

Белоносов В.О.

**ПРОБЛЕМЫ
ТОЛКОВАНИЯ НОРМ
УГОЛОВНО-
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ПРАВА РОССИИ**

Самара 2006

Федеральное агентство по образованию
Государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«САМАРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

В.О. Белонос

**ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА РОССИИ**

Монография

Самара
Издательство «Самарский университет»
2006

УДК 343.1
ББК 67.411
Б 43

Рецензенты:

Бабенко Анатолий Михайлович – заслуженный юрист РФ, председатель Самарского областного суда;

Ведяхин Владимир Михайлович – доктор юридических наук, профессор, директор института права, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Самарского государственного экономического университета;

Шейфер Семен Абрамович – заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор.

Белоносов В.О. Проблемы толкования норм уголовно-процессуального
Б 43 права России : монография / Белоносов В.О. – Самара :
Издательство «Самарский университет», 2006. – 416 с.

ISBN 5-86465-368-3

Вопросы правильного применения законодательства всегда интересовали юристов. Традиционно эти вопросы были в центре внимания государственной правовой политики, которая постоянно предпринимала шаги по усовершенствованию законодательства. В монографии рассматривается институт толкования применительно к УПК РФ и связанные с этим теоретические и практические проблемы.

Книга рекомендуется для научных работников, преподавателей, студентов юридических вузов, работников правоохранительных органов.

УДК 343.1
ББК 67.411

ISBN 5-86465-368-3

© Белоносов В.О., 2006
© Издательство «Самарский
университет», 2006

ОГЛАВЛЕНИЕ

Глава 1. МЕСТО И РОЛЬ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	4
1.1. Понятие толкования процессуально-правовых норм в российском праве.....	4
1.2. Теоретико-познавательная сущность толкования процессуально- правовых норм.....	15
1.3. Необходимость и обязательность толкования уголовно- процессуальных норм.....	51
Глава 2. МЕТОДОЛОГИЯ ТОЛКОВАНИЯ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ	75
2.1. Методы и приемы толкования уголовно-процессуальных норм.....	75
2.2. Субъекты толкования уголовно-процессуальных норм, их классификация.....	123
2.3. Пределы толкования уголовно-процессуальных норм.....	142
2.4. Значение толкования уголовно-процессуальных норм для совершенствования законодательства.....	163
Глава 3. ТОЛКОВАНИЕ ЗАКОНА КАК СПОСОБ ВЫЯВЛЕНИЯ И ВОСПОЛНЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	176
3.1. Пробелы в нормативном регулировании общих положений УПК РФ	176
3.2. Пробелы в нормативном регулировании досудебного производства...	209
3.3. Пробелы в нормативном регулировании судебного производства...	221
3.4. Пробелы в нормативном регулировании особого порядка уголовного судопроизводства.....	235
3.5. Пробелы в нормативном регулировании международного сотрудничества в уголовном судопроизводстве.....	239
Глава 4. ТОЛКОВАНИЕ ЗАКОНА КАК СПОСОБ ВЫЯВЛЕНИЯ И ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОТИВОРЕЧИЙ В УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	242
4.1. Противоречия норм общих положений УПК РФ.....	242
4.2. Противоречия норм досудебного производства.....	302
4.3. Противоречия норм судебного производства.....	336
4.4. Противоречия норм особого порядка и международного сотрудничества в уголовном судопроизводстве.....	364
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	375

Глава 1. МЕСТО И РОЛЬ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

1.1. Понятие толкования процессуально-правовых норм в российском правоведении

Вопросам толкования (интерпретации) правовых норм в отечественном правоведении традиционно уделяется пристальное внимание. Достойный вклад в разработку этой сферы внесли ученые-правоведы дореволюционной России (Е.В. Васьковский, П.И. Люблинский, Л.А. Петражицкий, Г.Ф. Шершеневич и др.), исследователи советского времени и современные (С.С. Алексеев, Я.М. Брайнин, А.Б. Венгеров, Л.Д. Воеводин, Н.Н. Вопленко, Н.Л. Гранат, П.С. Дагель, В.И. Каминская, В.В. Лазарев, П.Е. Недбайло, И.С. Перетерский, А.С. Пиголкин, М.П. Поляков, Р.С. Рез, И.Е. Фарбер, Т.Я. Хабриева (Насырова), В.Н. Хропанюк, А.Ф. Черданцев, А.С. Шляпочников, П.С. Элькинд и др.).

В различные периоды истории юриспруденции толкование правовых норм понималось не одинаково. Из одних источников следует, что толкование – это уяснение смысла правовых норм¹; из других –

¹ См.: *Денисов А.И.* Социалистическое право. М., 1955. С. 58; *Вильнянский С.И.* Толкование и применение гражданско-правовых норм // *Методические материалы ВЮЗИ.* 1948. Вып. 2. С.42; *Щетинин Б.В.* Проблемы теории советского государственного права. М., 1969. С. 33.

разъяснение правовых норм²; из третьих, и их подавляющее большинство, – двойственный процесс уяснения и разъяснения правовых норм. Таким образом, под термином «толкование правовых норм» подразумевается как субъективный процесс уяснения содержания норм права (внутренний мыслительный процесс), так и деятельность, выражающаяся в издании государственным органом официального акта либо в даваемых организациями и отдельными лицами и не имеющих формально обязательного значения рекомендациях и советах. Целью этой деятельности является обеспечение правильного и единообразного применения толкуемой нормы, устранение неясностей и возможных ошибок при её реализации³.

Первые два понимания явно устарели и у современных авторов практически не встречаются. Если даже отдельные учёные и рассматривают институт толкования как «деятельность по осознанию содержания правовых норм»⁴, «прежде всего уяснение смысла текста закона»⁵, то в единстве с другим аспектом данного понятия – разъяснением правовых норм.

² См.: *Голунский А.С., Строгович М.С.* Теория государства и права. М., 1940. С. 240; *Перлов И.Д.* Судебный приговор. М., 1961. С. 18, 19; *Ткаченко Ю.Г.* Толкование юридических норм в СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1950. С. 6.

³ См.: *Александров Н.Г.* Применение норм советского социалистического права. М., 1958. С. 25; *Алексеев С.С.* Общая теория социалистического права. 1965. Вып. 3. С. 177; *Недбайло П.Е.* Применение советских социалистических норм. М., 1960. С. 328; *Пиголкин А.С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962. С. 8; Теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В.Лазарева. М., 2001. С. 290; Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько. М., 2001. С.478; *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: Учебник. М., 1998. С.318; Юридическая энциклопедия. М., 1997. С. 448.

⁴ *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права / Под ред. В.Г.Стрекозова. М., 2000. С. 276.

⁵ *Лейст О.Э.* Применение права / Теория государства и права: Учебник // Под ред. М.Н.Марченко. М., 2001. С. 566.

Можно считать, что точка зрения на толкование правовых норм как совокупность внутреннего процесса уяснения и внешнего процесса разъяснения уверенно одержала победу. Эти две стороны деятельности могут быть как взаимосвязаны (например, Конституционный суд РФ уясняет для себя содержание нормы УПК и дает образец ее правильного обязательного толкования для судов общей юрисдикции), так и отделены друг от друга (например, следователь уясняет для себя содержание нормы УПК без разъяснения ее другим субъектам).

В последнее время имеют место утверждения, что институт интерпретации шире института толкования, так как включает не только уяснение и разъяснение смысла уголовно-процессуальных норм, но и «процесс перевода информации на более понятный язык, особое, творческое освоение, исполнение, использование (то есть деятельность), совокупность смыслов»⁶. Думается, что такое понимание интерпретации не выходит за границы толкования, а охватывается им. Уясняя, разъясняя, используя, субъект толкования, разумеется, совершает какую-либо деятельность. Может быть только для перевода на более понятный язык в русском языке используется термин не «толкование», а «перевод», но во всех западноевропейских языках «интерпретация» означает и толкование, и перевод одновременно⁷.

Вместе с тем мы не можем согласиться со слишком вольным пониманием термина «интерпретация», встречающимся например, у

⁶ См.: Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н.Новгород, 2002. С. 19, 40.

⁷ Англ. *interpretation*, фр. *interprétation*, нем. *Interpretation* – 1) интерпретация, толкование, объяснение; 2) исполнение (роли, музыкального произведения); 3) устный перевод (см.: Англо-русский словарь / Под ред. О.С. Ахмановой, Е.А. Уилсон М., 1978; Ганишина К.А. Французско-русский словарь. М., 1977; Немецко-русский словарь / Под ред. А.А. Лепинга, Н.П. Страховой. М., 1976).

М.П. Полякова: «...создание основ прямого (интерпретационного) использования результатов оперативно-розыскной деятельности...»⁸. В данном определении слова «прямой» и «интерпретационный» представлены как абсолютные синонимы, на самом же деле можно говорить лишь о контекстуальном совпадении смысла.

Из сказанного следует, что нет принципиальных препятствий к ограничению значения термина «толкование» путём замещения термином «интерпретация»⁹. Их следует рассматривать как тождественные: первый исконно русского, второй – иноязычного происхождения. В русском языке имеется широкая практика, когда одно и то же понятие обозначается словами и русского, и иностранного происхождения. Например, «правоведение» и «юриспруденция», «промышленность» и «индустрия», «соответствие» и «корреляция» и т.д.

Вкладывание в термин «интерпретация» более широкого смысла по сравнению с термином «толкование» является лишь творческим развитием одной из многочисленных точек зрения в науке, не получившей широкого распространения ни в теории, ни в практике.

В сущности, толкование правовых норм является лишь частью общего института толкования (интерпретации), чрезвычайно широко распространённого явления во всех сферах общественной жизни. При анализе института толкования правовых норм необходимо обратиться к понятию толкования как базовому.

Выяснить, что является толкованием, можно от обратного, то есть определив, что им не является.

⁸ См.: Поляков М.П. Указ. автореферат. С. 10.

⁹ Интерпретация – толкование, объяснение, раскрытие смысла чего-либо (см.: Словарь русского языка: В 4 т. / АН СССР, Институт русского языка; Под ред. А.П. Евгеньевой. М.: Русский язык, 1981. Т. 1. С. 673).

Толкование – это мыслительная деятельность. Но не любая мыслительная деятельность является толкованием.

Толкованием является мыслительная деятельность по постижению сущности. Но не любая мыслительная деятельность по постижению сущности является толкованием (например, научная).

Толкование в максимально широком понимании – это мыслительная деятельность по постижению сущности чего-либо и формулирование этой сущности на более понятном языке. Данное определение указывает на следующие важные аспекты процесса толкования:

- 1) наличие субъекта с его мыслительной потенцией (деятельностью);
- 2) нечёткость выражения мысли (явления, события), подлежащей толкованию;
- 3) внутренняя направленность на уяснение смысла чего-либо, чтобы сделать его более понятным для себя, либо внешняя направленность, чтобы сделать его более понятным для других.

Применительно к толкованию уголовно-процессуальных норм перечисленные компоненты выглядят следующим образом:

- 1) наличие субъекта уголовного процесса (дознателя, следователя, прокурора, судьи, адвоката и т.д.);
- 2) неясно выраженный смысл уголовно-процессуальной нормы (регулирование только в общих чертах, наличие пробелов, противоречий, технических недостатков);
- 3) внутренняя направленность (желание) на постижение смысла (уяснение) либо внешняя направленность на то, чтобы сделать смысл более доступным для других субъектов (разъяснение).

В процессе толкования главным нужно считать стремление получить либо дать более полную, ясную информацию, дойти до сути. Недаром в русском языке у прилагательного «толковый» и существительных «толк», «толкование» общий корень. Толковый – это знающий толк, знающий досконально, компетентный, познавший суть, продвинутый в толковании. Толк – это смысл, сущность.

В западноевропейских языках понятие «интерпретация» (interpretation) имеет несколько другой смысл в сравнении с русским: это результат переводческой деятельности, перевод с одного языка на другой, с незнакомого на знакомый. Но и в этом случае актуализируется общее значение, выражающее результат деятельности: делать более понятным¹⁰ (в русском языке через толкование, а в иностранных – посредством перевода).

Любая правовая система в масштабах общества отличается жесткой структурированностью, строго очерченным, дискретным (ограниченным) пространством. Она является одним из многих общественных институтов, куда наряду с правом входят также иные категории: этика, мораль, гуманизм, добро, зло и т.д. Поле соответствия в пространстве определяет толкование (уяснение и разъяснение) понятий «преступление», «истина», «смысл» и т.д. «Справедливость» определяется границами этого пространства («с» – «своя», «праведливость» – «граница»). В каждом пространстве своя справедливость, судить о ней можно лишь в пределах этого пространства. Но иногда встречаются попытки выйти за границы и судить о правовых категориях, например, с позиций гума-

¹⁰ Интерпретация (лат. interpretatio) – толкование, раскрытие смысла чего-либо, разъяснение того или иного смысла (см.: *Надель-Червинская М.А., Червинский П.П.* Большой толковый словарь иностранных слов. Ростов н/Д: Феникс, 1995. Т.1. С. 514).

низма, морали, этики и т.д. Это некорректно, ибо мораль не может быть аргументом в праве. Её можно только учитывать, но она не рациональна, так как не является структурированным элементом общества и государства.

Закон и право¹¹ устанавливают границу правового поля, очерчивают пространство своего действия, укрепляя тем самым государственность. Они регламентируют общественные отношения в этом пространстве с помощью властных полномочий. А толкование укрепляет закон и тем самым обеспечивает стабильность государства. Если закон имеет какие-либо погрешности, толкование выполняет цементирующую роль, укрепляя регулирование общественных отношений.

Хотя мораль и этика не являются структурированными элементами общества и не оказывают рационального воздействия на правовое поле, тем не менее, их нельзя игнорировать. В последнее время они вносят весьма существенный вклад в противостояние структурным государственным сверхжесточениям. Примером является суд присяжных, который действует не только по праву, но и по своему разумению, включая этику, мораль, гуманизм, понятия о добре и зле, то есть закон толкуется с позиций неправового поля. В целом это слияние благотворно сказывается на государственности, так как может противостоять издержкам государства, в данном случае – неоправданным структурным сверхжесточениям, отрицательно сказывающимся на состоянии законности и правопорядка.

Вместе с тем правильное толкование правовых терминов возможно лишь с позиций правового поля. Попытка толкования правовых

¹¹ «Закон» («за», «кон» - начало, канун) означает «выходящий за границу начала»; «право» (передний, вперёдстоящий) означает «за передним краем».

терминов не с позиций правового поля иррациональна. Например, о преступлении можно говорить с позиций гуманизма, морали, этики. Это не тождественно тому, что можно сказать с позиции права.

В то же время, использование в правовом поле терминологии иных пространств также меняет её смысл, что не всегда является оправданным. Например, в уголовном процессе употребляется философский термин «истина»¹². Его использование в праве сопровождается разного рода оговорками и уточнениями типа «юридическая», «судебная», «материальная», «объективная». Употребление разного рода эпитетов свидетельствует о том, что это уже не есть первоначальный смысл рассматриваемого понятия. Не отрицая целесообразности установления искомого состояния (стремления к истине), с языковой точки зрения всё же

¹² Положение «истина – цель процесса» является одним из наиболее дискуссионных в течение многих десятилетий, см., напр.: *Вышинский А.* О некоторых вопросах теории государства и права // Советское государство и право. 1948. № 6. С. 4-6; *Строгович М.С.* Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса // Советское государство и право. 1952. № 8. С. 18-21; *Эйсман А.А.* Соотношение истины и достоверности в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1966. № 6. С. 92-97; *Мотовиловкер Я.О.* Вопросы дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства. Томск: Томский ун-т, 1966. С. 27-30; *Он же.* Установление истины в советском уголовном процессе: Учебное пособие по специальному курсу «Установление истины в уголовном процессе». Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 1974. С. 10-14; *Нажимов В.Н.* Дискуссионные вопросы учения о принципах советского уголовного процесса / Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград: Калининградский гос. ун-т, 1975. Вып. 4. С. 11, 12. В период работы над проектом нового УПК: *Бобров М.* И законность, и справедливость // Советская юстиция. 1993. № 5. С. 2; *Осипенко А.* Упрощение целесообразно и возможно // Советская юстиция. 1995. № 5. С. 13; *Шейфер С.А.* О понятии и цели доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1996. № 9. С. 60-67; *Пилюк А.* «Истина» или «доказанная достоверность»? // Российская юстиция. 1999. № 5. С. 43; *Александров А.* О значении концепции объективной истины // Российская юстиция. 1999. № 1. С. 23, 24; *Орлов Ю.К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе: Научно-практическое пособие. М.: Проспект, 2000. С. 9, 10; *Агутин А.В.* О трех моделях истины в уголовно-процессуальном доказывании // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3. С. 277-286.

надо корректно обозначать получаемый результат, ту совокупность знаний, которую истиной можно назвать только условно.

Несмотря на лингвистические нюансы, истина продолжает оставаться философской категорией, а по уголовным делам более корректно было бы оперировать не истиной, а достоверностью, правильностью, тождеством знаний о событии преступления.

Проблемы, связанные с установлением истины, более подробно рассматриваются в разделе 4.1. при анализе противоречий ст. 14 УПК РФ. А пока можно лишь констатировать, что в уголовном процессе необоснованно отождествляется ряд терминов: «истина», «достоверность», «полнота, всесторонность, объективность». Основополагающий закон филологии гласит, что не существует тождественных понятий, все синонимы отличаются, по крайней мере, смысловыми оттенками. Поэтому использование в уголовном судопроизводстве термина «истина» возможно лишь с определённой долей условности. В большинстве же случаев совокупность знаний, полученную в ходе расследования и судебного разбирательства по уголовному делу, более корректно именовать достоверностью, так как ни одна стадия уголовного процесса, ни одно судебное решение не могут являться достижением истинных знаний, это может только презюмироваться.

Часто судебным решением не все стороны состязательного уголовного процесса бывают удовлетворены как истинным. Даже решения высшей судебной инстанции РФ – Конституционного суда – которые не подлежат обжалованию и вступают в силу немедленно, таковыми быть не могут. Они являются лишь формально конечной инстанцией, после которой какое-либо движение дела запрещено не потому, что не может быть обжалования по существу, а чтобы, как говорят философы, не

впасть «в дурную бесконечность». В этом случае закон определяет границу движения дела, через которую переходить запрещено по формальным (процессуальным) признакам, а не потому, что нечего сказать по существу в рассматриваемом вопросе.

По процессуальным основаниям разного рода споры (а в уголовном процессе их немало) могут иметь место лишь до решения Конституционного суда РФ, с мнением которого все вынуждены соглашаться. Но имеются основания предполагать, что не все юристы согласны и с решением Конституционного суда¹³, однако в юридическом смысле это бесперспективно. Несогласие может иметь значение лишь в рамках научных дискуссий.

Поэтому использование термина «истина» в уголовном процессе вряд ли оправданно. Тот смысл, который вкладывается в понятие «истина» соответствует достоверности, правильности, тождеству наших знаний о событии преступления¹⁴.

Из изложенного следует ряд выводов:

1. Процесс толкования правовых норм – это субъективный процесс уяснения субъектами толкования содержания норм права как

¹³ См., например: *Бойков А.Д.* Опасность негативного правотворчества // *Право и политика.* 2000. № 8, 9.

¹⁴ О категории достоверности писали: *Строгович М.С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.;Л., 1947, С. 93; *Он же.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 100; *Он же.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 316-327; *Резник Г.М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977. С. 63; *Рыжаков А.П.* Уголовно-процессуальное доказывание: понятие и средства. М., 1997. С. 13; *Шекишьева О.Н.* Вероятность и достоверность в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; *Эйсман А.А.* Некоторые вопросы оценки как количественной характеристики достоверности доказательств // *Вопросы кибернетики и право.* М., 1967. С. 164; *Курылёв С.В.* О достоверности и вероятности в правосудии // *Правоведение.* 1968. № 1. С. 64; *Печников Г.А.* Достоверность и вероятность в уголовном процессе // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 3. С. 78-85.

внутренний мыслительный процесс, а также деятельность этих субъектов в виде рекомендаций и советов, не имеющих формально обязательного значения и адресованных правоприменителям. Целями этой деятельности являются:

а) обеспечение правильного и единообразного применения толкуемой нормы, устранения неясностей и возможных ошибок при ее реализации;

б) устранение или смягчение недостатков посредством нормативных предписаний.

2. Толкование правовых норм является мыслительным процессом по постижению их сущности и, при необходимости, более ясного выражения предписания, более чёткого определения их смысла. Наряду с широким использованием в толковании достижений философии, логики, языкознания, лингвистики и других неюридических наук следует помнить, что в юриспруденции под толкованием подразумевается специфическое явление, направленное на правильное постижение смысла уголовно-процессуального законодательства, которое продолжает вызывать трудности и восприниматься разными учёными и практиками неоднозначно. Это обусловлено противоречиями в фундаментальных выводах юридической науки (в частности, уголовно-процессуального права) и словесно-документальным изложением норм уголовно-процессуального законодательства.

3. Институты толкования и интерпретации правовых норм тождественны. Нет никаких оснований их различать. Оба эти понятия имеют разную этимологию («толкование» – однокоренное с исконно русским «толк», означающим сущность; «интерпретация» – из западно-европейских языков, где оно означает переводческую деятельность).

