное преследование.

Россией ратифицированы все перечисленные конвенции, поэтому обозначенную неопределенность предстоит разрешить и в отечественном уголовном судопроизводстве.

В настоящее время отношение в обществе к претворению в российском законодательстве названных рекомендаций не однозначно. Мнения специалистов в области уголовно-процессуального и уголовного права можно разделить на четыре группы.

Первая группа ученых и практиков положительно относится к внедрению в российскую правовую систему рекомендаций, предлагаемых названными Конвенциями. Использование рекомендаций заключается «… в разумном ограничении в интересах общества «суверенитета» и прав, а если называть вещи своими именами, – непомерного корыстолюбия и своеволия облеченных доверием общества лиц, раз-

---

[1] Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности и дополняющих ее протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее (г. Вена, 20.12.1988) // СЗ РФ. 2004. № 18. Ст. 1684.

[2] Конвенция против транснациональной организованной преступности» (г. Нью-Йорк, 15.11.2000) // СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3882.

вившиеся «хватательные» инстинкты которых стали подлинным национальным бедствием»[1] и др.[2]

В научной среде в настоящее время активно обсуждается возможность применения конфискации по процедурам «in rem, in persons». Под конфискацией по процедуре «in rem» понимается конфискация, применяемая в случаях, когда лицо невозможно привлечь к уголовной ответственности либо когда уголовное преследование прекращено по нереабилитирующим основаниям, но при этом имеются доказательства того, что имущество такого лица приобретено в результате преступной деятельности[3]. В России становится все больше сторонников ее реализации в уголовном судопроизводстве.

Вывод о возможности внедрения в российское судопроизводство изложенной процедуры содержится и в заключении от 1.06.2010 прошедшего в Государственной Думе круглого стола комитетов по безопасности, по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству и Комиссии по законодательному обеспечению противодействия коррупции на тему: «О реализации рекомендации Группы государств против коррупции (ГРЕКО) по вопросу введения в уголовное законодательство РФ понятия конфискации «in rem». В заседании приняли участие: депутаты Государственной Думы, члены Совета Федерации, представители Генеральной прокуратуры, Министерства внутренних дел, Министерства юстиции, а также представители Федеральной палаты адвокатов РФ. Участники «круглого стола» отмечают, что вопрос о возможности введения института конфискации «in rem» в законодательство РФ целесообразен, но требует дополнительной проработки, в ходе которой следует проанализировать и учесть мировой опыт, а также наилучшую практику применения указанного правового института[4].

Идею конфискации имущества вне зависимости от доказанности эпизодов преступной деятельности поддерживает А.Н. Игнатов, указывая, что содержание идеи «направлено, в первую очередь, против крупных расхитителей народного достояния, государственной и общественной собственности, … наживших огромные богатства за счет хищений и других корыстных преступлений, а также крупных наркодельцов. … Ни у кого нет сомнений, что взятки брались регулярно, систематически и в крупных размерах, но эти эпизоды не были доказаны. Известно, что латентность взяточничества превышает 90%. В связи с чем, по действующему законодательству суд, признав субъекта ви-

---

[1] Алексеев А. Презумпции против коррупции // Законность. 2008. № 4. С. 3.
[2] Борков В.Н. Незаконное обогащение: преступление без деяния? // Известия вузов. Правоведение. 2011. № 6. С. 161-169.
[3] URL: http://regforum.ru.
[4] URL: http://regforum.ru/showthread.

новным в совершении тяжкого корыстного преступления, имеет право применить конфискацию имущества осужденного[1].

Настаивают: Правоприменителем ст. 14 УПК РФ не должна распространяться на случаи, когда устанавливается источник происхождения имущества или денежных средств, имеющихся у лица, обвиняемого в преступлении. Факт установления (неустановления) законности происхождения будет означать только наличие (или отсутствие) у лица прав на это имущество. Право на имущество не может возникнуть, если лицо приобрело его с нарушением закона. Установленное правоохранительными органами отсутствие у лица права на имущество (денежные средства), как юридический факт, образует у государства право на изъятие такого имущества, которое не может повлечь нарушение прав гражданина. Нарушение прав будет иметь место только в том случае, если будет совместно изъята часть имущества, на которое у лица они есть. Можно заключить, что относительно имущества обвиняемого при отправлении правосудия задача заключается: в подтверждении прав подсудимого на очевидно законно приобретенные имущество и денежные средства; в исследовании и правовом решении суда относительно имущества и денежных средств, находящихся у подсудимого, в отношении которых нет подтверждения законности их обладания; в изъятии очевидно незаконного.

Именно к такому подходу призывает международное право. Когда обвинитель, несмотря на прилагаемые усилия, не может установить законность получения оспариваемого имущества, разъяснение и наличие прав на него должны быть представлены самим подсудимым. При их отсутствии, когда исчерпаны все возможности доказывания, после признания подсудимого виновным в совершении преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, такие денежные средства и имущество по приговору суда должны быть обращены в доход государства.

Представители второй группы, в целом признавая необходимость повышения эффективности института конфискации, призывают к обстоятельному исследованию всех возможных проблемных вопросов. Так, институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ 9.12.2011 проведен Круглый стол на тему «Эффективность институтов международного сотрудничества в сфере противодействия коррупции». В работе приняли участие представители Администрации Президента РФ, Счетной платы РФ, Министерства юстиции РФ, Генеральной прокуратуры РФ и других федеральных и региональных органов исполнительной власти, Общественной палаты РФ, общественных организаций. Рекомендацией Круглого стола среди

---

[1] Игнатов А.Н. Некоторые аспекты реформирования уголовного законодательства // Журнал российского права. 2009. № 9.

прочих указана необходимость признать актуальным исследование правовых проблем имплементации международных конвенций в сфере противодействия коррупции в национальное законодательство, а также анализ факторов, затрудняющих единообразное применение международных стандартов. Уделять особое внимание в процессе имплементации вопросам учета специфики национальных правовых систем.[1]

Третья группа – противники какой-либо трансформации существующего объема юридической категории – принципа презумпции невиновности[2]. Статья 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ, в соответствии с которыми обвиняемый и подозреваемый не обязаны доказывать свою невиновность, не запрещают опрашивать данных участников судопроизводства, предлагать им ответить на вопросы, которые имеют значение для правильного разрешения дела. Сам обвиняемый имеет право доказывать свою невиновность, однако это только его право, которое он может использовать, но отнюдь не обязанность[3].

Справедливость высказываемых отрицательных суждений о возложении на обвиняемого доказывания законности приобретения денежных средств определяется решением вопроса: являются ли обвинительным доказательством наличие имущества у обвиняемого? Ответ находится в зависимости от доказанности законности источника его происхождения. Очевидно, если источник дохода имущества – результат преступных действий, то обвиняемый будет использовать право на молчание (то есть реализуется принцип презумпции невиновности). Если же происхождение имущества имеет законный источник, то в пассивности поведения смысла нет. Обвиняемый озвучит сведения, подтверждающие законность обладания имуществом. Здесь он действует не в силу обязанности назвать источник (как требует Европейские конвенции), а использует право активной защиты – давать показания в свою пользу.

Если же обвиняемый добровольно назовет законные источники получения имущества, но и эти источники подтверждают законность приобретения только части имеющегося у него имущества, а в отношении оставшегося он будет молчать, то вывод очевиден: имущество приобретено в результате незаконной деятельности. В названной ситуации отказ доказывать законность происхождения имущества в ситуа-

---

[1] Мусаелян М.Ф. Вопросы международного сотрудничества в сфере противодействия коррупции // Журнал российского права. 2012. № 4. С. 120-126.

[2] Михайлов В. Статья 20 Конвенции ООН против коррупции об ответственности за незаконное обогащение и возможные направления отражения ее идеи в правовой системе Российской Федерации // Уголовное право. 2012. № 2. С. 115.

[3] Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Л. А. Окунькова. М., 1996. С. 156.

ции, когда оно получено в результате совершения преступления, значит изобличать себя. Таким образом, при имплементации рекомендаций Европейских Конвенций в российское уголовное судопроизводство отказ от дачи показаний о переносе бремени доказывания должен будет считаться обвинительным доказательством. Из изложенного следует, что рекомендации о переносе бремени доказывания законности обладания имуществом в условиях российской правовой действительности реализованы быть не могут.

Частичное возложение бремени доказывания на обвиняемого будет означать: если лицо, привлечено в качестве обвиняемого, то, имея право не свидетельствовать против самого себя, оно должно будет (обязано законом) давать показания об источнике происхождения имущества, отказ от участия в доказывании должен рассматриваться как обстоятельство, свидетельствующее против обвиняемого; указание следователем на обстоятельства, ставящие под сомнение позицию защиты относительно законности владения имуществом, не порождает обязанность следователя доказывать эти обстоятельства – они должны быть опровергнуты стороной защиты.

Частичное возложение бремени доказывания на обвиняемого означает ограничения в праве выбора средств защиты, в частности, отказываться от дачи показаний. Выполнение рекомендации совета Европы, по нашему мнению, затрагивает и другие нормы Конституции РФ, находящиеся в неразрывном единстве с принципом презумпции невиновности. Сказанное относится к конституционным положениям: ст. 2, ст. 18 ст.23, ч.2 ст.55 Конституции РФ. Таким образом, принцип презумпции невиновности не позволяет в российском уголовном судопроизводстве одними уголовно-процессуальными средствами реализовать рекомендации Европейских конвенций.

А.В. Сидорова

Взаимосвязь публичных и частных интересов в процессе расследования налоговых правонарушений и привлечения к ответственности

Формирование полноценных взаимоотношений личности и государства невозможно без согласования их интересов, выступающих мотивом поведения, действий или бездействия[1]

Соотношение интересов личности и государства в процессе расследования налоговых правонарушений и привлечения к ответственности

[1] Бакаева О.Ю., Погодина Н.А. О соотношении частных и публичных интересов. URL: http://justicemaker.ru.

имеет принципиальное значение. Противоречия публичных и частных интересов неблагоприятно сказываются на функционировании общественных отношений, подрывают авторитет закона, отражают кризис доверия к власти, снижают уровень правосознания и могут привести к правовому нигилизму в обществе.

Изучение динамики соотношения частных и публичных интересов в сфере налогового администрирования, создание и применение легальных способов преодоления противоречий в нормативных правовых актах позволяет по-новому оценить роль права в современном обществе.

Нельзя не согласиться с Л.В. Лазаревым, который, анализируя практику деятельности Конституционного Суда РФ, отмечал, что «баланс интересов, как и равновесие властей, не может быть полным, он является динамическим»[1]. В реальной жизни это означает, что сочетание публичных и частных интересов в результате законотворческой и правоприменительной деятельности является весьма сложной задачей. Граница между сферами интересов личности и общества (государства) подвижна и устанавливается законодателем.

Однако в российском законодательстве и судебной практике отсутствуют какие-либо правила для определения оптимального соотношения частных и публичных интересов, что подчеркивает сложность и многоаспектность исследуемого вопроса. В связи с этим трудно переоценить значимость решений высших органов судебной власти, и, в первую очередь, Конституционного Суда РФ, в которых излагается правовая позиция по поводу пределов реализации интересов.

Конституционный Суд РФ не всегда оценивает баланс интересов как соблюдение равновесия публичных и частных интересов. К примеру, конституционная обязанность платить законно установленные налоги и сборы имеет публично-правовой, а не частноправовой характер. При этом Конституционный Суд РФ отмечает, что при регулировании налоговых отношений необходим баланс публичных и частных интересов как конституционно защищаемых ценностей[2]. Суды не уполномочены проверять целесообразность решений налоговых органов (их должностных лиц), которые действуют в рамках предоставленных им законом дискреционных полномочий, однако необходимость обеспечения баланса частных и публичных интересов в налоговой сфере, как сфере властной деятельности государства, предполагает возможность проверки законности соответствующих решений.

---

[1] Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003, С. 12.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2005 № 9-П «По делу о проверке конституционного положений статьи 113 Налогового кодекса РФ» // СПС «КонсультантПлюс»

По мнению А.А. Данькова, внешним признаком, по которому можно отличить частное от публичного, является способ защиты отношений. Судебная защита нарушенного частного интереса возбуждается по требованию самого заинтересованного лица, носителя этого интереса, защита осуществляется в форме гражданского процесса в результате предъявления гражданского иска. Защита публичного интереса, охраняемого правом, ложится на органы государственной власти, которые по долгу службы должны вступаться за этот интерес в случае его нарушения по инициативе органов государственной власти и осуществляется в форме административного или уголовного процесса. С другой стороны, по мнению автора, было бы разумнее в основу разграничения между частным и публичным правом положить критерий интереса, так как, издавая норму права, законодатель всегда имеет в виду охрану определенных интересов[1].

В любой спорной правовой ситуации встает вопрос: что важнее – «автономия правосубъектной личности или возможность государственного вмешательства в её правовую сферу»[2].

В разрешении данного вопроса в сфере налогообложения Конституционный Суд РФ играет большую роль, когда последовательно оценивает не только конституционные права налогоплательщиков, но и корреспондирующие им законные правомочия налоговых органов при проведении контрольных налоговых мероприятий.

Несомненно, что налоговый закон должен быть сформулирован четко и однозначно, в нем недопустима правовая неясность, вследствие которой может быть допущено злоупотребление правоприменителей, включая и налогоплательщиков, и налоговые органы.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П[3] Суд указал, что неопределенность содержания правовой нормы, допускающей возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения, неизбежно ведет к произволу, а значит, к нарушению принципов равенства и верховенства закона.

Безусловно, что этот вывод имеет серьезное значение для налоговых правоотношений, для которых характерно административное (публично-правовое) содержание. Административное право запрещает административному органу пользоваться властными правомочиями, не предоставленными ему законом. В данном случае применим принцип

---

[1] Даньков А.А. Баланс частного и публичного интересов и его значение в правоприменительной деятельности. URL: http://www.samoupravlenie.ru.

[2] Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2003. С. 76.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса РФ в связи с жалобами граждан А.Д. Егорова и Н.В. Чуева» // СПС «КонсультантПлюс»

«разрешено только то, что прямо предписано законом». В соответствие с этим нечеткие законные правомочия налоговых органов по правилам п. 7 ст. 3 Налогового кодекса РФ должны толковаться в пользу налогоплательщика, как стороны более слабой в административных правоотношениях.

Превышение налоговыми органами своих полномочий или использование их вопреки законной цели и охраняемым правам и интересам граждан, организаций, государства и общества несовместимо с принципами правового государства, в котором права и свободы человека и гражданина не должны нарушать права и свободы других лиц.

В определении от 5.07.2005 № 301[1] Конституционный Суд РФ отметил, что полномочия налогового органа должны реализовываться обоснованно, не произвольно. К примеру, допустимость применения расчетного способа исчисления налогов непосредственно связана с обязанностью правильной, полной и своевременной их уплаты и оправдывается лишь неправомерными действиями (бездействием) налогоплательщика. В определении указано, что факт непредставления налогоплательщиком документов в связи с их изъятием следственными органами не может служить основанием для применения расчетного метода исчисления налогов. Суд при этом пояснил, что налоговые органы обязаны взаимодействовать с иными федеральными органами исполнительной власти.

Актуальность проблем межведомственного взаимодействия при расследовании налоговых преступлений (правонарушений) подтверждается отсутствием четких правоустанавливающих актов деятельности сотрудников правоохранительных органов, а также пробелы в них.

В свете требований, предъявляемых к налоговым и правоохранительным органам, призванным обеспечить охрану публичных интересов, а также прав и свобод человека и гражданина, задача разработки и формулирования принципов соблюдения баланса частного и публичного интересов на фоне нестабильного, противоречивого законодательства приобретает актуальное значение.

Рассматриваемая тема требует совместных усилий теории и практики по выработке правовых принципов, на основе которых будет обеспечено сбалансированное соотношение интересов личности и государства, как важнейшая предпосылка справедливого государственного управления.

Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения. Никто не может его ограничить или лишить их. Но необходимо признать,

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 5.07.2005 № 301-О «По жалобе гражданина Кукушкина Н.В. на нарушение его конституционных прав положениями подпункта 7 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса РФ» // СПС «КонсультантПлюс»

что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность.

М.В. Смоляров

Преступление и наказание в воззрениях Екатерины II (на примере Наказа и Проекта Уголовного уложения)

14.10.2010 была утверждена Концепция развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 г. По мысли разработчиков документа, Концепция должна стать основой, базисом для дальнейшего реформирования УИС на ближайшие 7 лет. Гуманистический позыв Концепции, ее человеколюбивые основы уходят своими корнями глубоко в прошлое. Первые попытки четко и понятно сформулировать позицию государственной власти по отношению к преступникам, а также к назначаемому им наказанию проявились в Наказе 1767 г. и Проекте Уголовного уложения императрицы Екатерины II.

Наказ, изданный в 1767 г., стал своеобразным идеологическим обоснованием новой государственной и пенитенциарной политики императрицы. Наказ состоял из 22 глав, которые были разделены на 655 статей. В главах VIII и X Наказа, в частности, и были обозначены основные положения уголовной и уголовно-исполнительной политики Российского государства во второй половине XVIII в.

Отметим, что большинство идей Екатерины в Наказе были заимствованы из зарубежных источников (преимущественно французских просветителей – Дидро, Руссо, Вольтер, Монтескье и другие). В силу этого Наказ можно рассматривать в том числе и как источник пенитенциарных идей Западной Европы второй половины XVIII в. Конечно, императрица все-таки редактировала мысли ученых, изменяла их, подводила под свои собственные приоритеты.

Именно в Наказе, позициям которого Екатерина II придерживалась до конца своего правления, были обозначены цели карательной политики в государстве: во-первых, виновному следует запретить в дальнейшем вредить обществу и государству; во-вторых, всех преступников в государстве должно не определять в одно исправительное учреждение; в-третьих, необходимо предупреждать преступления среди граждан[1].

Если же человек все-таки совершил преступление, то он должен быть наказан в крайне короткие сроки, т.к. Екатерина считала, что увеличение срока расследования ведет к дополнительным мучениям неиз-

---

[1] Наказ Императрицы Екатерины II, данный Комиссии о сочинении проекта Нового Уложения. СПб., 1907. Гл. X. Ст. 171.

вестности для преступника.

Наказание должен выносить только суд. Суд обязан ориентироваться в назначении наказания на закон. Сами законы, как считала Екатерина, должны быть понятны каждому (быть написаны ясным, четким языком, который не допускает разности толкований), а люди должны знать законы.

Все наказания императрица делила на те, которые отражаются на душе человека, а также на те, которые отражаются на теле его.

В Наказе проводилась необходимость дифференциации наказания для разных преступлений: «Весьма худо наказывать разбойника, который грабит на больших дорогах, равным образом как и того, который не только грабит, но и до смерти убивает. Всяк явно видит, что для безопасности общенародной надлежало бы положить какое различие в их наказании»[1].

Екатерина II представляла свою систему («лестницу») наказаний: 1) смертная казнь – должна была применяться в отдельных случаях, при непосредственной угрозе государственному строю, смертная казнь является необходимой мерой; 2) тюремное заключение – «есть следствие решительного судей определения и служит вместо наказания»; 3) наказания денежные (штрафы) – хорошее средство предупреждения преступлений средней тяжести; 4) изгнание – должно применяться к иностранцам, которые осуществляют неправомерные действия (к лицам, которые не подчиняются законам, организовывают массовые протесты против властей); 5) предусматривались и некоторые другие наказания (например, лишение прав как наказание – позволяет распространить о преступнике «худое мнение»).

Таким образом, Екатерина внесла абсолютно новую мысль для своего времени – наказание должно зависеть от общественной опасности деяния. При этом наказания за намерения быть не должно («законы… не могут наказывать намерение»).

Независимо от преступлений, отмечала Екатерина, наказание не должно применяться только в качестве устрашающего средства. Именно такие наказания являются бессмысленными (т.к. смысл наказания заключается не в том, «чтобы мучить тварь чувствами одаренную») и бесполезными («страны и времена, в которых казни были самые лютейшие в употреблении, суть те, в которых создавались беззакония самые бесчеловечные»).

Преступника следует возвращать на путь истинный не только наказанием, но и другими способами: «Можно и тут сыскать способы возвратить заблудшие умы на путь правый: правилами закона Божия, любомудрия и нравоучения, выбранными и соображенными с сими умоначертаниями; уравненным смешением наказаний и награждений; бес-

[1] Там же. Гл. VIII. Ст. 94.

погрешным употреблением пристойных правил честности, наказанием, состоящим в стыде, непрерывным продолжением благополучия и сладкого спокойствия»[1].

Кроме того, говоря о гуманном отношении к заключенным, в «Наказе» декларировалось следующее: «…самое надежное, но и самое труднейшее средство сделать людей (в том числе и заключенных. – *авт.*) лучшими есть приведение в совершенство воспитания»[2].

В контексте данной работы мы рассмотрим Проект Уголовного уложения, который представляется нам достаточно интересным проектом нормативного правового акта, созданного в конце XVIII в.

В Проекте Уголовного уложения Екатерины II предусматривались следующие группы уголовных преступлений: 1. Против Бога и православной грекороссийской веры и закона; 2. В оскорблении величество и оскорбление величества; 3. Против всенародного права (нарушение посольского преимущества, нарушения предохранительной грамоты, своевольный наезд, нарушение набережной безопасности); 4. Преступления против самодержавной власти (подделка монет, побег, неприсяга, вывоз или привоз монет); 5. Действительное презрение власти (нарушения преимущества мест и так далее); 6. Личное (убийство, разделяемое на умышленное и неумышленное; нанесение увечий; насильственные действия); 7. Против обитания (поджеги строений и сооружений, воровство со взломом); 8. Против имения (Воровство, Ущерб или убыток); 9. Против народного правосудия (сопротивление закону или должности, должностные преступления, лихоимство или взятки, взлом тюрьмы, побег из-под стражи и другое); 10. Против народной тишины (подозрительные «сходбища», «угрозительные письма», «драки» и другое); 11. Против народной торговли (неоплатимый долг или банкротство и другое); 12. Против народного здравия («разнос заразы», «против испорченного припаса питания»)[3].

Особое внимание современных исследователей в контексте борьбы с коррупцией может привлечь попытка Екатерины II четко сформулировать понятие «лихоимства и взятки», к которым относилось в Проекте Уголовного уложения: «буде кто определенной к должности с кого возьмет подарки, или посул, или деньги, или вещи ради решения, или вершения, или исполнения, или поспешения, или остановки, или объявления, или укрывательства, или утайки, или приметок, или привязок, или поманок, или удержание, или нападок, или неправды, или обиды, или волокиты, или из лакомства, … или ради подарков или посулов учинит Императорского Величества делам казенным или иным или

---

[1] Там же. Гл. VIII. Ст. 93.