4. Правовые категории должны толковаться в правовом поле. Это выполняет цементирующую роль, укрепляет закон и стабильность процессуально-правового регулирования. Толкование правовых норм приобретает важное значение в плане обеспечения социального выживания, устойчивости развития, эффективности функционирования государства.

Вместе с тем нельзя игнорировать влияние неструктурированных элементов общества (морали, этики и т.д.), они представляют несомненную ценность в толковании норм права.

1.2. Теоретико-познавательная сущность толкования процессуально-правовых норм

Теоретико-познавательную сущность процесса толкования правовых норм целесообразно представить с помощью двух основных философских концепций.

Первая основана на материалистической методологии и рассматривает толкование как объективно-субъективный процесс, основанный на диалектических законах логики. Сторонники данной концепции выделяют классово-политический характер толкования, единичность истины как результат этого процесса, критерием истины рассматривается практика. Данная концепция была государственной и единственно возможной в Советском Союзе¹⁵.

¹⁵ См., например: *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. Свердловск, 1973; *Недбайло П.Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960; *Пиголкин А.С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962; *Черданцев А.Ф.* Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972; *Элькинд П.С.* Толкование и применение уголовно-процессуальных норм. М., 1967; *Явич Л.С.* Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961; и др.

Вторая концепция толкования представлена *герменевтикой* и *деконструкцией*, достаточно новыми явлениями в отечественной философии и юриспруденции. Оба эти направления относятся к субъективно-идеалистическому течению в философии, в советских период отвергались по идеологическим соображениям¹⁶. В юриспруденции эти течения не получили распространения.

Согласно материалистической концепции субъективно-идеалистические философские течения противоречат теории отражения, ибо не рассматривают сознание как адекватное соответствие знания об объекте самому объекту. Такое понимание сознания противоречит возможности однозначного толкования.

Герменевтика, например, говорит о множественности смыслов, поэтому допускает множественность истин, противореча материалистическому положению о единственности истины. Интерпретация, согласно материалистической точке зрения, исключается из процесса познания, поэтому и наработки герменевтики не признавались научными.

Деконструкция анализирует языковую сторону текста и утверждает, что реальная жизнь для нас оказывается лишь письмом и сравнивается с совокупностью артикуляций между заменами, подменами, восполнениями и компенсациями (это напоминает расследование уголовного дела как события прошлого при помощи придуманных условностей).

¹⁶ См., например: *Методологические проблемы истории философии и общественной мысли*. М., 1977; *Ионин Л.Г.* Понимающая социология. Историко-критический анализ. М., 1979; *Горский В.С.* Историко-философское истолкование текста. Киев, 1981; *Понимание как логико-гносеологическая проблема*. Киев, 1982; *Герменевтика: история и современность (критические очерки)*. М., 1985; *Проблемы и противоречия буржуазной философии 60-70-х годов XX века*. М., 1983; *Макарычев С.П.* Понимание и противоречие. Красноярск, 1990; и др.

Если материалистическая точка зрения на толкование правовых норм достаточно подробно описана в юридической литературе¹⁷, то интерес к герменевтической сущности толкования и деконструкции только пробуждается¹⁸.

Герменевтика как учение о толковании появилась в конце XIX в. за рубежом¹⁹. Первоначально она представляла собой сферу теологии, занимающуюся истолкованием религиозных текстов. Примерно к 60-м гг. XX в. на Западе (особенно в Германии, Австрии, Швейцарии и др.) герменевтика распространилась и на философию, в которой проблема понимания был одной из центральных и рассматривалась в самом широком смысле.

Утверждалось, что смысл не однозначен, имеет внутреннюю структуру, которая может быть двусмысловой или многосмысловой. Её роль заключается в том, чтобы называть, скрывая²⁰. Поэтому главная задача герменевтики заключается в познании, направленном на расшифровку смысла, раскрытие его структурных уровней, заключённых в буквальном значении. Таким образом, смысл и его толкование становятся соотносимыми понятиями: интерпретация имеет место там, где есть множественный смысл, и именно в интерпретации обнаруживается множественность смыслов.

¹⁷ См., например: *Алексеев С.С.* Указ. соч.; *Недбайло П.Е.* Указ. соч.; *Пиголкин А.С.* Указ. соч.; *Черданцев А.Ф.* Указ. соч.; *Элькинд П.С.* Указ. соч.; *Явич Л.С.* Указ. соч.; и др.

¹⁸ См., например: *Гадамер Х.Г.* Истина и метод: основы философской герменевтики. М., 1988; *Гайденко П.П.* Прорыв к трансцендентному. М., 1997; *Деррида Ж.* О грамματοлогии. М., 2000; *Рикёр П.* Конфликт интерпретаций: очерки о герменевтике. М., 1995; и др.

¹⁹ «Герменевтика» в переводе с греческого языка означает: разъяснять, растолковывать, истолковывать, переводить, сообщать. По-видимому, происхождение этого слова связано с именем бога Гермеса, вестника богов, которому приписывалось изобретение языка и письменности.

²⁰ См.: *Рикёр П.* Указ. соч. С. 17.

Процессуальная деятельность является результатом работы с текстом в разных его проявлениях. Субъект познания не противостоит текстовой реальности, а является его частью. Плюральность языков авторов юридических текстов сочетается с плюральностью интерпретаций этих текстов. Сколько субъектов – столько и интерпретаций, смыслов. Особенно наглядно это проявляется при вынесении различных приговоров по одному уголовному делу судами разных инстанций (кассационной, апелляционной, надзорной).

Интерпретация исходит из множественности смыслов, но обедняет это богатство применительно к конкретной ситуации, то есть приводит многозначность к однозначности.

Герменевтика начинается с экстенсивного исследования смысловых форм и структур, продолжается в сопоставлении герменевтических стилей и критике систем интерпретации. Герменевтика выступает пониманием самого себя через понимание другого.

Большую роль в исследовании играют две противоположные операции: анализ и синтез. На пути анализа обнаруживаются какие-либо новые элементы, не имеющие отношения к предмету рассмотрения; в процессе синтеза выявляются функции означения, то, что является «говорением» и, в конечном счете, «показыванием».

Проблема множественности смысла заключается в определённом действии смысла, в соответствии с которым какое-либо выражение, обладающее меняющимся значением, означая одну вещь, в то же время означает и другую, не переставая при этом означать первую. В собственном смысле слова – это аллегорическая функция языка. Аллегория (allegorie) означает: говоря одно, говорить другое²¹.

²¹ См.: Рикёр П. Указ. соч. С. 97.

Зарубежными учёными высказывается несколько точек зрения на герменевтику в широком смысле. Одни связывают с ней методологические вопросы, формируют на этой основе методологию гуманитарных наук (в том числе юриспруденции); другие усматривают в ней универсальный метод науки в целом; третьи предпочитают видеть в герменевтике не метод, а онтологическую основу всякого понимания, то есть философию в собственном смысле слова.

К наиболее известным философам, занимающимся проблемами герменевтики, относятся: Е. Бетти, Х. Гадамер, Э. Гуссерль, В. Дильтей, М. Хайдеггер, М. Шелер, Ф. Шлейермахер и др. Они считали задачей интерпретатора понимание текста (в том числе юридического). Этого можно достичь, лишь рассмотрев сначала его части и затем собрав из них целое. Читая отрывок текста (например, уголовно-процессуальную норму), интерпретатор исходит из определенного предположения относительно смысла отдельных слов и выражений, и это предположение представляет собой предварительное понимание. Читая следующий отрывок (другую уголовно-процессуальную норму), интерпретатор соотносит с ним своё предварительное понимание, исправляет и уточняет его, создавая тем самым новое, более адекватное понимание смысла целого. Всякий раз имеется два противоположных действия: с одной стороны, некоторое более или менее адекватное понимание смысла целого и интерпретация на основе этого смысла отдельных частей, то есть движение от целого к его частям; с другой стороны, корректировка общего смысла на основе анализа отдельных частей, то есть движение от частей к целому²².

²² См.: Гайденко П.П. Указ. соч. С. 394.

Данная концепция отражает метафизику индивидуальности с акцентом психологизма, то есть содержит индивидуально-личностный аспект. Проблема герменевтики как важной общеправовой категории впервые была поставлена Фридрихом Шлейермахером. Она носила отчетливый психологический характер и рассматривалась как искусство понимания мыслящих индивидуальностей²³.

Герменевтика утверждает, что объективная интерпретация текста невозможна. Данная особенность распространяется и на текст закона. Идеализированное представление классических правоведов о судье как доброжелательном и беспристрастном арбитре, который при помощи сторон устанавливает истинный смысл нормы права, неверно. Право не может существовать в отсутствие идеологического, ценностного выбора толкователя и тех, кому он адресуется разъяснение текста закона. Ценностные суждения интерпретатора или языковой опыт, контекст толкователя вплетены в процесс интерпретации. На это не раз обращалось внимание в научной литературе²⁴.

В. Дильтей обосновывает необходимость разработки особого метода гуманитарных наук, отражающего их отличие от естественных знаний. Природу мы объясняем, а духовную жизнь понимаем²⁵. Это обстоятельство значимо и для уголовного процесса, где важно не столько запоминать формальную определенность уголовно-процессуальных норм, сколько понимать суть этих законодательных требований. Учение В. Дильтея базировалось на его философии жизни. Он писал: «Руково-

²³ См.: Шлейермахер Ф. Речи о религии. Монологи. М., 1911. С. 346.

²⁴ См., например: Сабикенов С. Право и социальные интересы в социалистическом обществе (теоретические проблемы взаимодействия): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Караганда, 1986; Экимов А.И. Проблема интереса в социалистическом праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1985.

²⁵ См.: Гайденко П.П. Указ. соч. С.396.

дющий импульс моего философского мышления – понять жизнь из неё самой»²⁶.

Ещё один взгляд на герменевтику основывается на том, что язык отражает единство двух понятий – понимания и смысла. Понять можно только то, что имеет смысл. Невозможно понять говорящего до тех пор, пока он не произнесет фразу до конца или не сформулирует мысль целиком. Условием этого является общий логический мир, мир смысла, к которому принадлежит и интерпретатор, и тот, кого интерпретируют. Общий смысл связывает двух субъектов и делает их открытыми друг другу на уровне понимания.

У М. Шеллера проблема понимания связывается с человеческим Я, или, как он чаще говорит, с вопросом о чужом Я²⁷.

М. Хайдеггер рассматривает герменевтику как проблему круга в понимании²⁸. По его мнению, всякое познание обладает круговой структурой. По этой причине герменевтика составляет онтологический базис самого человеческого существования. Круг понимания образуется всякий раз оттого, что бытие есть структура времени. Базис есть круг, а потому познание тоже протекает как движение в круге. Самое главное – войти в него. Что касается выхода, то М. Хайдеггер склонен думать, что это невозможно, да и не нужно, ибо интерпретатор и интерпретируемый текст составляют единый мир, означающий полное взаимопроникновение. Происходит слияние двух горизонтов понимания – горизонта текста и горизонта интерпретатора, образуется некий общий горизонт, составляющий фундамент понимания интерпретируемого, с одной сто-

²⁶ См.: *Гайденко П.П.* Указ. соч. С. 396.

²⁷ См.: *Гайденко П.П.* Указ. соч. С. 406.

²⁸ Heidegger M. *Sein und Zeit*. Tübingen, 1973. Цит по: *Гайденко П.П.* Указ. соч. С. 412, 413.

роны, и, что менее заметно, понимание интерпретатором самого себя – с другой.

Согласно герменевтике варьирование смысла связано с контекстом. Смысл, актуализируемый в одном контексте, не является верным для другого. Сколько возможно контекстов, столько и правдоподобных интерпретаций. Эксперимент по использованию возможностей интерпретации позволяет конструировать определённую смысловую модель, которая меняется, часто радикально, в зависимости от «герменевтического круга» понимания, составляющего поле интерпретации. Например, в последнее время меняется взгляд на право и ряд его институтов (судебную истину, доказательства, доказывание и др.).

Во второй половине XX в. возрос интерес к проблемам смысловой структуры естественного языка. Гносеология отвергается как правопреемник философии, но признаётся её ценность в качестве техники интерпретации текстов. Интерпретатору предъявляется требование объективности, в соответствии с которым реконструируемый смысл должен, по возможности, точно отражать содержание текста. Но это возможно только благодаря субъективности интерпретатора, то есть его способности найти адекватное понимание. Другими словами, интерпретатор должен сделать своим, внутренне принять чужое мыслительное достояние, и тем самым оно предстаёт в двух видах: как его собственное и как чужое ему. На этом основана диалектика процесса толкования.

Е. Бетти сформулировал ряд принципов толкования:

1) имманентность герменевтического масштаба, то есть истолковываемым смысловым формам нельзя применять какие-либо внешние

критерии, а следует исходить только из того духа, что объективирован в них самих;

2) тотальность и смысловая связанность герменевтического рассмотрения, то есть постижение каждой части текста исходя из связи с целым;

3) субъективность, то есть актуальность понимания, означающая, что интерпретатор должен перенести чужую мысль в актуальность собственной жизни;

4) смысловая адекватность понимания, или герменевтическое смысловое соответствие, то есть интерпретатор должен стремиться к внутреннему согласованию с импульсом, исходящим от объекта²⁹.

Вопросы толкования правовых норм составляют поле научных интересов не только зарубежных, но и отечественных ученых³⁰.

Одна из основных проблем герменевтики – выявление сущности предварительного понимания как ступени процесса познания. Х. Гадамер считал, что в языке существует слово, которое наиболее точно передает содержание этой категории герменевтической философии: *предрассудок* (нем. *Vorurteil*)³¹. Его смысл не содержит ничего негативного: *предрассудок* означает нечто, предшествующее рассуждению и раз-

²⁹ См.: Betti E. *Problematik einer allgemeinen Auslegungslehre als Methode der Geisteswissenschaften // Hermeneutik als Weg heutiger Wissenschaft*. Salzburg, 1971. S. 17-20.

³⁰ См., например: *Вопленко Н.Н.* Официальное толкование правовых норм. М., 1976; *Гранат Н.Л.* Толкование правовых норм в правоприменительной деятельности органов внутренних дел. М., 1991; *Карташов В.Н.* Институт аналогии в советском праве: Вопросы теории. Саратов, 1976; *Лазарев В.В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974; *Недбайло П.Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 462; *Сабо И.* Социалистическое право. М., 1964. С. 462; *Соцура Л.В.* Неофициальное толкование норм российского права. М., 1996; *Спасов Б.* Закон и его толкование. М., 1983; *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т.1. С. 49; Теория государства и права / Под ред. проф. К.А. Мокичева. М., 1965. С. 469; *Элькинд П.С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 189; и другие работы.

³¹ См.: *Гадамер Х.Г.* Истина и метод. М., 1988.

мышлению, некую дорефлексивную направленность, установку сознания. Сам по себе предрассудок – это суждение, которое выносится до окончательной проверки всех определяющих моментов. В уголовном процессе данному понятию соответствует институт принятия предварительного решения (например, возбуждение уголовного дела, применение мер пресечения, подозрение, предъявление обвинения и др.), который широко распространен в условиях дефицита информации. Правомерность подобных действий может быть подтверждена или опровергнута позже – на этапе вынесения приговора. А в момент осуществления они могут рассматриваться как предварительные суждения (в русском языке слово «предрассудок» имеет отрицательную окраску, означающую неправильность суждения, поэтому употреблять его не совсем оправданно). По сути, эти предварительные действия не имеют однозначно ложной основы, впоследствии они могут быть оценены как положительно, так и отрицательно.

Наиболее актуальными проблемами герменевтики являются:

- 1) вопросы методологии гуманитарных наук (в том числе юридических);
- 2) рассмотрение герменевтики как самостоятельной философской системы новой онтологии;
- 3) «предварительное понимание» как общегносеологическая и общеметодологическая категория;
- 4) соотношение языка и логики, или, по другой формулировке, герменевтики и диалектики³².

В качестве почвы формирования методов гуманитарных наук герменевтика имеет свою специфику. Для юриспруденции герменевти-

³² См.: Гайденок П.П. Указ. соч. С. 437.

ческое толкование выступает в виде вопроса о применении закона к конкретному случаю. Несомненно, это проблема весьма сложная и актуальная не только в науке о праве, но и в философии, где она сформулирована более обобщённо: применение всеобщего правила или принципа к единичному явлению. И. Кант в своё время рассматривал такую умственную операцию, которой он дал название «суждение»³³.

И. Кант сравнивал способность суждения с особым талантом, который требует упражнения, но которому нельзя научить. Этот талант есть специфический инструмент остроумия, и его недостаток не может быть возмещён никакой школой. Она может давать рассудку только правила, но способность пользоваться ими принадлежит самому субъекту. В случае отсутствия этого естественного дара никакие предписания не застрахуют от ошибочного применения правил. Поэтому судья может иметь в голове много превосходных юридических правил, сам быть хорошим учителем в этой области и, тем не менее, в применении этих правил легко совершать ошибки, потому что не имеет естественной способности суждения. Он может усматривать общее в абстрактной форме, но не умеет определить, отражено ли оно в данном конкретном случае, то есть не подготовлен к деятельности суждения с помощью примеров и на основе действительного опыта. Субъект может с помощью обучения достигнуть даже учёности и, несмотря на это, часто испытывать недостаток способности суждения³⁴.

Этими высказываниями подчёркивается особый характер способности суждения, который предполагает каждый раз творческое решение. В нём обязательно участвует воображение. В отличие от рассудка

³³ См.: Кант И. Критика чистого разума. М., 1998.

³⁴ См.: Кант И. Указ. соч. С. 174.

способность применять правила реализуется благодаря воображению, которое всякий раз представляет особый творческий акт.

Задачей истолкования является конкретизация закона, то есть его аппликация (применение). По мнению Х. Гадамера, «юрист постигает смысл закона с точки зрения данного случая и ради этого данного случая. Он не только понимает и оценивает значение, но и сближает понятие с правовой современностью»³⁵. Исходя из того, что смысл закона не однозначен, возникает необходимость рефлексии по поводу исторических изменений, в силу которых изначальное смысло содержание закона и смысло содержание, применяемое в юридической практике, отделяются друг от друга. И нет никакой гарантии, что этот смысл может быть правильно понят. Отдельные авторы ставят под сомнение эту возможность. Так как эмпирическое понятие указывает лишь на некоторые видовые признаки предметов, то мы никогда не знаем, мыслится ли под словом, обозначающим один и тот же предмет, в одном случае большее, в другом – меньшее количество признаков.

По мнению И. Канта, понятия, данные априорно (применительно к теме нашего исследования это, например, «право», «справедливость», «причина», «возбуждение уголовного дела», «применение мер пресечения» и т.п.), не могут быть определены. Можно надеяться, что они будут раскрыты лишь в том случае, если они станут адекватны предмету. Понятие предмета может быть связано со множеством представлений, упускаемых из виду при анализе, но, тем не менее, всегда применяемых на практике. Таким образом, полнота анализа понятий всегда остаётся сомнительной и только на основании многих подтверждающих приме-

³⁵ Гадамер Х.Г. Истина и метод: основы философской герменевтики. М., 1988. С. 385.

ров может быть предположительно верной, но никоим образом не достоверной³⁶.

Вряд ли можно полностью разделить эту точку зрения, так как она касается не непосредственно юридических аспектов, а всего многообразия жизненных ситуаций. В юриспруденции, чтобы точно установить содержание закона, необходимо познание первоначального смысла. Для этого интерпретатор принимает в расчёт историческое значение, сообщаемое закону самим законодательным актом. Юрист-толкователь не может, однако, полагаться исключительно на сведения о намерениях и помыслах тех, кто разрабатывает закон, протоколы парламентских заседаний. Напротив, он должен осознать произошедшие с тех пор изменения в правовых отношениях и заново определить нормативную функцию закона.

Х. Гадамер считал, что юридическая герменевтика решает задачу подлинного образа действия³⁷. Здесь находится искомая модель между прошлым и настоящим. Судья, который приспособливает закон, дошедший до него из прошлого, к потребностям современности, стремится, конечно, решить практическую задачу. Однако это означает не произвольное толкование, а познание и принятие действующего смысла закона, стремление соответствовать «правовой мысли», опосредуя её современностью. Речь идёт о юридическом опосредовании.

В юриспруденции творческий акт правоприменения играет особую роль, так как здесь невозможно механическое использование общих правил: каждый раз их надо уточнять применительно к конкретному случаю. При этом возникают определённые методологические про-

³⁶ См.: Кант И. Указ. соч. С. 547, 548.

³⁷ См.: Гадамер Х.Г. Указ. соч. С. 387.

блемы, родственные проблемам толкования³⁸. Как считает Т. Майер-Малы, в правовой сфере при решении герменевтической задачи приходится мобилизовывать все инструменты понимания³⁹.

Примером для анализа служит понимание указания (начальника следственного отдела, прокурора). Указание возможно лишь тогда, когда есть кто-либо, обязанный ему следовать. Следовательно, понимание здесь является отношением между двумя субъектами, один из которых должен давать указание. Понять указание – значит применить его к конкретной ситуации, в которой субъект находится. Хотя указание может быть повторено или иметь письменную форму, его истинный смысл определяется лишь конкретностью смыслового наполнения. В силу этого возможен и ясно выраженный отказ следовать данному указанию, который не является простым неподчинением, но обосновывает себя исходя из смысла императивной информации и её конкретизации тем, кому она адресована. Не желающий исполнять указание уже понял его: он отказывается именно потому, что, анализируя указание применительно к конкретной ситуации, осознаёт, что означало бы его выполнение. Очевидно, что понимание здесь зависит не от дословного смысла речи или фактического мнения начальника, но исключительно от понимания ситуации подчиняемым. Даже если относительно указания предпринимаются действия, обеспечивающие его понимание и исполнение (например, указание отдаётся или получается в письменном виде), они не могут дать полной гарантии запланированного результата. Типичная хит-

³⁸ См.: *Engisch K.* Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit. Heidelberg, 1953; *Engisch K.* Logische Studien zur Gesetzesanwendung. Heidelberg, 1963; *Viehweg Th.* Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung. Munchen, 1965.

³⁹ См.: *Mayer-Maly Th.* Hermeneutik und Evidenz im Recht // *Hermeneutik als Weg heutiger Wissenschaft.* Salzburg-Munchen, 1971. S. 130.

рость: исполнять указание, следуя его буквальному, а не реальному смыслу. Таким образом, тот, кто получает указание, должен проделать определенную продуктивную работу по уяснению полученной информации.

Хотя тексты не требуют лучшего понимания, направленного на постижение субъективной позиции их авторов⁴⁰, герменевтика всё-таки стремится к максимально полной и точной расшифровке текста через доведение до сознания того, что выражено автором подсознательно, к означаемой и единой интерпретации.

В уголовном процессе герменевтический подход к интерпретации текста радикализуется. В судебном разбирательстве толкование сторонами текста уголовного дела представляет собой навязывание аудитории и суду того смысла, который в наибольшей степени отвечает процессуальным интересам сторон. Наведение судью на прочтение «правильного смысла» текста дела есть результат применения оратором средств риторической аргументации, обращаемой к здравому смыслу. В конечном итоге борьба интерпретаторов за истинный смысл текста в ходе судебного разбирательства направлена на убеждение универсальной аудитории, состоящей из здравомыслящих людей.

Гадамер Х. считал, что юридическая герменевтика не является особым случаем, напротив, она актуализирует всю широту проблематики исторической герменевтики и восполняет былое единство герменевтической проблемы – единство, в котором юрист и теолог встречаются с филологом⁴¹.

⁴⁰ См.: Гадамер Х.Г. Указ. соч. С. 459.

⁴¹ См.: Гадамер Х.Г. Указ. соч. С. 388.

Анализ философской литературы по герменевтике свидетельствует о том, что здесь затрагиваются важнейшие фундаментальные вопросы и пересматриваются основные философские категории: бытия и знания, времени и вечности, логики и языка. Это свидетельствует о том, что, по крайней мере, в лице некоторых своих представителей (например, Х. Гадамера) герменевтика претендует стать собственно философией⁴².

Однако по поводу герменевтики пока трудно сказать, имеем ли мы дело с целостным философским направлением. Поскольку герменевтическая философия есть явление неоднородное, её представляют мыслители, по-разному теоретически и социально-политически ориентированные. Как всякое новое духовное течение, герменевтика наследует проблематику более старых, традиционных направлений современной зарубежной философии: неогегельянства, философии жизни, феноменологии, экзистенциализма. На современном этапе философская герменевтика представляет собой лишь постановку и попытку теоретического осмысления наиболее актуальных вопросов.

Другим направлением, близко стоящим к толкованию правовых норм, является деконструкция. Это течение анализирует язык в самом широком смысле (естественный язык, языки культуры и науки, язык как способ человеческой связи). Из представителей этого направления наиболее известен французский философ Ж. Деррида. Он считает, что если устный, речевой знак – это знак вещи, то письмо – это знак знака, след следа, означающее означающего, звено в бесконечной цепи отсылок, никогда не достигающее означаемого⁴³. У нас нет другого доступа к реальности, кроме текста. Эта «реальная» жизнь всегда оказывается для

⁴² См.: Гадамер Х.Г. Указ. соч.; Гайдено П.П. Указ. соч.; Кант И. Указ. соч.; Рикёр П. Указ. соч.; Шлейермахер Ф. Указ. соч.; и др.

⁴³ См.: Деррида Ж. О грамматологии. М., 2000. С. 25.

нас лишь письмом, то есть совокупностью артикуляций между заменами, подменами, восполнениями и компенсациями. Чисто означаемого нет (преступления нет, это событие прошлого), но существует целый ряд маневров, посредством которых означаемое «притворяется» означаемым⁴⁴ (что напоминает процесс расследования уголовного дела). Постигая эти связи, мы идём эмпирическим путём, пользуясь ограниченным материалом, не имеем ничего очевидного, начинаем движение там, где случайно оказались, и идём наугад. Мы руководствуемся не методом, а чутьём (или даже «нюхом»), но это может оказаться надёжней трансцендентальной интуиции⁴⁵.

Деконструкция Ж. Деррида имеет много общего с герменевтикой Х. Гадамера, но всё же эти философские системы дифференцируются. Различие заключается в том, что Х. Гадамер ставит во главу угла живой язык, диалог, а Ж. Деррида – письмо, «уже пронизанное отсутствием»; Х. Гадамер ищет в разговоре проявление смыслов и относится к пониманию как к событию, а Ж. Деррида вообще не ставит вопрос о понимании; Х. Гадамер подчёркивает единство значений, роль традиции и поиска истины текстов, а Ж. Деррида делает акцент на «неразрешимости» значений, неясности и многозначности самого понятия значения; Ж. Деррида видит в деконструкции самодостаточное явление, а Х. Гадамер – только начало общего движения к истине/значению; Х. Гадамер стремится обратиться метафизику к речи и собеседованию, а для Ж. Деррида диалог невозможен – возможны, в лучшем случае, «торги»⁴⁶.

⁴⁴ См.: Деррида Ж. Указ. соч. С. 43.

⁴⁵ См.: Там же. С. 44.

⁴⁶ См.: Там же. С. 59.

Несмотря на указанные различия, и деконструкция и герменевтика помогают понять истинный смысл путём разложения целого на отдельные составные части, чем-то напоминая аналитический процесс⁴⁷.

В целом деконструкция – это разработка концептуальных оппозиций, поиск моментов напряженности между логикой и риторикой, между тем, что текст хочет сказать, и тем, что он принуждён означать⁴⁸. Текстовые операции, которые совершают автор и читатель, сливаются в незавершённое движение, которое отсылает и к самому себе, и к другим текстам: остаётся учиться читать тексты по краям и между строк, то есть там, где, кажется, ничего не написано, но на самом деле написано всё главное. Именно в метафорах, примечаниях, неожиданных поворотах аргументации, то есть именно на полях текста, и работают эти будоражащие силы означения.

В деконструкции заключается метод скептической позиции относительно интерпретации, сосредоточивающий на проблемах смыслов текстов. Можно констатировать, что язык, к сожалению, является несовершенным средством выражения смысла. Очень сложно (а иногда невозможно) языком объективно передать все наши мысли, всё наше буйство фантазии.

Хотя исследование соотношения переданной человеком информации и того, что он хотел бы сказать, не проводилось (да и провести его сложно), есть основания полагать, что этот процент колеблется у разных людей, в зависимости от их индивидуальных качеств, в очень большом диапазоне. Несовершенство языка проявляется, например, при

⁴⁷ Деконструкция (фр. *déconstruction* – разрушение здания, разложение на составные части) означает «дойти до деталей», т.е. обратное тому, что называется конструкцией, созиданием, строительством.

⁴⁸ См.: Деррида Ж. Указ. соч. С. 71.

попытке передать сновидение. При расследовании же уголовного дела, когда нет исчерпывающей информации по нему, отсутствие необходимых лингвистических средств может приводить к печальным результатам.

Подобная картина наблюдается и в законотворчестве. Нормативные акты содержат лишь часть того, что законодатель имел в виду и хотел бы закрепить письменно.

Ж. Деррида научно доказал, что информационную нагрузку несут не только звуки, слова и предложения, но и пустоты (паузы) между ними. Эта закономерность осознавалась и раньше, на эмпирическом уровне, например в ораторском, актёрском искусстве, когда одна и та же фраза наделялась разными смысловыми значениями путём использования интонационных средств. Однако это характерно только для устной речи, письменная же организуется по другим принципам.

Ж. Деррида подчёркивал, что между вещами и эмоциями устанавливаются отношения перевода или естественного означения, а между душой и логосом – отношения условной символизации. И тогда первичная условность, непосредственно связанная с порядком естественного и всеобщего означения, предстаёт как устная речь. А письменная речь выступает как изображение условностей, связывающих между собой другие условности⁴⁹.

Ещё Аристотель определял отношение языка к вещам как символ: «Невозможно пользоваться в разговоре самими вещами, так что вместо вещей нам приходится использовать их имена в качестве символов». Понятие знака всегда предполагает различие между означающим и означаемым. При чтении и письме, разработке или истолковании за-

⁴⁹ См.: Деррида Ж. Указ. соч. С. 125.

конов текст в качестве знаковой системы выступает как нечто вторичное по отношению к истине или смыслу, уже созданному логосом (разумом)⁵⁰.

Скептическую, антиреалистическую критику деятельности по интерпретации текстов можно рассматривать как деконструктивизм. Ярким примером является судебная реформа, проводимая с конца 80-х гг. XX в. до начала XXI в. (принятия УПК РФ). В это время критически переосмысливались основные доктрины, организационно структурирующие знания в уголовном процессе, они реинтерпретировались, открывались для новаторского прочтения. Некоторые положения оспаривались и отрицались. В это время структурная энтропия порождала скептическую неопределенность и эпистемологический агностицизм, то есть радикальную деконструкцию, когда происходит революционная смена парадигмы мышления.

Радикальная деконструкция не может долго продолжаться. Выполнив свою разрушительную миссию, она должна это оценить и исключиться из деконструирования. В этом случае деконструктивизм и скептицизм заменяются минимальным реализмом и конструктивизмом. Поэтому на смену деконструкционному периоду опять приходит время функционирования нормальной науки (нормального уголовного процесса), то есть период позитивной деятельности по умеренному деконструированию текстов.

Таким образом, радикальная и умеренная деконструкция взаимосвязаны. Более того, они отражают то принципиально общее представление о роли языка в процессе познания, которое позволяет выделить их в отдельное направление традиционной гносеологии.

⁵⁰ См.: Деррида Ж. Указ. соч. С. 126-129.

В отечественной науке советского периода речевой фактор в доказывании и в правопонимании недооценивался, что было закономерно в условиях господствовавшего материализма.

Юридический позитивизм рассматривает право как некую трансцендентальную вещь. В отношении неё можно строить какие-то смысловые конструкции и даже познавать её. Признаем мы или нет возможность понимания права, в любом случае классический дискурс исходит из принципиального допущения, что смысл познаваемых явлений существует. Из этого положения следует, что должен существовать объективный смысл, без текста как такового. Но с этим согласиться трудно.

Думается, что значение юридических конструкций не является отражением никакой иной объективной реальности, кроме текстовой. Если смысл правовых норм создаётся их автором (законодателем), то смысл правоприменительных текстов – интерпретатором правовых норм. Правильность смысла определяется не отношениями референции с объективной реальностью, а отношениями с цепями в текстовом поле. Свойство формальной определённости права, видимо, можно выразить синхронией, существующей в языковом поле.

Признавая объективность права (реально, вне нас существующей совокупности норм и учреждений), юристы говорят об этой реальности туманно. Вся современная философия права, в конечном итоге, приводит к признанию Абсолютного духа (по Гегелю), или Воли Субъекта. Но борьба интерпретаций за истинный смысл текста бессубъектна. Воля к власти говорить о праве/не-праве растворена во всех нас, как воля к жизни, как проявление инстинкта самосохранения.

Сам человек является мерой всех вещей. Вне человека нет оценки, предпочтения, выбора на основе убеждений. Из дидактических со-

ображений юридической науке удобен постулат об объективности и нейтральности языка, ибо при таком подходе не подвергается сомнению формальная определённость права.

Традиционная юридическая позитивистская наука всегда ориентировалась на прогресс. Юридический позитивизм стоял на том, чтобы наука соблюдала соответствие между понятием и вещью, теорией и действительностью. Единственным критерием истинности производимого такой наукой смысла была официальная позиция законодателя (суда), что имело социально-ситуативный характер.

Если брать нормативизм, то выражение «воля законодателя», под которым подразумевается воля царя, бога, народа, является фигуральным обозначением некоей интенции к абсолютной истине, правом на монопольное владение которой наделяется соответствующий субъект. Истина Права имеет характер абсолюта, и весь арсенал языковых средств правоведа направлен на её распознавание.

Юристы исходят из того, что, в принципе, должно быть правильное содержание текста закона, и оно должно быть ясным. Разнообразие интерпретаций закона вызвано небрежностью его авторов или интерпретаторов.

По известному выражению К. Маркса, на духе человека с самого его рождения лежит проклятие – быть облечённым в материальную форму – слово. Право – это продукт духа человека. В свою очередь, дух есть не что иное, как опыт человека, пропитанный вербализмом. Уголовно-процессуальный закон – это совокупность текстов-следов языка, меток дискурса. Правовое сознание, правовая идеология – язык в особом проявлении. Сам уголовный процесс, понимаемый как речедетельность, есть судоговорение (в суде) и речедетельность (устная и

письменная) во время досудебной подготовки материалов уголовного дела. В широком смысле уголовно-процессуальное право есть текстовое поле, где основным способом познания является разговор (речь). Познание уголовно-процессуальных явлений – это разновидность понимания текста, которая также обращена к герменевтике.

Нельзя сказать, что отечественные ученые не замечали языковую природу права, однако радикальных выводов, объясняющих сущность права, судебного доказывания, судебной истины с лингвистических позиций, не делалось. Для этого требовалось критически переосмыслить теорию познания (так называемую теорию отражения) диалектического материализма, отказаться от концепции объективной истины, разработанной идеологами советского процессуального права.

Традиционная методология юриспруденции анализировала юридический смысл, не уделяя должного внимания вопросу о языковом носителе смысла. Не представляло интереса выяснение того, как вообще возможно данное юридическое предписание, каково реальное бытие нормы права⁵¹.

Чтобы определить в суде, что является истиной, а что ложью, что справедливо, а что нет, надо предварительно условиться о критериях различения истины и лжи, справедливости и несправедливости. Споря о юридических сущностях, правоведа не учитывают, что спорят о словах. Но кроется ли за этими словами (облаками словесной пыли) нечто или в этой словесной завесе и есть суть юриспруденции? Если верно второе, то тогда, конечно, догматическое изучение текста закона всегда будет единственной функцией уголовно-процессуальной науки. Или уголов-

⁵¹ См.: Александров А. С. Введение в судебную лингвистику. Н.Новгород, 2003.

но-процессуальная наука должна выйти за пределы догмы позитивного права и стать наукой объясняющей, критической?

Прогрессивное развитие страны требует, чтобы власть обходилась с обществом не с позиции силы, а объяснялась, говорила, опираясь на здравый смысл. Отсюда и новое понимание права – не как действующего закона с раз и навсегда устоявшимся смыслом, а как совокупность самопроизвольных конкурирующих друг с другом речевых практик, опосредующих, обосновывающих применение насилия в обществе. И уголовное правосудие – это основная часть такого дискурса, значимость которого заключается в самом факте существования определённого жанра речедеятельности, в котором разыгрывается представление Истины Преступления и Наказания, Истины Преступника⁵². Таким образом, происходит оправдание существующей репрессивной практики поддержания системы запретов. На основе этого положения предлагается расширить базу изучения текста закона через реальные явления уголовного процесса: речь, язык, текст, аргументацию, психологию речевой деятельности в уголовном суде⁵³. Рядом с формально-догматическим изучением закона должны вырасти новые – синтетические отрасли знания: уголовно-процессуальная социология, психология, техника, политика. Самостоятельной ветвью юридического учения об уголовном судопроизводстве должна стать философия процессуального права: её задачей, в первую очередь, должно быть исследование сущности процессуального права и судопроизводства в целом⁵⁴.

Представление о познании как отражении (тем более зеркальном) в сознании субъекта объективной реальности неполно, так как не учи-

⁵² Александров А. С. Указ. соч. С. 5, 6.

⁵³ Александров А. С. Указ. соч. С. 6.

⁵⁴ Александров А. С. Указ. соч. С. 6.

тывает языкового характера познания⁵⁵. Напротив, объективность состоит в языке и языковом опыте, то есть язык первичен, а внетекстовая реальность вторична.

В уголовном судопроизводстве нет ничего кроме текста и речи. Юридическая реальность дискурсивна. Отбросив постулат советской юридической науки о детерминирующей роли социально-экономического базиса в отношении права, можно в качестве онтологических оснований права и правосудия рассматривать слово и текст.

Право – это текст, то есть нечто артикулированное языком. Судебная истина вся в словах. Язык заставляет субъекта речи проговаривать истину, признаваемую таковой слушателем. В отсутствие языка, речи сама постановка вопроса об истине невозможна. Доказывание в суде риторично по своей природе, уголовное судопроизводство есть аппарат, посредством которого происходит проговаривание насилия, необходимого для поддержания порядка в обществе.

Таким образом, слово первично по отношению к миру права. Это положение заставляет отказаться от методологии диалектического материализма, признания в качестве доминирующих любых форм детерминации права, кроме языковой, отбросить утверждения о «естественном праве», «божественном праве», праве как мере свободы и др., сохранять спокойствие при встрече с несправедливостью, которую человек не в силах исправить. Он пришёл в этот мир не изменять его, а комментировать текст.

⁵⁵ В юридической литературе высказано мнение, что идеальная схема познания по уголовному делу подразумевает наименьшее количество интерпретаций и интерпретаторов (см.: Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н.Новгород, 2002. С. 13), с чем можно согласиться, ибо каждый интерпретатор вносит элемент субъективности в процесс интерпретации.

Вся человеческая практика основана на языке, любые формы активности людей можно рассматривать как языковые, которые основаны на правилах, носящих конвенциональный (договорной) характер, как и другие социальные правила и нормы. Поэтому правила познания процессуальной науки, уголовного судопроизводства также имеют договорной характер. Они существуют для того, чтобы профессиональные участники языковой игры могли определить, что считать пустым звуком, а что – информацией, имеющей определённое значение. Это позволяет играющим организованно делать свою работу – производить смысл.

Включённость текста закона в языковую ткань, соотнесённость его знаковых составляющих с другими элементами юридической текстуры чревато смыслом, который может быть прочитан. Из этого не следует, что только единственный смысл будет наградой за «правильное» прочтение текста. Скорее всего, такого единственно правильного смысла текста вообще нет⁵⁶.

Закон с момента его текстуального оформления существует независимо от воли того, кто его написал. Текст закона «истекает» смыслом с самого начала своего существования (написания). И читатель-интерпретатор волевым усилием прочтения приостанавливает истечение смысла из текстовой структуры, замораживает, фиксирует смысл.

Акты прочтения закона – не случайные моменты в функционировании права. Они повторяются – смыслопроизводство повторяется. Право существует в непрерывном смыслопроизводстве по поводу тек-

⁵⁶ Можно приписать тексту закона единственное значение и даже в некотором смысле каноническое. Именно это старается сделать и правовая герменевтика, и официальное толкование, которые стараются доказать, что текст содержит «правильное означающее».

ста, смысл вырабатывается, вычёркивается, переписывается, уточняется и т.д.

Можно на какое-то время захватить право на Право. Но это лишь видимость обладания. Она и называется Законностью⁵⁷.

Рассуждения о понятиях «объективность», «строгость», «научность» являются не более чем риторическим прикрытием определённой стратегии автора на создание конкретного смысла. Не может быть способа беспристрастного обследования социальных явлений, а тем более их объяснения. Видимо, поэтому нет и не может быть теории, с помощью которой формулировался бы единственный, объективно истинный смысл. Рациональное мышление, на каких бы посылках оно ни базировалось, не может претендовать на постижение истины, поскольку научная деятельность социально ситуативна и контекстуальна (контекст УПК РСФСР для советской уголовно-процессуальной науки). Она включает и внутренние торги относительно того, что считать доказательством и фактами, политические схватки относительно актуальности, нужности, содержания и качеств прав.

Юридический позитивизм не имеет никаких объективных критериев истинности того или иного утверждения/заявления. Все имеющиеся ориентиры – это лишь правила в определённой языковой игре. Они подвижны (подчиняются моде), относительны, социально ситуативны. Юридический позитивизм как социальная организация по производству артефактов нуждается в мифе о наличии Истины.

Режим истины не имеет под собой никаких оснований, независимых от объективной реальности. Он может существовать только путём

⁵⁷ По Платону, законность – это «повиновение правильным законам» (см.: Платон. Диалоги // Философское наследие. М., 1986. Т. 98. С. 431.)

придания какому-либо языку статуса метаязыка, который служит критерием истинности, правильности отдельных утверждений. Поэтому истинность любого утверждения (как частная языковая практика) определяется степенью соответствия смыслам этого метаязыка. Любое отклонение считается аномальным. В этом ярко проявляется такая особенность истины как социальность (в значении государственности). Опора режима истинности имеет внеструктурное, внетекстовое происхождение, она находится в другой плоскости – во власти государства.