[2] Там же. Гл. X. Ст. 248.

[3] Проект Уголовного уложения // Екатерина II. Избранное. М., 2010. С. 370-448.

кому иному ущерб или убыток при приеме, или отпуске, или отдаче, или переписи, или обыске, или весе, или мере, или при определении в службу, или в службе при провождении, или отставке от службы, или, поимав, отпустит преступника, или невинного имать будет, или закон или должность не исполнит, или пренебрежет или упустит ради взяток или подарков или посулов или корысти»[1].

За совершение преступлений предусматривались следующие виды наказаний: смертная казнь, предусматривающаяся в случае совершения «смертного» умышленного убийства; тюремное заключение и церковное покаяние; торговая казнь; иные виды наказаний, прямо не указанных в Проекте («учинить преступнику, до чего по закону доведется»[2]).

К сожалению, данные идеи Екатерины II в уголовном и уголовно-исполнительном праве не были использованы в конце XVIII в. Только спустя несколько десятилетий отдельные положения Наказа и Проекта Уголовного уложения воплотились в жизнь. Отдельные исследователи считают, что Екатерина II лишь задала «правила игры», в её цели не входило реализация положений проектов[3].

Можно рассмотреть этот вопрос и с другой точки зрения: Екатерина пыталась ввести некоторые новшества в уголовную сферу, но натолкнулась на непонимание и сопротивление со стороны своего окружения. Попытки реформирования «сверху» были свернуты и положены под сукно.

Мы считаем, что политико-правовые концепции прошлого, конечно, не могут переноситься прямо в нашу жизнь, но имеющиеся здравые и полезные для общества идеи в них могут быть использованы. Поэтому все вопросы, связанные с теорией и эволюцией идеи наказания в России и ее реализацией в пенитенциарной политике России во второй половине XVIII в. – первой половине XIX в., приобретают особую актуальность как в научно-теоретическом, так и в практическом аспектах.

В.Ю. Стельмах

Некоторые проблемы повышения эффективности реализации гарантированного Конституцией права на оказание квалифицированной юридической помощи

Конституция РФ, являясь Основным Законом государства, по отношению к любой отрасли права, в том числе для уголовно-

---

[1] Там же. С. 403.
[2] Там же. С. 433.
[3] См. подробно: Тарасов О.А., Васильева С.А. Становление и развитие тюремных учреждений и структур Рязанского края. Историко-документальные очерки. Ч. I (XII – первая половина XIX вв.). Рязань, 2010. С. 29-50.

процессуального, выполняет две функции. Во-первых, Конституция РФ, закрепляя основы конституционного строя, основные права и свободы человека и гражданина, задает вектор всему правовому регулированию в РФ, является для этого обязательным ориентиром. Все правовые нормы и конструкции в любых отраслях права, в том числе и в уголовно-процессуальном, должны соотноситься с конституционными установлениями и не противоречить их смыслу. Во-вторых, некоторые отношения, по сути, чисто отраслевого характера, являются настолько важными с социальной точки зрения, что регламентируются непосредственно Конституцией РФ. Разумеется, в самом Основном Законе такая регламентация является рамочной, и далее она детализируется в нормах отраслевого законодательства. Важнейшей особенностью такого подхода выступает то, что в рамках отраслевого законодательства конституционные нормы не подлежат прямому или косвенному изменению в сторону сужения прав человека, в силу чего никакое отраслевое законодательство не может снизить правовые стандарты, заданные Конституцией РФ.

Одним из важнейших прав граждан в сфере уголовного судопроизводства выступает право на защиту, которое выражается в предоставлении лицу, подвергающемуся уголовному преследованию, широкого комплекса конкретных правомочий, связанных с участием в уголовном судопроизводстве и позволяющих эффективно отстаивать свою позицию, в том числе и противоречащую позиции государственного обвинения. В свою очередь, важнейшим из таких правомочий является право подозреваемого и обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи, предусмотренное в ст. 48 Конституции РФ, которая устанавливает, что каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Указанное право, закрепленное Конституцией РФ в самом общем, фундаментальном виде, в последующем подробно регулируется нормами уголовно-процессуального законодательства, где достаточно подробно решены вопросы приглашения (назначения) защитника, его процессуального статуса, конкретных правомочий при производстве следственных и иных процессуальных действий. Так, ст. 49 УПК РФ определяет, кто может быть защитником по уголовному делу, и устанавливает момент начала участия защитника в уголовном судопроизводстве. В ст. 51 УПК РФ предусмотрены случаи обязательного участия защитника. Ст. 50 УПК РФ регулирует порядок приглашения, назначения и замены защитника. В ст. 53 УПК РФ определены полно-

мочия защитника. Ст. 52 УПК РФ предусматривает порядок действия в случае отказа от защитника. Кроме того, правомочия защитника содержатся в многочисленных нормах УПК РФ, регламентирующих непосредственно проведение тех или иных следственных или иных процессуальных действий, применение мер принуждения и т.п.

В целом регламентация участия защитника в уголовном процессе РФ достаточно сбалансирована, однако правила, зафиксированные в ряде норм УПК РФ, вызывают значительные вопросы.

Так, ст. 51 УПК РФ, перечисляя случаи обязательного участия защитника, относит к ним наряду с ситуациями, обусловленными наличием у уголовно-преследуемого лица каких-либо дефектов, лишающих его возможности лично эффективно защищать свои права (несовершеннолетие, физические или психические недостатки, незнание языка уголовного судопроизводства), либо особой тяжестью преступления, в совершении которого подозревается или обвиняется лицо, также все случаи, когда подозреваемый, обвиняемый не отказался от участия защитника. Ст. 52 УПК РФ, регламентируя процедуру отказа подозреваемого (обвиняемого) от защитника, устанавливает, что такой отказ может быть заявлен подозреваемым (обвиняемым) в любой момент производства по уголовному делу, при этом отказ от защитника не обязателен для дознавателя и следователя. Однако неясно, что является для следователя приоритетом в случае отказа подозреваемого (обвиняемого) от защитника – общее положение о необходимости предоставления защитника уголовно-преследуемому лицу, либо заявленное в конкретный момент желание этого лица об отказе от участия защитника. Непосредственно в УПК РФ ответа на данный вопрос нет. Его теоретическая интерпретация также может быть различной, поскольку и отсутствие защитника, и его предоставление уголовно-преследуемому лицу против его воли можно с одинаковой степенью расценивать как нарушения прав уголовно-преследуемого лица. Соответственно, в практической деятельности данная проблема также решается поразному. Вместе с тем разные подходы в указанном случае неуместны, поскольку п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ относит к недопустимым доказательствам показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного разбирательства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде.

В итоге складывается парадоксальная ситуация: вначале уголовно-преследуемое лицо заявляет отказ от защитника, причем, как правило, в категоричной форме, утверждая, что участие защитника противоречит его интересам, и в силу этого представляет собой нарушение его прав. Под давлением такой аргументации следователь принимает решение о прекращении участия защитника и производит следственные и иные процессуальные действия без него. После этого, в судебных ста-

диях, уголовно-преследуемое лицо объявляет об отказе от показаний, данных в ходе проведения соответствующих следственных действий. В итоге все результаты этих действий должны быть признаны недопустимыми доказательствами.

Выход видится в том, чтобы закрепить в УПК РФ положение об обязательном предоставлении защитника каждому подозреваемому (обвиняемому). При этом следует предусмотреть возможность отказа уголовно-преследуемого лица не от защитника как такового, а только от конкретного адвоката, который, по мнению подозреваемого (обвиняемого) неэффективно защищает его права.

Еще один вопрос обеспечения участия защитника по уголовному делу лежит в плоскости как процессуальной, так и организационной. Он касается вызовов адвокатов для производства следственных и иных процессуальных действий. Сразу необходимо отметить, что подавляющее большинство адвокатов прибывает на следственные действия исключительно аккуратно и пунктуально, во время, объявленное следователем. Вместе с тем есть существуют объективные трудности вызовов адвокатов, действующих в составе адвокатских кабинетов, то есть занимающихся адвокатской деятельностью, по сути, единолично. Сложность заключается в том, что в адвокатских кабинетах отсутствуют канцелярии, в силу чего сам факт вручения уведомления представляет значительную сложность.

Следственной практикой выработаны определенные способы вызовов адвокатов для производства следственных и иных процессуальных действий. Для этого осуществляется комплекс организационных действий.

Во-первых, путем направления запроса в президиум областной адвокатской палаты либо органы федеральной регистрационной службы устанавливается юридический адрес адвокатского кабинета, ответ приобщается к материалам уголовного дела.

Во-вторых, направляется уведомление заказным письмом по указанному адресу, к делу приобщаются документы из органов федеральной почтовой службы о результатах доставления письма.

В-третьих, возможно направление уведомление по указанному адресу нарочным, и последующее приобщения к материалам уголовного дела рапорта сотрудника, которому поручено доставление уведомления, о результатах его доставления (факте вручения, факте отказа адвоката от получения уведомления и подписи на его копии, факт отсутствия кого бы то ни было по указанному адресу).

В-четвертых, вызов адвоката по телефону может быть оформлен телефонограммой, в которой указывается время телефонного соединения, номер телефона, с которого звонил следователь, и номер телефона адвоката, а также содержание разговора (факт уведомления адвоката о конкретной дате предъявления обвинения), либо факт отсутствия со-

единения. Телефонограмму необходимо приобщить к материалам уголовного дела.

Вместе с тем думается, что было бы гораздо правильнее закрепить в Федеральном законе о «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» требования к организационному оснащению адвокатских кабинетов, без выполнения которых создание адвокатского кабинета было бы недопустимым. К таким требованиям следует отнести обеспечение возможности официального вызова адвоката для производства следственных и иных процессуальных действий.

Кроме того, не могут не вызывать вопросов закрепленные в ч. 3 ст. 50 и ч. 4 ст. 215 УПК РФ правила, дающие возможность адвокату в течение 5 суток не являться по вызовам следователя. В законе даже не оговорено, что такая неявка может быть допущена только по объективной причине. В ряде случае данные нормы используются отдельными адвокатами для срыва следственных действий. К сожалению, этому способствует и неоднозначная реакция адвокатского сообщества на подобные действия, которые иногда расцениваются как способ защиты. Думается, что такой подход является следствием совершенно искаженных представлений о сущности защиты от уголовного преследования и месте адвоката в организации такой защиты. Представляется, что в законе следует закрепить обязанность защитника незамедлительно прибывать по вызову следователя для производства следственных и иных процессуальных действий с его подзащитным, делая исключения только для случаев объективной невозможности. Необходимо понимать, что именно неявка адвоката оставляет подзащитного без квалифицированной юридической помощи, «один на один» с государственным обвинением.

Кроме того, представляется очевидным, что Конституция РФ, гарантируя предоставление уголовно-преследуемым лицам возможность получения квалифицированной юридической помощи, корреспондирует соответствующие обязанности не только и не столько следователю, задача которого сводится к вызове защитника, а прежде всего к адвокату, который и будет осуществлять защиту лица от уголовного преследования. Автор абсолютно уверен, что подавляющее большинство адвокатов, будучи безусловными профессионалами, не испытают от введения в закон подобных норм никаких трудностей.

Думается, такие предлагаемые изменения уголовно-процессуального законодательства будут в полной мере соответствовать смыслу Конституции РФ, обеспечат более полную реализацию конституционных положений в рамках отраслевого уголовно-процессуального регулирования и обеспечат как оказание квалифицированной юридической помощи каждому подозреваемому (обвиняемому), так и полноту и объективность расследования уголовных дел.

А.А. Сумин

О пределе реализации конституционного права на защиту в уголовном судопроизводстве

Часть 2 ст. 19 Конституции РФ установила право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом. В отношении подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления данная правовая норма детализирована в ч. 3 ст. 49 и ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, согласно которым обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность или свидетельствовать против самого себя. В связи с этим п. 2 ч. 4 ст. 46 и п. 6 ч. 4 ст. 47 УПК РФ признают дачу показаний соответственно подозреваемым или обвиняемым их правом, а не обязанностью. Исходя из названных конституционных норм, ст. 307 УК РФ не рассматривает подозреваемого или обвиняемого как субъектов дачи заведомо ложных показаний.

В принципе, такой подход уголовного закона полностью соответствует Конституции РФ и распространён практически во всём мире.

Однако существуют ситуации, когда, давая показания, подозреваемый или обвиняемый сообщает о совершении расследуемого преступления не им, а иным лицом, или о совершении этого преступления в соучастии с другим лицом, при этом заведомо для данного участника уголовного судопроизводства такие показания являются заведомо ложными.

В этих случаях судебная практика, как правило, рассматривает показания обвиняемого (подозреваемого) как способ защиты от обвинения (подозрения).

Например, президиум Московского городского суда в постановлении от 1.10.2000 по делу № 44у-288/10 указал: «Обстоятельства дела … свидетельствуют о том, что В. преследовал лишь цель отвести от себя подозрения в совершении преступления и самому избежать уголовной ответственности, что свидетельствует об отсутствии в его действиях состава преступления заведомо ложного доноса, поскольку они являлись способом защиты от обвинения»[1]. Такой же позиции придерживаются и защитники-адвокаты.

Безусловно, когда речь идёт о таких показаниях обвиняемого (подозреваемого), в которых не упоминается конкретное лицо, их можно расценивать как способ защиты от обвинения и не ставить вопрос об их правовых последствиях поскольку они не нарушают чьи-либо охраняемые законом права. Иная ситуация имеет место, когда названный участник уголовного судопроизводства называет в своих показаниях конкретное, реально существующее лицо.

---

[1] СПС «КонсультантПлюс».

Часть 3 ст. 17 Конституции РФ установила, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Указывая на конкретное лицо как на совершившее преступление, обвиняемый (подозреваемый) тем самым совершает, как минимум, посягательство на честь и доброе имя, защищаемые ч. 1 ст. 23 Конституции РФ. Неизбежно в отношении такого лица будут проводиться проверочные мероприятия посредством как оперативно-розыскных мероприятий (по поручению следователя в порядке п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ), так и совершения следственных и иных процессуальных действий, причём в последнем случае они могут быть сопряжены с применением мер процессуального принуждения. Таким образом, подобные показания обвиняемого (подозреваемого) следует рассматривать как способ защиты, противоречащий положению ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, и, следовательно, как запрещённый законом способ защиты. Данная позиция нашла своё полное подтверждение в Определении Конституционного Суда РФ от 4.04.2013 № 661-О «Об отказе в принятии к рассмотрению гражданина Шагиева Нурыахмата Нурыхановича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 306 Уголовного кодекса Российской Федерации». Конституционный судебный орган указал, в частности, следующее: «… наделение гражданина правом представлять доказательства в свою защиту от подозрения или обвинения в совершении преступления не означает возможности его реализации незаконными, в том числе преступными, средствами. Обвиняемый вправе в целях своей защиты либо хранить молчание, либо давать показания таким образом, чтобы с очевидностью не нарушать права других лиц, не прибегать к запрещенным законом способам защиты. … любое преступное посягательство на личность, её права и свободы является одновременно и наиболее грубым посягательством на человеческое достоинство, поскольку человек как жертва преступления становится объектом произвола и насилия. Тем самым в случае заведомо ложного доноса о совершении преступления виновный посягает не только на интересы правосудия, но и на права личности, умаляя её достоинство. Следовательно, такие действия лица, хотя и предпринятые в качестве инструмента своей защиты, не могут рассматриваться как допустимые, предусмотренные Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, согласно которому обвиняемый вправе защищаться средствами и способами, не запрещёнными данным Кодексом, возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний (пункты 3 и 21 части четвёртой статьи 47), а также противоречат положениям статей 17 (часть 3) и 45 (часть 2) Конституции РФ. Устанавливая ответственность за заведомо ложный донос, государство исполняет свою конституционную обязанность защищать достоинство человека, его права и свободы, обеспечивать права потерпевших от преступления и компен-

сацию причинённого им ущерба, а также гарантировать надлежащий порядок осуществления правосудия (статья 2; статья 21, часть 1; статья 45, часть 1; статья 46, часть 1; статья 52; статья 118, часть 1; статья 123, часть 3 Конституции РФ) (Определение Конституционного Суда РФ от 24.09.2012 № 1818-О)»[1].

Таким образом, при установлении факта дачи обвиняемым (подозреваемым) заведомо ложных показаний о совершении (участия в совершении) тяжкого или особо тяжкого преступления[2], следователь (дознаватель) на основе анализа всех собранных доказательств должен устанавливать не обусловлены ли такие показания субъективным либо объективным заблуждением обвиняемого (подозреваемого), не находятся ли оговор в причинно-следственной связи с применённым к нему неправомерными действиями органов, осуществляющих оперативное сопровождение предварительного расследования, после чего давать юридическую оценку рассматриваемым показаниям и принимать процессуальное решение о возбуждении уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 306 УК (конкретная часть данной правовой нормы определяется исходя из фактических обстоятельств, установленных предварительным расследованием). Представляется, что выносить т.н. «отсекающее» постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по признакам указанного преступления выносить не следует, поскольку для обвиняемого оно не имеет никаких правовых последствий. Автор считает необходимым предусмотреть, чтобы нормы УПК, определяющие производство с участием обвиняемого (подозреваемого) следственных действий, в ходе которых могут быть получены показания данных участников уголовного судопроизводства, должны быть дополнены положением о необходимости разъяснения этим лицам возможности наступлении уголовной ответственности за заведомо ложные показания о совершении (участии в совершении) расследуемого преступления другого лица (других лиц), хотя в настоящее время диспозиции всех частей ст. 306 УК не ставят наступление уголовной ответственности по этой норме в зависимость от того, был ли субъект данного преступления заранее предупреждён об этом; такое требование содержит только уголовно-процессуальный закон. Для обеспечения единообразной следственной и судебной практики применения ст. 306 УК целесообразно прямо предусмотреть в ней, что подозреваемый и обвиняемый являются субъектами данного преступления, если только заведомо ложное сообщение о совершении (участии в со-

---

[1] URL: http://www.pravo.gov.ru.

[2] В настоящее время ст. 306 УК предусматривает уголовную ответственность за заведомо ложное сообщение. По мнению автора, такая ответственность должна наступать за оговор в совершении преступления любой степени тяжести.

вершении) преступления не явилось следствием применения к названным участникам уголовного судопроизводства незаконных способов ведения предварительного расследования или оперативно-розыскной деятельности.

Н.А. Тарабан

Пределы действия свидетельского иммунитета в уголовном процессе

Свидетельский иммунитет, как процессуальная категория означает право лица не давать показания против себя и своих близких родственников, а также в иных случаях, предусмотренных уголовно-процессуальным законом. Именно так свидетельский иммунитет определен в п. 40 ст. 5 УПК РФ. Право каждого не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом установлено в ст. 51 Конституции РФ, определяющей основные права и свободы человека и гражданина. Круг близких родственников, в отношении которых действует свидетельский иммунитет определен в п. 4 ст. 5 УПК РФ и включает в себя супругов, родителей, детей, усыновителей и усыновленных, родных братьев и сестер, дедушек и бабушек, а также внуков.

Институт свидетельского иммунитета имеет глубокие корни в истории человечества. На его возникновение и формирование оказали влияния нравственные и моральные ценности общества, религиозные представления, социальные, экономические и политические условия существования государства. Свидетельский иммунитет известен еще со времен римского права (формула «nemo tenetur se ipsum accusare», означала что никто не обязан сам себя обвинять). Наибольшее свое проявление институт свидетельского иммунитета нашел в Решении Верховного суда США 1966 г. по делу «Миранда против Аризоны», породившее знаменитое «Правило Миранды», показавшее важность соблюдения процессуальных требований о разъяснении подозреваемому, обвиняемому, а также других участников уголовного судопроизводства[1].

Важность свидетельского иммунитета, обусловленная принципом гуманизации уголовного процесса, и выступающего в качестве способа защиты собственных интересов лица, совершившего (обвиняемого, либо подозреваемого в совершении) преступление, отмечена и в Постановлениях Конституционного Суда РФ, в частности в Постановлении от 29.06.2004 № 13-П Конституционный Суд РФ исходит из того,

---

[1] Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / под ред. Н.А. Крашенинниковой. М., 2008

что освобождение лица от обязанности давать показания, могущие ухудшить положение его самого или его близких родственников либо привести к разглашению доверенной ему охраняемой законом тайны, т.е. наделение этого лица свидетельским иммунитетом, является одной из важнейших и необходимых предпосылок реального соблюдения прав и свобод человека и гражданина[1].

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 20.02.1996 № 5-П высказана правовая позиция, относительно того, что положение ст. 51 (ч. 1) Конституции РФ в соотнесении со ст. 23, 24, 45, 46 и 52 Конституции РФ означает недопустимость любой формы принуждения к свидетельству против самого себя или своих близких. Из неотъемлемого права каждого человека на защиту себя или своих близких, права каждого человека не свидетельствовать против самого себя и не быть принуждаемым к даче таких показаний[2].

Согласно действующему УПК РФ право свидетельского иммунитета, относительного себя самого, так называемого собственного свидетельского иммунитета принадлежит подозреваемому (п. 2 ч. 4 ст. 46 УПК РФ), обвиняемому (п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), потерпевшему (п. 3 ч. 2 ст. 42 УПК РФ), гражданскому истцу и гражданскому ответчику (ст. 44 и 54 УПК РФ), а также свидетелю (п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ).

При этом наименьшее число вопросов вызывает вопрос права не свидетельствовать против себя относительно лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследования, в частности подозреваемого и обвиняемого. Гораздо более непростой выглядит ситуация, касающаяся реализации права собственного свидетельского иммунитета свидетелем в уголовном судопроизводстве.

С одной стороны свидетель, применительно к п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ наделен правом отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ. При согласии свидетеля дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и в случае его последующего отказа от этих показаний. Дан-

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 4.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 20.02.1996 № 5-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 2.

ное правило корреспондирует с положениями ст. 51 Конституции РФ. С другой стороны свидетелем, в силу его фундаментального процессуального статуса в уголовном судопроизводстве является лицом, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний. Данный процессуальный статус обязывает являться по вызовам дознавателя, следователя или в суд, давать полные и правдивые показания по существу расследуемого или рассматриваемого уголовного дела. Свидетель не вправе отказаться от дачи показаний.