Применяемое в юриспруденции понятие «судебная истина» несколько неудачно. Под ним подразумевается совокупность юридически значимых фактов, относящихся к квалификации уголовного дела: время, место, способ совершения преступления и т.д. – всё то, что соответствует действительности, что достоверно.

В юридической литературе высказано мнение, что судебная истина – это то, что признаётся судом за истинное по результатам судебного разбирательства в деле⁵⁸. Принято считать, что человек говорит правду, если сохраняет пафос и здравый смысл речи перед любой аудиторией и аудитория с ним соглашается. Правосудие имеет дело с таким познанием, которое путём фальсификации достигает эффекта истины. Это проявляется в практике судебной клятвы, пытки, сделки о признании, признания обвиняемым своей вины и т.д. Правосудие соотносится с таким знанием, которое можно увидеть, измерить, констатировать.

В этих условиях неопределенности говорить о категории истины некорректно. Совокупность сведений, получаемых по уголовному делу, не может претендовать на наименование «истина», пусть даже и «су-

⁵⁸ См.: Александров А.С. Указ. соч. С. 122.

дебная». Скорее всего, это может быть «достоверность», «соответствие действительности».

Позитивистская юридическая наука рассматривает текст закона как закрытый объект, который находится на определённой дистанции от исследующего субъекта. Это не совсем верно по причине бесконечности языковых интерпретаций, принадлежащих разным толкователям. Познание относительно. Его целью является не достижение абстрактной истины, а создание более совершенных языковых форм для дифференциации чувственных впечатлений.

Критическая теория права рассматривает законодательные акты не как простые послания или изложения, а как постоянное производство смысла, в котором автор и читатель выступают партнёрами (современное учение об интерпретации не придаёт должного значения роли читателя, связь его с произведением представляется в виде проекции). Это не просто расширяет границы прочтения, но позволяет настаивать на равнозначности субъекта и адресата речи.

Недостаточно ограничиться знанием воли законодателя, иногда необходим особый мыслительный процесс: заполнение пробелов в праве, то есть восполнение недостатков воли. Таким образом, интерпретация предполагает процесс преобразования права, его применение к конкретным жизненным ситуациям, что всегда есть творческая деятельность.

Особая роль в процессе восполнения права принадлежит суду. Учитывая обязанность суда разрешить уголовное дело, презюмируется, что он должен установить истинный смысл юридического текста, то есть является авторитетным интерпретатором, имеющим право поставить точку в толковании сторонами текста закона. Роль судьи состоит в

обеспечении функционирования законодательства как открытой системы посредством риторической аргументации.

Порой справедливость и обоснованность интерпретации в уголовном судопроизводстве состоит не столько в логической демонстрации, сколько в эффективной аргументации, которая, однако, не может рассматриваться как окончательная, единственно правильная. Любая аргументация адресована аудитории, которую говорящий старается убедить. Например, аргументация адвоката может быть направлена не на установление истины, а на формирование у конкретного круга лиц определённой точки зрения.

Определённая роль в расшифровке юридического высказывания, выявлении его значения, связи единиц языка принадлежит юридической технике. Судебная риторика актуализирует здравый смысл, идеологию с помощью набора культурных кодов и субкодов. К первоначальному, предположительному смыслу, созданному законодателем, в конкретной ситуации добавляются новые.

Распространение судебной, юридической, научной аргументации как направлений риторики долго считалось сферой приложения исключительно диалектического и логического дискурсов, сегодня же имеет методологическое значение. Это является если не большим интеллектуальным достижением, то, по крайней мере, примером благоразумия, то есть разума, научившегося осторожности в столкновении с фанатической верой и нетерпимостью.

Значение риторики возрастает одновременно с ростом независимости судебной власти, при более демократичном понимании вызвавшем стремление к аргументированию судебных решений таким образом, чтобы общество воспринимало их как справедливые.

Определённые проявления в доказывании находит юридический формализм. В устном судеговорении он более гибкий, в письменной речи (процессуальных документах) – относительно твёрдый. Это хорошо видно в правилах судебного допроса, которые регламентируют, кто, кому, в какой последовательности задаёт вопросы, форму вопросов и т.д. В свою очередь, для письменных документов выработаны отдельные стандарты удостоверения юридической значимости. Это свидетельствует о зависимости истины от юридической формы.

В настоящее время наблюдаются издержки *формализма*, усиление *догматизма* в доказательственном праве, что не может не беспокоить⁵⁹. Прежде всего речь идёт о толковании критерия допустимости доказательств. Сегодня основной стратегией защиты является *процессуальная деконструкция* доказательственных фактов, а именно: порождение у судьи сомнений в допустимости доказательств – протоколов следственных действий – ввиду допущенных органами предварительного расследования нарушений УПК. Такая деконструкция основывается на риторической технике: истинность сведений оспаривается не с точки зрения их соответствия реальной действительности, логической правильности (то есть логико-семантического аспекта), а с точки зрения речевого выражения.

Причина столь обострённого внимания к форме доказательств вытекает из возникшего противоречия между письменной (следственной, тайной) формой производства доказательственных фактов-знаков и

⁵⁹ О том, что в УПК смещены акценты с вопроса о цели в сторону процедуры доказывания и это чревато обесмысливанием реальной человеческой деятельности (см.: *Махов В.* Реформа досудебного производства в уголовном процессе России необходима // Уголовное право. 2004. № 4. С. 67; *Шманатова В.Е.* Публичное начало как основа уголовного преследования в уголовном процессе Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 77).

новой правовой идеологией, постулирующей в качестве аксиомы при-оритет прав и свобод человека и гражданина, который воплотился в системе средств юридической техники (презумпциях). По Уложению 1649 г., Своду законов 1857 г., Уставу уголовного судопроизводства 1863 г., УПК РСФСР, составляемые судебными следователями протоколы имели на судебном следствии трудно колебимую доказательственную силу. Их истинность презюмировалась, что вполне логично вытекало из правового положения судебного следователя, составившего эти протоколы, как органа судебной власти.

Суду в стадии судебного разбирательства трудно усомниться в законности материалов, сформированных самой же судебной властью в период предварительной подготовки.

К настоящему времени прежний судебный орган – судебный следователь – превратился в орган уголовного преследования. Поскольку сторона защиты ограничена в возможностях по собиранию доказательств и основным способом собирания доказательств являются следственные действия, произведённые органом обвинительной власти, в судебной аудитории закономерно возникает сомнение в объективности и беспристрастности следователя (презумпция обвинительного уклона). Следователю не доверяют, и это вполне объяснимо логикой производства дела – сторона защиты не должна допускать в качестве истинной информацию, собранную процессуальным оппонентом против подсудимого.

Несмотря на смену законодательств, письменная речь составляет основу русского юридического дискурса и оказывает решающее влияние на общий подход к восприятию письменной речи участниками уголовного судопроизводства. За последние три-четыре столетия измене-

ния, касающиеся письменной формы представления доказательств, были незначительны (Уложение 1649 г., Свод законов 1857 г., Устав уголовного судопроизводства 1863 г., все УПК РСФСР – 1922, 1923, 1960 гг., УПК РФ 2001 г.).

В этих условиях можно предположить, что при сохранении существующей модели предварительного следствия, которая, по сути, является письменной речедеятельностью, роль её формальной стороны (реквизитов процессуальных документов) будет только усиливаться, а деятельность следователя будет всё более канцелярской, оформительской. Противоборство сторон в суде последовательно превращается в спор о формальной допустимости документов, составленных на предварительном следствии. Таким образом, по мере усиления состязательности усиливается фактор формальности в оценке доказательств. Очевидно, требования допустимости не ограничатся теми, которые указаны в ст. 75 УПК РФ, а распространятся на орфографию и технические стандарты текста. Не случайно законодатель снабдил официальный текст УПК РФ приложениями с образцами процессуальных документов – сомнительное новшество, которое имеет одно несомненное следствие – бюрократизацию процесса.

Сохранение письменности предварительного следствия и, соответственно, ведущей роли письменных текстов, составленных следователем, как источников доказательств, является пережитком в условиях состязательного судоговорения, которое официально декларируется основным видом речедеятельности, претендующим на установление истины. Эффективность доказывания в письменном уголовном судопроизводстве зависит от презюмирования истинности сведений, содержащихся в протоколах следственных действий. Если эта презумпция подверга-

ется сомнению новой парадигмой познания, свойственной состязательному судоговорению (а современный законодатель именно такую модель закрепляет в ст. 15 гл. 3 «Уголовное преследование» и в других статьях УПК РФ) – значит, имеется непоправимое противоречие в технологии производства истины.

Выход из этой ситуации видится в отказе от обязательности письменной формы досудебной подготовки материалов уголовного дела. В этом случае для обвинения и защиты будут обеспечены одинаковые условия по формированию доказательственного материала.

Из изложенного следует ряд выводов:

1. Герменевтика и деконструкция как субъективно-идеалистические течения в философии вовсе не противоречат материалистическому пониманию института толкования правовых норм, а, наоборот, дополняют его новым содержанием. Материалистическое и идеалистическое направления являются двумя сторонами одного целого явления.

2. Множественность смыслов правовых норм – закономерное явление, широко распространенное на практике. Эта множественность может ограничиваться и даже устраняться двумя противоположными действиями: а) пониманием смысла целого и исходя из этого интерпретацией отдельных частей (синтез – движение от общего к частному); б) корректировкой общего смысла исходя из анализа отдельных частей (анализ – движение от частного к общему).

В теоретико-познавательном значении пути анализа и синтеза не совпадают друг с другом, они не равнозначны. На пути анализа обнаруживаются элементы, не имеющие никакого отношения к рассматриваемому объекту.

мым объектам. На пути синтеза выявляются функции предварительного, неконкретизированного обозначения.

Множественность смыслов актуализирует аллегорическую функцию языка и соответствует индивидуально-личностному настрою интерпретатора.

3. Интерпретация текста закона не может быть полностью объективной и нейтральной, так как право не существует в отсутствие идеологического, ценностного выбора толкователя и тех, кому он адресует разъяснение текста закона.

4. Герменевтика как проблема круга в понимании составляет фундамент понимания текста, с одной стороны, и, что менее заметно, понимание интерпретатором самого себя – с другой.

Важной проблемой герменевтики является предварительное понимание как ступень процесса познания, которая широко распространена в уголовном процессе.

5. В юриспруденции герменевтическое толкование выступает в виде вопроса о применении закона к конкретному случаю (его конкретизации), который соответствует философской проблеме применения всеобщего правила или принципа к частному явлению.

6. Деконструкция ставит во главу угла язык в самом широком смысле слова (в том числе юридический). В уголовном судопроизводстве нет ничего, кроме текста и речи, юридическая реальность дискурсивна, что порождает ряд методологических проблем.

7. Деконструкция изучает противоречия между логикой и риторикой, между тем, что субъект имеет в виду, и тем, что он говорит. Это метод скептической позиции относительно интерпретации, основанный на проблемах смыслов текста.

8. Большая заслуга деконструкции (Ж. Деррида) состоит в том, что она научно доказала, что смысловое значение несут не только звуковые единицы (звуки, слова, предложения), но и паузы.

9. Деконструкция лежит в основе деконструктивизма – скептической критической деятельности по интерпретации текстов, их реинтерпретации, открытии для новаторского прочтения, которая выполняет важную роль в утверждении новых научных доктрин.

10. Значение юридических конструкций не является отражением никакой иной объективной реальности, кроме текстовой. Если смысл правовых норм создается законодателем, то смысл правоприменительных текстов – интерпретатором правовых норм. Точность смысла определяется не отношениями референции с объективной реальностью, а отношениями в текстовом поле.

11. Роль речевого фактора в уголовном процессе более сложна, чем принято думать. Из дидактических соображений юридической науке удобен постулат об объективности и нейтральности языка, ибо при таком подходе не подвергается сомнению формальная нейтральность права. Анализ юридического смысла без языкового носителя смысла невозможен. Сам человек является мерой всех вещей.

12. Рациональное мышление не может претендовать на постижение истины, поскольку научная деятельность социально ситуативна и контекстуальна. В этих условиях говорить о категории истины некорректно.

Использование некоторыми учёными термина «истина» в уголовном процессе как вывода о доказанности какого-либо утверждения и совпадения знаний субъекта с объективной действительностью не соответствует теоретико-познавательной сущности полученного знания.

Данное утверждение не отрицает необходимости стремления к установлению истины при расследовании уголовного дела, в противном случае вся уголовно-процессуальная деятельность теряет смысл. Однако нет оснований называть истиной полученную в ходе расследования совокупность знаний. Более уместными являются понятия «достоверность», «подобие», «соответствие действительности» и другие менее категоричные. Термин же «истина» должен оставаться философским, а в уголовном судопроизводстве применяться только условно.

1.3. Необходимость и обязательность толкования уголовно-процессуальных норм

По вопросу необходимости толкования правовых норм в истории правопедения выражались различные точки зрения. В эпоху господства естественного права считалось, что законы, построенные на рациональных началах, доступны для понимания каждому человеку и что применение законов не требует никакого особого умения. Для этого достаточно здравого смысла, специальные приемы юриспруденции совершенно излишни. Подобная точка зрения, конечно, не учитывает всего многообразия действительности и создает иллюзию возможности формулировки закона с математической точностью. Следуя данной концепции, закон должен быть исчерпывающе конкретен (например, «в отношении гражданина Иванова возбудить уголовное дело за такие-то деяния, совершенные тогда-то»). Но такого не может быть в принципе.

Впоследствии было признано, что толкованию должны подвергаться только неясные, «темные» нормы права.

Представители третьей точки зрения (наиболее обоснованной и

распространённой) считают, что толкованию должны подвергаться *все без исключения* нормы права⁶⁰.

Толкование правовых норм – это явление объективно-субъективного порядка, детерминированное многими факторами, которые хотя и разработаны в правоведении⁶¹, всё же требуют уточнения применительно к уголовному судопроизводству.

1. Границы категории «ясность-неясность» – одного из основных факторов толкования – относительно, так как носят субъективный характер. Исходным пунктом толкования служит сомнение, возникающее при непосредственном восприятии (понимании) нормы права относительно ее значения. Содержание нормы права, безусловно, доступно и непосредственному восприятию или пониманию. Но нельзя забывать, что при простом прочтении выявляется лишь общий, абстрактный смысл нормы права. Особых умственных усилий для этого в большинстве случаев не требуется. Но такого общего понимания смысла нормы для применения ее к эмпирически разнообразным фактам и ситуациям недостаточно. Непосредственное понимание наукой не отрицается. Однако, как отмечают многие философы, «это, скорее, заявка на понимание, чем само понимание. За процесс понимания принимается в этом

⁶⁰ См., например: Курс общего гражданского права России. СПб., 1878. С. 282; Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 12; Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 68; и др.

⁶¹ Гранат Н.Л. отмечает, что используемое в литературе выражение «толкование права» является неудачным. Толкуется не право или система норм, а соответствующий правовой акт, точнее – его определённая часть (см.: Гранат Н.Л., Колесникова О.М., Тимофеев М.С. Толкование норм права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел. М., 1991. С. 4). Вместе с тем мы считаем, что возможно толкование части правового акта, его отдельных положений, статей, например, отдельных статей УПК.

случае простое чувство знакомства со словом»⁶². Понимание знакомого слова имеет характер неразвернутого, бездоказательного знания («я знаю, что это значит»). Для повседневного общения этого бывает достаточно, для толкования же – нет. Здесь требуется не простое знакомство с единицами языка, которыми формулируется норма, но и понимание значений слов на уровне нерасчлененных представлений, понятий, то есть развернутое, осмысленное знание. Иногда квалифицированные юристы легко «схватывают» абстрактный смысл нормы права применительно к конкретным ситуациям. Однако такое свернутое, неаргументированное, на первый взгляд, понимание имеет в своей основе собственный опыт индивидуального толкования и опыт толкования другими субъектами.

Термины «неясность», «сомнение» сами по себе недостаточно определены. Парадоксально, что самым непонятым является вопрос, что же такое «понятное»⁶³. В качестве критерия объяснения данное определение весьма некорректно в первую очередь из-за того, что в той или иной степени предполагает апелляцию к чисто субъективным моментам. Понятное для одного человека (или в одних условиях) может быть непонятым для другого (при других обстоятельствах). Таким образом исчезает возможность установления объективного критерия для различения объясненного и не объясненного.

2. Для выражения уголовно-процессуальных норм законодатель использует слова, термины, предложения. Однако логические формы не тождественны грамматическим, это принципиально не совпадающие структуры.

⁶² Ветров А.А. Природа понятия и общественная практика // Практика и познание. М., 1973. С. 321.

⁶³ См.: Никитин Е.П. Объяснение функции науки. М., 1970. С. 7.

Понятие и слово, суждение и предложение, норма и предложение образуют неразрывное единство содержания и формы, но не тождество. Человек, владеющий языком, знает несколько контекстов, в которых может быть употреблено то или иное слово, но он не может держать в уме их все, не представляет даже приблизительные границы смысла. Язык тем и примечателен, что открывает в этом необъятные возможности. Кроме того, слово никогда не дает полного представления о сущности обозначаемой вещи, не имеет единой интерпретации.

Несовпадение понятия и его словесного выражения может проявляться, во-первых, в том, что многие понятия не могут быть выражены только одним словом (например, «гражданский иск», «состав преступления», «исковая давность» и т.п.). Во-вторых, связь между словом и понятием осложняется тем, что значение слова в речи охватывает не все содержание понятия, а лишь общеизвестную его часть, и в данном случае значение гораздо уже понятия (например, «возбуждение уголовного дела», «обжалование», «заявление ходатайства» и т.д.).

Формулировки могут иметь дополнительный или скрытый смысл. Чтобы понять их, логическую связь между ними, необходима мыслительная деятельность. Не исключено также появление новых общественных отношений, жизненных ситуаций, которые не существовали во время принятия закона или не получили широкого развития. Однако чаще встречаются трудности, связанные с самим языком, что также вызывает необходимость толкования уголовно-процессуальных норм.

Например, сложно при однократном, поверхностном прочтении понять суть требований, изложенных в ч. 2 ст. 412 УПК РФ: «Надзорная жалоба или представление на приговор, определение или постановление

суда, вынесенные после отмены предыдущих решений в кассационном порядке или в порядке надзора, могут быть внесены в порядке, установленном настоящей главой, независимо от мотивов, по которым были отменены первоначальный приговор, определение или постановление суда».

3. Язык нормативных актов специфичен: он изобилует юридическими терминами, оценочными понятиями, системой отсылок. Необходимость толкования обусловлена особенностями выражения и функционирования текста. Для правильного понимания таких нормативных предписаний нужны специальные познания. Участники уголовного процесса более чем кто бы то ни было взаимодействуют с виртуальной реальностью, в которой повседневные, бытовые компоненты приобретают иную модальность, некое дополнительное наполнение и нуждаются в специальном декодировании, расшифровке своего смысла. Событие преступления – явление зачастую само по себе иррациональное, наделяет предметы, его сопровождающие (топор, кровь на одежде и т.п.), символической нагрузкой, превращая их в ходе уголовного процесса в вещественные доказательства, а людей – в участников процесса.

Люди, принадлежащие к различным социальным слоям, профессиям, обладая различным жизненным опытом и познаниями, имеют об одних и тех же явлениях действительности понятия различной степени точности, широты и глубины. В обыденной жизни это не препятствует продуктивному общению, так как слово, как правило, охватывает если не всё содержание понятия, то, по крайней мере, его общеизвестную часть.

Для правильного понимания уголовно-процессуальных норм недостаточно знания общепринятого значения употреблённых слов, так

как законодатель, стремясь к чёткости формулировок, дополняет их смысловыми оттенками, не характерными для обиходного использования. Их значение бывает уже общепотребительного, хотя основное содержание сохраняется. Примерами служат следующие слова и выражения: возбуждение, объединение, выделение (уголовного дела), иммунитет, реабилитация и т.д.

В уголовном процессе приобретают особую семантику слова и словосочетания «беспомощное состояние», «публичное», «частное» (обвинение)⁶⁴. Выражение «собирать доказательства» применительно к следователю не тождественно применительно к адвокату (ст. 86 УПК РФ)⁶⁵.

Такое различие в оттенках значения слова при сохранении основного содержания понятия может наблюдаться не только в случаях различия между обыденным и юридическим толкованием, но и в самих нормативных актах. Например, понятие «залог» в уголовном процессе не абсолютно синонимично этому же понятию в гражданском праве. Имеют существенные различия понятия «определение» и «частное определение».

Одно и то же слово (или их группа) может выражать различные понятия. В нормативных актах применяются термины, имеющие специальные юридические значения, которые не имеют ничего общего с не-

⁶⁴ См.: *Щерба С., Зайцев О., Сарсенбаев Т.* Потерпевший в беспомощном состоянии: особенности судебного разбирательства // Российская юстиция. 1995. № 5. С. 19-21; *Шманатова В.Е.* Публичное начало как основа уголовного преследования в уголовном процессе Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 106, 114.

⁶⁵ *Курушин С.А.* Гарантии обеспечения права на защиту обвиняемого в досудебных стадиях по УПК Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 101, 102.

юридическими омонимами (например, «снисхождение» и «особое снисхождение»).

Одно и то же понятие может быть выражено различными словами и словосочетаниями – синонимами. Например, «должен» и «обязан», «действие» и «деяние», «лицо, производящее дознание» и «дознатель», «уголовный процесс» и «уголовное судопроизводство», «судебная экспертиза» и «криминалистическая экспертиза».

Наряду с синонимичностью определённую трудность в толковании представляет полисемия (многозначность) терминов. В связи с этим заслуживает внимания правило «Общей методологии законодательной техники», утверждённое декретом Государственного совета СРР 13 февраля 1976 г.: «Если термины, используемые в проектах нормативных актов, имеют несколько смыслов или смысл, отклоняющийся от обычного, в тексте следует указать, какой именно смысл придаётся термину, чтобы обеспечить правильное толкование нормативного акта»⁶⁶.

Необходимость толкования обусловлена также применением специальных юридических терминов или терминов других отраслей права (прежде всего уголовного), не имеющих аналогов в обиходной речи. Например: «суд первой (апелляционной, кассационной, надзорной) инстанции», «состязательность», «сторона защиты», «вердикт» и др.

В формировании нормативных велений могут использоваться понятия различной степени определенности. Среди них имеются понятия, частично определенные со стороны видо-родовой характеристики, в которых отражаются признаки того или иного множества предметов. В юридической литературе такие понятия получили название оценочных терминов. К их числу относятся выражения типа «в необходимых

⁶⁶ Законодательство зарубежных стран: Обзор. информ. М., 1982. Вып. 193. С. 11.

случаях», «тяжкие последствия», «существенный вред», «смягчающие (отягчающие) вину обстоятельства» и т.п. Подобного рода понятия характеризуют признаки самых разнообразных предметов и явлений, которые могут быть тождественными многим анализируемым понятиям, в которых отражаются те или иные признаки. В процессе толкования с учетом конкретной существующей или предполагаемой ситуации оценочные понятия должны быть раскрыты путем подстановки других, определенных со стороны видо-родовой характеристики.

Для правильного понимания и применения уголовно-процессуальных норм идеальным является положение, когда термин имеет общее для разных отраслей права значение. Но это маловероятно, во-первых, из-за неодинаковой разработанности понятийного аппарата, во-вторых, из-за сосуществования старых, так называемых классических отраслей права и новых, недавно появившихся или только формирующихся и т.д.

Изучение и упорядочение уголовно-процессуальной терминологии в принципе возможно, но нецелесообразно, так как ни одна отрасль права не функционирует автономно. Наведение в какой-либо из них терминологического порядка приведёт к беспорядку, хаосу при взаимодействии со смежными отраслями⁶⁷.

4. Нормы права являются общеобязательными и распространяются на неограниченное количество случаев, поэтому должны быть абстрактными. Законодатель использует, по возможности, краткие и, в то же время, ёмкие языковые конструкции, в которых отражает основные, типичные черты регулируемых уголовно-процессуальных отношений. В

⁶⁷ Более подробно см.: *Савицкий В.М.* Язык процессуального закона: вопросы терминологии. М., 1987. С. 10, 11.

результате возникает необходимость расшифровки данных формулировок. Например, простое правило: «В уголовном деле должен участвовать защитник» (в ч. 3 ст. 50 УПК РФ) имеет сложную регламентацию: «В случае неявки приглашённого защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь, прокурор или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника. Если участвующий в уголовном деле защитник в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного следственного действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении, то дознаватель, следователь вправе произвести данное следственное действие без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2 – 7 части первой статьи 51 настоящего Кодекса».

Краткость формулировок не является недостатком нормативного акта, скорее наоборот. Она может обеспечиваться путём употребления оценочных терминов, ссылок, незаконченных перечней и т.д. Однако при этом нужно толкование.

5. Необходимость толкования правовых норм обусловливается несовершенством и неуместным использованием законодательной техники, несоответствием словесной формы заключённому в ней содержанию. Это приводит к тому, что некоторые формулировки страдают неточностью, расплывчатостью, а иногда двусмысленностью. В вышеупомянутом примере законодатель указал, что «дознаватель, следователь вправе произвести данное следственное действие без участия защитника...», не отметив, что подобным правом обладает и прокурор.

В п. 33 ст. 5 УПК РФ в числе субъектов, принимающих процессуальные решения, не названы орган дознания, начальник следственного отдела, хотя они имеют полное на то право.

Подавляющее большинство уголовно-процессуальных норм не имеет трехчленной структуры, состоящей из гипотезы, диспозиции и санкции. Они также требуют толкования.

Неполное соответствие правовой нормы и её формулировки может проявляться в несовпадении в предложении подлежащего и субъекта. Например, выражение «уголовное дело возбуждается» (ст. 147 УПК РФ) следует толковать как «дознаватель или следователь с согласия прокурора, а также прокурор в пределах своей компетенции возбуждают уголовное дело» (ст. 146 УПК РФ), то есть только прокурор принимает окончательное решение о возбуждении уголовного дела, и никто другой.

Словосочетание «собрание доказательств» не выражает и даже искажает сущность деятельности, которую оно означает, предполагая наличие готовых доказательств⁶⁸. Поэтому наряду с этим термином используется синоним «формирование доказательств». «Собрание доказательств» следует понимать не буквально, а как традиционно сложившееся представление о проведении следственных действий (допроса, осмотра, освидетельствования, обыска, выемки и др.) по формированию доказательств. Причём имеется в виду не произвольная фабрикация сведений, а придание им надлежащей процессуальной формы⁶⁹.

⁶⁸ См.: Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности М., 1966. С. 45.

⁶⁹ См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 8; Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 23.

Иногда одно и то же понятие имеет различное наполнение в зависимости от того, к каким субъектам уголовного процесса оно относится, от их процессуального статуса (например, понятие «исследование» в уголовном процессе и в деятельности эксперта и специалиста⁷⁰). Поэтому непосредственное использование этого понятия зависит от процессуального статуса этих субъектов.

6. Толкование правовой нормы направлено на уяснение её смысла применительно к конкретным обстоятельствам уголовного дела. Они могут быть различными. Например, в одних случаях уголовное дело должно быть возбуждено, а в других нет. В зависимости от этого применяются те или иные меры процессуального принуждения. По одним и тем же обстоятельствам различные судебные инстанции (первая, апелляционная, кассационная, надзорная) могут давать неодинаковое процессуальное толкование, которое объективируется в итоговых решениях (приговорах, определениях, постановлениях).

Абстрактные уголовно-процессуальные нормы реализуются в конкретных действиях, при определённых условиях. Поэтому в ходе правоприменения возникает необходимость конкретизировать элементы уголовно-процессуальной нормы и таким образом приблизить её содержание к рассматриваемой ситуации. В ходе толкования общие, абстрактные нормы принимают форму более конкретных высказываний, относящихся именно к той совокупности обстоятельств, которая подлежит юридическому разрешению.

Каждая уголовно-процессуальная норма регулирует специфический вид общественных отношений, характеризуя их в самых общих

⁷⁰ См.: Бишманов Б.М. Исследование, проводимое экспертом и специалистом // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 1. С. 202.

чертах. Конкретные отношения, регламентируемые этой нормой, многочисленны, содержат не только существенные квалификационные, но и индивидуальные признаки и особенности. Это разнообразие в процессе применения порождает много вопросов, ответы на которые можно получить путем толкования. Наглядным примером является проблема многозначности терминов. В частности, обвинением может быть:

- а) сторона обвинения⁷¹;
- б) обвинитель, выступающий в суде⁷²;
- в) содержание постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, сам акт привлечения в качестве обвиняемого и предъявление постановления⁷³.

Некоторые авторы говорят о трансформации обвинения в уголовное преследование, и наоборот⁷⁴. Понятие «обвинение» содержит уголовно-правовое⁷⁵ и уголовно-процессуальное⁷⁶ значения; последнее,

⁷¹ См.: *Уолкер Рональд*. Английская судебная система / Пер. с англ.; предисл. Ф.Н. Решетникова. М., 1980. С. 473-475.

⁷² См.: *Давыдов П.М.* Обвинение и защита // Актуальные проблемы советского уголовного процесса: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1984. С. 21.

⁷³ См.: *Давыдов П.М.* Обвинение – понятие уголовно-процессуальное // Проблемы процессуального права: Сборник учёных трудов. Свердловск, 1971. Вып. 15. С. 8; *Стецовский Ю.И., Ларин А.М.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988. С. 8; *Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М.* Уголовный процесс России: Лекции-очерки / Под ред. В.М. Савицкого. М., 1977. С. 156.

⁷⁴ См.: *Макарова З.В.* Защита в российском уголовном процессе // Известие вузов. Правоведение. 2002. № 3. С. 221; *Алексеев С.Н.* Надзор за соблюдением прав и свобод участников уголовного процесса в системе конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина и полномочий прокурора (досудебные стадии): Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2002. С. 62-65, 82; и др.

⁷⁵ См., например: *Советский уголовный процесс* / Под ред. М.А. Чельцова. М., 1951. С. 89.

⁷⁶ См., например: *Фаткуллин Ф.Н.* Обвинение и судебный приговор. Казань, 1965. С. 45; *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 190; *Элькинд П.С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. С. 60, 61.

в свою очередь, наделяется разными авторами дополнительными смысловыми составляющими⁷⁷, о чём говорилось выше.

Другой пример: акт подачи заявления в уголовном процессе может быть:

- а) возбуждением уголовного дела;
- б) предъявлением обвинения;
- в) привлечением лица в качестве обвиняемого.

7. Нормы права, особенно уголовно-процессуального, способны регулировать общественные отношения лишь во взаимодействии друг с другом, когда одно предписание активизирует другое. Поэтому, чтобы правильно понять их смысл, необходим системный анализ.

Действительное содержание уголовно-процессуальной нормы определяется другими, связанными с ней нормами, которые могут его расширять или сужать. Игнорирование такой взаимозависимости рискует привести к неверному пониманию содержания толкуемых норм. Эти связи могут иметь самое разнообразное функциональное наполнение. В частности, А.Ф.Черданцев выделяет: а) объяснение, определение значений слов и выражений; б) реконструирование норм права на основе единиц правового текста; в) конкретизация норм права или их отдельных элементов; г) доказательство и опровержение тезисов, раскрывающих смысл норм права; д) различного рода оценки⁷⁸.

Например, невозможно определить содержание ни одной нормы УПК РФ, регулирующей конкретные общественные отношения, вне связи с гл. 2 УПК РФ, определяющей принципы и назначение уголовно-

⁷⁷ См.: Шманатова В.Е. Публичное начало как основа уголовного преследования в уголовном процессе Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 15.

⁷⁸ См.: Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. С. 33.

го судопроизводства. Нормы, регламентирующие участие прокурора в уголовном процессе (ст.ст. 37, 146-149, 221, 222, 246, 415-417 и др. УПК РФ), толкуются в контексте норм, регулирующих прокурорский надзор (Федеральный закон «О прокуратуре РФ»). Статус суда определяется через уяснение положения о судебной системе (Федеральный Конституционный закон «О судебной системе РФ», «О статусе судей в РФ»); особенности производства у мирового судьи (раздел XI УПК РФ) – с помощью норм, регламентирующих статус мировых судей (Федеральный закон «О мировых судьях в Российской Федерации»).

Не уяснив норм, раскрывающих понятие и виды преступлений и наказаний (ст.ст. 14, 15, 43, 44 УК РФ), нельзя уяснить содержание норм, регулирующих процессуальный порядок установления преступлений, изобличения и наказания виновных.

Не усвоив существа гражданской вины и ответственности по ГК РФ, нельзя уяснить уголовно-процессуальные нормы, регулирующие порядок рассмотрения и разрешения гражданского иска в уголовном деле (ч. 3 ст. 42, ст.ст. 44, 54, ч. 2 ст. 306 и др.).

8. Толкование и применение норм права всегда выражает правосознание конкретных лиц. Нормы права являются одним из источников формирования индивидуального правосознания, что способствует такому толкованию и применению, которое максимально конкретизирует их действительное содержание и назначение. Например, толкование процессуальных норм следователем, начальником следственного отдела, прокурором могут не совпадать, а существенно отличаться.

Примером того, что ясность уголовно-процессуальной нормы отнюдь не исключает, а предполагает ее толкование, является ч. 2 ст. 265 УПК РФ, согласно которой председательствующий в подготови-

тельной части судебного заседания выясняет у подсудимого, вручена ли ему и когда именно копия обвинительного заключения или обвинительного акта, постановления прокурора об изменении обвинения. При этом судебное разбирательство уголовного дела не может быть начато ранее 7 суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта, постановления об изменении обвинения. Кроме того, в соответствии со ст. 128 УПК РФ при исчислении сроков сутками не принимаются во внимание тот час и те сутки, которыми начинается срок, истекающий в 24 часа последних суток. То есть, если копия обвинительного заключения была вручена подсудимому 1 числа, то слушать дело можно не ранее 9 числа.

Совершенно ясное, на первый взгляд, требование уголовно-процессуальной нормы осложняется при её применении в конкретных обстоятельствах. Это обусловлено индивидуальными качествами субъектов, применяющих и использующих⁷⁹ нормы (недостаточной компетентностью, неправильным пониманием сути требований норм и т.д.). Причины этих ситуаций являются предметом толкования для высших судебных инстанций.

9. В некоторых случаях закон прямо обязывает субъектов уголовного процесса прибегать к толкованию уголовно-процессуальных норм с целью разъяснения законодательных требований другим (менее компетентным) лицам. Особенно это актуально в отношении субъектов, не наделенных юридическими познаниями (подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, свидетелей, потерпевших, понятых, присяжных засе-

⁷⁹ Применяют уголовно-процессуальные нормы дознаватели, следователи, прокуроры, судьи; используют – иные участники уголовного процесса (адвокаты, подозреваемые, потерпевшие, подсудимые, осуждённые, эксперты, специалисты, переводчики и т.д.).

дателей и т.д.), но задействованных в сфере уголовно-процессуальных правоотношений. Во многих статьях субъекты, профессионально применяющие нормы уголовно-процессуального права, наделены обязанностью толкования тех или иных уголовно-процессуальных норм для менее компетентных субъектов. Например, судья обязан разъяснить присяжным заседателям положение о *толковании* неустранимых сомнений в пользу подсудимого (п. 5 ч. 3 ст. 340 УПК РФ), обращает внимание, что отказ от дачи показаний не может быть *истолкован* как свидетельство виновности подсудимого (п. 6 ч. 3 ст. 340 УПК РФ), *разъясняет* порядок совещания присяжных заседателей (ч. 2 ст. 336, п. 7 ч. 3 ст. 340 УПК РФ). Присяжные заседатели, в свою очередь, вправе получить от председательствующего дополнительные разъяснения (ч. 5 ст. 340 УПК РФ). Своё заключение даёт эксперт (ст. 282 УПК РФ), сомнения и неясности приговора разъясняет судья (п. 15 ст. 397 УПК РФ) и т.д.

10. Хотя процессуальные формы устойчивы и долговечны⁸⁰, нельзя сказать, что они совершенны. Это в полной мере относится и к УПК РФ и требует его толкования. Поэтому после его принятия Комитет по законодательству при Государственной Думе создал комиссию по проведению мониторинга применения УПК с целью обнаружения пробелов, противоречий, неточностей с тем, чтобы своевременно их устранить законодательным путём. Таким же способом совершенство-

⁸⁰ Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ действует с 1878 г. по настоящее время. В России УУС действовал с 1864 г. до 1917 г. (53 года), УПК РСФСР 1922 г. – до 1960 г. (38 лет), УПК РСФСР 1960 г. – до 2001 г. (41 год). Более подробно см.: *Петрухин И.Л.* Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в свете нового УПК РФ // Прокурорская и следственная практика. 2000. № 1,2. С. 107.

вался УК РФ, который после принятия в 1996 г. пополнился новыми статьями.

Нельзя согласиться с мнением, что это не лучший способ законодательства⁸¹, так как принятие совершенного законодательства является неосуществимой целью. И практика принятия УПК РФ является тому подтверждением. При этом проявилась интересная закономерность – чем больше учёные спорили о новом законодательстве (более 10 лет), тем больше пробелов и противоречий выявлялось и тем меньше оставалось времени для его принятия⁸². В этих условиях проведение мониторинга принятия нового закона явилось очень эффективной мерой, говорящей о критическом отношении законодательной власти к результатам своего труда.

Кроме того, личное участие в мониторинге по Самарской области позволяет констатировать, что подобное мероприятие⁸³ было в высшей степени удачным и плодотворным. Оно позволило обсудить насущные вопросы уголовно-процессуального права и имело положительный отзыв среди участников. Обсуждаемые изменения были быстро внесены в законодательство⁸⁴. В основе этого процесса также лежит толкование уголовно-процессуальных норм.

⁸¹ См.: *Петрухин И.Л.* Указ соч. С. 107.

⁸² Проект УПК РФ был принят Государственной Думой во втором чтении 20 июля 2001 г. Законопроект представлял собой 8 томов мелкого шрифта, из них 6 томов таблиц с указанием внесённых поправок. Депутаты не могли за короткий срок ознакомиться с колоссальным объёмом информации. К тому же многие депутаты отсутствовали. Обсуждение длилось один день. Кодекс был принят единогласно. См.: *Петрухин И.Л.* Указ. соч. С. 106.

⁸³ Научно-практическая конференция в Приволжском федеральном округе «Идеология и практика реформирования уголовного правосудия». Самара, 20-21 марта 2003 г.

⁸⁴ Федеральный закон от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в УПК РФ» // СЗ РФ. 2003. № 27. Ст. 2706.

11. В терминологических системах процессуального закона нередко встречается несоответствие термина понятию (ложная ориентация термина), неблагозвучие терминов (определений), пробельность (отсутствие терминов для ряда понятий) и др.⁸⁵ Многие терминологические ошибки связаны с нарушением правил и законов логики, неверным употреблением терминов в результате произвольных классификаций, искажением отношений между близкими понятиями. За всем этим стоят разноплановые явления, которые хорошо прослеживаются на историческом фоне: изменения законодательства, подъёмы и спады научной мысли, смена теоретических концепций, связь и дифференциация научных дисциплин, развитие культурных (в том числе зарубежных) связей и т.д. Все перечисленные условия также вызывают необходимость толкования уголовно-процессуальных норм.

Наряду с понятием «необходимость толкования уголовно-процессуальных норм» в юриспруденции используется понятие «обязательность толкования уголовно-процессуальных норм», но в него вкладывается иной смысл. Когда речь идет об обязательности (или необязательности) толкования, то имеется в виду не сам процесс толкования, а его результат. Обязательным или необязательным для других субъектов может быть лишь то или иное понимание закона, результат толкования, выраженный в совокупности высказываний.

Обязательность толкования ассоциируется с официальным толкованием и зависит от субъектов, осуществляющих толкование. Считается, что обязательным толкованием является официальное, которое дается органами, на то уполномоченными. Речь идет в данном случае о

⁸⁵ Более подробно см.: *Савицкий В.М. Язык процессуального закона: вопросы терминологии.* М., 1987. С. 23.

формальной обязательности толкования, вытекающей из закона или иного нормативного акта. Обязательность основывается на прямых предписаниях нормативных актов или предписаниях более общего характера, определяющих компетенцию соответствующих органов.

Если бы толкование во всех случаях было правильным, соответствующим действительному содержанию уголовно-процессуальной нормы, то не было бы необходимости в официальном, формально обязывающем толковании. Разночтения в законах, их ошибочное понимание и, как следствие, вынесение неправильных решений подрывает единство законности. Официальное толкование призвано обеспечить единство понимания законов и на этой основе – единство их применения на всей территории государства.

Общепризнано также деление официального толкования на *казуальное*, обязательное для конкретного дела, и *нормативное*, или общее, имеющее обязательное значение для всех дел определенной категории.

Обязательность нормативного толкования может быть формально ограничена кругом субъектов. Например, толкование высших судебных, прокурорских органов формально обязательно только для подчиненных им органов. Однако их разъяснения по вопросам уголовного процесса могут быть обязательны и для органов, которые им напрямую не подчинены.

Об обязательности результата толкования можно говорить и в ином плане. Обязательным является любое правильное толкование, которое вытекает из смысла самого толкуемого закона. В выводах правильного толкования отражается содержание толкуемого закона. Обязательность таких выводов основывается на обязательности самого закона и правильности его толкования.

Применение закона в противоречие такому толкованию будет нарушением самого закона. Следование правильному толкованию есть следование самому закону. Именно в этом плане можно говорить о казуальном толковании как имеющем обязательное значение не только для конкретного дела, но и для всех аналогичных дел. Этим обстоятельством и обусловлена необходимость опубликования решений по конкретным делам в официальных изданиях правоприменительных органов. В такого рода решениях вышестоящих правоприменительных инстанций содержатся образцы понимания закона. Поэтому вполне правомерно говорить о прецеденте толкования правовой нормы⁸⁶, если вкладывать в данный термин обыденный смысл⁸⁷ и не придавать ему формального значения или значения источника права. Решения, выносимые по конкретным делам, приобретают общее значение в силу их внутренней убедительности и выступают как примеры правильного понимания и применения закона⁸⁸.