При этом за дачу заведомо ложных показаний либо отказ от дачи показаний свидетель несет ответственность в соответствии со статьями 307 и 308 УК РФ.

Статья 308 УК РФ предусматривающая уголовную ответственность за отказ свидетеля или потерпевшего содержит примечание, определяющее, что лицо не подлежит уголовной ответственности за отказ от дачи показаний против себя самого, своего супруга или своих близких родственников.

Однако нерешенным остается вопрос, сообщение каких сведений может расцениваться как свидетельство против себя или своих близких родственников и кем определяются пределы действия свидетельского иммунитета в этой части.

С учетом сложившейся правоприменительной практики, не может считаться преступлением, предусмотренным ст. 308 УК РФ сокрытие лицом, допрашиваемым в качестве свидетеля информации, о совершении им неправомерных действиях, получение которой органом предварительного расследования может повлечь уголовное преследование уже самого свидетеля. Примером здесь может служить ситуация, связанная с отрицанием сотрудниками подразделения уголовного розыска, обвиняемыми в настоящее время в превышении должностных полномочий факта применения ими огнестрельного орудия при задержании подозреваемого.

Так, в возбуждении уголовного дела отказано по заявлению Е., указавшего в своем заявлении, что в ходе разбирательства по уголовному делу в суде, где сотрудники уголовного розыска В., М., и Н., будучи предупрежденными об уголовной ответственности за дачу ложных показаний дали показания об обстоятельствах задержания Е., где полностью отрицали, признанный ими в настоящее время факт применения травматического оружие в отношении Е., в то время как будучи допрошенными в ходе очной ставки (проведенной позже, по уголовному делу в отношении сотрудников уголовного розыска) признали факт применения травматического пистолета. В связи с вышеизложенным Е. просил возбудить в отношении В., М., и Н. уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ст. 307 УК РФ. В ходе проведе-

ния проверки было установлено, что в судебном заседании по уголовному делу в отношении Е. в качестве свидетелей действительно были допрошены оперативные сотрудники подразделения уголовного розыска органа внутренних дел В., М., и Н., осуществлявшие задержание заявителя в судебном заседании, будучи предупрежденными об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, пояснили, что ими действительно задерживался Е., но при этом факт производства выстрелов в него при задержании отрицали, также как и факт причинения ему телесных повреждений при задержании. Будучи допрошенными в качестве подозреваемых по уголовному делу, возбужденному в отношении них самих по факту превышения ими должностных полномочий, связанными с применением огнестрельного оружия подтвердили доводы изложенные ими в ходе судебного заседания, то есть подтвердили факт задержания Е., но факт применения травматического оружия и применения физической силы в отношении Е. отрицали. Однако позже в ходе очной ставки В., М., и Н., подтвердили, что М. действительно использовал травматический пистолет, в ходе задержания Е. и произвел два выстрела в Е., поскольку последний пытался скрыться с места совершения преступления. По результатам изучения материала процессуальной проверки было принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 307 УК РФ в отношении В., М., и Н., по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, т.е. за отсутствием в действиях В., М., и Н. состава преступления. При этом следствием был сделан вывод о том, что изменение показаний в том числе и в суде В., М., и Н., явилось средством защиты от обвинения в совершении преступления, предусмотренного ст. 286 ч.3 УК РФ, и реализацией права, предусмотренного ст. 51 Конституции РФ, которое может быть реализовано, как путем формального отказа от дальнейшего изложения следователю (дознавателю), либо суду сведений, так и путем несообщения отдельных обстоятельств, в ходе дачи показаний.

Вместе с этим законодатель не разграничивает четко, относительно каких сведений против себя свидетель не обязан сообщать следствию и суду, отсутствует в этом направлении и достаточная правоприменительная практика, которая могла бы позволить выработать до автоматизма принятие решений по вопросу пределов действия свидетельского иммунитета. Бесспорно, свидетель не обязан, применительно к ст. 308 УК РФ сообщать о совершенном им преступлении. Однако нерешенным остается вопрос – обязан ли свидетель сообщать следствию и (или) суду был ли он пьян в момент, когда стал очевидцем, определенного события, о сексуальных связях с кем либо, иную информацию, которая формально и не носит делинквентного (противоправного) характера, но имеет личное для свидетеля значение и может причинить ущерб репутации допрашиваемого лица. Наряду с неоднозначностью

интерпретации круга вопроса относящихся к категории «против себя», составляющих, пределы действия собственного свидетельского иммунитета, приходится наблюдать расхождение в субъективных представлениях о толковании пределов действия свидетельского иммунитета самим свидетелем и следователем или судом. Поскольку объективно определить границу, на которой заканчиваются собственные интересы допрашиваемого бывает довольно сложно.

Остается отметить лишь, что исходя из анализа положений норм уголовно-процессуального закона свидетель, в отличие от подозреваемого и (или) обвиняемого, не вправе отказаться от дачи показаний, как диалога со следователем вообще, а вправе оставить без ответа лишь те вопросы, ответы на которые могут причинить ущерб его интересам.

Д.С. Токарев
В.А. Галицков

Реализация положений ст. 51 Конституции РФ в отраслевом праве

Конституция РФ является не просто вектором национальной правовой системы, она закрепляет основополагающие постулаты российского законодательства, определяет границы властных возможностей государственных органов, гарантирует человеку и гражданину правовую уверенность и стабильность, избранную российским народом на референдуме 12.12.1993. Глава 2 Конституции РФ закрепляет объем прав и свобод не подлежащий отмене или ограничению правовым или фактическим способом. Весомое место в объеме предоставляемых прав занимает ст. 51 Конституции РФ исключающая обязанность человека, в независимости от его правовой связи с государством, свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. Кроме того, ч. 2 ст. 51 Конституции РФ предусматривает возможность установления федеральным законом иных случаев освобождения от обязанности давать свидетельские показания. По мнению Л.В. Лазарева неотъемлемое право любого человека не свидетельствовать в суде или ином органе против себя самого, своего супруга и близких родственников служит гарантией, обеспечивающей достоинство человека (ст. 21), неприкосновенность его частной жизни, личной и семейной тайны (ст. 23, 24), возможность защиты им своих прав и свобод (ст. 45), рассмотрение дел в судах на основе презумпции невиновности и состязательности (ст. 49, 123)[1].

Обязанность свидетельствовать возникает в силу специального ста-

[1] Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Л.В. Лазарева. М., 2009.

туса человека образующегося в ходе конституционного, уголовного, административного, гражданского, арбитражного процессов. К такому статусу можно отнести: обвиняемых, подозреваемых, свидетелей, потерпевших, истцов, ответчиков и т.д. Неисполнение данной обязанности, которое в частности может проявиться в отказе от дачи показаний свидетеля или потерпевшего, либо дачи заведомо ложных показаний с их стороны, влечет наступление уголовной ответственности по ст. 308, 307 УК РФ соответственно.

Особенностью структурного содержания Конституции РФ является то, что она содержит в себе как нормы детальной регламентации (регламентирующие срок полномочий Президента РФ – ст. 81, состав Правительства – ч. 2 ст. 110, условия роспуска Государственной Думы Федерального Собрания – ст. 109 и т.д.), не требующие дальнейшего толкования на уровне федерального законодательства, подзаконных актов, законов субъектов федерации, а так и нормы общей регламентации, содержание которых должно раскрываться в отраслевых источниках права. В частности ст. 51 Конституции РФ относится к нормам общей регламентации, предусматривая необходимость дополнительного раскрытия её содержания в федеральных законах. Отраслевое законодательство детализирует круг субъектов, которые вправе отказаться от дачи показаний против себя самого, своего супруга и близких родственников. Так УПК РФ закрепляет в качестве таковых: потерпевшего (ст. 42 УПК РФ), гражданского истца (ст. 44 УПК РФ), подозреваемого (ст. 46 УПК РФ), обвиняемого (ст.47 УПК РФ), гражданского ответчика (ст. 54 УПК РФ), свидетеля (ст. 56 УПК РФ), лиц, участвующих в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении (ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ); Гражданско-процессуальный кодекс РФ – лиц, участвующих в деле (ст. 68 УПК РФ). Следует согласится с мнением Л.В. Лазарева, что не имеет значения для реализации закрепленного в ст. 51 Конституции РФ то, является ли супруг или близкий родственник допрашиваемого участником процесса (подозреваемым или обвиняемым)[1].

Круг близких родственников также регламентируется отраслевым законодательством. В соответствии с п. 4 ст. 5 УПК РФ близкие родственники – это супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки. Гражданско-процессуальный кодекс РФ (далее – ГПК РФ) не используя понятия близкие родственники в этой части, ограничивается детальным перечислением субъектов, имеющих право отказаться от дачи свидетельских показаний.

Гарантированное отсутствие обязанности свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников несомненно де-

[1] Там же.

кларируется правом не только отказа от дачи показаний, но правом отказа от совершения любых действий направленных на доказывание вины себя самого, своего супруга и близких родственников, таких как: предоставления вещественных доказательств, орудий и средств совершения преступления, указание на место совершения преступления, выдача имущества добытого преступным путем лично, супругом или близкими родственниками.

Однако, по мнению Конституционного Суда РФ закрепление в Конституции РФ права не свидетельствовать против себя самого не исключает возможности проведения – независимо от того, согласен на это подозреваемый или обвиняемый либо нет, – различных процессуальных действий с его участием (осмотр места происшествия, опознание, получение образцов для сравнительного исследования), а также использования документов, предметов одежды, образцов биологических тканей и пр. в целях получения доказательств по уголовному делу. Подобные действия – при условии соблюдения установленной уголовно-процессуальным законом процедуры и последующей судебной проверки и оценки полученных доказательств – не могут быть расценены как недопустимое ограничение гарантированного ст. 51 (ч. 1) Конституции РФ права, поскольку их совершение предполагает достижение конституционно значимых целей, вытекающих из нее ст. 55 (ч. 3)[1].

Поддерживаем авторов, считающих, что право не свидетельствовать против себя и своих близких находится в одном ряду с такими конституционными правами и свободами человека и гражданина, как право на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Тем самым каждый должен иметь право хранить в тайне любые сведения, относящиеся к нему и его близким, посредством умолчания о них (неразглашения)[2].

Свидетельствование против близких родственников не может не отражаться на судьбе самого свидетельствующего и в силу этого зачастую обуславливает необходимость искажения ряда обстоятельств. Ситуация при которой свидетельские показания одного из супругов против другого ложатся в основу обвинительного приговора суда или решения суда по гражданскому делу об удовлетворении исковых требований не в пользу супруга, несомненно отрицательно скажется на материальном и (или) личном (семейном) положении давшего свидетельские показания. Полагаем, что положения ст. 51 Конституции РФ обеспечивают работу правоохранительных органов в установлении

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2004 № 448-О.

[2] Конституция Российской Федерации: доктринальный комментарий (постатейный) / под ред. Ю.А. Дмитриева. М., 2009.

всех объективных обстоятельств, имеющих значения для правильного разрешения дела и как следствие вынесения законного решения или приговора судом.

Динамично развивающиеся социальные отношения в РФ привели к ситуации широко распространенной формы ведения совместного хозяйства лицами официально не состоящими в браке. Сожительство в течение длительного периода образует совместно нажитое имущество в том числе недвижимость, а в ряде случаев совместных детей. При данных обстоятельствах, от статуса супругов данных лиц отличает отсутствие государственной регистрации брака, а применительно к освещаемой теме – наличие обязанности свидетельствовать против друг друга. Хотелось бы отметить, что порой судьба «сожителя», в том числе находящегося в статусе подозреваемого или обвиняемого, имеет большее значение, чем судьба родителей, детей, усыновителей, усыновленных, родных братьев и родных сестер, дедушек, бабушек, внуков. Возложение обязанности свидетельствовать против лиц, с которыми имеется значительный объем совместно нажитого имущества, совместно нажитые дети, исключает возможность реализации целей ст. 51 Конституции РФ. Однако УПК РФ, ГПК РФ не предусматривают возможность учета таких обстоятельств и возможность освобождения от обязанности свидетельствовать против данного лица. Вместе с тем,в соответствии с ч. 2 ст. 51 Конституции РФ федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания. Считаем необходимым дополнить УПК РФ и ГПК РФ нормами, закрепляющими такую возможность. Безусловно, необходимо детально изучать обстоятельства при которых такое право может быть предоставлено. В этой связи предполагается, что только суд может принять данное решение.

В качестве вывода отметим:

1. Закрепленное в ст. 51 Конституции РФ положение, исключающее обязанность свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, является гарантией защищенности личных прав и свобод, закрепленных Конституцией РФ, в том числе право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.

2. Право не свидетельствовать включает в себя, в том числе, право отказа от совершения любых действий направленных на доказывание вины себя самого, своего супруга и близких родственников.

3. Поскольку ведение совместного хозяйства, рождение совместных детей без регистрации брачных отношений получило широкое распространение в РФ, возникла необходимость закрепить в отраслевом федеральном законодательстве возможность освобождения от обязанности свидетельствовать против таких лиц. Такое дополнение не противоречит положениям Конституции РФ.

4. Предлагается:

- внести изменения в УПК РФ, дополнив п. 4 ст. 5 словами следующего содержания: «…а также лица, признанные судом близкими родственниками в силу ведения совместного хозяйства, наличия совместно нажитого имущества и(или) совместно нажитых детей»;

- внести изменения в ГПК РФ, дополнив ч. 4 ст. 69 пунктом 6 следующего содержания: «Лица, признанные судом близкими родственниками в силу ведения совместного хозяйства, наличия совместно нажитого имущества и(или) совместно нажитых детей».

И.Г. Тютюнник

Психическое здоровье как объект уголовно-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина

Конституция РФ провозгласила права и свободы человека высшей ценностью. Охрана прав и свобод человека и гражданина является одним из приоритетных направлений деятельности государства. Статьей 41 Конституции РФ за каждым гражданином закреплено право на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Признавая высокую ценность для каждого человека здоровья вообще, следует выделить особенность психического здоровья. Она заключается в том, что психическое расстройство может изменять отношение человека к жизни, самому себе и обществу, а также отношение общества к человеку.

Отсутствие должного законодательного регулирования психиатрической помощи может быть одной из причин использования ее в немедицинских целях, наносить ущерб здоровью, человеческому достоинству и правам и свободам граждан, а также их собственности.

Правовое положение граждан с психическими расстройствами регулируется большинством отраслей законодательства, множеством отдельных федеральных законов и законов субъектов РФ. Для данной категории граждан законодатель предусматривает как систему мер социальной защиты, так и ряд ограничений. Отстаивание же своих прав и законных интересов для лиц, имеющих психические нарушения, как правило, весьма затруднительно, что делает их одной из наиболее уязвимых категорий населения.

Проведенный правовой анализ в сфере прав лиц с психическими расстройствами выявил в этой сфере комплекс проблем, характерных как для всего правового пространства и правоприменительной деятельности, в частности, отражающих состояние законности в целом, так и для рассматриваемой сферы правоотношений. Негативными тенденциями в рассматриваемой сфере являются фрагментарность и бессистемность в разработке законов, слабая прогностическая оценка по-

следствий их принятия, частое внесение изменений в действующие законы, несогласованность между различными законодательными актами, нечеткость формулировок их норм, практика конструирования так называемых отсылочных норм, адресующих к подзаконным актам или к нормам других законов, в свою очередь, таких норм не содержащих.

Первая проблема, вызывающая затруднения с реализацией гражданами своих прав, связана с наличием пробелов в законодательстве. Отсутствует должное правовое регулирование оказания психосоматической, соматопсихиатрической, а также наркологической помощи. Законом РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (далее – Закон о психиатрической помощи) не затрагиваются вопросы о правах граждан на стадии обращения за психиатрической помощью, а также при прохождении обследования психического здоровья. Закон о психиатрической помощи не закрепляет за администрацией психиатрического стационара обязанность знакомить (информировать) пациента (или его представителя) с судебным решением об удовлетворении заявления психиатрического учреждения о недобровольной госпитализации лица. Закон о психиатрической помощи не устанавливает право лица, госпитализированного в недобровольном порядке, самостоятельно возбуждать процедуру судебного контроля за его госпитализацией.

Вторая проблема, связанна с неисполнением законов, касающихся прав граждан с психическими расстройствами, – это отсутствие механизма реализации законов. Государством до сих пор не создана независимая от органов здравоохранения служба защиты прав пациентов, находящихся в психиатрических стационарах. Не исполняется, таким образом, ст. 38 Закона о психиатрической помощи.

В соответствии с Кодексом профессиональной этики психиатра[1] (принят на Пленуме Правления Российского общества психиатров 19.04.1994) (далее – Кодекс) установлены моральные обязанности психиатра уважать свободу и независимость личности пациента, его честь и достоинство, заботиться о соблюдении его прав и законных интересов.

Психиатр должен соблюдать следующие правила установленные Кодексом:

- проявлять максимальную деликатность в отношении личной жизни пациента, не вторгаться в эту сферу без его согласия, а в случаях, требующих по медицинским показаниям установления контроля за

[1] Законодательство Российской Федерации в области психиатрии: Комментарий к Закону Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», ГК и УК РФ (в части, касающейся лиц с психическими расстройствами) / под ред. Т.Д. Дмитриевой. М., 2002. С. 357.

поведением пациента, ограничивать свое вмешательство рамками профессиональной необходимости; в таких случаях следует сообщать пациенту о причинах и характере предпринимаемых мер;

- оказывать помощь пациентам в условиях наименьшего стеснения их свободы, способствовать формированию у них чувства ответственности за свои поступки.

При возникновении конфликта интересов психиатр должен отдавать предпочтение интересам пациента, если только их реализация не причинит пациенту серьезного ущерба и не будет угрожать правам других лиц.

Закон о психиатрической помощи устанавливает, что психиатрическая помощь осуществляется на основе принципов законности и соблюдения прав человека и гражданина (ст. 1); при этом лица, страдающие психическим расстройством, имеют право на уважительное и гуманное отношение, исключающее унижение человеческого достоинства, на содержание в психиатрическом стационаре только в течение срока, необходимого для обследования и лечения, а также на помощь адвоката, законного представителя или иного лица в порядке, установленном законом (ст. 5).

Ограничение прав и свобод лиц, страдающих психическими расстройствами, только на основании психиатрического диагноза, фактов нахождения под диспансерным наблюдением в психиатрическом стационаре либо в психоневрологическом учреждении не допускается. Должностные лица, виновные в подобных нарушениях, несут ответственность в соответствии с законодательством РФ и субъектов РФ.

Незаконное помещение лица в психиатрический стационар является специальным составом преступления в виде незаконного лишения свободы. Незаконным следует считать умышленное помещение в психиатрический стационар заведомо здорового лица, а также лица, страдающего психическим расстройством, если госпитализация проведена с нарушением оснований и порядка, установленных вышеупомянутым законом.

Общественная опасность преступления, предусмотренного ст. 128 УК РФ (незаконное помещения в психиатрический стационар), заключается в ограничении личной (физической) свободы человека. Данное преступление может причинить вред чести и достоинству личности, телесной неприкосновенности в случае применения «мер физического стеснения», а также создавать угрозу здоровью потерпевшего при необоснованном применении лекарственных средств.

Принудительное помещение в психиатрический стационар предполагает госпитализацию потерпевшего, как в порядке неотложной помощи, так и по решению врача-психиатра или комиссии врачей на основании заведомо ложного диагноза о необходимости такого лечения. Принудительным является также оставление в стационаре с продолже-

нием лечения заведомо выздоровевшего человека.

Потерпевшим выступает любое физическое лицо, как психически здоровое, так и нуждающееся в психиатрическом лечении (например, лицо, страдающее психическим расстройством, однако не нуждающееся в госпитализации). Помещение в психиатрический стационар с отступлением от установленного порядка психически нездорового лица, нуждающегося в госпитализации, формально содержит признаки состава преступления, предусмотренного ст. 128 УК РФ.

Мотивы преступления могут быть различными, при этом нередко совершение этого преступления сопряжено с извлечением прибыли, как для себя, так и для третьих лиц.

Например, похищение Л. было тщательно спланировано, к совершению преступления были привлечены работники милиции, чтобы придать видимость законности совершения действий в отношении потерпевшего, подыскан психиатрический стационар с такими условиями содержания больных, которые бы исключали возможность побега Л.

Изначально группой преследовалась цель сломить психическое сопротивление потерпевшего и получить от него письменное разрешение на продажу дома и земельного участка, и эта цель была ими достигнута.

В обоснование виновности Д. в преступлении, предусмотренном ст. 128 УК, суд сослался на показания свидетелей, длительное время близко знавших потерпевшего Л., о том, что он каким-либо психическим расстройством не страдал, что подтверждалось имевшимися в деле справками наркологического и психоневрологического диспансеров о том, что Л. на учете в этих учреждениях не состоял.

Таким образом, в процессе оказания гражданам психиатрической помощи возникают правовые отношения, нуждающиеся в законодательном регулировании данных отношений. Определяющее в этих отношениях является то обстоятельство, что психические расстройства нарушают социальное функционирование личности, а нередко полностью лишают ее способности к принятию осознанных решений и целенаправленному поведению, в некоторых случаях оно может быть опасным как для пациента, так и для окружающих. В этой связи психиатрическая помощь в ее разных видах связана с возможным ограничением личной свободы пациента и применения недобровольных мер.

С целью профилактики возможных нарушений прав и интересов лиц, страдающих психическими расстройствами, возникает необходимость разработки единого порядка рассмотрения жалоб лиц, признанных недееспособными, а также механизма реагирования на указанные в обращениях факты.

Благополучие не только самих больных страдающих психическим расстройством, но и отдельных лиц, которым может быть причинен ущерб в результате совершения такими гражданами общественно

опасных и иных действий, нарушающих права и законные интересы человека и гражданина, а также общества в целом, во многом зависит:

- от системности и непротиворечивости действующего законодательства;
- от состояния законности в сфере обеспечения и защиты прав граждан, страдающих психическими расстройствами;
- от добросовестности исполнения своих обязанностей должностными лицами учреждений и организаций.

Все это должно учитываться при профилактике и расследовании преступлений данной категории.

А.П. Фильченко

Виновность лица в совершении преступления и обстоятельства, ее исключающие

Известно, что виновность представляет собой один из основных признаков преступности деяния. На его самостоятельность обращал внимание еще А.А. Пионтковский[1]. Признание лица виновным в совершении преступления может состояться, только если имеются в наличии все необходимые признаки субъективной стороны состава преступления. Иначе – виновность может быть установлена при совершении деяния умышленно или по неосторожности, как того требует гипотеза уголовно-правовой нормы. В противном случае имеет место невиновное причинение вреда – обстоятельство, исключающее уголовную ответственность ввиду отсутствия такого признака субъективной стороны, как вина.