Общеобязательность прецедентов толкования основывается на *imperio rationis* (силе, власти разума). Поэтому авторитетом обладают те прецеденты, которые имеют в своем основании убедительную аргументацию. Неопровержимость доводов аргументации обеспечивает неопровержимость выводов о содержании толкуемых законов. Неопровержи-

⁸⁶ См.: Венгеров А.Б. О прецеденте толкования правовой нормы // Уч. зап. ВНИИСЗ. М., 1966. Вып. 6. С. 3.

⁸⁷ Под прецедентом понимается случай, имевший место ранее и служащий примером.

⁸⁸ См.: Пионтковский А.А. Вопросы общей части уголовного права в практике судебно-прокурорских органов. М., 1954. С. 6.

Толкование правовой нормы, отмечает В.В. Лазарев, каким бы оно ни было, всегда имеет характер всеобщности и в своем использовании никогда не может быть ограничено одним случаем. Всякое разъяснение правовой нормы действует одновременно с ней, коль скоро отражает подлинное содержание толкуемой нормы (см.: Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 97).

мость, доказанность выводов из законов делает общеобязательными и сами выводы.

Следует иметь в виду, что в качестве прецедентов толкования выступают обычно решения вышестоящих судебных инстанций. Это имеет немаловажное значение для преобразования интерпретационных положений, содержащихся в решениях по конкретным делам, в прецедент толкования. Хотя такие положения формально обязательны только для конкретного дела, однако в силу иерархичности правоприменительных органов нижестоящие инстанции всегда стремятся следовать практике вышестоящих инстанций, брать ее в качестве примера, образца понимания и применения закона. Сила авторитета указанной практики, безусловно, волей-неволей придает интерпретационным положениям, содержащимся в решениях по конкретному делу, общее, хотя и неформальное обязательное значение. Таким образом, интерпретационные положения, содержащиеся в решениях по конкретным делам вышестоящих инстанций, не будучи формально общеобязательными, фактически имеют общеобязательное значение.

Общеобязательность этих положений основана на правильности их выведения из закона и силе авторитета (но не авторитета силы) вышестоящих инстанций. Решающее значение, конечно, имеет первый аргумент – правильность и обоснованность вывода интерпретационного положения из закона. И наоборот, необоснованность вывода такого положения лишает его общеобязательного значения.

Если предположить, что любое правильное толкование необязательно для субъектов, реализующих право, то из этого может следовать неверный вывод, что и сами уголовно-процессуальные нормы не являются обязательными. В правильно истолкованных положениях отража-

ется и выражается действительное содержание уголовно-процессуальной нормы, являющееся обязательным для субъектов права.

Говоря о прецеденте в отечественной правовой системе, следует иметь в виду, что в последнее время в юриспруденции происходит эволюция представлений о праве и, соответственно, о формах его выражения. Происходит сближение двух правовых течений: естественного и позитивного права, англо-американского прецедентного и континентального статутного.

В настоящее время все более открыто признаётся, что абсолютный суверенитет закона в странах романо-германской правовой семьи является фикцией и что наряду с законом существуют и иные важные источники права. В своих работах ученые указанных государств констатируют осуществление правотворчества судебными органами⁸⁹.

Например, традиция судебного правоприменения стремится сохранить за разъяснениями Верховного суда РФ по вопросам судебной практики обязательный характер. Данные разъяснения оказывают значительное влияние на последующие судебные решения и в определённой мере приобретают прецедентное значение.

Конституционный суд РФ даёт такое толкование уголовно-процессуальных норм, которое имеет нормативный характер (обладает нормативной силой) и, по сути, приобретает прецедентное значение.

⁸⁹ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 95-105; Фарбр Р. Роль судебной практики в развитии права (гражданское право) // СССР-Франция: социологический и международно-правовой аспекты сравнительного правоведения. М., 1987. С. 47-51; Глазье Ф. Роль судебной практики в развитии административного права Франции // Там же. С. 53-63; Боботов С.В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития. М., 1980. С. 125-130; Петрова Л.В. О естественном и позитивном праве (критические заметки по поводу учебника С.С. Алексеева) // Гос-во и право. 1995. № 2. С.40,41; Таран А.С. Международно-правовые нормы и судебная практика как источник уголовно-процессуального права России: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 47-50.

Решения Конституционного суда РФ распространяются не только на конкретный случай, но и на аналогичные, имеют официальный характер, что делает их обязательными на всей территории страны. Кроме того, даваемые Конституционным судом толкования Конституции и законов неотделимы от интерпретируемых положений этих актов, не ограничены временем и разделяют судьбу истолкованной нормы или положения Конституции⁹⁰. Решения Конституционного суда обладают правотворческой функцией. Практика Конституционного суда наделяет право функциями стабилизации (консервативной функцией) и развития (функцией динамики)⁹¹.

Наряду с прецедентным характером правовые позиции Конституционного суда имеют преюдициальную силу для всех судов. Вместе с тем его решения с содержащимися в них правовыми позициями не являются прецедентами и преюдициями в чистом виде. По мнению В.Д. Зорькина, это нормативные акты особого рода, имеющие определённые прецедентные и преюдициальные свойства⁹².

Наша страна официально признала обязательной юрисдикцию Европейского суда по вопросам толкования и применения Конвенции и протоколов к ней. Поэтому российским судам необходимо учитывать в своей деятельности прецедентную практику Европейского суда по правам человека. Конституционный суд РФ в ряде своих постановлений⁹³ ссылается на решения Европейского суда, которые фактически оцени-

⁹⁰ См.: *Половченко К.А.* Толкование Конституции (и законов) Конституционными судами России и Украины: теоретические и практические проблемы (сравнительно-правовой анализ) // Государство и право. 2002. № 10. С. 63.

⁹¹ См.: *Зорькин В.Д.* Прецедентный характер решений Конституционного суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3, 4;

⁹² См.: *Зорькин В.Д.* Указ. статья. С. 5.

⁹³ В частности, от 27 июня 2000 г. № 11-П, от 12 марта 2001 г. № 4-П, от 30 июля 2001 г. № 13-П; и др.

ваются им как источник права. Из этого следует, что в нашей правовой системе наряду с законом появился новый источник права.

В то же время, в последней четверти XX в. в Англии и США произошла иная эволюция – возросла роль статутного права⁹⁴. Указывая на эти тенденции, многие исследователи отмечают, что фактически во второй половине XX в. произошло сближение двух правовых систем: англо-саксонской и романо-германской.

Из приведённого анализа следует ряд выводов:

1. Необходимость толкования уголовно-процессуальных норм обусловлена несовпадением языковых средств выражения с логическими структурами мышления. Из этого несоответствия проистекают такие явления, как субъективизм в понимании и конкретизации, использование специальной (юридической) и оценочной терминологии, несовершенство законодательной техники.

2. В некоторых случаях необходимость толкования уголовно-процессуальных норм законодательно закреплена.

3. Обязательность (необязательность) толкования уголовно-процессуальных норм связана с результатом процесса толкования и зависит от субъектов, применяющих уголовно-процессуальные нормы. Обязательным является официальное толкование (нормативное и казуальное), а также любое правильное толкование, которое вытекает из смысла толкуемого закона. Правильность и обоснованность выводов интерпретационных положений вышестоящих судебных инстанций способствует развитию прецедента в отечественной правовой системе.

⁹⁴ См.: Пулянов В.З. О революции права в Англии // Уч. зап. ВНИИСЗ. М., 1969. Вып. 17. С. 148; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 209-266; Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1996. С. 132; История государства и права зарубежных стран / Под ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинковой. М., 1991. Ч. 2. С. 250; Таран А.С. Указ. соч.

Глава 2. МЕТОДОЛОГИЯ ТОЛКОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ

2.1. Методы и приемы толкования уголовно-процессуальных норм

Анализируя пути толкования уголовно-процессуальных норм, нельзя не затронуть вопрос о методах научного познания, который имеет немаловажное значение. Хотя методология научного познания является достаточно разработанной областью философии⁹⁵, применительно к толкованию уголовно-процессуальных норм она имеет свою специфику.

Общеизвестно, что наука о методах (методология) имеет своей целью определение правильных путей и способов поведения в какой-либо области, а также совокупность приёмов, используемых для достижения целей познания⁹⁶, а в нашем случае – для толкования уголовно-

⁹⁵ В советский период на эту тему писали, напр.: *Попов П.В.* Методологические основы научного познания. М., 1972; *Мостепаненко М.В.* Философия и методы научного познания. Л., 1972; *Рузавина Г.И.* Методы научного исследования. М., 1974; *Штофф В.А.* Проблемы методологии научного познания: Монография. М., 1978; и др. В постсоветский период о методологии научного познания писали, напр.: *Бахтин М.М.* Автор и герой: К философским основаниям гуманитарных наук. СПб., 2000; *Кохановский В.П.* Философские проблемы социально-гуманитарных наук (формирование, особенности и методология социального познания): Учебное пособие для аспирантов. Ростов н/Д: Феникс, 2005; *Лотман Ю.М.* Статьи по семиотике культуры и искусства. СПб., 2002; *Туркулец А.В.* Введение в методологию социального познания. Хабаровск, 2004; и др.

⁹⁶ См.: *Штофф В.А.* Указ. соч. С. 7.

процессуальных норм. Все эти методы могут быть разделены: а) на общенаучные, б) частнонаучные, в) теоретические основы, г) технические приёмы, предписания и операции, носящие эмпирический характер и совпадающие с методикой.

Общенаучные методы составляют мировоззренческое, онтологическое и гносеологическое обоснование. Они редко используются в толковании уголовно-процессуальных норм, но по поводу них ведутся самые жаркие и продолжительные научные дискуссии. Например, это споры об истине, целях, задачах в уголовном судопроизводстве и путях их достижения.

В процессе толкования уголовно-процессуальных норм субъекты чаще имеют дело с эмпирическим уровнем научного познания, в рамках которого используются приёмы, методы и формы, связанные с научной практикой и деятельностью по обеспечению, накоплению, фиксации, группировке и обобщению материала для построения нового знания (например, производство следственных действий). К ним можно отнести выявление, сравнение, описание полученных результатов. На этом этапе происходит работа с научными фактами, их группировка, систематизация, осуществляются различные способы анализа и обобщения, которые, в свою очередь, вплотную приводят к теоретическому осмыслению⁹⁷.

Например, ст. 89 УПК РФ может создать у интерпретатора мнение о противоречии между её названием и содержанием. Если в названии говорится об использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, то в содержании речь идёт о запрете использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказы-

⁹⁷ См.: Штофф В.А. Указ. соч. С. 25.

вании. Выявление этого противоречия пока ещё свидетельствует об эмпирическом уровне познания. Однако формулирование предложения об изменении названия статьи (например, заменив наименованием «Запрет использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности») уже свидетельствует о приближении к теоретическому уровню познания.

На теоретическом уровне познания используются такие виды и методы познавательной деятельности, а также способы организации знания, которые характеризуются определённой степенью опосредованности и обеспечивают создание, построение и разработку научной теории как логически организованного знания об объективных законах, общих и необходимых связях и отношениях в объективном мире. Элементами этой теории являются научные абстракции, идеализации, мысленные модели, законы, идеи, гипотезы, логические средства⁹⁸.

Как правило, этот уровень познания широко используется в практике высших судебных инстанций, например, в актах толкования Конституционного суда РФ. Например, давая ответ по поводу оспаривания ст. 7 УПК РФ о приоритете УПК РФ перед другими федеральными законами и нормативно-правовыми актами, Конституционный суд дал следующее толкование: «УПК РФ, будучи обычным федеральным законом, не имеет преимущества перед другими федеральными законами с точки зрения иерархии нормативных актов. Вместе с тем приоритет УПК РФ ограничен лишь рамками специального предмета регулирования – порядка уголовного судопроизводства, регулирования именно уголовно-процессуальных по своей правовой природе отношений»⁹⁹. Из

⁹⁸ См.: Штофф В.А. Указ. соч. С. 25, 26.

⁹⁹ См.: Постановление КС РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи

этого приоритета абсолютно не следует разрешение каких-либо иных коллизий между УПК РФ и другими федеральными конституционными законами кроме тех, которые регулируют непосредственно порядок производства по уголовным делам.

Толкование, данное Конституционным судом РФ, в полной мере отражает теоретический уровень познания, основанный на анализе объективных отношений в уголовном процессе.

Хотя различие между эмпирическим и теоретическим методами обусловлено объективными качественными различиями в содержании и способах научной деятельности, а также в характере самого знания, это различие относительно, так как ни один вид эмпирической деятельности или эмпирического знания невозможен без теоретического осмысления понятий, гипотез, теорий, также как и, наоборот, любая теория в конечном счёте всегда опирается на эмпирические данные и ориентирована на потребности практики¹⁰⁰.

Например, толкование раздела X УПК РФ («Особый порядок судебного разбирательства») позволяет сделать вывод, что он противоречит ряду фундаментальных положений уголовного процесса:

- презумпции невиновности (ст. 14 УПК РФ);
- невозможности вынесения приговора, основанного на предположении;
- тезису о том, что признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся доказательств (ст. 77 УПК РФ);

с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник КС РФ. 2004. № 4. С. 92-104.

¹⁰⁰ См.: Штофф В.А. Указ. соч. С. 26.

– отправления правосудия (использование судом доказательств, собранных органами предварительного расследования, без их проверки и оценки лишает суд возможности выполнения его функции – ч. 1 ст. 8 УПК РФ);

– несоблюдение сферы правового регулирования (определяя в ч. 7 ст. 316 УПК РФ размер наказания не более двух третей срока, предусмотренного за совершённое преступление, УПК РФ грубо вторгается в сферу уголовно-правовых отношений).

Таким образом, толкованию уголовно-процессуальных норм свойственна диалектическая связь эмпирического и теоретического уровней познания. Вместе с тем эмпирический уровень – это не только чувственная ступень познания, но и включение мышления, оперирование орудиями познания, участвующими в обработке полученных данных¹⁰¹.

Для научного познания характерна постоянная методологическая рефлексия, которая означает, что изучение объектов, выявление их специфики, свойств и связей всегда в той или иной мере сопровождается осознанием самих исследовательских процедур, то есть изучением используемых методов, средств, приёмов, при помощи которых познаются данные объекты.

В современный период в развитии методов познания появились тенденции, связанные с включением субъекта в процесс познания. В применении норм права появились неконцептуализированные компоненты познания, ориентирующие на индивидуальное, единичное, уникальное¹⁰². Это положение обусловлено как внешними (социально-

¹⁰¹ См.: *Штофф В.А.* Указ. соч. С. 29.

¹⁰² См.: *Кохановский В.П.* Указ. соч. С. 76.

культурными¹⁰³, культурно-историческими и др.), так и внутренними (целями, установками, направленностью и др.) факторами¹⁰⁴. В зависимости от них разные субъекты могут по-разному толковать уголовно-процессуальные нормы.

Таким образом, отличительной особенностью современного социального познания стала его связь с ценностями, со смысло-жизненными и мировоззренческими компонентами. Категории «ценности» и «смысл» являются ключевыми для понимания специфики социально-гуманитарных наук¹⁰⁵, в частности, в уголовном судопроизводстве они приобретают особую актуальность, что подтверждается и философами, и юристами¹⁰⁶.

Очень большую роль в толковании уголовно-процессуальных норм играет текст, который напрямую связан с семиотической проблематикой¹⁰⁷ и предстаёт не как «пассивное вместилище вложенного в него содержания, а как генератор смыслов»¹⁰⁸. В результате этого генерирования текст может порождать не один, а несколько смыслов, в ряде случаев конкурирующих между собой. Хотя приращение смыслов текста и называется философами красиво «творческой функцией»¹⁰⁹, в уголовном судопроизводстве оно чревато отрицательными последствиями,

¹⁰³ См., напр.: *Корнеев В.В.* Социокультурные основания интерпретации и апплицирования юридической нормы: Дис. ... канд. филос. наук. Воронеж, 1997.

¹⁰⁴ См.: *Туркулец А.В.* Указ. соч. С. 38, 39.

¹⁰⁵ См.: *Кохановский В.П.* Указ. соч. С. 91.

¹⁰⁶ См., напр.: *Гранат Н.Л.* Правовые и нравственно-психологические основы обеспечения законности на предварительном следствии: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992; *Москалькова Т.Н.* Нравственные основы уголовного процесса: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997; и др.

¹⁰⁷ Ряд проблем, связанных с семиотикой, рассматривался в научных трудах (см., напр.: *Корнеев В.В.* Указ. дис.; *Яблонский В.Ю.* Семантико-семиотическая обусловленность категории модальности в прагматике языков уголовного процесса и судопроизводства: Дис. ... д-ра филологич. наук. Краснодар, 1999; и др.

¹⁰⁸ *Кохановский В.П.* Указ. соч. С. 124.

¹⁰⁹ *Кохановский В.П.* Указ. соч. С. 125.

то есть неправильным применением законодательства и ущемлением прав граждан.

Проблемы правильного понимания смысла как аспект семантики уже рассматривались в данной работе в разделе 1.2, где речь шла о герменевтике и деконструкции.

Один из самых сложных методологических вопросов толкования уголовно-процессуальных норм связан с языковым знаком и его смысловым наполнением, выяснением того, всегда ли знак, как заместитель другой вещи, правильно передаёт её значение? Не вдаваясь в узкопрофессиональную полемику философов, логиков, лингвистов, можно констатировать, что знаки не всегда тождественны вложенному в них смыслу, он может варьироваться в зависимости от конкретных ситуаций. Это происходит в силу того, что слова, употребляемые в уголовно-процессуальном законодательстве, не всегда однозначны в передаче смысла обозначаемого понятия. Они передают не столько предметное, сколько смысловое значение и нуждаются в логической операции приведения от общего к единичному, или конкретизации. Иными словами, подавляющее большинство слов в языке многозначно (полисемантично), поэтому передаёт не единственный верный смысл, а тот, который актуализируется в конкретной ситуации.

Например, в ч. 2 ст. 6 УПК РФ говорится: «Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных...». В этом предложении существительное «назначение» употреблено в двух значениях: в первом случае – «определение, признание» (наказания), во втором – «цель». В этом

примере роль полисемии нейтральна и никаких трудностей в понимании нормативного предписания не создаёт.

Однако в целом полисемию в законодательстве следует рассматривать как неизбежность, которая может неумышленно придавать нормативному предписанию дополнительный смысл, не предусмотренный законодателем. Поэтому неудачной является, например, формулировка ч. 2 ст. 77 УПК РФ: «Признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств». Мы являемся убеждёнными сторонниками того, что признание обвиняемым своей вины не должно быть в основе обвинения ни при каких обстоятельствах. Во-первых, признание обвиняемым своей вины не является царицей доказательств, на чём настаивал А.Я. Вышинский в печально известные 30-е гг. прошлого столетия. Во-вторых, оно не должно играть первичную роль по отношению к иным доказательствам по уголовному делу. Более того, признание обвиняемым своей вины не должно иметь никакой юридически значимой роли и влиять на исход уголовного дела.

Определённый интерес для процесса толкования уголовно-процессуальных норм представляет тот раздел методологии научного познания, который занимается научным объяснением и имеет непосредственное отношение к видам толкования. Научное объяснение может использовать следующие методы: грамматический, логический, функциональный, системный, телеологический, исторический¹¹⁰. Они удивительно точно соотносятся с видами толкования, среди которых также присутствуют грамматический, логический, функциональный, система-

¹¹⁰ См.: Штофф В.А. Указ. соч. С. 249-258.

тический, телеологический, исторический. При толковании уголовно-процессуальных норм используются все эти виды, то есть «все особые способы анализа правовых норм в целях наиболее точного уяснения их содержания»¹¹¹.

Языковой способ¹¹² охватывает грамматическую и лексическую стороны предложений. Здесь анализируются слова, союзы, падежи, наклонения и т.д. Юридический язык не отличается от литературного с точки зрения грамматики, существует лишь лексическое (семантическое и стилистическое) своеобразие¹¹³. Значение сложных выражений следует устанавливать в соответствии с синтаксическими правилами языка. Большинство сформулированных правил не имеют императивного характера. Некоторые из них изложены с оговорками, другие отсылают к другим правилам и источникам. Законодатель хотя и стремится к единообразию законодательной техники, этой цели, как правило, не достигает.

Подробно вопросами языкового толкования и возникающих в связи с этим проблемами занимались Е.В. Васьковский, П.Е. Недбайло,

¹¹¹ Элькин П.С. Толкование и применение уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 88.

¹¹² Иногда в литературе используется термин «грамматическое толкование», реже – «словесное», «филологическое», «текстуальное». Первые два термина обозначают узкие по объему понятия и не охватывают всех правил языка. Термин «филологическое», напротив, охватывает слишком широкое по объему понятие, а «текстуальное» обозначает скорее объект, а не приемы толкования. Поэтому более целесообразно использовать термин «языковое толкование».

¹¹³ См., например: *Пиголкин А.С.* Подготовка проектов нормативных актов. М., 1968; *Соболева А.* Каноны толкования в праве // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 44-46; *Ушаков А.А.* Очерки советской законодательной стилистики. Пермь, 1967; и др.

И.С. Перетерский¹¹⁴. Вместе с тем ряд разработанных ими положений требуют уточнения.