Отсутствие вины может свидетельствовать о случившемся казусе − событии, не зависящем от лица или случайном действии, которое имеет внешние признаки правонарушения, однако лишено элемента вины и, таким образом, не влечет юридической ответственности. Казус может стать основанием применения ст. 28 УК РФ и п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК.

Вместе с тем, наличия вины в виде умысла или неосторожности может оказаться недостаточным для решения вопроса о виновности как признаке преступности деяния. Наряду с казусом, виновность может быть исключена и при умышленном или неосторожном совершении деяния. Непризнание лица виновным в совершении преступления даже при наличии всех признаков субъективной стороны приводит к оправданию подсудимого. Так, виновность как общее основание уголовной ответственности может быть не установлена судом присяжных даже если было доказано, что деяние имело место быть и его совершил

[1] Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 29.

подсудимый (ч. 1 ст. 339 УПК РФ).

В основу данного подход положено различие понятий «вина», в классическом варианте понимаемая как психическое отношение лица к содеянному в форме умысла или неосторожности, и «виновность». Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона соотносит категорию виновности с «выводом о вменении лицу преступления»[1]. В 1946 г. А.Н. Трайнин предложил не ограничиваться сведением виновности к формам виновности, к умыслу и неосторожности, но рассматривать ее как материальное основание их отрицательной оценки[2]. Экстраполируя положения расширенного подхода на признаки преступления можно сделать вывод – не всякое преступление следует вменять в вину лицу, его совершившему.

Не случайно и параллельное употребление терминов «виновность» и «вина» в УПК РФ. Так, согласно п. 2 ст. 73 Кодекса обстоятельствами, подлежащими доказыванию при производстве по уголовному делу, называет «виновность лица в совершении преступления, форму его вины и мотивы». В свою очередь, одним из вопросов, разрешаемых судом при постановлении приговора (п. 4 ч. 1 ст. 299 УПК РФ), ставится «виновен ли подсудимый в совершении этого преступления».

Наличия вины в форме умысла или неосторожности не всегда оказывается достаточным для оценки совершенного деяния с точки зрения виновности. Обстоятельства, исключающие виновность как признак преступности деяния при формальном наличии вины как признака субъективной стороны состава преступления прямо закрепляются УК РФ.

В этой связи в Общей части уголовного закона привлекают внимание обстоятельства, регулируемые Главе 8. как известно, она носит название «Обстоятельства, исключающая преступность деяния». Между тем, обращение к истории показывает, что те же самые обстоятельства в учебной и научной литературе по советскому уголовному праву назывались и оценивались по-разному: «обстоятельства, исключающие противоправность»[3], «обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния»[4]; «обстоятельства, исключающие преступность деяния»[5]; «обстоятельства, исключающие ответственность»[1]; «обстоятель-

---

[1] Энциклопедический словарь: В 86 т. Репринт. воспр. Брокгауз Ф.А.-Ефрон И.А. 1890 г. Т. 11. СПб., С. 431.

[2] Трайнин А.Н. Учение о составе преступления. М., 1946. С. 68.

[3] Немировский Э.Я. Советское уголовное право. Части Общая и Особенная. Одесса, 1924. С. 103.

[4] Учебное пособие по советскому уголовному праву. М., 1938. С. 143; Советское уголовное право. Общая часть / под ред. Г.А. Кригера, Б.А. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского. М., 1988. С. 67.

[5] Советское уголовное право. Вып. III / под ред. А.Я. Вышинского. М, 1939. С. 6.; Уголовное право. Общая часть / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачев-

ства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния»[2].

По нашему мнению обстоятельства, перечисленные в главе 8 УК РФ, исключают такой признак преступности деяния, как виновность. В подтверждение этого можно привести ряд аргументов.

Конституционный. Формулировка ч. 1 ст. 49 Конституции РФ очевидно делает акцент на таком признаке преступности деяния, как виновность. Оставляя за рамками упоминания другие признаки преступности деяния, указанная норма устанавливает правило: виновным в совершении преступления лицо может признать толь суд, а сама виновность должна быть доказана в установленном законом порядке и подтверждена вступившим в законную силу приговором. Только такая «виновность», согласно Конституции РФ, позволяет признать деяние преступлением.

Уголовно-процессуальный. В случае установления обстоятельств, регулируемых главой 8 УК РФ, возможно несколько вариантов развития событий. На этапе проверки материалов, свидетельствующих о признаках совершенного преступления, дознаватель или следователь выносят постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, руководствуясь соответствующей статьей главы 8 УК РФ и на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ «отсутствие в деянии состава преступления». Материальные нормы УК РФ не препятствуют этому, поскольку не содержат требования установления обстоятельств, исключающих преступность деяния только судом.

При возбуждении уголовного дела, в соответствии с ч. 4 ст. 146 УПК РФ прокурор, если признает постановление о возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, может отменить его. В свою очередь, на этапе предварительного расследования при установлении обстоятельств, исключающих преступность деяния, дознаватель или следователь вправе вынести постановление о прекращении уголовного дела по п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ и статье главы 8 УК РФ. Наконец, в судебном заседании, прокурор может отказаться от обвинения в порядке, установленном ч. 4 ст. 37 УПК РФ, а суд выносит оправдательный приговор на основании ч. 8 ст. 302 УПК РФ, то есть признает лицо невиновным. По своему юридическому значению отказ в возбуждении уголовного дела, его прекращение, отказ государственного или частного обвинителя от обвинения и вынесение оправдательного при-

---

ского, Г.Н. Борзенкова. М., 1993. С. 221.

[1] Утевский Б.С. Уголовное право. Книга 2. М, 1949. С. 44.; Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 331.

[2] Уголовное право. Общая часть / под ред.Н.И. Загородникова, С.В. Бородина, В.Ф. Кириченко. М., 1966. С. 208.; Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. Ленинград, 1968. С. 460.

говора судом за отсутствием в деянии состава преступлении ввиду наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния, являются равными в том смысле, что виновность лица является недоказанной. Иными словами во всех этих случаях виновность как признак преступности деяния исключается, а вместе с ней – и основание уголовной ответственности.

Научно-исследовательский. Давая характеристику тому или иному обстоятельству, исключающему преступность деяния, многие исследователи прямо связывают его значение с исключением такого признака преступности деяния как виновность. Это касается необходимой обороны [1], причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление[2], крайней необходимости[3], физического или психического принуждения[4], обоснованного риска[5], а также исполнения приказа или распоряжения[6].

---

[1] Атабаева Т.Ш. Необходимая оборона: теория, законодательство, практика применения: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 4; Синельникова Е.В. Особенности доказывания по делам о превышении пределов необходимой обороны: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Барнаул, 2005. С. 13; Савин П.Т. Эволюция института необходимой обороны: социальный и юридический аспекты: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. С. 19; Гамаюнов Н.С. Уголовно-процессуальные аспекты института необходимой обороны: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 22.

[2] Савинов А.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния: дис. … канд. юрид. наук. М., 2002. С. 7; Сичинава И.Р. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление: уголовно-правовые аспекты: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. С. 6; Якунина С. А. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. С. 20.

[3] Станкевич А.М. Пределы правомерности крайней необходимости: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 2011. С. 15; Винокуров В.Н. Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее преступность деяния: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Рязань, 1999. С. 11, 12; Хаметдинова Г.Ф. Уголовно-правовая характеристика крайней необходимости: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. С. 3.

[4] Девятовская С.В. Физическое или психическое принуждение в российском уголовном законодательстве: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 4. Никуленко А.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Калининград, 2011. С. 12.

[5] Козаев Н.Ш. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. С. 11.; Захарова С.С. Обоснованный риск в уголовном праве Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Рязань, 2005. С. 15, 25.

[6] Григенча В.Я. Уголовно-правовые проблемы исполнения приказа: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1997. С. 10; Девятко А.Ю. Исполнение

Особенная часть УК РФ также содержит нормы, исключающие виновность совершения деяния как признак его преступности. Такими нормы содержат примечания к ст. 151 УК РФ в части слов «стечения тяжелых жизненных обстоятельств, вызванных утратой источника средств существования или отсутствием места жительства», ст. 230 и ст. 322 УК РФ в части слов «для использования права политического убежища в соответствии с Конституцией Российской Федерации». В этих примечаниях законодатель использовал недвусмысленную формулировку «действие настоящей статьи не распространяется…», свидетельствующую об исключении совершаемых деяний из разряда преступных.

В то же время Особенная часть УК РФ содержит нормы, внешне напоминающие по своему значению те, которые исключают виновное совершение деяния, но таковыми не являющиеся. Их действие основывается на согласии потерпевшего (ст. 122 УК РФ), вымогательстве (прим. ст. 184, 204, 291), добровольном сообщении о преступлении (прим. ст. 184, 204, 205, 205.1, 275, 276. 278, 291, 291.1 УК РФ), прекращении длящегося преступления (прим. ст. 126, 127.1, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 228.3, 275, 276, 278, 282.1, 282.2). Однако во всех перечисленных случаях законодатель использовал юридические конструкции, не позволяющие исключить преступность совершенных деяний: «освобождается от уголовной ответственности» (прим. ст. 122, 126, 127.1, 184, 204, 205, 205.1, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 228.3, 275, 276, 278, 282.1, 282.2, 291, 291.1 УК РФ), «может быть освобожден от уголовной ответственности» (прим. ст. 337 и 338), «освобождается судом от наказания» (прим. 1 ст. 134). Данные конструкции имеют совершенно иное значение по сравнению с теми, которые использованы в ст. 151, 230 и 332 УК РФ. Они наделяют закрепляемые обстоятельства ролью, прекращающей уголовную ответственность, а не исключающей ее.

Вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы:

- понятия «вина» и «виновность» не являются для российского права тождественными. Установление вины в форме умысла или неосторожности является необходимым, но не исчерпывающим условием признания лица виновным в совершении преступления;

- в Общей части УК РФ обстоятельства, исключающие виновность, регулируются ст. 28 (исключает вину в форме умысла и неосторожности) и Главой 8 (исключает виновность при формальном наличии вины). В Особенной части виновное совершение деяния исключают условия, сформулированные в примечаниях к ст. 151, 230 и 322 УК РФ.

приказа или распоряжения военнослужащими как обстоятельство, исключающее преступность деяния: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2004. С. 6.

А.Н. Халиков

Система международных и конституционных норм по защите от противоправного насилия должностных лиц в уголовном судопроизводстве России

С середины XX в. были приняты многочисленные международные, конституционные и в связи с этим уголовно-правовые и уголовно-процессуальные акты, запрещающие любое психическое и физическое воздействие со стороны государственных органов в уголовном судопроизводстве. Эти документы образуют единую взаимозависимую правовую систему, характеризующие с различных сторон совершение насилие должностными лицами правоохранительных органов в виде совершения преступления. Ряд вопросов, связанных с установлением объективной картины физического насилия в правоохранительных органах в части нарушения этим основных прав, свобод и интересов человека, общества и государства, регламентированы нормами Конституции РФ и международно-правовыми актами, являясь этим основой для материального и уголовно-процессуального права. В этой связи, нормы уголовного права, намечая цели раскрытия и расследования преступления по его составу, очерчивают в то же время границы преступных действий, запрещая применения насилия на этапе предварительного расследования под страхом уголовной ответственности. Исследуемая тема, в то же время тесно связана с процессуальным правом, принципиальные положения которого в первую очередь нарушаются при применении насилия к участникам уголовного судопроизводства в процессе расследования уголовных дел.

Международно-правовая характеристика насилия должностных лиц государства в своей основе исходит из понятия насилия и пыток как международного преступления и мер по их запрещению во всех странах, связанных в этой области межгосударственными правовыми договорами, соглашениями и иными документами.

Одним из первых международных документов, действующих и сегодня, в котором было употреблено современное понятие пыток, стала Всеобщая декларация прав человека 1948 г.[1] В ст. 5 Декларации указано: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию». Это положение было повторено в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.[2], а затем и в Американской конвенции о правах

---

[1] Всеобщая декларация о правах человека (10.12.1948) // Международные акты о правах человека: сб. докум. / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. М., 2002. С. 38-42.

[2] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (г. Рим, 04.11.1950) //

человека 1969 г.[1] Само понятие пыток в приведенных актах не раскрывалось, что принижало практическую эффективность мер по их запрещению.

Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 9.12.1975 была принята Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[2]. В этом документе со ссылкой на Всеобщую декларацию прав человека и другие ранее принятые акты впервые была развернуто рассмотрена сущность пыток и меры по их запрещению. Пытка была определена как «любое действие, посредством которого человеку намеренно причиняется сильная боль или страдание, физическое или умственное, со стороны официального лица или по его подстрекательству с целью получения от него или от третьего лица информации или признаний, наказания его за действия, которые он совершил или в совершении которых подозревается, или запугивания его или других лиц… Пытка представляет собой усугубленный и преднамеренный вид жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания» (ст. 1).

И наконец, запрещение пыток было согласовано странами СНГ при принятии в мае 1995 г. в Минске Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, ст. 3 которой гласит: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть подвергнут медицинским или научным опытам без своего свободного согласия»[3]. Кроме того, странами Содружества Независимых Государств разработаны и другие правовые документы, указывающие на запрещение пыток[4].

Международные акты о правах человека: сб. докум. / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. М., 2002. С. 562-565.

[1] Американская конвенция о правах человека (22.11.1969) // Международные акты о правах человека: сб. докум. / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. М., 2002. С. 867-869.

[2] Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. URL: http://www.pravoteka.ru.

[3] Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека // Международные акты о правах человека: сб. докум. / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. М., 2002. С. 857-858.

[4] По данному вопросу можно привести и Модельный закон о милиции (полиции), принятый на двадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (постановление № 20-12 от 07.12.2002, где в ст. 5 также говорится о запрещении применения пыток, насилия, других жестоких средств, унижающих честь и достоинство человека // Документы СНГ по вопросам уголовного права, процесса и прокурорского надзора: хре-

Конституционная характеристика насилия должностных лиц государства основывается в первую очередь на ст. 21 Конституции РФ, устанавливающей: «1. Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления. 2. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам». В правовом значении Конституция РФ упорядочивает власть, определяет возможности и пределы действия государственных учреждений и должностных лиц всех ступеней и рангов[1].

В тесной связи с приведенным конституционным положением о запрете пыток и физического насилия органами государства и ответственности за такие действия состоят и другие институциональные нормы Основного Закона РФ:

- ст. 15 (ч. 4) и 17 указывают о содержании составной части правовой системы России, куда входят общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ, включающие гарантии соблюдения основных прав и свобод человека и гражданина. Их общая направленность – институциализация самодостаточного гражданского статуса россиян, ориентированного на их активную социальную адаптацию к новым условиям жизнедеятельности[2];

- ст. 49 (ч. 2) и 51 (ч. 1) указывают, что обвиняемый не должен доказывать свою невиновность, никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников;

- ст. 50 (ч. 2) возлагает на правоохранительные органы и суды обязанность не использовать при осуществлении правосудия доказательства, полученные с нарушением федерального закона;

- ст. 52 и 53 регламентируют, что права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного вреда, в том числе причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц;

- ст. 55 и 56 указывают, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом при необходимости защиты основ конституционного строя, интересов других граждан и государства, в том числе путем введения чрезвычайного положения, за-

---

стоматия / сост.: З.Д. Еникеев, Р.М. Шагеева. Уфа, 2008.

[1] Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2002. С. 180.

[2] Самохвалов Р.В. Органы внутренних дел и становление правового государства в России (социологический анализ): автореф. дис. … канд. социол. наук. Саратов, 2007. С. 12.

крепляют, что не подлежат ограничению права и свободы человека, предусмотренные ст. 21, 46-54 и другими Конституции РФ. То есть соблюдение этих конституционных положений, как указывает председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, обеспечивается при любых условиях развития социальной ситуации в стране, включая и обострение террористической угрозы[1].

Как видим, ст. 21 Конституции РФ как доминирующая, предусматривающая защиту граждан от физического насилия государственных органов, не акцентирует внимания на применении пыток, но абсолютно, то есть вне всяких условий, запрещает пытки, насилие, другое жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение или наказание. Это исходит из того, что при рассмотрении конкретных видов физического воздействия на граждан должностными лицами правоохранительных органов, как мы увидим, порой трудно бывает провести границу между «обычным» физическим насилием и пытками. Поэтому конституционная норма запрещает абсолютно все виды физического насилия, включая пытки и иные нарушения личной неприкосновенности, которые воспринимаются человеком с одинаковой болью и непринятием. Как указывает Б.С. Эбзеев, Конституция РФ определяет основные права человека как естественные и неотчуждаемые. Они естественны, поскольку не являются даром государства, а вытекают непосредственно из достоинства человеческой личности и принадлежат ему от рождения; это атрибутивное свойство человеческой личности, признаваемое и отражаемое государством в Конституции и гарантируемое в принимаемых им законах[2].

В заключение следует указать, что исследование международных, конституционных и в этой связи уголовно-процессуальных и уголовно-правовых норм о преступлениях, связанных с насилием, применяемым должностными лицами правоохранительных органов, является основой и ориентиром при рассмотрении ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 286 и ч. 2 ст. 302 УК РФ, в рамках существующих правовых норм. Без анализа материальных и процессуальных норм вряд ли в полной мере возможно рассматривать проблемы сущности расследования названных преступлений. Объясняется это тем, что речь идет не об общеуголовных преступлениях, а о преступлениях против государственной власти, порядка управления и

---

[1] Зорькин В.Д. Конституция и права человека в XXI веке. К 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека. М., 2008. С. 89.

[2] Эбзеев Б.С. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации: в 2 т. Т. 2: Защита прав и свобод человека. М., 2001. С. 13.

правосудия, когда составы преступлений связаны с названными правовыми институтами. Это предполагает рассмотрение проблем расследования насилия в правоохранительных органах, то есть совершаемыми должностными лицами государства в совокупности с вопросами международного, конституционного, уголовно-процессуального и уголовного права в их неразрывном единстве.

Г.Ф. Харисова

Соотношение конституционного права на защиту с реализацией функций уголовного преследования

В последнее время в следственной практике широко распространились случаи противодействия защитниками ходу предварительного следствия. Срывы следственных и процессуальных действий, уклонение от них по надуманным причинам, оскорбления и негативные высказывания, затягивание процесса ознакомления с материалами уголовного дела – самые распространенные методы противодействия защиты стороне обвинения в осуществлении уголовного преследования.

Причиной такой негативной практики являются: неосведомленность следователей о законных способах воздействия на защитника; отсутствие информации о практике применения дисциплинарных взысканий в отношении адвокатов и подготовленных по указанному вопросу рекомендаций с положительным опытом, примерами и образцами документов.

Если с внесением изменений в УПК РФ способ воздействия следователем на защитника и обвиняемого, затягивающих выполнение требований ст. 217 УПК РФ урегулирован законодателем путем ограничения времени в судебном порядке[1], то методы воздействия на такие незаконные действия адвокатов, как неявка для проведения следственных действий, уклонение от них, неуважительное отношение и оскорбительные высказывания в отношении других участников уголовного процесса, не предусмотрены УПК РФ.

В то же время защитнику предоставлена возможность предъявления претензий к действиям (бездействию) следователя путем направления жалоб прокурору, руководителю следственного органа, в суд, в порядке, предусмотренном главой 16 УПК РФ. Аналогичными полномочиями УПК РФ следователя не наделяет. Меры по переназначению защитника в случае его неявки в течение 5 суток, предусмотренные ч. 3 ст. 50 УПК РФ, направлены лишь на защиту прав подозреваемого (обвиняемого) и для адвокатов никаких последствий не влекут.

---

[1] Федеральный закон РФ от 28.04.2009 № 65-ФЗ «О внесении изменений в ст. 215 и 217 УПК РФ» // Российская газета. 2009. 05 мая.

Вице-президент Федеральной палаты адвокатов РФ Ю.Г. Сорокин отметил, что в Кодексе профессиональной этики адвоката (далее – Кодекс адвоката) обращение следователя не предусмотрено в качестве основания для возбуждения дисциплинарного производства вполне сознательно, «поскольку он и адвокат являются равными, профессиональными участниками процесса и должны выступать в равных условиях»[1].

Так как же должен действовать следователь, если в действиях адвоката явно усматривается некорректное поведение или ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей и куда он может обратиться для решения вопроса о привлечении защитника к дисциплинарной ответственности?

В этой связи возникает вопрос, может ли следователь обратиться в территориальный орган адвокатского сообщества, учитывая, что его обращение не будет являться поводом и основанием для возбуждения дисциплинарного производства в отношении защитника.

Так, в ст. 20 Кодекса адвоката указаны ряд поводов для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката и условия, при которых данные поводы признаются допустимыми. Одним из поводов является представление, внесенное в адвокатскую палату органом государственной власти, уполномоченным в области адвокатуры. При этом жалоба, представление, сообщение признаются допустимыми, если они поданы в письменной форме и в них указаны: наименование адвокатской палаты, в которую подается жалоба, вносятся представление, сообщение; наименование и местонахождение органа государственной власти, а также фамилия, имя, отчество должностного лица, направившего представление либо сообщение; фамилия, имя, отчество, принадлежность к соответствующему адвокатскому образованию адвоката, в отношении которого ставится вопрос о возбуждении дисциплинарного производства; реквизиты соглашения об оказании юридической помощи (если оно заключалось) и (или) ордера; конкретные действия (бездействие) адвоката, в которых выразилось нарушение им профессиональных обязанностей; обстоятельства, на которых лицо, обратившееся с жалобой, представлением, сообщением, основывает свои требования и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства; перечень прилагаемых к жалобе, представлению, сообщению документов. Лицо, требующее привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности, должно указать на конкретные действия (бездействие) адвоката, в которых выразилось нарушение им профессиональных обязанностей[2].

---

[1] Сорокин Ю.Г. Адвокаты заживут по-новому. Интервью вице-президента Федеральной палаты адвокатов РФ // Юрист. 2005. № 5(359). С. 1.

[2] Кодекс профессиональной этики адвоката от 31.01.2003 // Российская газета.

В соответствии с пп. 6 п. 3 Положения о Министерстве юстиции РФ от 13.10.2004 № 1313 одной из основных задач Минюста России является осуществление контроля и надзора в сфере адвокатуры[1].

То есть, представление Министерства юстиции РФ является надлежащим поводом для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката.

В соответствии с ч. 6 ст. 17 Федерального закона РФ № 63-ФЗ от 31.05.2002 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»[2] (далее – Закон об адвокатуре) территориальный орган юстиции, располагающий сведениями об обстоятельствах, являющихся основаниями для прекращения статуса адвоката, направляет представление о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату. В случае если совет адвокатской палаты в трехмесячный срок со дня поступления такого представления не рассмотрел его, территориальный орган юстиции вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката, но только в том случае, если представление за это время не было рассмотрено и советом палаты не принято решение в порядке ст. 24, 25 Кодекса адвоката. По просьбе участника дисциплинарного производства ему в десятидневный срок выдается (направляется) заверенная копия принятого решения.

Наряду с такой мерой ответственности как лишение статуса адвоката, в соответствии с п. 1, 2 ч. 6 ст. 18 Кодекса адвоката мерами дисциплинарной ответственности могут являться замечание и предупреждение.

Таким образом, при возникновении конфликта следователя с адвокатом, в связи с невыполнением или ненадлежащим выполнением последним своих профессиональных обязанностей, следователь вправе обратиться в территориальный орган Министерства юстиции РФ с просьбой воспользоваться полномочием, предусмотренным пп. 36 п. 6 гл. 2 Положения о Главном управлении Министерства юстиции по субъектам РФ от 21.05.2009[3], и внести в адвокатскую палату представление о возбуждении дисциплинарного производства для рассмотрения вопроса о прекращении статуса адвоката в порядке ч. 6 ст. 17 Закона об адвокатуре.

Сообщение не должно носить голословный характер, к нему необ-

---

2005. 05 октября.

[1] Указ Президента РФ от 13.10.2004 № 1313 «Об утверждении положения о Министерстве юстиции РФ» // Российская газета. 2004. 19 апреля.

[2] Российская газета. 2002. 05 июня.

[3] Приказ Минюста РФ от 21.05.2009 № 146 «Об утверждении Положения о Главном управлении Министерства юстиции Российской Федерации по субъекту (субъектам) Российской Федерации и Перечня главных управлений Министерства юстиции Российской Федерации по субъектам Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 27 мая.

ходимо приложить грамотно собранные документы, подтверждающие нарушение положений Закона об адвокатуре (п. 1 ч. 1 ст. 7) и Кодекса адвоката (п. 1, 2 ст. 8, ч. 1 и 3 ст. 10, ч. 1 ст. 14).

К документальным подтверждениям некачественной и недобросовестной защиты можно отнести:

- протоколы следственных действий, проведенных с участием подозреваемого (обвиняемого), защитника, понятых, свидетелей, потерпевших, экспертов, других обвиняемых и их защитников с указанием фактов давления, оскорблений, негативных высказываний, допущенных адвокатом; отдельно представленные в орган предварительного следствия заявления или обращения по данному факту;

- уведомления, письма, телеграммы о приглашении защитника для проведения следственных действий, справки и рапорта следователя о неявке без уважительной причин в назначенное время. Целесообразно вручать уведомления о явке под роспись, а телеграммы направлять с уведомлением о вручении;

- постановление следователя о возбуждении ходатайства о продлении срока предварительного следствия, постановление суда о продлении срока содержания под стражей обвиняемого или обвиняемых по одному уголовному делу, с указанием наряду с другими основаниями продления – несвоевременную явку или полное уклонение защитника от участия в следственных действиях;

- постановление суда об установлении обвиняемому и его защитнику срока для ознакомления с материалами уголовного дела, которое выносится судом на основании представленных материалов. Данный документ, прежде всего – установленный судом факт умышленных действий адвоката по затягиванию выполнения требований ст. 217 УПК РФ.

Помимо этого, в тексте сообщения в территориальный орган юстиции целесообразно указать на то, что непринятие должных мер реагирования на допущенные нарушения могут послужить поводом для последующих нарушений законодательства другими адвокатами.

Таким образом, приведенный обзор нормативно-правовой базы позволяет сделать вывод о наличии мер и механизмов преодоления препятствий, созданных защитником в ходе предварительного следствия. Вместе с тем, следует отметить, что фактически они не действенны и на практике не применяются: в одном случае из-за дефицита времени следователей (дознавателей) для решения подобного вопроса и длительности рассмотрения обращений органами юстиции, в другом – из-за отсутствия практики реального привлечения к ответственности адвокатов. Решающую роль в данном случае сыграло бы внесение изменений в Закон об адвокатуре, где органы предварительного расследования, наряду с территориальными органами юстиции, при наличии сведений об обстоятельствах, являющихся основаниями для прекраще-

ния статуса адвоката, напрямую могли бы направлять в адвокатскую палату представления о прекращении статуса адвоката.

В.В. Хилюта

Воспрепятствовании законной предпринимательской деятельности как антиконституционное преступление в УК Беларуси

Норма о воспрепятствовании законной предпринимательской деятельности (ст. 232 УК Беларуси) по замыслу белорусского законодателя призвана была охранять конституционное право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для занятия предпринимательской деятельностью. Эта статья уголовного закона должна была в какой-то степени стать гарантией от произвола чиновников, которые по различным причинам могли препятствовать в реализации вышеупомянутого права. Это и вполне понятно, т.к. предпринимательство, как метод ведения экономической деятельности предполагает самостоятельность и независимость хозяйствующих субъектов, наличие у них совокупности прав и свобод по выбору вида предпринимательской и иной экономической деятельности, формирования собственной бизнес-программы, выбора источников финансирования, доступа к ресурсам, сбыта продукции, установлению на нее цен, распоряжению прибылью и т.п.

В этой связи можно сказать, что социально-позитивный смысл выделения специального состава воспрепятствования законной предпринимательской деятельности заключается в стремлении законодателя подчеркнуть особую важность такого правоохраняемого объекта, как свобода и конституционные гарантии экономической деятельности, которые выдвинуты на передний план, в то время как интересы службы являются лишь дополнительным объектом преступления.

Согласно ст. 232 УК ответственность устанавливается для должностного лица, которое с использованием своих полномочий: а) неправомерно отказывает в регистрации или уклонении от регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица; б) неправомерно отказывает в выдаче или уклоняется от выдачи индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу специального разрешения или лицензии на осуществление определенной деятельности; в) противозаконно ограничивает права или интересы индивидуального предпринимателя либо юридического лица; г) противозаконно вмешивается в предпринимательскую деятельность. Причем для наличия ст. 232 УК необходимо, чтобы такого рода неправомерные действия должностного лица повлекли причинение ущерба в крупном размере.

Однако теоретико-правовой анализ практики правоприменения

данной нормы (а вернее, отсутствие такой практики привлечения виновных лиц к ответственности), заставляет прийти к выводу о том, что рассматриваемая норма вряд ли нужна как элемент уголовно-правового регулирования отношений в сфере предпринимательства[1].

По сути своей воспрепятствование законной предпринимательской деятельности должностным лицом является частным случаем злоупотребления властью или служебными полномочиями (ст. 424 УК). По крайней мере, об этом явно свидетельствует используемая законодателем в ст. 232 УК формулировка: «при отсутствии признаков более тяжкого должностного преступления». Получается, что если, например, воспрепятствование законной предпринимательской деятельности совершено из корыстной или иной личной заинтересованности либо повлекло тяжкие последствия, или совершено должностным лицом, занимающим ответственное положение и т.д., ответственность должна наступать по ч. 2 или ч. 3 ст. 424 УК. Однако на каком же основании, деяние являющееся объектом преступлений против порядка осуществления экономической деятельности, меняет свой объект и становится преступлением против интересов службы. Только лишь на том, что оно совершено из корыстной или иной личной заинтересованности либо причинило тяжкие последствия? Вряд ли.

Создается впечатление, что степень общественной опасности содеянного зависит не от важности содеянного или охраняемого объекта, а от того, какой нормативный правовой акт нарушило должностное лицо, мотив совершенного преступления, причиненный ущерб, ранг должностного лица, сфера его деятельности и т.п. Оказывается, что законодатель выделил из общего привилегированный состав должностного преступления в сфере экономики, что вряд ли имеет какое-либо обоснование. Конечно, можно было бы видеть социально позитивный смысл выделения специального состава воспрепятствования законной предпринимательской деятельности в стремлении законодателя подчеркнуть особую важность такого правоохраняемого объекта, как свобода и конституционные гарантии предпринимательской деятельности[2], однако считаем, что место такой статьи должно быть в главе о преступлениях против интересов службы (гл. 35 УК), а не против порядка осуществления экономической деятельности (гл. 25 УК), ибо

---

[1] Помещение законодателем ст. 232 УК в главу о преступлениях против порядка осуществления экономической деятельности говорит о том, что родовым объектом является порядок осуществления предпринимательской и иной экономической, а не какой-либо иной деятельности (например, политической, образовательной и т.д.), что приводит к необходимости ограничительного толкования ст. 232 УК.

[2] Именно такую позицию отстаивал Б.В. Волженкин применительно к ст. 169 УК РФ. См.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб., 2007. С. 156.

основной критерий здесь не сфера экономики, а порядок осуществления экономической деятельности хозяйствующим субъектом.

Определенного рода вопросы возникают и относительно причинения ущерба в крупном размере, потому как должен быть подсчитан размер ущерба (в виде реального ущерба или упущенной выгоды) и доказана причинная связь между незаконной деятельностью должностного лица и причиненным ущербом. Каков в данном случае критерий подсчета упущенной выгоды, и как, например, его определить в случае неправомерного отказа в регистрации или уклонении от регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица (тем более что по своему содержанию понятие «крупный ущерб» может полностью или частично входить в понятие тяжких последствий, предусмотренных в ч. 3 ст. 424 УК)? В юридической литературе также отмечается, что если в результате воспрепятствования предпринимательской деятельности причинен ущерб не в крупном размере, то должностное лицо будет нести дисциплинарную, административную или уголовную ответственность (за преступления против интересов службы)[1]. Однако получается весьма интересная ситуация: при отсутствии признаков ст. 232 УК ответственность может наступить по ст. 424 УК, причем наказание по ст. 424 УК лицо может понести адекватное тому, если бы в его действиях присутствовали все признаки ст. 232 УК. Выходит, что какое бы противоправное деяние в данной области лицо не совершило, ответственность оно все равно будет нести одинаковую.

Более того, в большинстве случаев при воспрепятствовании законной предпринимательской деятельности вред носит не имущественный, а социальный и психологический характер: лицо не может реализовать своего права на занятие предпринимательской деятельностью. В условиях значительно упростившейся процедуры регистрации субъектов хозяйствования трудно представить себе достаточное основание для вменения, например, уклонения от регистрации индивидуального предпринимателя, если это поведение требует непременного причинения ущерба в крупном размере лицу, которое еще не стало предпринимателем[2].

Наряду с этим, законодатель неоправданно раздробил воспрепятствование законной предпринимательской деятельности на отдельные, взаимопоглощающие деяния. Так, используемая формулировка «противозаконное ограничение прав и интересов» вполне включает в себя

---

[1] Лукашов А.И. Преступления против порядка осуществления экономической деятельности: уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации. Минск, 2002. С. 84.

[2] Марчук В. Уголовная ответственность за воспрепятствование законной предпринимательской деятельности // Судовы веснік. 2001. № 3. С. 27.

перечень иных деяний, содержащихся в диспозиции ст. 232 УК.

Следует также отметить, что ст. 232 УК может быть применена только в том случае, если в действиях должностного лица, воспрепятствовавшего предпринимательской деятельности, имеет место умышленная форма вины. Тем не менее, как иногда оказывается на практике, причиной неправильного применения отраслевого законодательства, которое в конечном итоге может привести к воспрепятствованию законной предпринимательской деятельности, зачастую является неправильное толкование его положений чиновниками. Доказать же умышленность их действий в этом случае (даже если причинен ущерб в крупном размере), крайне непросто.

Таким образом, существует ли сегодня настоятельная необходимость устанавливать уголовную ответственность в самостоятельной норме за безмотивные действия должностных лиц, посягающих на законные права и интересы индивидуальных предпринимателей или юридических лиц? Охрана одного и того же объекта посягательства – права на свободную предпринимательскую деятельность – разными статьями УК вряд ли может быть каким-то образом оправдана[1]. Представляется не совсем оправданным криминализировать действия, перечисленные в ст. 232 УК, не связанные с целью извлечения имущественной или иной личной выгоды.

Нельзя не согласиться с тем, что в данном случае законодатель попросту пренебрег системным принципом построения уголовного закона в угоду казуистическому изложению уголовно-правовых запретов. «Перенасыщение» закона специальными нормами и приводит к тому, что эти нормы игнорируются правоприменителем[2]. И если уж до конца быть последовательным, то более эффективным было бы не уголовно-правовыми средствами регулировать отношения в сфере экономической деятельности, а ликвидировать в самой экономике те полномочия чиновников, которые и позволяют препятствовать осуществлению законной предпринимательской деятельности. В этом отношении разрешение данной проблемы может быть достигнуто путем исключения ст. 232 из УК либо переносе ее (предварительно видоизменив) в главу о преступлениях против интересов службы.

Сегодня вовсе нет никакой необходимости для установления более привилегированной ответственности для должностных лиц, которые злоупотребляя своими полномочиями, без должной мотивации препятствуют законной деятельности предпринимателей. Как раз таки, наоборот, при всей очевидности положения вещей такая ответствен-

---

[1] Устинова Т.Д. Правовая оценка статьи 169 УК РФ // Законодательство. 2004. № 4. С. 77-78.

[2] Горелов А.П. Почему не применяются нормы об ответственности за экономические преступления // Законодательство. 2003. № 11. С. 71.

ность должна быть более жесткой, потому как нарушается основный принцип свободы осуществления экономической деятельности, гарантированный Конституцией нашей страны.

В.В. Хрулева

Конституционное правосознание в деятельности органов предварительного следствия

Предварительное следствие представляет такую форму расследования преступлений, которая направлена на наиболее полное обеспечение основных конституционных принципов соблюдения прав и законных интересов личности на досудебных стадиях уголовного процесса. В целях реализации эффективного предварительного следствия и достижения поставленных целей важно не только правильно организовать его деятельность, обеспечить надежную социальную защиту его сотрудников, а также сформировать на высоком уровне такое профессиональное правосознание, которое бы соответствовало конституционным принципам и нормам международного права в свете обеспечения основных прав, свобод и интересов личности. Конституционные установки являются теми основополагающими ориентирами, на которые должны опираться в своей деятельности органы государственной власти.

Рассмотрение конституционного правосознания как самостоятельного явления общественной жизни объясняется тем, что оно представляет собой неотъемлемый «спутник» конституционной сферы жизнедеятельности; выступает как социальный фактор, влияющий на реализацию конституционных норм[1]. Основанием формирования конституционного правосознания стало принятие Конституции РФ 1993 г. Предопределяя условия становления правового государства, Конституция РФ стала реально действующим правовым актом, обладающим высшей юридической силой, составляющей основу всей правовой системы.

Значение формирования конституционного правосознания сотрудников органов предварительного следствия объясняется следующим. Во-первых, в Конституции РФ, основам уголовного процесса отведено значительное место, которые представлены системой конкретных норм-предписаний высшей юридической силы. Например, Конституция РФ к основным правам человека, подлежащие защите непосредственно уголовно-процессуальным законодательством органами предварительного следствия относит такие как право на жизнь (ст. 20); пра-

[1] Хрулева В.В. Конституицонное правосознание: вопросы теории и практики / под ред. Т.Д. Зражевской. Воронеж, 2005. С. 10.

во на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22); право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23); право на тайну переписки, телефонных переговоров, государственных органов информации, непосредственно затрагивающей права и свободы гражданина (ст. 24); право на судебную защиту, в том числе в межгосударственных органах (ч. 1 и 3 ст. 46); право обвиняемого считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ч. 1 ст. 49); право обвиняемого не доказывать свою невиновность и толкование в его пользу неустранимых сомнений (ч. 2 3 ст. 49); право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников (ч. 1 ст. 51); право потерпевшего на охрану законом от преступлений и злоупотреблений властью и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52) и др.

Конституционное правосознание формируется тогда, когда у человека возникает ценностно-положительное и уважительное отношение к нормам конституции. В частности, в деятельности органов предварительного следствия, осознание и оценка ее норм является одним из основных мотивов соблюдения конституционных предписаний. Уважительное отношение к конституционным нормам вырабатывается тогда, когда оно становится частью традиции и в течение длительного времени функционирует в относительно неизменном виде, повышая эффективность средств обеспечения субъективных прав личности. Высокий уровень конституционного правосознания позволяет не только создать благоприятную среду для развития общества, в котором предупреждаются или разрешаются правовыми средствами возможные социальные неурядицы, но и обеспечивается реализация конституционных принципов о правах, свободах и интересах личности. Глубокое уяснение и адекватное отражение основных социальных интересов и потребностей в Конституции составляет важнейшее условие эффективного воздействия ее норм на общественные отношения.

Во-вторых, основополагающие положения Конституции РФ имеют особое значение в уголовном процессуальном праве. С одной стороны, государство в лице компетентных органов использует множество мер в борьбе против любого проявления преступности. Им применяются широкие правомочия по осуществлению мер принудительного воздействия. С другой стороны, на лиц, вовлеченных в уголовно-процессуальные правоотношения, распространяются все конституционные положения, гарантирующие реализацию их основных прав, свобод и интересов. Тем более что в ст. 2 Конституции РФ прямо провозглашено, что высшей ценностью государства являются права и свободы человека и гражданина, а соответственно, основной обязанностью государства является их признание, соблюдение и защита. В соответ-

ствии со ст. 6 УПК РФ первоочередное назначение уголовного судопроизводства состоит в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. В связи с этим, важным условием обеспечения конституционной законности является строгое соблюдение конституционных норм, которые выступают гарантами защиты личности, ее прав и свобод. При этом не допускается противопоставление интересов общества интересам конкретной личности, ущемление прав человека не может быть оправдано государственной необходимостью.

В-третьих, формирование конституционного правосознания непосредственно связано с правами человека. Согласно ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. В соответствии с конституционными установлениями следователи, органы дознания, прокурор и суд, на стадии предварительного расследования, обязаны точно исполнять требования Конституции РФ, УПК и иных законов, нарушение которого просто недопустимо. В противном случае наступает ответственность, а принятые акты признаются не имеющими юридической силы и подлежат немедленной отмене. От качества предварительного следствия, от усилий следователя и полученных им результатов во многом зависит и деятельность правосудия. Не случайно Д.М. Медведев, высказывал, что качество правосудия, его эффективность находится в прямой зависимости от предварительного следствия[1].

Особое значение на стадии предварительного следствия приобретает такой конституционный принцип как презумпция невиновности.

Принцип презумпции невиновности сформулирован в соответствии со ст. 49 Конституции РФ и ч. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.; п. 2 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.[2], ч. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.[3]; ч. 2 ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г.[4] Например, Конституция РФ принцип презумпции невиновности закрепляет: «вина должна быть доказана в предусмотренном федеральном законе порядке; виновность устанавливается вступившим в законную силу приговором

---

[1] Зажицкий В.И. О процессуальном положении следователя // Государство и право. 2011. № 6.
[2] СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.
[3] Вестник Верховного Суда СССР. 1976. № 17. Ст. 281.
[4] СЗ РФ. 1999. № 13. Ст. 1489.

суда; обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность; неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого». УПК РФ данные положения формулирует так: бремя доказывания вины лежит на стороне обвинения; бремя опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, также лежит на стороне обвинения; обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Иными словами сущность рассматриваемого принципа заключается в том, что человек считается по закону невиновным, пока его вина не будет установлена. В соответствии с указанными правовыми актами реализация данного принципа должна исключать обязанность гражданина доказывать свою невиновность. Это означает также, что лицо, которое производит дознание, расследование, должно действовать в рамках морали и этики законными способами. Подразумевается, что данная методика выяснение обстоятельств дела исключает использование возможность психического или физического давления или насилия. Кроме того, воспроизводство в рамках следственных действий обстоятельств, имевших место в момент совершения преступления, в ходе следственного эксперимента для проверки и уточнения данных, имеющих значение для дела, моделируются события преступления. При его производстве может возникнуть опасность причинения вреда личности, нарушения ее прав законных интересов[1]. Поэтому, эксперимент допускается только в случае, если не унижаются честь и достоинство участвующих в нем лиц и окружающих и не создается опасность для их здоровья. Тем самым закон, регулируя производство различных следственных действий, связывает допустимые границы его проведения с нравственными категориями, где четкое усвоение лицом, осуществляющее предварительное расследование, содержания и учет требований нравственности при решении вопроса о допустимости применения тех или иных действий – непременное условие законности следственного действия[2].

В целях повышения эффективности не только предварительного следствия, но и всего уголовного судопроизводства предлагается «уделить внимание ситуациям, когда должностные лица, средства массовой информации допускают высказывания о виновности того или иного лица до решения вопроса, связанного с установлением вины в преду-

---

[1] Черепанова М.И. Формирование нравственно-психологической готовности курсантов юридического института МВД России к профессиональной деятельности: дис. ... канд. пед. наук. Барнаул, 2002. С. 25; Юркин Д.В., Рыбаков В.Н. Нравственные основы профессиональной деятельности полицейского // Актуальные проблемы современной педагогики: мат-лы межд. заочной науч.-практич. конф. Ч. II. Новосибирск: 2011. С. 66-70.

[2] Чуфаровский Ю.В. Опрос как метод получения информации в оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов // Юрист. 1999. № 1. С. 22-24.

смотренном законом порядке, т.е. до вынесения приговора суда». С данным предложением можно согласиться, поскольку, действительно допустимость предварительных высказываний о наличии вины лица нарушают конституционный принцип презумпции невиновности. Поэтому представляется необходимым выделить в качестве самостоятельного следствия из презумпции невиновности запрет высказываний или утверждений о виновности лица до вынесения обвинительного приговора суда со стороны должностных лиц, а также средств массовой информации»[1].

Таким образом, конституционное правосознание в деятельности органов предварительного расследования и реализация прав и интересов личность взаимодополняющие категории, взаимодействие которых в том, что современный процесс развития основ конституционного строя невозможен без развивающейся личности, реализация прав которой должна быть внутренне осознанной и понимаемой как со стороны высших органов государственной власти, так и самих граждан.