К законотворческой деятельности привлекаются крупные учёные не только юриспруденции, но и языкознания, что делает текст закона более совершенным. Например, в соответствии с современным законодательством вызов на допрос осуществляется «с помощью средств связи» (ч. 2 ст. 188 УПК РФ). Данная формулировка более ёмкая и лаконичная, чем прежняя (ст. 155 УПК РСФСР), которая предусматривала возможность использования только телеграммы, телефонограммы и т.д.

В УПК РФ более полно по сравнению с ч. 4 ст. 163 УПК РСФСР выражено нормативное предписание при проведении очной ставки. Теперь каждый из допрашиваемых лиц должен подписывать в протоколе своих показаний каждую страницу и весь документ в целом (ч. 5 ст. 192 УПК РФ). Хотя практика и раньше шла именно по этому пути, данное положение выводилось лишь при помощи толкования, а теперь прямо закреплено в законе.

Положительным моментом УПК РФ является регламентация вопроса, представляющего трудность при проведении предварительного расследования, о которой в УПК РСФСР ничего не упоминалось. Речь идёт о прерывании срока, в течение которого подозреваемому может быть предъявлено обвинение в случае его помещения в психиатрический стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы¹¹⁵.

¹¹⁴ См.: Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. М., 1913. С. 43-49; Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 364-378; Перетерский И.С. Толкование международных договоров. М., 1959.

¹¹⁵ Кстати, считается, что судебно-медицинские и судебно-психиатрические экспертизы могут проводиться также в отношении потерпевшего и свидетеля, но без

В уголовно-процессуальном законодательстве появились термины, отражающие появление новых уголовно-процессуальных отношений. Например, «видеоконференц-связь» как средство участия в судебном заседании (ч. 3 ст.376 УПК РФ), «преюдиция» (ст. 90 УПК РФ) и т.д. Законодателем активно включены в систему уголовно-процессуальных отношений новые инстанции: Конституционный суд РФ, Европейский суд по правам человека (ст.ст. 413, 415 УПК РФ). Появился институт согласия высших государственных инстанций на возбуждение уголовных дел, избрание мер пресечения и производства следственных действий: это Совет Федерации, Государственная Дума, Конституционный суд РФ, Высшая и региональные квалификационные коллегии судей и т.д. (ст.ст. 448, 450 УПК РФ). Однако согласие судебных органов на возбуждение уголовных дел противоречит тенденции дистанцирования судов от возбуждения уголовных дел.

Вызывает интерес появление среди субъектов уголовно-процессуальных отношений Президента (ч. 5 ст. 114 УПК РФ), который по представлению Генерального прокурора в течение 48 часов должен принять решение о временном отстранении высшего должностного лица от должности либо отказать в этом. Здесь видится яркий пример слияния правовых и политических вопросов, то, от чего уходили, декларируя деполитизацию права. Решение политических вопросов не регламентируется никакими правилами, так как это «искусство возможного». Поэтому регламентация ч. 5 ст. 114 УПК РФ является излишней. В любом уважающем себя государстве высшее должностное лицо, подозреваемое в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, уходит

их помещения в стационар в принудительном порядке, но это утверждение спорно в теории и на практике (См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 290).

в отставку. Это вопрос морали, который считается сам собой разумеющимся. И Президент страны должен решать эти вопросы вне зависимости от того, прописаны ли они в УКП РФ. А возможный его отказ в удовлетворении представления Генерального прокурора выглядит абсурдно.

В юриспруденции презюмируется правильность текста уголовно-процессуального закона и недопустимость толкования уголовно-процессуальных норм таким образом, чтобы их отдельные слова и выражения трактовались как излишние. Этот принцип вытекает из предположения, по которому законодатель требовательно относится к формулированию уголовно-процессуальных норм и тщательно выбирает языковые средства. Стремясь к законодательной экономии, он не допускает излишеств, каждое слово наделяется максимальной смысловой нагрузкой.

В целом приведённое положение верно, но требует уточнения. Например, ст. 51 УПК РФ, регламентируя обязательное участие защитника в уголовном процессе, в п. 5 ч. 1 перечисляет следующие условия этого: лишение свободы на срок свыше 15 лет, пожизненное лишение свободы, смертная казнь. Однако первое условие поглощает другие как более тяжкие и подобное перечисление является излишним. Ведь если участие защитника обязательно для лица, которому может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, то и для более тяжких наказаний участие защитника также будет обязательным.

Таким образом, при высоком уровне законодательной техники нельзя сказать, что уголовно-процессуальное законодательство является безупречным и не содержит каких-либо погрешностей.

Определённое несогласие с точки зрения толкования вызывает ряд терминов. Например, почему на досудебной стадии проводится *судебная* экспертиза (гл. 27 УПК РФ), а в суде – *следственный* эксперимент (ст. 288 УПК РФ)? Почему уголовное судопроизводство является синонимом уголовного процесса, хотя из этимологии следует, что оно должно относиться к судебной стадии?

Одним из существенных примеров языковой небрежности является формулировка ч. 2 ст. 77 УПК РФ о том, что признание обвиняемым своей вины в совершении преступления *может быть положено в основу обвинения* при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств.

Как следует из этой фразы, законодатель допускает, что признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения. На этом тезисе настаивал А.Я.Вышинский в печально известные для уголовного процесса 30-е гг. прошлого столетия. Хочется надеяться, что законодатель всё же не имеет в виду эту опасную идею, однако языковый способ толкования подводит нас именно к этой мысли. Данный пример показывает двойной смысл уголовно-процессуальной нормы, что является не лучшим способом выражения законодательных требований.

Некорректно при толковании объяснять термины через однокоренные слова: например, «апелляционную инстанцию» – через «апелляционный порядок» (п. 2 ст. 5 УПК РФ), «кассационную инстанцию» – через «кассационный порядок» (п. 14 ст. 5 УПК РФ), «надзорную инстанцию» – через «порядок надзора» (п. 16 ст. 5 УПК РФ).

Имеет место неполное объяснение уголовно-процессуальной терминологии. Например, п. 39 ст. 5 УПК РФ объясняет «санкцию»

только как разрешение прокурора на проведение следственных действий и ничего не говорит о втором значении этого термина как составной части уголовно-процессуальной нормы.

При перечислении терминов используются не однотипные части речи. Например, в выражении «судебное заседание судов *первой, второй и надзорной* инстанций» (п. 51 ст. 5 УПК РФ) не совсем органично сочетание имён числительных и прилагательного. Предпочтительнее было бы использование только числительных («первой, второй и третьей инстанций») или, в крайнем случае, прилагательных («основной, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций»).

Также не лучшим способом законодательства является употребление подряд одних и тех же терминов или однокоренных слов. Например, в ч. 4 ст. 106 УПК РФ термин «залог» употреблен два раза подряд: «В случае невыполнения или нарушения подозреваемым, обвиняемым обязательств, связанных с внесением за него *залогом, залог* обращается в доход государства...». В данном случае второе существительное «залог» целесообразно было бы заменить прилагательным «*который*» или «*последний*».

В ч. 1 ст. 457 УПК РФ два раза подряд на стыке предложений употребляется термин «принцип взаимности». Думается, что во втором случае стоит изменить порядок слов или использовать описательный оборот (например, «*суть названного принципа заключается в...*»).

Также следует указать, что хотя принцип взаимности неоднократно называется в гл. 53 УПК РФ, он крайне редко применяется в уголовном процессе, отсутствует в гл. 2 УПК РФ¹¹⁶, имеет расплывча-

¹¹⁶ О принципе взаимности ничего не упоминается и в учебниках международного права (см.: Международное право: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов. М.: Норма, 2003; Международное право / Отв. ред.

тые очертания, сильно напоминает принцип целесообразности (критикуемый в юриспруденции) и зависит от политической конъюнктуры.

Использование на практике принципа взаимности затруднительно. Недаром некоторые обращения государственных органов к иностранным государствам с просьбой о выдаче тех или иных субъектов, привлекаемых к уголовной ответственности у нас в стране, были безуспешными. Отсюда следует вывод, что в уголовном процессе принцип взаимности не является принципом в собственном смысле слова, ибо не имеет основополагающего значения и не пронизывает все стадии уголовного процесса.

Тавтологично толкование п. 20 ст. 5 УПК РФ о непричастности как неустановленной причастности или установленной непричастности лица к совершению преступления. В данном случае одно понятие объясняется при помощи однокоренных слов, поэтому не несёт какой-либо новой информации. Более предпочтительно было бы объяснение этого термина через понятие «недоказуемость»¹¹⁷.

В п. 5 ст. 106 УПК РФ содержится употребление двух однокоренных слов подряд: «...В остальных случаях суд при вынесении приговора... решает вопрос о возвращении залога залогодателю». Этот приём не только стилистически ошибочен, но и нерационален. Слово сочетание «возвращение залога» уже предполагает наличие залогодателя, в противном случае, если залог возвращается кому-либо другому, то употребляется другой термин (например, «конфискация»). Поэтому

Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Международные отношения, 2001; Международное право: Учебник / Отв. ред. В.И. Кузнецов. М.: Юристъ, 2001).

¹¹⁷ См.: Печников Г.А. Вопросы презумпции невиновности и истины в уголовном процессе // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 3. С. 219.

существительное «залогодатель» в данном предложении не только неблагозвучно, но и излишнее.

Ещё один пример с однокоренными словами содержится в ч. 1 ст. 315 УПК РФ: «Ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением обвиняемый заявляет в присутствии защитника». Если поменять порядок слов в предложении и развести эти термины порознь, то данное нормативное требование будет более благозвучно. Например: «Ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием обвиняемого с предъявленным обвинением должно быть заявлено в присутствии защитника».

При перечислении однородных членов предложения общий предлог достаточно употребить один раз. Несоблюдение этого правила отражает п. 3 ч. 1 ст. 364 УПК РФ: «...о сохранении, об избрании, отмене или изменении меры пресечения...». При четырёх однородных членах предложения предлог (об) повторяется дважды, в то время как достаточно однократного использования.

Определённую трудность в языковом толковании представляет ч. 2 ст. 134 УПК РФ: «При отсутствии сведений о месте жительства наследников, близких родственников, родственников или иждивенцев умершего реабилитированного извещение направляется *им* не позднее 5 суток со дня *их* обращения в органы дознания, органы предварительного следствия или в суд». Возникает ряд вопросов: а) кто такие «им», «их», если они не известны и о них нет никаких сведений; б) почему проигнорированы органы прокуратуры? Думается, что в данном случае следовало бы поменять порядок слов в предложении таким образом: «При обращении наследников, (близких) родственников или иждивенцев реабилитиро-

ванного в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суд не позднее 5 суток им направляется извещение с разъяснением порядка возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием».

Некоторую трудность в уголовном процессе представляют термины «постановление» и «определение», которые по своей сущности являются однотипными и имеют надуманные, непринципиальные различия. В УПК РФ неоднократно встречается выражение «определение или постановление суда» (ст.ст. 118, 241, 246, 253, 256, 258, 259 и др.). Согласно п. 25 ст. 5 УПК РФ, «постановление» – это решение, выносимое единолично судьёй, а не судом, но в то же время это может быть и решение почему-то президиума суда (то есть решение коллегиального органа). С термином «определение» ещё сложнее. Согласно п. 23 ст. 5 УПК РФ, это коллегиальное решение, но сюда не входят решения апелляционной инстанции (что можно объяснить, так как судья апелляционной инстанции принимает решение единолично) и надзорной (это не поддаётся логическому объяснению).

Формулировка п. 23 ст. 5 УПК РФ – «вышестоящий суд за исключением суда апелляционной или надзорной инстанции» – наводит на мысль, что это может быть только кассационная инстанция. И в ч. 2 ст. 378 УПК РФ находим подтверждение, что решение суда кассационной инстанции выносится в форме определения. Но ч. 8 ст. 407 УПК создаёт новое непонимание: в соответствии с ней в надзорной инстанции судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ выносит определения, а Президиум Верховного суда РФ – постановления. И, действительно, согласно п. 25 ст. 5 УПК РФ, президиум суда выносит постановление.

Подобное ничем рационально не объяснимое смешение терминов «постановление», «определение» вызывает не только недоумение, но и большие трудности в процессе их изучения. Одинаковые по сути процессуальные решения имеют надуманные, формальные различия, требуют единого терминологического обозначения.

В рамках проблемы языкового толкования возникает ещё два вопроса. Во-первых, имеет место смешение понятий «суд» и «судья». Например, ч. 4 ст. 367 УПК РФ гласит: «В случае, предусмотренном п. 1 ч. 3 настоящей статьи, суд апелляционной инстанции выносит постановление...». Эту фразу следует понимать как «судья апелляционной инстанции выносит постановление». Таким образом, происходит неоправданное смешение субъекта уголовного процесса с инстанцией.

Аналогичная особенность отмечается в тексте ч. 1 ст. 406 УПК РФ, где указано, что надзорная жалоба или представление рассматриваются *судом*. На самом деле это делает *судья* единолично, после чего выносит одно из постановлений, предусмотренных ч. 3 ст. 406 УПК РФ.

Ещё один случай смешения понятий, обозначающих орган и субъект уголовного процесса, встречается в ч. 1 ст. 92 УПК РФ «...доставление в орган дознания, к следователю или прокурору...».

Во-вторых, хотя язык уголовно-процессуального закона сам по себе непрост, создаётся впечатление, что отдельные положения с какой-то неизвестной целью дополнительно усложняются, излагаются слишком громоздко и запутанно, передавая при этом довольно простые мысли. Например, вместо словосочетания «суд кассационной инстанции» используется выражение «вышестоящий суд, за исключением суда апелляционной или надзорной инстанции» (п. 23 ст. 5 УПК РФ).

В уголовно-процессуальном законодательстве несколько некорректно употреблены некоторые термины. Например, ч. 4 ст. 241 УПК РФ гласит, что в закрытом судебном заседании могут исследоваться материалы, носящие *личный* характер. Термин «личный» неудачен, так как полностью не раскрывает содержание законодательного требования. В сущности, в любом уголовном деле анализируются сведения, носящие личный характер (в противоположность общественному), но не это является критерием избрания закрытой формы судебного разбирательства. Термин «личный» несет смысловую нагрузку «интимный», то есть то, о чём сказано в п. 3 ч. 2 ст. 241 УПК РФ. Поэтому более точно было бы сказать: «...материалы, носящие интимный характер либо унижающие честь и достоинство».

Имеет место употребление устаревшей терминологии. Например, в ч. 1 ст. 185 УПК РФ речь идёт о *радиограммах*, которые уже давно ушли в прошлое.

Стилистически было бы более правильно вместо словосочетания «место нахождения» (п. 3 ч. 1 ст. 208, ч. 1 ст. 210, ч. 4 ст. 220 УПК РФ) слово «местонахождение».

В ч. 3 ст. 255 УПК РФ говорится, что продление срока содержания подсудимого под стражей допускается *каждый раз* не более чем на 3 месяца. Такая формулировка предполагает бесконечное количество продлений, что настораживает, так как делает эти сроки, по существу, неограниченными¹¹⁸. На досудебной стадии срок содержания под стра-

¹¹⁸ О причинах нарушения процессуальных сроков рассмотрения уголовных дел см.: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 18 ноября 1999 г. № 79 «О ходе выполнения постановления Пленума Верховного суда РФ от 24 августа 1993 г. № 7 «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации» // Судебная практика по уголовным делам. М., 2001. Ч.1. С. 522-524; Обзор Судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда РФ «Процессу-

жей имеет тенденцию к сокращению по сравнению со старым уголовно-процессуальным законодательством. Думается, что этой тенденции должен соответствовать и срок содержания под стражей осужденного. Он не должен превышать строго фиксированной нормы.

Если отдельные стороны УПК нуждаются в более детальной регламентации, то встречаются и нормы, чрезмерно регламентированные. Например, говоря о порядке судебного заседания, законодатель определяет форму обращения к суду словами «уважаемый суд», а к судье – «Ваша честь» (ч. 3 ст. 257 УПК РФ). Думается, что подобная регламентация является излишней, напыщенной, в ней нет необходимости. Выражение «Ваша честь» в русском языке является устаревшим и не всегда отражает моральную планку судьи. Говоря об «уважаемом суде», следует иметь в виду, что стороны не всегда уважают суд по разным на то причинам, часто оспаривают судебные решения. Если законодатель стремится формировать почтение к суду (судьям), то не надо ограничивать граждан в этом проявлении. В конкретных ситуациях они способны сами найти много уважительных форм обращения.

Подобная картина наблюдается в пп. 1, 2 ст. 332 УПК РФ, где законодатель регламентирует форму присяги, принимаемую присяжными заседателями после избрания старшины, и в пп. 7, 8 ст. 343 УПК РФ, где даются формы ответа на вопросы при вынесении вердикта. Думается, что такие этические формулировки (форма клятвы присяжных заседателей) не вызваны юридической необходимостью и являются излишними.

Необходимо отметить, что привитие гражданам уважительного отношения к судебным и правоохранительным органам находится в

альные сроки рассмотрения уголовных дел и причины их нарушения» // Указ. соч. С. 854-865.

сфере морали и этики, а не права. Морально-этические отношения являются более тонкой структурой общественного сознания по сравнению с правовыми. Попытки регулирования нравственных норм правовыми способами не всегда успешны.

Затрудняет процесс толкования небезупречная в стилистическом отношении формулировка ч. 3 ст. 341 УПК РФ «С наступлением ночного времени, а с разрешения председательствующего – также по окончании рабочего времени присяжные заседатели вправе прервать совещание для отдыха». Согласно п. 21 ст. 5 УПК РФ, ночное время начинается в 22 часа. При толковании процитированной нормы получается следующее правило: после окончания рабочего времени (обычно в 18 часов) необходимо разрешение председательствующего в судебном заседании на прекращение работы, а с 22 часов такого разрешения уже не требуется. Либо это слишком глубокая мысль, либо она недостаточно чётко выражена. Если имеется в виду ненормированный характер труда судей, то присяжные заседатели являются гражданскими лицами и на них распространяются нормы КЗоТа, а не положения о прохождении службы.

С другой стороны, термин «отдых», применяемый в ч. 3 ст. 341 УПК РФ, не следует понимать буквально как время, предназначенное для приёма пищи и сна. Сюда может входить и время, предоставляемое экспертам для подготовки к ответам на поставленные судом вопросы (ст. 283 УПК РФ), участникам процесса для подготовки к судебному прению (ст. 292 УПК РФ) и т.д. При наличии таких интервалов принцип непрерывности судебного разбирательства не нарушается, если не рассматривать в это время другие дела до разрешения конкретного уголовного дела. В своё время П.С. Элькин обоснованно предлагала подоб-

ные уточнения внести в текст УПК, закрепляющий непрерывность судебного разбирательства¹¹⁹. Из изложенного следует, что термин «отдых» имеет более широкое значение в сравнении с обыденно-бытовым пониманием. Подробнее вопросы расширительного толкования уголовно-процессуальных норм рассмотрены в разделе «Пределы толкования».

Иногда смысл нормативного требования передаётся трудным юридическим языком, отражающим сложность и специфичность уголовно-процессуальных отношений. Например, далеко не с первого раза уясняется смысл требования ч. 5 ст. 410 УПК РФ: «В случае, когда по уголовному делу осуждено или оправдано несколько лиц, суд не вправе отменить приговор, определение или постановление в отношении тех оправданных или осуждённых, в отношении которых надзорные жалоба или представление не принесены, если отмена приговора, определения или постановления ухудшает их положение». В данном случае языковое толкование приобретает особенно важную роль.

Отдельные нормативные предписания УПК РФ изложены предельно обобщённо и не представляют никакой теоретической и практической ценности, а только лишней раз констатируют, что нельзя нарушать уголовно-процессуальный закон. Например, ст. 384 УПК РФ гласит: «Рассматривая уголовное дело в кассационной инстанции, суд отменяет обвинительный приговор и прекращает уголовное дело при наличии оснований, предусмотренных настоящим Кодексом». И для такой «глубокой» мысли законодатель выделил целую статью. Даже если предположить самое худшее, что могло бы быть с этой нормой – её не

¹¹⁹ См.: Элькин П.С. Толкование и применение уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 124.

было бы в законодательстве, никто не усомнился бы, что надо действовать только «при наличии оснований, предусмотренных настоящим Кодексом».

В тексте УПК РФ имеет место следующая особенность: глаголы «вносить» и «выносить», различные в обыденном понимании, в некоторых случаях синонимичны в юридическом языке. В ч. 2 ст. 412 УПК РФ звучит: «Надзорные жалоба или представление на приговор, определение или постановление суда, *вынесенные* после отмены предыдущих решений в кассационном порядке или в порядке надзора, могут быть *внесены* в порядке, установленном настоящей главой...» Необходимо всё-таки уточнить: указанные процессуальные акты надо вносить или выносить?

Встречаются расхождения в употреблении формулировки «возобновление производства по уголовному делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств»: она встречается с союзом «и» (в названии гл. 49 УПК РФ и ч. 3 ст. 416 УПК РФ), а также «или» (во всех остальных случаях).