А.Е. Шарихин

Конкуренция доктрин или новая парадигма уголовного судопроизводства

Как известно, в основу правового государства заложено равенство власти, гражданина, общества и права, их правовое равенство перед законом. Исторически процесс образования правового государства состоял и состоит в распространении принципа суверенности на право. Этот процесс проходил три этапа. Первый, наиболее ранний по времени – это признание суверенитета власти. После длительной борьбы за права народа, тираноборческих мятежей, восстаний, переворотов, социальных революций был завоеван суверенитет народа. Следующим шагом стала борьба за суверенитет права, точнее, за приоритет права перед властью, волей гражданина, обществом или какой-либо его частью, большинства или меньшинства. Итогом этого стала доктрина «должной правовой процедуры».

В постиндустриальном обществе, как отмечал Э. Тоффлер[2], несмотря на то, что бюрократия будет господствовать, ее власть будет ограничена. Это обусловлено, во-первых, наличием в самой экономике частного и коллективного секторов; во-вторых, тем, что сама бюрокра-

---

[1] Эсаулов С.В. К вопросу о следствиях, вытекающих из принципа презумпции невиновности в уголовном процессе // Вестник Московского университета. 2012. № 2. С.12.

[2] Тоффлер Э. Метаморфозы власти. М., 2001; Он же. Метаморфозы власти. М., 2001.

тия выступает не как единая структура, а разрозненно; в-третьих, группы бюрократии переплетаются и сращиваются с собственностью, причем в разной степени.

Рассматривая проблемы постиндустриального общества необходимо отметить, что именно в XX в. появляется также и такой феномен как организованная преступность, который представляет серьезную угрозу, как для национальной безопасности отдельных стран, так и международного сообщества в целом[1].

В принятой в нашей стране в 1993 г. Конституции РФ нашла отражение модель правового государства, базирующая на принципе верховенстве права, уважении прав и свобод человека и гражданина, высокого авторитета суда, который наряду с исполнительной и законодательной властью должен был стать элементом системы сдержек и противовесов можно рассматривать, как проявление вышеуказанной тенденции. Теперь Человек, его права и свободы в соответствии с Конституцией РФ становится высшей ценностью, а обязанностью государства становится признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина.

Принятию Конституции РФ 1993 г. предшествовала Концепция судебной реформы 1991 г., где предусматривалось в первую очередь обеспечить реформирование юстиции, включая правоохранительную систему, суд, реформу следствия и прокуратуры изменить само отношение к праву и закону.

В рамках реализации этой концепции было сформировано новое правовое поля и принята Конституция, где Россия объявлялась правовым демократическим, федеральным государством с республиканской формой правления.

В этом документе, в частности отмечалось, что для возвращения России в лоно мировой цивилизации, необходимо наряду с политическими и экономическими преобразованиями провести правовую реформу. Это позволит государству, переставая быть инструментом насилия в руках тоталитарного режима, демократизироваться, чтобы, в конце концов, совершить мужественный акт самоотрицания, превратившись из политического в правовое, где будет обеспечено верховенство закона, обеспечена надежная защита прав и свобод личности взаимная ответственность государства и граждан, защита общества от произвола властей. Грядущая судебная реформа должна осуществляться комплексно без хаотичности в законотворчестве, подстегиваемой заинтересованными ведомствами. Ей должна сопутствовать последова-

---

[1] В Стратегии национальной безопасности России до 2020 г. (утверждена Указом Президента РФ от 12.05.2009 № 537) в качестве источника угроз национальной безопасности России определена деятельность транснациональных преступных групп.

тельная политическая воля и искреннее желание стоящих у кормила государства Российского деятелей провести начатые преобразования во всей их полноте и нелицеприятности[1].

Отдельные исследователи выделяют объективные и субъективные причины преступлений в сфере экономики, которые обусловили их рост, включая совершение их организованными преступными группами.

К объективным причинам возникновения экономической преступности в нашей стране относят:

- чрезмерно поспешную попытку законодателя, как верно подметил В.С. Нерсесянц, осуществить «капитализацию социализма» путем максимального охвата правовым регулированием наибольшего числа общественных отношений, зачастую без достаточных к тому экономических обоснований;

- принятие законов в России было обусловлено наличием в Государственной Думе РФ большого количества блоков, партий, течений, поиском компромисса при конструировании правовых норм, лоббированием интересов финансовых олигархов отдельными депутатскими группами в противовес интересам большинства;

- принятие законов носило бессистемный характер. Нужна система действия закона, причем любого, иначе госорганы, хозяйствующие субъекты, общественные организации не будут знать основных норм жизнедеятельности;

- несмотря на обильное законотворчество, законодатель не успевает охватывать правовым регулированием бурно развивающиеся рыночные отношения;

Среди субъективных причин выделяют следующие:

- стереотип, базирующийся на принципе наименьшего сопротивления у следователей и дознавателей при возникновении проблемы возбуждать или нет уголовное дело;

- слабое знание, как дознавателем, так и следователем азов экономики, что необходимо, так как диспозиция статей раздела восемь УК РФ базируется на знании гражданского и налогового права;

- наличие конкуренции не только в рамках рыночных отношений, но и среди статей УК РФ, в нашем случае ст. 159 и ст. 158, ст. 159 и ст. 176, ст. 171 и ст. 176, 196 и 197 и ряда других; отсутствие четкой судебной правоприменительной практики по экономическим преступлениям, что усложняет правоприменение[2].

Экономические преступления становятся частью скрытой преступ-

---

[1] Постановление Верховного Совета РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 «О концепции судебной реформы в РСФСР». М., 1992.

[2] Преступления в сфере экономики. Уголовно-правовой анализ и квалификация / Б.Д. Завидов и др. М., 2001. С. 5-10.

ности, непосредственно связанной с экономическими отношениями в стране и в мире. При этом организованная преступность, активно действуя в экономической сфере, совершает именно такие преступные деяния.

В.Н. Кудрявцев в своей книге «Стратегии борьбы с преступностью» отмечал, что «организованная преступность захватывает подчас ключевые посты в самых различных государственных учреждениях, в том числе и правоохранительных органах. Разница только в характере применяемых средств: у армии – штатное вооружение, у преступников – подкуп, сговор, обман, шантаж, угрозы. Только прибегая к терроризму или убийству, они используют обычное вооружение»[1]. Учитывая эти обстоятельства, законодатель вначале попытался на уровне закона защитить сотрудников правоохранительных органов, следователей, прокуроров, судей, включая и сотрудников контролирующих органов. С этой целью 20.04.1995 г был принят ФЗ № 45 «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных органов и контролирующих органов».

Как представляется, в принятом в 2001 г. новом УПК РФ нашли отражение элементы двух доктрин (правда, не всегда последовательно), которые были характерны для США. Это доктрина «должной правовой процедура» и «доктрина контроля над преступностью».

Представляется, что именно этим можно объяснить то, что с момента принятия в 2001 г. новый УПК РФ в научном юридическом сообществе России возникли споры, которые, по сути, повторили доводы сторонников и противников различных правовых доктрин в США в 60-е гг. XX в.

Какие же новеллы отличали новый УПК РФ от УПК РСФСР в целом?

В новом УПК обвинение в рамках судебного процесса стало обязательным (в УПК РСФСР в отдельных случаях предусматривалась возможность обходиться без этого по решению прокурора); был ликвидирован институт дополнительного расследования, (который затем под благовидным предлогом был восстановлен); суд перестал быть органом, осуществляющим уголовное преследование, а положение осужденного не могло быть изменено в худшую сторону; возбуждение уголовного дела должно было осуществляться только по согласованию с прокурором (впоследствии согласование было отменено, а прокурор даже лишился права возбуждать уголовное дело).

Наряду с этим новый УПК РФ предусматривал введение новой меры пресечения домашний арест, который стал применяться только в отношении высокопоставленных лиц и их связей; произошло усиление роли судебного контроля на стадии предварительного расследования;

---

[1] Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 35.

произошел переход от прокурора к суду право санкционировать осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих здесь лиц. При этом законодатель предусмотрел, что до 01.01.2004 г. санкцию на проведение обыска и выемки предметов и документов о вкладах и счетах в банках и других кредитных организациях будет давать прокурор, а затем это право перейдет суду; УПК РФ предусмотрел, что с 1.01.2004 когда прекратит свое действие институт народных заседателей дела о тяжких и особо тяжких преступлениях будут рассматриваться коллегией из тех профессиональных судей. Наряду с этим в УПК РФ были включены меры безопасности в целях защиты свидетелей и потерпевших.

А в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5 от 10.10.2003 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (п. 10-15) указывалось на необходимость применения в национальной практике правовых позиций Европейского суда по правам человека, поскольку в этой части УПК требует изменений. Все эти изменения касались в основном доктрины должной правовой процедуры. И только появление института досудебной сделки, и комплекса мер по защите участников уголовного судопроизводства можно рассматривать, как стремление сформировать основы доктрины контроля над преступностью.

Резкий переход к состязательной форме уголовного процесса, которая предполагала необходимость установленной законом процедуры, с одной стороны, и отсутствие должных мер, необходимых для расследования и раскрытия преступлений, совершаемых организованными преступными сообщества, с другой, привело к тому, что сформировалось два подхода к тому каким должен быть уголовный процесс.

При этом одни ученые-процессуалисты посчитали, что прогресс в области уголовного процесса необходим, искать в прошлом, так как УПК РСФСР был более рационален, в решении задач по раскрытию и расследованию преступлений и нацеливал правоохранителей на поиск истины по уголовному делу.

Другая группа ученых считала, что новый УПК отвечает потребностям страны, даже являясь более совершенным, защищая в полной мере права и свободы участников уголовного судопроизводства.

В августе 2006 г. появляется статья в газете «Известия», которая называлась «России нужен новый УПК». В этой публикации ряд авторитетных ученых-юристов отмечали, что в новом УПК РФ задача борьбы с преступностью отодвинута на второй план, а главной является защита подозреваемых и обвиняемых[1].

Уже через месяц в этой же газете другой авторитетный коллектив

[1] Известия. 2006. 30 августа.

юристов в статье под названием «У России есть новый УПК» отвечал, сама концепция УПК РФ была предопределена Конституцией РФ, а также общепризнанными принципами и нормами международного права, включая Всеобщую декларацию прав человека и Европейскую конвенцию о защите прав человека. Кроме того, новый УПК прошел экспертизу Совета Европы[1].

Такой двойственный поход отражал, как представляется, две тенденции в уголовном судопроизводстве. Одна, из которых требовала быстрого и полного раскрытия и расследования преступлений.

И такая позиция оправдана с учетом особой опасности преступлений, совершаемых организованными преступными группами.

А другая группа процессуалистов считает, что главное в уголовном судопроизводстве – это защита прав и интересов участников уголовного судопроизводства.

И если УПК РСФСР, в большей степени отражал первую, тенденцию, (хотя он в полной мере не мог обеспечить решение задач по борьбе с организованной преступностью), то новый УПК РФ был нацелен на отражение второй тенденции, которая предполагает защиту прав и интересов граждан, оказавшихся в сфере уголовного судопроизводства. Но и в рамках этой тенденции оставались проблемы, как в рамках законодательства, так и в рамках правоприменительной практики.

Представляется, что в настоящее время для РФ представляется важным провести анализ в какой мере в УПК РФ, включая и в других законодательных актах, нашли отражения вопросы, обеспечения гарантий прав и свобод граждан, оказавшихся в сфере уголовного судопроизводства (т.е. насколько реализована доктрина «должной правовой процедуры»), с одной стороны. А с другой, все ли сделано, чтобы в полной мере заработала доктрина «контроля за преступностью». Фактически речь должна идти не о конкуренции доктрин, а о переходе на новую парадигму уголовного судопроизводства, где эти доктрины должны рассматриваться как две стороны одной медали.

По-нашему мнению, переход к такой парадигме не только позволит обеспечивать надежную защиту конституционных прав и свобод граждан, общества и государства от преступных посягательств со стороны преступных сообществ, включая защиту от необоснованного привлечения к уголовной ответственности при наличии должной профессиональной подготовки полицейских, следственных и прокурорских кадров.

Наряду с этим в рамках новой парадигмы следователи, дознаватели, органы дознания, руководители следственных органов, прокуроры и судьи должны быть наделены такими полномочиями, которые обеспечат соблюдении ими необходимых процедур определенных законом

[1] Известия. 2006. 25 сентября.

процедур, для того чтобы каждый гражданин не только имел свободный доступ к правосудию, но и постоянно укреплялся в доверие к полиции, следствию, суду, органам прокуратуры, осознавая, что эти структуры стоят на страже закона и правопорядка правового государства. Фактически, как представляется, необходимо ставить перед законодателями и научным сообществом вопрос о выработки новой Стратегии уголовно-правовой политики.

И.Р. Шикула

Защита прав потерпевших: конституционные и уголовно-процессуальные аспекты

Конституция РФ провозглашает принципы охраны государством прав граждан от преступных посягательств и обеспечения доступа к правосудию.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство определяет защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, одним из назначений уголовного судопроизводства (ч. 1 ст. 6 УПК РФ). Потерпевший наряду с прокурором, следователем, дознавателем отнесен к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения. «За ним закрепили право участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, ему предоставили ряд неизвестных ранее процессуальных прав»[1].

Как известно, в сфере борьбы с преступностью одной из острых проблем в нашей стране остается обеспечение действенной защиты прав и интересов лиц, пострадавших от преступлений. По данным ГИАЦ МВД России около 2 млн. физических лиц ежегодно становятся потерпевшими от преступлений. Так, в 2008 г. 2016522 физических лиц были официально признаны потерпевшими; в 2009 г. – 1953179. в 2010 г. – 1785190, в 2011 г. – 1656719, в 2012 г. – 1639349.

На этом фоне крайне актуальным остается вопрос о роли прокурора в защите прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений. В этом контексте, прежде всего, отметим, что ст. 52 Конституции РФ гарантирует охрану прав потерпевших от преступлений и обеспечение им доступа к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

В ст. 6 УПК РФ защита прав и законных интересов потерпевших поставлена на первое место. Тем самым российский законодатель этому вопросу придает приоритетное значение, учитывая, очевидно, международно-правовые положения. В частности, Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления

---

[1] Маслов В. Процессуальные права потерпевших // Законность. 2009. № 9. С. 13-15.

властью, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 29.11.1985, требует, чтобы судебные и административные процедуры в большей степени отвечали потребностям жертв преступлений[1]. В соответствии с Рекомендацией Комитета Министров Совета Европы от 28.06.1985 «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса» основной функцией уголовного правосудия должны быть удовлетворение запросов и охрана интересов потерпевшего, запросы пострадавшего следует в большей степени учитывать на всех стадиях уголовного процесса[2]. В Рекомендациях этого международного органа от 5.09.1996 «По политике борьбы с преступностью в изменяющейся Европе» содержится установка о том, что соблюдение интересов жертв правонарушений должно быть одной из фундаментальных функций уголовной юстиции.

Знаменательно, что, согласно Рекомендации Комитета Министров Совета Европы от 6.10.2000 «О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия», прокуратуре принадлежит ключевая роль в национальных системах уголовного правосудия так же, как и в международном сотрудничестве по уголовно-процессуальным вопросам. Согласно этому акту оказание эффективного содействия потерпевшим относится к функции прокурора (п. 3), который обязан выполнять свои функции справедливо, беспристрастно и объективно (п. 24), должен принимать во внимание мнение и интересы потерпевших (п. 33, 34) и т.д. В других международных актах (Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) от 27.05.2003 «О роли прокуратуры в демократическом правовом обществе»; Европейские руководящие принципы по этике и поведению прокуроров, принятые на 6-й конференции Генеральных прокуроров Европы в Будапеште 31.05.2005; Стандарты профессиональной ответственности и изложение основных прав и обязанностей прокуроров, принятые 21.04.1999 Международной Ассоциацией прокуроров) высоко оценивается роль прокуратуры в защите жертв преступлений, предлагается уделять должное внимание их интересам и избегать повторной виктимизации потерпевших при осуществлении уголовного судопроизводства[3].

Примечательно, что во всех приведенных международных актах закрепляется право прокурора решать вопросы о начале и продолжении уголовного преследования, являющегося, как известно, способом защиты прав и интересов потерпевших. Как указано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 15.01.1999 № 1-П, по уголовным делам потерпевший заинтересован в том, чтобы способствовать раскрытию

---

[1] Международные акты о правах человека: сб. документов. М., 2002. С. 169.
[2] Совет Европы и Россия: сб. документов. М., 2004. С. 498.
[3] Додонов В.Н. Прокуроры стран мира: Справочник. М., 2006. С. 266-282.

преступления, установлению истины по делу, изобличению преступника и справедливому воздаянию за содеянное преступное деяние.

Согласно действующему УПК РФ, процессуальные возможности прокурора в отмеченном плане весьма ограничены, что противоречит международно-правовым стандартам. В Рекомендации Комитета Министров Совета Европы «О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия» сказано, что «прокуроры должны в любом случае иметь возможность беспрепятственно возбуждать уголовное преследование против государственных должностных лиц, в особенности за коррупцию, незаконное использование полномочий, грубое нарушение прав человека и за другие правонарушения, признанные международным правом» (п. 16); «государства должны обеспечивать эффективные гарантии выполнения прокурорами своих профессиональных обязанностей и функций при наличии юридических и организационных условий...» (п. 4). В этом плане очень ценно и содержащееся в упомянутой Рекомендации ПАСЕ указание о том, что положения Рекомендации Комитета Министров о роли прокуратуры должны быть как можно скорее имплементированы, полностью и эффективно (п. VI).

На наш взгляд, полномочия прокурора в уголовном процессе не следовало сужать и ввиду того, что Девятый конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшийся в Каире 29.04. - 8.05.1995, призывал государства-члены укрепить роль органов прокуратуры и обеспечить надлежащее их функционирование в системе уголовного правосудия, активизируя при этом меры, направленные на защиту жертв преступлений[1], а на Одиннадцатом конгрессе ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию, состоявшемся 18-25.04.2005 г. в Бангкоке, одним из перспективных направлений совершенствования системы уголовного правосудия признано уделение приоритетного внимания потерпевшим на всех стадиях уголовного судопроизводства и в этом ключе сочтено необходимым расширить их права

Этот вопрос выступает предметом внимания и заботы ООН и ее органов и в других документах. К примеру, в факультативном протоколе к Конвенции о правах ребенка, касающемся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, принятом Генеральной Ассамблеей ООН 25.05.2000, указано, что «государства-участники обеспечивают, чтобы в системе уголовного судопроизводства при обращении с детьми, которые являются жертвами преступлений... первоочередное

[1] Материалы Девятого и Одиннадцатого Конгрессов ООН важны и в том смысле, что в них выражены призывы осуществлять меры, в том числе законодательные, по обеспечению защиты прав и интересов детей, потерпевших от преступлений. Этот вопрос выступает предметом внимания и заботы ООН и ее органов и в других документах.

внимание уделялось соблюдению наилучших интересов ребенка (ч. 3 ст. 8)».

Этим проблемам посвящены и Руководящие принципы, касающиеся правосудия в вопросах, связанных с участием детей – жертв и свидетелей преступлений, принятые 22.07.2005 Резолюцией 2005/20 Экономического и Социального Совета ООН. Изложенные в них положения весьма значимы в законотворческом и правоприменительном плане, определяют, каким должно быть судопроизводство по делам о преступлениях, жертвами которых являются дети и подростки. В данной Резолюции они признаются полезной основой улучшения защиты детей – жертв и свидетелей в системе уголовного правосудия. Следовательно, опора на них есть одно из необходимых условий обеспечения эффективности правозащитной деятельности прокуроров в отношении несовершеннолетних. Практическое руководство ими, по нашему мнению, будет способствовать усилению прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия при расследовании преступлений, потерпевшими от которых являются дети. Такая задача поставлена Генеральным прокурором РФ в Приказе от 26.11.2007 № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи».

Касательно особенностей защиты детей – жертв преступлений в уголовном процессе необходимо заметить, что в своей правозащитной деятельности прокурор должен действовать в соответствии с российским законодательством, общепризнанными принципами и нормами международного права, а также нормами, предусмотренными в международных договорах РФ, поэтому прокуроры должны знать и соблюдать весь массив таких актов, закрепляющих права детей в уголовном судопроизводстве. В России отсутствует специальный федеральный закон о защите детей – жертв преступлений, в УПК РФ присутствуют лишь статьи, предусматривающие обязательное участие в уголовном деле законных представителей несовершеннолетних потерпевших для защиты их прав и законных интересов (ч. 2 ст. 45) и особенности допроса несовершеннолетнего потерпевшего (ст. 191). В свою очередь, российское уголовно-процессуальное законодательство должно развиваться и совершенствоваться в этом направлении.

По смыслу Конституции, Закона о прокуратуре, в деятельности прокуратуры главная функция – правозащитная, в силу упомянутых международно-правовых положений и ст. 6 УПК, в этой функции доминирует защита прав и законных интересов потерпевших. Тот же вывод следует из Приказа Генерального прокурора РФ от 27.11.2007 № 189 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве», который обязывает прокуроров, во-первых, уделять особое внимание правовому и фактическому положению потерпевших при осуществлении надзора

за законностью действий и решений органов следствия и дознания; во-вторых, с целью защиты их прав и законных интересов принимать меры к обеспечению гражданских исков в уголовном деле.

Вполне понятно, что для выполнения этих указаний от прокуроров требуются активная позиция, высокий профессионализм, принципиальность, объективность и безупречные нравственные качества. Однако успех в этом деле зависит, в первую очередь, от полноты и совершенства законодательства, регулирующего правовое положение как прокуроров, так и потерпевших. Думается, их правовой статус в уголовном процессе должен быть существенно повышен, поэтому отечественное уголовно-процессуальное законодательство и Закон о прокуратуре следует привести в соответствие с международно-правовыми стандартами.

В порядке усиления уголовно-процессуальных гарантий защиты прав и интересов жертв преступлений представляется резонным установление в гл. 2 УПК принципа обеспечения потерпевшему права на защиту, поскольку такой принцип есть в отношении подозреваемого и обвиняемого (ст. 16 УПК), и во имя торжества справедливости логично будет устранить это упущение законодателя.

Для наращивания правовых возможностей прокурора по обеспечению прав и интересов потерпевших желательно также восстановить в УПК РФ принципы публичности, всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, задачи по раскрытию преступлений и установлению истины по делу, а также нормы о предупреждении и пресечении преступлений, что необходимо не только для реальной защиты прав и интересов жертв преступлений, но и для защиты невиновных граждан от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения их прав и свобод и обеспечения справедливого наказания лиц, действительно совершивших преступление.

Таким образом, приоритетность защиты прав и законных интересов потерпевших в деятельности прокурора должна служить одним из ориентиров развития правовых основ прокурорского надзора в рассматриваемой области.

А.А. Шматенко

Бенефициар должника как субъект криминального банкротства

Частью 1 ст. 49 Конституции РФ установлен фундаментальный принцип, согласно которому каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Реалии правовой действительности таковы, что не всегда является

очевидным, кто должен нести ответственность за совершенное преступление. Особенно данная проблема актуальна при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности, к числу которых относятся так называемые криминальные банкротства.

Зачастую к совершению преступлений, предусмотренных ч. 1, 2 ст. 195, ст. 196 УК РФ причастны бенефициары – лица, имеющие фактическую возможность оказывать влияние на хозяйственную деятельность организации, во главе которой находятся «номинальные директоры»[1]. Причем бенефициары могут быть, как учредителями (участниками) организации, так и не являться таковыми.

Вопрос об уголовной ответственности бенефициаров возникает в тех случаях, когда единоличным исполнительным органом управления должника является «номинал», который подписывает от лица возглавляемой им организации те или иные документы, подготовленные по указанию бенефициара, и подписание которых направлено на совершение противоправных действий в отношении такой организации и ее кредиторов.

«Номинал» – это, как правило, лицо, страдающее алкогольной или наркотической зависимостью и в силу ряда объективных причин, в том числе в виду введения его в заблуждение, может не осознавать неправомерный характер своих действий. При таких условиях можно ли привлечь такого «руководителя» к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ч. 1, 2 ст. 195 или ст. 196 УК РФ?

Для поиска ответа на поставленный вопрос проанализируем судебную практику.

В п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»[2] указано следующее разъяснение: «При осуществлении организацией (независимо от формы собственности) незаконной предпринимательской деятельности ответственности по статье 171 УК РФ подлежит лицо, на которое в силу его служебного положения постоянно, временно или по специальному полномочию были непосредственно возложены обязанности по руководству организацией (например, руководитель исполнительного органа юридического лица либо иное лицо, имеющее право без доверенно-

---

[1] Мы обходим стороной вопрос о признаках субъекта фиктивного банкротства (ст. 197 УК РФ), поскольку, по нашему мнению, нормы об уголовной ответственности за данное преступление подлежат исключению из УК РФ. См.: Шматенко А.А. Возможно ли «оживить» норму об уголовной ответственности за фиктивное банкротство? // Уголовное право. 2013. № 1. С. 78-81.

[2] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1.

сти действовать от имени этого юридического лица), а также лицо, фактически выполняющее обязанности или функции руководителя организации».

Схожее разъяснение, но уже применительно к налоговым преступлениям, содержится в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления»[1].

Полагаем, что органы следствия и суда могут применять указанные разъяснения по аналогии и при расследовании уголовных дел, возбужденных по факту совершения криминальных банкротств.

В контексте сказанного определенный интерес представляет уже упоминавшийся ранее приговор Советского районного суда г. Самары Самарской области от 23.03.2011. Как указано в приговоре, Х., будучи единственным участником организации и являясь фактическим ее руководителем, давала указания генеральному директору на совершение сделок, заведомо влекущих несостоятельность организации. Виновным в совершении преднамеренного банкротства был признан именно учредитель, а не руководитель организации. Более того в приговоре особо отмечено, что последнему не было известно о преступных планах подсудимой.

В научной литературе можно найти поддержку занятой Пленумом Верховного Суда РФ позиции относительно возможности привлечения фактических руководителей организаций (бенефициаров) без ссылки на ст. 33 УК РФ. Так, по мнению Л.Ю. Михеева и П.С. Яни преступные действия названных лиц следует рассматривать как посредственное исполнение[2].

Согласно ч. 2 ст. 33 УК РФ посредственным исполнителем является лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных Кодексом. Таким образом, законодатель указывает на два обязательных признака посредственного совершения преступления: использование преступником иных лиц, фактически выполняющих объективную сторону преступления и невозможность привлечения их к ответственности по основаниям, установленным УК РФ[3].

Без сомнения, «номинал» сам выполняет объективную сторону криминального банкротства. Однако можно ли с уверенностью утвер-

---

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

[2] Михеева Л.Ю., Яни П.С. Незаконное предпринимательство с нарушением правил регистрации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 7; СПС «КонсультантПлюс».

[3] Усов В.Г. Понятие и ответственность исполнителя преступления: монография. Рязань, 2007. С. 63.

ждать, что приведенные выше разъяснения Пленума Верховного Суда РФ в полной мере соответствуют признакам посредственного совершения преступления? В поддержку правовой позиции Верховного Суда РФ можно указать на то, что в действиях «номинала», очевидно, отсутствует умысел на совершение криминального банкротства. Вместе с тем, важным представляется замечание Л.И. Романовой, согласно которому при посредственном совершении преступления преступник должен обладать признаком специального субъекта[1].

Кроме того, следует учитывать, что «номинал» формально является руководителем организации и в большинстве случаев должен единолично принимать решение о совершении либо несовершении тех или иных хозяйственных операций, направленных на отчуждение имущества и, или принятие обязательств. Поэтому положения ч. 1 ст. 42 УК РФ, исключающие преступность деяния, совершенного при исполнении приказа или распоряжения, не могут быть применены в отношении «номинала», поскольку у него нет юридических оснований следовать указаниям бенефициара.

Между тем с практической точки зрения разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, данные в постановлениях № 23, 64 и которые можно применять при привлечении бенефициаров к уголовной ответственности за совершение криминального банкротства, безусловно, отвечают вызовам правовой действительности. В подтверждение сказанному сошлемся на внесение последних изменений в УК РФ в части установления уголовной ответственности как для лиц, оказывающих услуги в сфере так называемого «номинального сервиса», так и лиц, к таким услугам прибегающих (ст. 173.1 УК РФ «Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица», 173.2 УК РФ «Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица»). Это дает основание говорить о начале изменения уголовно-правовой политики государства в сфере борьбы с названными негативными явлениями.

Однако не смотря на это считаем необходимым включение в гл. 8 УК РФ положений, исключающих преступность деяния при исполнении «номиналом» указаний бенефициара, что позволит устранить приведенные выше противоречия и привлекать бенефициаров несостоятельного должника к уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ч. 1, 2 ст. 195, ст. 196 УК РФ.

---

[1] Полный курс уголовного права: В 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. Т. I: Преступление и наказание. СПб., 2008. С. 582.

С.П. Яковлев

Роль Конституции Российской Федерации в борьбе с незаконным оборотом наркотиков

В этом году основному закону страны исполняется 20 лет. Принятая всенародным голосованием, на смене эпох Конституция РФ закрепила в себе постулаты, на которых строится все современное национальное законодательство. В соответствии со ст. 71 Конституции РФ регулирование оборота наркотических средств и психотропных веществ отнесено к ведению РФ.

Федеральная служба Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков (ФСКН России) также отмечает свой юбилей. Основанная 10 лет назад наша Служба ориентирована на защиту таких Конституционных принципов, как уважение и соблюдение прав и свобод человека и гражданина.

В рамках реализации концептуальных положений Конституции 8.01.1998 принят Федеральный закон № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах», который, в частности, определил как принципы государственной политики в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, так и в области противодействия их незаконному обороту.

В целях консолидации всех сил государственной власти в 2010 г. Президентом принята Стратегия государственной антинаркотической политики РФ, которой деятельность транснациональных преступных группировок и организаций, связанная с незаконным оборотом наркотиков, признана одним из источников угроз национальной безопасности.

Только за 2012 г. нами расследовано 51,5 тыс. преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, из них совершенных в организованных формах – 22% (11,4 тыс.).

Следует отметить, что Служба продолжает сосредотачивать свои усилия на противодействии организованным формам наркопреступности.

80% расследованных всеми правоохранительными органами наркопреступлений, совершенных группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) выпадает именно на долю ФСКН России.

С учетом правовой и фактической сложности, а также занимаемой позиции обвиняемого при ознакомлении с материалами уголовного дела, умышленно затягивающего указанное действие, сроки расследования таких уголовных дел продлеваются в соответствии с нормами уголовно-процессуального законодательства. Так, следственными органами наркоконтроля ежегодно продлеваются сроки в среднем по 50%

уголовных дел от числа оконченных, что не является нарушением разумных сроков на досудебной стадии уголовного судопроизводства по указанным выше обстоятельствам.

Анализ положений Конституции РФ свидетельствует о том, что государство нацелено на создание особых гарантий и дифференцированного подхода к лицам, подвергнутым уголовному преследованию и чьи права и свободы подлежат ограничению.

Как известно, в уголовном судопроизводстве существует ряд послаблений, например, о снисхождении или о снижении меры наказания, при этом основанием для принятия таких решений всегда служит отношение лица, привлекаемого к уголовной ответственности, к совершенному им деянию. Основанием же к смягчению наказания является раскаяние такого лица, стремление загладить вину, возместить причиненный ущерб.

Целесообразным развитием указанных поощрений стало введение 29.06.2009 в российский уголовный процесс нового института, призванного побудить обвиняемых (подозреваемых) к более интенсивному сотрудничеству со стороной обвинения, предоставив им, в свою очередь, определенные послабления при назначении наказания.

Следует отметить, что институт заключения досудебных соглашений достаточно активно применяется в практике следственных органов наркоконтроля, в основном при расследовании уголовных дел о преступлениях, совершенных в составе организованных групп и преступных сообществ (преступных организаций).

Так, с 2011 г. по сентябрь 2013 г. из 251 уголовного дела по 108 делам заключено 121 досудебное соглашение обвиняемых с прокурором.

Как показывает судебная практика, из состоявшихся 140 приговоров в 71 случае было заключено досудебное соглашение.

Оценить значимость и важность таких соглашений можно на примере постановленного обвинительного приговора одного из участников организованного преступного сообщества, которые поставляли наркотики из Киргизии и сбывали их на территории Башкортостана.

Располагая достоверной информацией, обвиняемый решил оказать содействие следствию, заключив досудебное соглашение с прокурором. Исполняя условия соглашения, он дал признательные показания об известных ему поставщиках, участниках преступных групп и их руководителях, о возглавляемом им структурном подразделении и входивших в него лицах, о периоде существования преступной группы (с 1998 г.), а также о тайниках наркотиков и указал их места.

Основываясь на его показаниях, в рамках досудебного соглашения удалось дополнительно выявить 6 эпизодов преступной деятельности ОПС, из которых 2 контрабанды, совершенные в 2009 и 2010 гг., а также 4 сбыта наркотиков прошлых лет (1998, 1999, 2005 и 2007 гг.).

Благодаря оказанному содействию дополнительно изъято из неза-

конного оборота около 2,5 кг героина и более 2,3 кг гашиша.

Всего в ходе расследования выявлено 17 эпизодов преступной деятельности, в том числе эпизоды, связанные с легализацией денежных средств на сумму более 55 млн. руб. и контрабандой более 13 кг героина и почти 3-х кг гашиша.

Как показала практика, институт заключения досудебных соглашений с прокурором зарекомендовал себя как эффективный инструмент в борьбе с преступностью.

Представляется, что более широкое применение таких соглашений позволит в будущем добиться ощутимых положительных результатов по раскрытию и расследованию тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе и совершенных в организованных формах.

Говоря о деятельности органов наркоконтроля, прежде всего, следует отметить нацеленность не только на проведение соответствующих «полицейских» мер по пресечению незаконного оборота наркотиков, но и на разработку новых правовых механизмов в рамках реализации утвержденной Стратегии, направленных как на совершенствование системы мер по сокращению спроса на наркотики, так и на гуманизацию российского антинаркотического законодательства.

Рассматривая конституционные принципы, необходимо отметить, что любому человеку и гражданину государством гарантируются равные права и свободы.

Вместе с тем наркопотребители, нарушающие нормы административного законодательства, в большинстве случаев причастны и к совершению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, таких как хранение, сбыт, склонение к потреблению и т.д. Своими противоправными действиями наркопотребители посягают на здоровье, права и законные интересы других лиц.

На сегодня наша общая задача – побудить, заставить наркопотребителя принять решение о необходимости лечения от наркотической зависимости с последующим прохождением медико-социальной реабилитации. По сути, речь идет о переходе всей законодательно-судебной системы к принципиально новому институту – альтернативной ответственности, когда действующее законодательство и правоприменительная практика должны быть выстроены не в примитивной логике наказания как возмездия наркопотребителю, а в логике ответственности наркопотребителя перед обществом через обязательное прохождение программ освобождения от зависимости, назначенное судом.

Для этого нами изначально был разработан правовой механизм, в соответствии с которым лицу, совершившему впервые преступления небольшой тяжести, связанные с незаконным оборотом наркотиков, предоставляется уникальная возможность добровольного выбора между лишением свободы и освобождением от наркозависимости.

С января 2012 г. такая норма, внесенная ФСКН России в УК (ст.

82.1), вступила в законную силу. И начала работать. Вопрос об отсрочке исполнения приговора решается по ходатайству осужденного, если он добровольно выбрал путь избавления от пагубной зависимости – употребления наркотиков.

Несмотря на трудности, связанные с отсутствием достаточного количества учреждений государственной и муниципальной систем здравоохранения, имеющих возможность осуществления курса лечения от наркомании в стационарных условиях, в целом по России в 2012 г. в соответствии с решением суда направлено на лечение в медицинские учреждения 88 человек, при этом в первом полугодии 2013 г. – уже 157. Однако даже из этого незначительного количества более 120 человек уже завершили лечение и проходят реабилитацию. То есть, результат есть.

Нами сделан следующий «шаг» в этом направлении. Правительством РФ уже внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ и готовится ко второму чтению законопроект, концепция которого заключается в наделении суда, в рамках как административного, так и уголовного судопроизводства правом возложения на наркопотребителя дополнительной обязанности пройти курс освобождения от этой зависимости. Законопроектом также предусматривается административная ответственность в виде штрафа или ареста за уклонение наркопотребителя от назначенного судом лечения от наркомании.

То есть, уже через год – полтора будет сформирован настоящий поток направляемых на освобождение от зависимости, но, как отмечалось ранее, инфраструктуры для реализации эффективных программ реабилитации в стране пока нет.

Можно констатировать, что в России в настоящее время функционирует только 3 самостоятельных государственных наркологических реабилитационных центра и 93 реабилитационных отделения при наркологических и психиатрических учреждениях общей вместимостью всего 2111 койко-мест.

Наряду с ними действуют 473 негосударственных реабилитационных центра и 62 реабилитационных центра Русской Православной Церкви, где ежегодно проходят реабилитацию по разным оценкам до 20 тысяч наркопотребителей.

Негосударственные реабилитационные центры работают как умеют, практически вне государственной поддержки и вне правового поля. Если рассматривать ситуацию с лечением от наркомании и осуждением за наркопреступления в принципе, то соотношение осужденных и тех, кто получает полноценную помощь в России и в странах Евросоюза, явно не в нашу пользу.

Так, в ряде стран Евросоюза около 150 тысяч человек в год привлекаются к ответственности за наркопреступления, а в программы освобождения от наркозависимости вовлечено 1,5 миллиона человек, то

есть в 10 раз больше.

У нас же соотношение обратное: за год более 100 тысяч осужденных за наркопреступления и всего 25 тысяч прошедших более – менее длительный курс стационарной реабилитации. Осознать масштаб проблемы позволяет следующий факт: количество выявленных полицией в порядке административной практики наркопотребителей за последние пять лет превышает миллион человек. Но ни медицине, ни органам социальной защиты эти люди неизвестны, то есть никому до них нет дела (об этом свидетельствуют многочисленные письма в адрес ФСКН России от их родственников и близких). Хотя по логике и в интересах общества ими уже давно должны заниматься специалисты. То есть, лечение, как бюджетно обеспеченная наркологическая услуга, производится, а результатов освобождения от наркозависимости нет.

Необходимо создание сквозной единой Национальной системы социальной реабилитации и ресоциализации. ФСКН России усиленно работает в этом направлении, так как остановить наркотизацию возможно только добившись кардинального снижения спроса на наркотики через реализацию политики, направленной на увеличение доступности и эффективности услуг по реабилитации и ресоциализации наркозависимых.

С пониманием к этой проблеме отнесся и глава государства Владимир Владимирович Путин, и дал поручение на разработку межведомственной государственной программы «Комплексная реабилитация и ресоциализация потребителей наркотических средств и психотропных веществ». Данная госпрограмма предполагает разработку механизмов и процедур побуждения наркопотребителей к участию в реабилитационных программах. Главная ее задача – увеличение числа включенных в комплексную реабилитацию и ресоциализацию потребителей наркотических средств до 150 тыс. человек ежегодно (с нынешних 25 тыс.), повышение эффективности освобождения от наркотической зависимости, как минимум, до 30% стойкой длительной ремиссии (с нынешних примерно 3%), а также кардинальное снижение спроса на наркотики и декриминализация молодежной среды.

Одним из приоритетов для реализации госпрограммы на региональном уровне должно стать создание универсального и надежного механизма финансирования деятельности организаций. Данный механизм должен предусматривать возможность целевого выделения денежных средств на оплату реабилитации конкретному лицу при сохранении права выбора реабилитационного центра, так называемый сертификат на реабилитацию.

Во многих европейских странах вопросы оказания наркологической помощи регламентируются законами о борьбе с распространением наркотических веществ. И это не случайность. Такую систему нельзя рассматривать в отрыве от «полицейских» мер, так как изначально та-

кие лица попадают в поле зрения правоохранительных органов.

Уровень интенсивности полицейских усилий по борьбе с наркопреступностью очевиден, однако и такая работа по отношению к сугубо социальной проблеме, как наркомания, не может вестись изолированно от базовых процессов в обществе.

Остановить наркотизацию населения возможно только добившись кардинального снижения спроса на наркотики. Учитывая дальнейшую перспективу развития системы реабилитации и ресоциализации наркозависимых, предлагается расширить перечень преступлений, за совершение которых лицу, больному наркоманией, может быть предоставлена отсрочка приговора. То есть, положения ст. 82.1 УК РФ предлагается распространить на все преступления небольшой тяжести.

Сведения об авторах

Бастрыкин Александр Иванович – Председатель СК России, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, генерал-полковник юстиции.

Федоров Александр Вячеславович – заместитель Председателя СК России, кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, генерал-полковник.

Багмет Анатолий Михайлович – директор ИПК СК России, кандидат юридических наук, Почётный работник Следственного комитета Российской Федерации, генерал-майор юстиции.

Авдеева Екатерина Вадимовна – ассистент кафедры уголовного права Байкальского государственного университета экономики и права (г. Иркутск).

Александренко Елена Витальевна – доцент кафедры досудебного расследования Учебно-научного института подготовки специалистов для подразделений следствия и криминальной милиции Национальной академии внутренних дел Украины (г. Киев), кандидат юридических наук, доцент, полковник милиции.

Баринов Эмиль Эдуардович – старший преподаватель кафедры административного права Ростовского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент, подполковник полиции.

Бархатова Екатерина Николаевна – соискатель кафедры уголовного права Омской академии МВД России, старший лейтенант полиции.

Безруков Сергей Сергеевич – докторант Всероссийского научно-исследовательского института МВД России, кандидат юридических наук, доцент, подполковник полиции.

Белоусова Евгения Алексеевна – профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Санкт-Петербургского им. В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии, кандидат юридических наук, доцент.

Беспалько Виктор Геннадиевич – профессор кафедры организации таможенных расследований Института правоохранительной деятельности Российской таможенной академии, кандидат юридических наук, доцент, полковник таможенной службы.

Бобрышев Вячеслав Анатольевич – доценту кафедры судоустройства и организации правоохранительной деятельности Академии Генеральной прокуратуры РФ, кандидату юридических наук, советнику юстиции.

Боруленков Юрий Петрович – заместитель директора ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент, полковник юстиции.

Боуш Ксения Сергеевна – старший преподаватель кафедры правовой подготовки сотрудников ОВД Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, кандидат юридических наук, доцент, подполковник полиции.

Брагин Иван Анатольевич – Директор Челябинского филиала Уральской государственной юридической академии.

Брижак Зинаида Игоревна – директор Ростовского филиала ИПК СК России, кандидат психологических наук, майор юстиции.

Бугаевская Наталья Валентиновна – докторант факультета научно педагогических кадров Академии ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент, майор внутренней службы.

Бутенко Олег Сергеевич – доцент кафедры криминалистики Ростовского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, старший лейтенант юстиции.

Быкова Елена Георгиевна – старший преподаватель кафедры уголовного права Екатеринбургского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, капитан юстиции.

Бычкова Екатерина Игоревна – доцент кафедры учебно-методической работы ИПК СК России, кандидат юридический наук.

Васильев Федор Петрович – доцент кафедры УДСООП Академии управления МВД России, доктор юридических наук, доцент, полковник полиции, член Российской академии юридических наук.

Власов Анатолий Александрович – проректор по научной работе Российской академии адвокатуры и нотариата, доктор юридических наук, профессор.

Володина Людмила Мильтоновна – профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор.

Волынский Александр Фомич – профессор кафедры криминалистики Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, Заслуженный юрист РФ.

Гаврилов Борис Яковлевич – заведующий кафедрой управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ.

Галицков Владимир Александрович – старший преподаватель кафедры конституционного права Уральского юридического института МВД России (г. Екатеринбург), кандидат юридических наук, майор полиции.

Гогорян Роберт Леонидович – руководитель отдела по приему граждан и документационному обеспечению СУ СК России по Ростовской области, полковник юстиции.

Голубев Николай Александрович – заведующий кафедрой уголовного права Нижегородского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент.

Горбач Ольга Валерьевна – старший инспектор финансового сектора хозяйственного суда Гродненской области Беларуси.

Гриненко Александр Викторович – профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Московского государственного института международных отношений (Университет) МИД России, доктор юридических наук, профессор.

Даровских Ольга Игоревна – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета (г. Челябинск).

Даровских Светлана Михайловна – заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета (г. Челябинск), доктор юридических наук, профессор.

Доцкевич Максим Владимирович – доцент кафедры административной деятельности ОВД Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, кандидат юридически наук, доцент, подполковник полиции.

Елинский Андрей Валерьвич – начальник юридического отдела территориального управления по г. Москве Федеральной службы по финансовому и бюджетному надзору Министерства финансов РФ, кандидат юридических наук.

Елинский Валерий Иванович – старший следователь-криминалист методико-криминалистического управления Главного управления криминалистики СК России, доктор юридических наук, профессор, полковник юстиции.

Журсимбаев Сагиндык Кемалович – доктор юридических наук, профессор, Почетный работник Прокуратуры СССР (Республика Казахстан).

Иванов Андрей Львович – заведующий кафедрой уголовного права ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент, полковник юстиции.

Иванов Виктор Вениаминович – начальник отделения информационно-аналитического обеспечения Центра по противодействию экстремизму МВД по Чувашской Республике, майор полиции.

Ильюк Елена Вадимовна – доцент кафедры уголовного права Екатеринбургского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент, старший лейтенант.

Исмаилов Чинтир Магомедович – заместитель прокурора г. Каспийска Республики Дагестан, кандидат юридически наук, советник юстиции.

Казаков Александр Алексеевич – заведующий кафедрой уголовного процесса Екатеринбургского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, старший лейтенант юстиции.

Калинина Ирина Валерьевна – преподаватель кафедры криминалистики Донецкого юридического института МВД Украины, кандидат юридических наук, майор милиции.

Капранов Алексей Владимирович – старший преподаватель кафедры уголовного процесса Ростовского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент, подполковник полиции.

Карагодин Валерий Николаевич – директор Екатеринбургского филиала ИПК СК России, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ, полковник юстиции.

Качалов Виктор Иванович – профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Российской академии правосудия, кандидат юридических наук, доцент.

Качалова Оксана Валентиновна – заведующая отделом проблем уголовного судопроизводства Российской академии правосудия, кандидат юридических наук, доцент.

Кемали Майгуль Сагиндыковна – начальник кафедры Алматинской академии МВД Республики Казахстан, кандидат юридических наук, полковник полиции.

Кобец Петр Николаевич – главный научный сотрудник Всероссийского научно-исследовательского института МВД России, доктор юридических наук, профессор, полковник полиции.

Кожокарь Валерий Васильевич – помощник Министра внутренних дел РФ, генерал-лейтенант полиции.

Колбасина Елена Евгеньевна – старший преподаватель кафедры уголовного процесса Волгоградской академии МВД России, кандидат юридических наук, подполковник полиции.

Корж Валентина Павловна – профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Харьковского национального университета внутренних дел Украины, доктор юридических наук, профессор, Почетный работник Прокуратуры Украины.

Короленко Ирина Ивановна – старший преподаватель кафедры уголовного процесса Ростовского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент, подполковник полиции.

Костенко Константин Анатольевич – заведующий кафедрой уголовного процесса Хабаровского филиала ИПК СК России, полковник юстиции

Крашенинников Александр Александрович – заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Ульяновского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент, член Международной ассоциации содействия правосудию.

Кудрявцев Владислав Леонидович – ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского центра Московской академии экономики и права, доктор юридических наук.

Кузнецов Константин Владимирович – студент Юридического факультета Ульяновского государственного университета.

Левеев Юрий Евгеньевич – доцент кафедры уголовного права и процесса Академии ФСБ России, кандидат юридических наук.

Литвишко Пётр Андреевич – руководитель отдела международного сотрудничества управления международно-правового сотрудничества СК России, полковник юстиции.

Лысанов Александр Николаевич – юрисконсульт (г. Иркутск).

Лятифова Татьяна Сергеевна – инспектор отдела организационно-аналитической работы и пропаганды безопасности дорожного движения УГИБДД УМВД России по Курской области; адъюнкт кафедры управления деятельностью служб обеспечения охраны общественного порядка Академии управления МВД России, майор внутренней службы.

Маркелов Александр Геннадьевич – начальник кафедры криминалистики Нижегородской академии МВД России, кандидат юридических наук, доцент, подполковник полиции.

Махмутов Марат Вилович – руководитель отдела процессуального контроля СУ СК России по Республике Татарстан, полковник юстиции.

Мацкевич Игорь Михайлович – профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ.

Мельников Александр Владимирович – первый заместитель начальника Главного управление по обеспечению охраны общественного порядка и координации взаимодействия с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации МВД России, генерал майор полиции.

Мельников Виктор Юрьевич – доцент кафедры теории государства и права Ростовского государственного университета путей сообщений, кандидат юридических наук, доцент.

Мирошниченко Надежда Викторовна – заведующая кафедрой права Ставропольского государственного аграрного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Михайлова Нелли Валериевна – преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин Днепропетровского государственного университета внутренних дел Украины.

Мишенина Алла Александровна – заведующий кафедрой уголовного процесса Нижегородского филиала ИПК СК России, майор юстиции.

Монахов Артем Андреевич – инспектор Управления кадров СК России, майор юстиции.

Муллахметова Наталья Евгеньевна – доцент кафедры уголовного права и процесса Смоленского гуманитарного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Небратенко Ольга Олеговна – преподаватель кафедры уголовного процесса Ростовского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент.

Никифорова Ирина Александровна – начальник отдела правового и кадрового обеспечения Территориального управления Федеральной службы финансово-бюджетного надзора в Тульской области, советник государственной гражданской службы РФ 3 класса.

Никулочкин Евгений Олегович – преподаватель кафедры теории права и государства Южно-Уральского государственного университета (г. Челябинск).

Павлова Татьяна Александровна – адъюнкт кафедру управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России, капитан полиции.

Пальчикова Мария Валерьевна – доценту кафедры государственно-правовых дисциплин Средне-Волжского филиала Российской правовой академии Министерства юстиции РФ (г. Саранск), кандидат юридических наук.

Пешков Дмитрий Викторович – старший преподаватель кафедры уголовного права Ростовского филиала ИПК СК России, полковник юстиции.

Подгрушный Михаил Александрович – соискатель (кафедра уголовного права Чувашского государственного университета (г. Чебоксары).

Политова Анна Сергеевна – начальник отдела международных связей Донецкого юридического института МВД Украины, кандидат юридических наук, подполковник милиции.

Пронякин Александр Дмитриевич – профессор кафедры уголовного права и процесса Московского государственного университета экономики, статистики и информатики, профессор кафедры организации судебной правоохранительной деятельности Российской академии правосудия, кандидат юридических наук, доцент, Заслуженный юрист РФ, судья в отставке.

Прошляков Алексей Дмитриевич – заведующий кафедрой уголовного процесса Уральской государственной юридической академии (г. Екатеринбург), доктор юридических наук, профессор.

Пулатов Юрий Сайфиевич – профессор кафедры уголовного права и процесса Национального университета Узбекистана им. Мирзо Улугбека (г. Ташкент, Республика Узбекистан), доктор юридических наук, профессор.

Раджабов Абдуджабор Нуралиевич – ассисент кафедры судебного права и прокурорского надзора Юридического факультета Таджикского национального университета (Душанбе, Республика Таджикистан); соискатель Академии Генеральной прокуратуры РФ.

Расчётов Владимир Александрович – заведующий криминалистической лабораторией Ростовского филиала ИПК СК России, полковник юстиции.

Роганов Сергей Александрович – профессор кафедры уголовного процесса Санкт-Петербургского университета МВД России, доктор юридических наук, профессор.

Родионова Юлия Викторовна – доцент кафедры уголовного процесса Нижегородского филиала ИПК СК России, кандидат политических наук, капитан юстиции.

Россинский Сергей Борисович – доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук, доцент.

Рябцева Екатерина Владимировна – доцент кафедры уголовно-процессуального права Российской академии правосудия, кандидат юридических наук, доцент.

Самойлова Юлия Борисовна – доцент кафедры уголовного процесса Ростовского филиала ИПК СК России, кандидат юридически наук.

Семенцов Владимир Александрович – профессор кафедры уголовного процесса Юридического факультета Кубанского государственного университета (г. Краснодар), доктор юридических наук, профессор.

Сергеев Андрей Борисович – профессор кафедры теории права и уголовно-правовых дисциплин, Челябинского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, доктор юридических наук, профессор.

Серов Дмитрий Олегович – заведующий кафедрой теории и истории государства и права Новосибирского государственного университета экономики и управления, доцент, доктор исторических наук.

Сидорова Анастасия Викторовна – заведующий кафедрой социально-правовых дисциплин Приволжского института повышения квалификации ФНС России (г. Нижний Новгород), кандидат юридических наук, советник государственной гражданской службы РФ 3 класса.

Смоляров Максим Владимирович – преподаватель кафедры гражданского права и процесса Академии права и управления (Академии ФСИН России).

Стельмах Владимир Юрьевич – преподаватель кафедры уголовного процесса Уральского юридического института МВД России (г. Екатеринбург), подполковник полиции.

Сумин Александр Александрович – профессор кафедры уголовного процесса Московского университета МВД России, доктор юридических наук.

Тарабан Николай Александрович – аспирант Ростовского государственного университета путей сообщения.

Токарев Денис Сергеевич – начальник кафедры конституционного права Уральского юридического института МВД России (г. Екатеринбург), кандидат юридических наук, доцент, майор полиции.

Тютюнник Игорь Георгиевич – научный сотрудник Института проблем экономической безопасности и стратегического планирования Финансового университета при Правительстве РФ; соискатель Российской правовой академии при Министерстве юстиции РФ.

Фильченко Андрей Петрович – докторант Академии права и управления ФСИН (г. Рязань), кандидат юридических наук, доцент, подполковник внутренней службы.

Халиков Аслям Наилевич – профессор кафедры криминалистики Института права Башкирского государственного университета (г. Уфа), доктор юридических наук, доцент.

Харисова Гульназ Флюровна – старший преподаватель кафедры правового обеспечения оперативно-служебной деятельности Уфимского филиала Северо-Западного института повышения квалификации ФСКН России.

Хилюта Вадим Владимирович – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Гродненского государственного университета им. Я. Купалы (Республика Беларусь), кандидат юридических наук, доцент.

Хрулева Вера Владимировна – доцент кафедры теории и истории государства и права Воронежского института МВД России, кандидат юридически наук, доцент, подполковник полиции.

Чупилкин Юрий Борисович – доцент кафедры процессуального права ЮРИФ РАНХ и ГС, кандидат юридических наук, доцент

Шарихин Александр Егорович – профессор кафедры судоустройства и организации правоохранительной деятельности Академии Генеральной прокуратуры РФ, доктор юридических наук, профессор, старший советник юстиции.

Шикула Ильмира Рифкатьевна – ведущий научный сотрудник НИЦ № 1 Всероссийского научно-исследовательского института МВД России, кандидат юридических наук, доцент, подполковник полиции.

Шматенко Андрей Андреевич – аспирант Юридического института (г. Санкт-Петербург); руководитель Правового управления ООО «СиЭлСи Консалтинг».

Яковлев Сергей Петрович – Руководитель Следственного департамента Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, генерал-лейтенант полиции.

СОДЕРЖАНИЕ

Бастрыкин А.И. Следственный комитет Российской Федерации как гарант конституционных прав граждан России……3
Федоров А.В. Реализация в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков конституционного положения о признании международных договоров составной частью российской правовой системы……..9
Багмет А.М. Процессуальная самостоятельность следователя в ходе уголовного процесса как гарантия соблюдения конституционных прав граждан……..17

Авдеева Е.В. Конституционализация законодательства Российской Федерации в сфере обеспечения свободы личности……...23
Александренко Е.В. Соответствие уголовно-процессуального закона нормам Конституции как гарантия прав и свобод человека и гражданина при расследовании преступлений……27
Баринов Э.Э. Конституционные основы изменения субъектного состава и содержания правоохранительной деятельности в России……..30
Бархатова Е.Н. К вопросу о конституционной защите человека от применения в отношении него психического насилия……34
Безруков С.С. Значение отдельных положений Конституции России для уголовного процесса……...38
Белоусова Е.А. О значении конституционных принципов уголовного судопроизводства……...43
Беспалько В.Г. Ветхозаветная концепция истины как гарантии объективного расследования преступлений и современная уголовная политика……..45
Бобрышев В.А. Конституционные права граждан на интеллектуальную собственность, как объект преступного посягательства……..49
Боруленков Ю.П. Система гарантий юридического познания и доказывания……54
Боуш К.С. Право на судебную защиту в аспекте Конституции Российской Федерации……..63
Брагин И.А. Рейдерство как нарушение конституционного права собственности……65

Брижак З.И., Климанов А.М. Некоторые вопросы уголовно-правовой характеристики преступления, предусмотренного ст. 299 УК РФ……76
Бугаевская Н.В. Проблемы обеспечения действия Конституционных принципов при квалификации и расследовании коррупционных преступлений……84
Бутенко О.С. Становление международно-правовых институтов защиты прав человека на примере Европейского суда по правам человека……...87
Быкова Е.Г. К вопросу об ответственности за нарушение конституционного права на свободу передвижения……...91
Бычкова Е.И. О некоторых аспектах противодействия воспрепятствованию проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них (ст. 149 УК РФ)……95
Васильев Ф.П., Иванов В.В. Противодействие экстремизму как деятельность по защите конституционных прав граждан и сохранения целостности и суверенитета страны…….....100
Васильев Ф.П., Лятифова Т.С. Современное толкование об исполнении государственных функций органами внутренних дел Российской Федерации……..106
Власов А.А. Конституция РФ и правозащитная деятельность адвокатуры……..111
Володина Л.М. Построение системы конституционных начал в уголовном судопроизводстве……..114
Волынский А.Ф. Новый УПК Украины – масштабный правовой эксперимент для России……118
Гаврилов Б.Я. Досудебное производство по УПК России и Украины: что удалось и к чему стремиться?.....125
Голубев Н.А. К вопросу о конституционных нормах в уголовном праве……...134
Горбач О.В. Когда возможен добровольный отказ от совершения преступления?.....138
Гриненко А.В. Конституционные и международные стандарты досудебного производства по уголовным делам……141
Даровских С.М., Даровских О.И. К вопросу о реализации в уголовном судопроизводстве конституционного положения о недопустимости злоупотребления правом……145
Доцкевич М.В. Отмена смертной казни (критический взгляд)……..150

Елинский В.И., Елинский А.В. Соотношение уголовного и уголовно-процессуального законов в вопросе освобождения от уголовной ответственности в свете решений Конституционного Суда Российской Федерации……...155
Журсимбаев С.К., Кемали М.С. Позитивная важность сближения правозащитных механизмов……160
Иванов А.Л. Конституционные основы установления и реализации уголовной ответственности за преступления против порядка несения специальных видов военной службы……165
Ильюк Е.В. Защита детства, жизни и здоровья людей требует четкой регламентации положений Конституции РФ в законодательстве криминального цикла (О проблемах в предупреждении насильственных преступлений лиц с психическими аномалиями)……..171
Исмаилов Ч.М. Освобождение лиц от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности: проблемы законодательного регулирования (применительно к безвестному исчезновению)……177
Казаков А.А. Процессуальные иммунитеты в уголовном судопроизводстве как изъятие из конституционного принципа равенства человека и гражданина перед законом и судом……181
Калинина И.В. Законные «нарушения» конституционных прав граждан на уважение их достоинства в уголовном производстве (по законодательству Украины)……...186
Капранов А.В. Контроль за обеспечением режима законности в уголовном судопроизводстве……...189
Карагодин В.Н. Проверка обоснованности обвинения как средство реализации конституционного принципа презумпции невиновности……193
Качалов В.И. Конституция РФ и недопустимость доказательств в уголовном судопроизводстве……198
Качалова О.В. О некоторых вопросах охраны конституционных прав и свобод человека при расследовании преступлений……..……201
Кобец П.Н. Конституция Российской Федерации, как гарант государственной защиты участников уголовного судопроизводства в современной России……206
Кожокарь В.В. Роль Федерального закона от 04.03.2013 № 23-ФЗ в реформировании института возбуждения уголовного дела……211

Колбасина Е.Е. Некоторые аспекты трансформации группового поведения неформальных молодёжных групп в преступное как прямой угрозы нарушения конституционных прав и свобод граждан……215
Корж В.П. Процессуальное обеспечение прав, свобод и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве Украины……..217
Короленко И.И., Чупилкин Ю.Б. Процессуальные гарантии защиты прав личности в уголовном судопроизводстве……..221
Костенко К.А. К вопросу о пределах использования конституционного права «хранить молчание» лицами, подвергнутыми уголовному преследованию……..225
Крашенинников А.А., Кузнецов К.В. Об уровне обеспечения конституционных прав граждан в уголовном процессе в свете реформирования института понятых……229
Кудрявцев В.Л. Нормы Конституции РФ как основа Преодоления «обвинительного уклона» в деятельности следователя в уголовном судопроизводстве……..234
Левеев Ю.Е. Международно-правовое регулирование доказывания на досудебных стадиях уголовного процесса России……240
Литвишко П.А. О необходимости совершенствования экстратерриториальных уголовно-процессуальных средств защиты прав и свобод граждан России, гарантированных Конституцией Российской Федерации…….244
Лысанов А.Н. Уполномоченный по защите прав участников образовательного процесса как субъект противодействия преступности несовершеннолетних……...251
Маркелов А.Г. Вопросы законодательного совершенствования института неотложных следственных действий при расследовании преступлений……..254
Махмутов М.В. Конституция РФ и принципы уголовного судопроизводства в системе обеспечения законных интересов лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве в стадии возбуждения уголовного дела……..258
Мацкевич И.М. Некоторые аспекты причинности преступности в Российской Федерации……...263
Мельников А.В. Современные особенности правового регулирования миграционной политики в России и деятельности органов внутренних дел……267

Мельников В.Ю. Конституционные основы соблюдения прав личности в уголовном процессе Российской Федерации……..272
Мирошниченко Н.В. Конституционные основы общеправового критерия определенности уголовно-правовых норм об ответственности за причинение вреда при нарушении профессиональных функций…….277
Михайлова Н.В. Проблемы защиты прав потерпевшего в уголовном процессе Украины в соответствии с новым уголовным процессуальным кодексом Украины……...279
Мишенина А.А. Гарантии уголовно-процессуального законодательства при незаконном (необоснованном) привлечении к уголовной ответственности……283
Монахов А.А., Серов Д.О. У истоков следственного аппарата России…….286
Муллахметова Н.Е. Соотношение принципа процессуальной экономии и гарантий прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве……....291
Небратенко О.О. Правовая регламентация прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью…….....295
Никифорова И.А. Отдельные вопросы реализации положений Конституции Российской Федерации при расследовании нецелевого расходования бюджетных средств…….298
Павлова Т.А. Генезис преюдиции в отечественном уголовном судопроизводстве……..302
Пальчикова М.В. Требование обоснованности и мотивированности судебных решений через призму правовых позиций Конституционного Суда РФ…….307
Пешков Д.В. Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного статьей 238 УК РФ……....311
Подгрушный М.А. Субъективное вменение при квалификации умысла на получение взятки……318
Политова А.С. Уголовный кодекс Российской Федерации как гарант защиты прав и свобод человека и гражданина……..322
Пронякин А.Д. К вопросу о цели доказывания в уголовном процессе…….326
Прошляков А.Д. О некоторых вопросах толкования неустранимых сомнений в виновности в пользу обвиняемого…….332
Пулатов Ю.С. К вопросу о неприкосновенности личности в процессе предварительного следствия……334

Раджабов А.Н. Актуальные проблемы прокурорского надзора за исполнением законов при приостановлении дознания и предварительного следствия по уголовным делам…….339
Расчётов В.А. Следственный комитет Российской Федерации как проводник президентской власти в уголовном досудебном производстве……344
Роганов С.А. Совершенствование принципа состязательности сторон в уголовном процессе……..348
Родионова Ю.В. К вопросу о конституционном праве на государственную защиту……...351
Россинский С.Б. Проблемы реализации конституционного права на неприкосновенность жилища в досудебном производстве по уголовному делу…….353
Рябцева Е.В. Ограничение злоупотребления правом в уголовном процессе через призму конституционно-правовых норм……...358
Самолова Ю.Б., Гогорян Р.Л. Анализ соответствия диспозиции статьи 256 УК РФ конституционно обусловленным требованиям к уголовному закону……363
Семенцов В.А. О разрешительном и восстановительном направлениях судебной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела……367
Сергеев А.Б., Никулочкин О.Е. Конституционный принцип презумпции невиновности в свете рекомендаций Конвенций Совета Европы о частичном переносе на обвиняемого бремени доказывания законности приобретения имущества……376
Сидорова А.В. Взаимосвязь публичных и частных интересов в процессе расследования налоговых правонарушений и привлечения к ответственности……381
Смоляров М.В. Преступление и наказание в воззрениях Екатерины II (на примере Наказа и Проекта Уголовного уложения)……385
Стельмах В.Ю. Некоторые проблемы повышения эффективности реализации гарантированного Конституцией права на оказание квалифицированной юридической помощи……..388
Сумин А.А. О пределе реализации конституционного права на защиту в уголовном судопроизводстве……393
Тарабан Н.А. Пределы действия свидетельского иммунитета в уголовном процессе……396
Токарев Д.С., Галицков В.А. Реализация положений ст. 51 Конституции РФ в отраслевом праве……400

Тютюнник И.Г. Психическое здоровье как объект уголовно-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина……...404
Фильченко А.П. Виновность лица в совершении Преступления и обстоятельства, ее исключающие…….408
Халиков А.Н. Система международных и конституционных норм по защите от противоправного насилия должностных лиц в уголовном судопроизводстве России……...413
Харисова Г.Ф. Соотношение конституционного права на защиту с реализацией функций уголовного преследования……...417
Хилюта В.В. Воспрепятствовании законной Предпринимательской деятельности как антиконституционное преступление в УК Беларуси……...421
Хрулева В.В. Конституционное правосознание в Деятельности органов предварительного следствия……425
Шарихин А.Е. Конкуренция доктрин или новая парадигма уголовного судопроизводства…….429
Шикула И.Р. Защита прав потерпевших: конституционные и уголовно-процессуальные аспекты……435
Шматенко А.А. Бенефициар должника как субъект криминального банкротства……439
Яковлев С.П. Роль Конституции Российской Федерации в борьбе с незаконным оборотом наркотиков……443
Сведения об авторах……449

Конституция российской федерации как гарант прав и свобод человека и гражданина при расследовании преступлений

Материалы Международной
научно-практической конференции
(Москва, 14 ноября 2013 года)

В трёх частях

Часть 1

(теоретические предпосылки)

В авторской редакции

Дизайн обложки: Бычков В.В.

Подписано в печать 21.10.2013

Формат 60 х 90 1/16
усл. печ. л. 29,1
Тираж 500 экз.
Печать офсетная
Заказ № 11

Отпечатано в цифровой типографии «БУКИ ВЕДИ»
На оборудовании Konica Minolta
ООО «Ваш полиграфический партнер»,
ул. Ильменский пр-д, д. 1, корп. 6