Говоря о допросе несовершеннолетнего, законодатель предусматривает два варианта поведения субъектов, присутствующих при этом следственном действии: а) «защитник вправе задавать вопросы» (ч. 2 ст. 425 УПК РФ); б) «педагог и психолог вправе задавать вопросы с разрешения прокурора, следователя, дознавателя» (ч. 5 ст. 425 УПК РФ). Требуется выяснить:

- 1) насколько близки в смысловом отношении словосочетания «вправе задавать вопрос» и «вправе задавать вопрос с разрешения»?
- 2) значит ли это, что защитник может задавать вопросы без разрешения прокурора, следователя?

Думается, что утвердительный ответ на второй вопрос маловероятен, так как следователь (прокурор), проводящий допрос, является руководителем следственного действия со всеми вытекающими отсюда последствиями. Поэтому указанные различия в правовой регламентации являются недостатком.

В уголовном процессе термин «часть» многозначен. Он характеризует структуру:

- 1) уголовно-процессуальной статьи;
- 2) УПК РФ¹²⁰ (состоит из пяти частей).

Чтобы правильно выбрать нужное значение данного слова, также требуется толкование.

При всей своей ценности, языковое (грамматическое) толкование в правоведении не является общепризнанным. В юридической литературе встречаются суждения, которые ставят под сомнение правомерность выделения такого толкования в качестве самостоятельной разновидности. Например, П.И. Люблинский писал: «То, что обыкновенно понимают под грамматическим толкованием, в сущности не есть толкование. Это простое усвоение выражений законодателя в словах мысли, независимо от тех или иных выводов, которые могут быть из неё сделаны. Мы усваиваем здесь закон, как мы усваиваем всякую написанную фразу. Здесь ещё нет толкования воли законодателя, а есть лишь усвоение законодательного текста»¹²¹. Аналогичного мнения придерживается и И.Е. Фарбер¹²².

¹²⁰ В этом смысле термин употреблён в ч. 2 ст. 420, ч. 5 ст. 427 УПК РФ.

¹²¹ Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика Уголовного кодекса. Пг., 1917. С. 123.

¹²² См.: Фарбер И.Е. Толкование законов и социалистическое правосознание // Тезисы докладов на межвузовской научной конференции «Социалистическая законность, толкование и применение советских законов». Киев, 1961. С. 21; Он же. Во-

С подобными суждениями трудно согласиться. Думается, что языковое толкование, напротив, является одной из фундаментальных основ всего института толкования правовых норм, а отрицание или принижение его роли является необоснованным. Читая фразу уголовно-процессуального закона, мы не просто знакомимся с ней, а постигаем, уточняем, конкретизируем сущность законодательного требования.

О важности языкового толкования также свидетельствует ст. 5 УПК РФ, содержащая определение 60-ти уголовно-процессуальных терминов. Есть основания полагать, что законодатель пошёл по пути увеличения¹²³ роли толкования уголовно-процессуального законодательства и его терминов, учитывая непростой, а порой представляющий существенные трудности характер ряда формулировок¹²⁴. Более того, наряду со ст. 5 УПК толкование ряда терминов содержится и в других статьях Кодекса. Например, в ч. 2 ст. 402 УПК РФ определяются понятия «надзорное представление» и «надзорная жалоба», в ч. 3, 4 ст. 413 УПК РФ – «вновь открывшиеся обстоятельства» и «новые обстоятельства», в ст. 302 УПК РФ – «обвинительный приговор с освобождением от наказания» и «приговор без назначения наказания». Содержание по-

просы толкования советских законов // Уч. записки Саратовского юридического института. Саратов, 1956. Вып. 4. С. 44.

¹²³ Анализ показывает абсолютный и относительный рост числа норм, содержащих дефиниции. Так, в УПК 1922 г. специальная статья разъясняла 11 терминов, в УПК 1923 г. – 13, в УПК 1960 г. – 16. Эту же линию можно проследить и в нормах ГПК. Видимо, она сохранится и в будущем, отражая качественные изменения в развитии права.

¹²⁴ Это весьма отрадный фактор, поскольку определённая, однозначность понятий препятствует возможности их различного толкования. Обращает на себя внимание алфавитный порядок расположения терминов. В ст. 34 УПК РСФСР определения давались исходя из степени их важности в уголовном процессе. Алфавитный же порядок облегчает поиск нужного понятия снимает вопросы конкуренции значения.

нятий «обвинительное заключение» и «обвинительный акт» достаточно полно раскрывается в ст.ст. 220, 225 УПК РФ.

Хотя законодатель не разъясняет понятие «частное определение», в ч. 4 ст. 29 УПК РФ приравнивает его к постановлению суда. А при помощи логического толкования можно предположить, что частное определение – это форма реагирования суда на выявленные обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, нарушения прав и свобод граждан, а также другие нарушения закона, допущенные при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении уголовного дела судом. УПК РФ указывает, что следует понимать под «определением» (п. 23 ст. 5 УПК РФ), но не разъясняет понятия «частное определение», в то время как это два различных процессуальных акта по содержанию и порядку вынесения. Определение выносится судом первой инстанции по любому конкретному вопросу дела. В свою очередь, по поводу выявленных причин и условий, способствовавших совершению преступления и требующих принятия соответствующих мер, по поводу установленных судом нарушений, допущенных при производстве дознания или предварительного следствия, а также в ряде других случаев суд первой инстанции выносит не определение, а частное определение. Определение может быть вынесено в любой момент судебного разбирательства, а частное определение (как правило) – одновременно с приговором¹²⁵.

¹²⁵ См.: Постановление Пленума Верховного суда СССР от 29 сентября 1988 г. № 11 «О практике вынесения судами частных определений (постановлений)» // Судебная практика по уголовным делам: В 2 ч. Ч. 1. Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР, РСФСР и Российской Федерации / Сост. С.А.Подзоров. М., 2001. С. 365-370; Обзор судебной практики вынесения Судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда РФ частных определений при рассмотрении уголовных дел в кассационном и надзорном порядке в 1996-1997 гг. // Указ. соч. С. 843-851.

Эти примеры свидетельствуют о необходимости более полного разъяснения всей уголовно-процессуальной терминологии, которая не является широко известной либо употребляется в существенно ином смысле по сравнению с общепринятым. Разъяснения, даваемые в ст. 5 УПК РФ, характеризуются:

- лаконичностью, что предполагает их дальнейшее толкование;
- обязательностью использования в указанном значении всеми лицами, применяющими уголовно-процессуальное законодательство;
- возможностью придания понятиям иного значения, если это прямо оговорено в законе.

Учитывая важность упорядочения уголовно-процессуальной терминологии, а также постоянную потребность в толковании правовых норм, в литературе высказывалось мнение о целесообразности создания терминологических словарей уголовно-процессуального законодательства¹²⁶, что находит своё воплощение¹²⁷. В какой-то мере эту задачу решают алфавитно-предметные указатели опубликованных разъяснений высших судебных инстанций (Конституционного и Верховного судов РФ), помещаемые в журналах «Бюллетень Верховного суда РФ», «Вестник Конституционного суда РФ» в конце каждого года.

В целом языковой способ толкования играет важную роль в понимании и правильном применении уголовно-процессуальных норм. С

¹²⁶ См.: *Савицкий В.М.* Язык процессуального закона: вопросы терминологии. М., 1987. С. 286.

¹²⁷ См.: *Савицкий В.М., Ларин А.М.* Уголовный процесс: Словарь-справочник. М., 1999; *Баранов А.М.* Словарь основных уголовно-процессуальных понятий и терминов. Омск, 1997; Словарь основных уголовно-процессуальных понятий и терминов / Сост. А.М. Баранов, П.Г. Марфицин. Омск, 1997; *Калинкина Л.Д.* Словарь терминов и понятий. Саранск, 2000; *Понятовская Т.Г.* Концептуальные основы системы понятий и институтов уголовного и уголовно-процессуального права: Монография. Ижевск, 1996.

него, по сути, начинается процесс толкования. В случае необходимости он предшествует иным способам, применяемым в толковании.

Кроме языкового способа, в толковании используются *логический, систематический и функциональный*. Они тесно соотносятся друг с другом, взаимосвязаны и взаимообусловлены. Порой их трудно дифференцировать, поэтому целесообразно рассматривать как совокупность.

Для совместного рассмотрения названных способов имеется ещё одно основание. Не за всеми из них признаётся самостоятельное значение. Например, логическое толкование рассматривается некоторыми учёными лишь как приём языкового толкования¹²⁸. Не вдаваясь в дискуссии, рассмотрим данный вопрос применительно к УПК РФ.

Важность указанных приёмов толкования обусловлена самой природой уголовно-процессуального законодательства, которое можно считать *правилом, построенным на исключениях*. Отличительной особенностью уголовного процесса в сравнении с другими разделами права является большое количество отступлений от норм. Такое положение обусловлено сложностью регламентации уголовно-процессуальных отношений, ибо они отражают всё многообразие жизненных проявлений. Уголовный процесс – это жизнь, которая не укладывается в строгие рамки правил.

В качестве примера можно привести нормативное предписание, изложенное в ч. 3 ст. 50 УПК РФ: «В случае неявки приглашённого защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь, прокурор или суд вправе предло-

¹²⁸ См., например: *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права. М., 1979. С. 59; и др.

жить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника. Если участвующий в уголовном деле защитник в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного следственного действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашают другого защитника и не ходатайствуют о его назначении, то дознаватель, следователь вправе произвести данное следственное действие без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных пп. 2-7 ч. 1 ст. 51 настоящего Кодекса». На этом примере видно, что вроде бы простое правило – «защитник должен участвовать в уголовном деле» – имеет много специальных условий и оговорок, которые необходимо учитывать.

Данная черта связана с другой особенностью УПК РФ – *большим количеством отсылочных статей*¹²⁹. В целях законодательной экономии, избежания излишних повторов законодатель не очерчивает полностью все элементы уголовно-процессуальной нормы, а использует способ отсылок, который иногда именуется «соответственным применением права»¹³⁰. Такое название обусловлено тем, что большинство уголовно-процессуальных норм содержит формулировки «соответственно, применяются правила статей», «применяются, соответственно, статьи» и т.д.

Считается, что метод отсылок придаёт определённую уголовно-процессуальному регулированию, обеспечивает логическую последовательность изложения, связность уголовно-процессуальных статей, их

¹²⁹ Кроме ссылок на статьи УПК, имеются ссылки на УК РФ (ст.ст. 349, 382, 392, 427, 431, 432 УПК), УИК РФ (ст.ст. 394, 397, 433 УПК), ГК РФ (45, 55, 135 УПК), ГПК РФ (ч. 4 ст. 42, ч. 3 ст. 44, п. 6 ч. 3 ст. 81, ч. 1 ст. 82, ч. 5 ст. 133, ч. 2 ст. 136, ч. 1 ст. 138, ч. 4 ст. 213, ч. 10 ст. 246, ч. 3 ст. 250, ч. 2 ст. 306, ч. 2 ст. 309 УПК).

¹³⁰ См.: Черданцев А. Ф. «Соответственное» применение и толкование норм права // Материалы конференции по итогам научно-исследовательских работ за 1969 г. Свердловск, 1970.

лучшую обозримость и доступность, стабильность законодательства¹³¹. Поэтому считается, что этот метод облегчает пользование законодательством. Не отрицая полностью этого тезиса, мы считаем, однако, что он требует своего уточнения.

В уголовном процессе отсылочные нормы часто объединяются в последовательные цепи и составляют замкнутый круг. Например, чтобы правильно понять полномочия суда в ходе досудебного производства личного обыска (п. 6 ч. 2 ст. 29 УПК РФ), надо обратиться к ст. 93 УПК РФ, говорящей, что подозреваемый может быть подвергнут личному обыску в порядке, установленном ст. 184 УПК РФ. В свою очередь, ч. 1 ст. 184 УПК РФ «Личный обыск» отсылает к ч. 3 ст. 182 УПК РФ «Основание и порядок производства обыска», а последняя – к ст. 165 УПК РФ «Судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия». Ч. 1 ст. 165 УПК РФ возвращает к ст. 29 УПК РФ. Таким образом, система отсылок приводит в исходное положение и замыкает круг.

Анализ ссылок позволяет констатировать, что их число в УПК РФ по сравнению с УПК РСФСР увеличилось. Если в УПК РСФСР из 482 статей ссылки содержали 178 (36,9 %), то в УПК РФ из 473 статей – 267 (56,4 %). Это позволяет утверждать, что содержание УПК РФ стало более взаимосвязанным.

Следует отметить, что система ссылок охватывает не только громоздкие, но и компактные статьи УПК РФ: 76, 85, 93, 137, 251, 269, 270,

¹³¹ См.: *Вопленко Н.Н.* Официальное толкование норм права. М., 1976; *Карташов В.Н.* Применение права. Ярославль, 1980; *Лазарев В.В.* Применение советского права. Казань, 1972; *Пиголкин А.С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962; *Хабибуллина Н.И.* Язык закона и его толкование. Уфа, 1996; *Хабриева Т.Я.* Толкование Конституции РФ: теория и практика. М., 1998; *Черданцев А.Ф.* Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972; *Элькинд П.С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967; и др.

317, 320, 322, 368, 401¹³². Если в этих случаях сохраняется *лаконичность законодательства*, то в других наблюдается не конкретизация, а размывание смысла. Например, ст. 384 УПК РФ ссылается на весь Кодекс, ст.ст. 45, 55, 135 – на ГК РФ, ст.ст. 42, 44, 81, 82, 133, 136, 138, 213, 246, 250, 306, 309 – на ГПК РФ. Это вряд ли облегчает пользование законодательством, наоборот, *представляет определённую трудность* в том смысле, что заставляет учитывать все сопутствующие правила уголовно-процессуальных отношений, создаёт барьеры для граждан, начинающих юристов или правоприменителей в период смены законодательства. Даже опытные специалисты могут испытывать трудности в толковании редких, нетипичных ситуаций. Практика изменения приговоров в кассационном и надзорном порядке является тому подтверждением.

Полностью обойтись без отсылочных статей, видимо, не представляется возможным ввиду многогранности и многоаспектности уголовно-процессуальных отношений, но и доводить их количество почти до 60 % от количества статей в кодексе тоже неоправданно. *Первичный регулятор общественных отношений (к которым относится УПК РФ) должен быть более определённым и не допускать чрезмерное множество отсылочных и бланкетных норм.* Иначе под угрозой окажется качество закона, его эффективность¹³³.

¹³² В кратких статьях закрепляются правила, выраженные в самых общих словах. Это вызывает сомнение в целесообразности их выделения в отдельные статьи. Например, ст.ст. 261-263 УПК РФ можно было бы объединить вместе без какого-либо ущерба.

¹³³ Как справедливо отмечает А.В.Мицкевич, практика бланкетных норм чревата возможностью неопределённости и произвола в правовом регулировании (см.: Общая теория государства и права: Академический курс / Отв. ред. М.Н.Марченко. М., 2001. Т. 2. С. 331).

Формулировки отдельных нормативных предписаний *страдают логической неполнотой*. Например, говоря о том, что эксперт не вправе проводить без разрешения дознавателя, следователя, суда исследования, могущие повлечь полное или частичное уничтожение объектов либо изменение их внешнего вида или основных свойств (п. 3 ч. 4 ст. 51 УПК РФ), законодатель не указал прокурора, который также может проводить расследование.

Ещё один пример: в ч. 4 ст. 92 УПК РФ не указан прокурор как лицо, могущее ограничить продолжительность свидания подозреваемого с защитником с обязательным предварительным уведомлением. И такие случаи в УПК РФ не единичны.

Логический способ толкования позволяет сделать вывод, что указанными правами обладают все субъекты, наделённые полномочиями для проведения предварительного расследования, то есть дознаватели, следователи, прокуроры. И если в законе говорится о правилах производства предварительного расследования, то эти полномочия должны распространяться на всех названных субъектов, независимо от того, указаны ли они. В данном случае имеет место чисто техническое несовершенство уголовно-процессуального законодательства, которое, однако, может быть легко устранено при помощи логического толкования.

Логическая неполнота усматривается также в выражениях типа «и в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом», «и иные полномочия (обстоятельства)», «иными средствами и способами» (п. 40 ст. 5, п. 17 ч. 2 ст. 37, п. 5 ч. 2 ст. 38, п. 3 ч. 1 ст. 39, п. 2 ч. 3 ст. 41, п. 22 ч. 2 ст. 42, п. 11 ч. 4 ст. 46, п. 21 ч. 4 ст. 47, п. 11 ч. 1 ст. 53, ч. 2 ст. 61 и другие статьи УПК РФ). Эти формулировки связаны с невозможностью предусмотреть с исчерпывающей полнотой всё разнообразие жизнен-

ных ситуаций, которое встречается при расследовании и разбирательстве в уголовном процессе.

В качестве примера можно привести п. 40 ст. 5 УПК РФ, где речь идёт о свидетельском иммунитете. Первоначально под этим термином подразумевалось «право лица не давать показания против себя и своих близких родственников». Однако 29 мая 2002 г. Федеральным законом № 58-ФЗ¹³⁴ было добавлено: «...а также в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом». Такое дополнение не конкретизирует, а максимально обобщает данное определение, делает список возможных обстоятельств открытым, предусматривающим расширительное толкование. Кроме устных и письменных показаний, сюда в результате отнесены следственные действия, поведение и т.д.

Аналогичная картина наблюдается в пп. 7, 41 ст. 5 УПК РФ, где даются определения дознавателя и следователя как «должностных лиц, уполномоченных осуществлять предварительное следствие по уголовному делу», а потом добавлено: «...а также иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом». Видимо, имеется в виду, что, кроме предварительного расследования, дознаватель и следователь по указанию прокурора могут, например, поддерживать обвинение в суде (п. 6 ст. 5 УПК РФ).

Некоторые запреты в УПК РФ являются излишними, так как гарантированы здравым смыслом, естественной логикой событий. Например, закон запрещает, чтобы защитником по уголовному делу выступал ранее участвовавший в этом деле судья, прокурор, следователь, дознаватель и т.д. (п. 1 ч. 1 ст. 72 УПК РФ). Но трудно представить, как такой

¹³⁴ Федеральный закон РФ от 29.05.2002 г. № 58-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в УПК РФ» // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2027.

защитник выполнял бы свои обязанности. Скорее всего, он обходил бы узкие места предварительного расследования или судебного рассмотрения, к которым сам приложил руку. Во всяком случае, в учебных целях имеет смысл принять во внимание такой случай и проанализировать его со студентами как пример отрицательной практики.

С точки зрения логики вызывает вопросы толкование процессуальных функций родственных по статусу должностных лиц – начальника органа дознания и начальника следственного отдела (пп. 17, 18 ст. 5 УПК РФ). Если первый наделён: а) официальным правом поручать производство дознания, б) процессуальными функциями согласно УПК РФ, то второму поручается только руководство следственным подразделением. Более логично было бы унифицировать деятельность этих субъектов, сформировать для неё общие критерии.

Говоря о санкции (п. 39 ст. 5 УПК РФ), законодатель связывает с этим понятием разрешение (согласие) прокурора на производство дознанием, следователем соответствующих следственных и иных процессуальных действий и на принятие указанными лицами процессуальных решений. При этом почему-то не упоминаются полномочия суда в ходе досудебного производства по уголовному делу применять меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, производству обыска и выемки в жилище и т.д.

При толковании норм УПК РФ (как и в законотворчестве) надо идти от общего к частному, а не наоборот. В противоположность этому в п. 28 ст. 5 УПК РФ читаем: «Приговор – решение о невиновности или виновности...». Слова «невиновность» и «виновность» следует поменять местами, так как виновность в приговорах встречается гораздо чаще.

Несколько некорректно изложено требование о прекращении уголовного дела в связи с примирением подозреваемого, обвиняемого с потерпевшим (ст. 25 УПК РФ). Формулировка «...если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причинённый ему вред» наводит на мысль, что не потерпевший был инициатором примирения, а подозреваемый, обвиняемый (возможно, под угрозой уголовного преследования). По логике вещей должно быть наоборот.

Логического толкования требуют языковые конструкции, содержащие безличные обороты или страдательный залог. В данном случае оформление нормы не соответствует её буквальному значению, так как субъект предложения не совпадает с подлежащим. Например: «протокол задержания составляется», «подозреваемый допрашивается» (ст. 92 УПК РФ), «мера пресечения избирается (отменяется)», «обвинение предъявляется» (ст. 100 УПК РФ), «копия обвинительного заключения (обвинительного акта) вручается» (ст.ст. 222, 226 УПК РФ) и т.д.

Такие предложения являются, по существу, полуфабрикатами мысли, так как неточно её выражают и требуют разъяснения при помощи законов логики, системности, знания функциональных обязанностей субъектов уголовного процесса. Например, И.Л. Петрухин считает, что протокол задержания на срок не более трёх часов при доставлении подозреваемого в орган дознания должен быть составлен дежурным помощником начальника этого органа или другим должностным лицом, обладающим полномочиями дознавателя, с последующим утверждением его начальником органа дознания. Но если задержание произведено по постановлению дознавателя, следователя или прокурора, то протокол должен быть составлен лицом, вынесшим это постановление¹³⁵.

¹³⁵ См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 155.

Наряду со страдательными конструкциями законодатель использует предложения, где четко оговорены субъекты, на которые возложены процессуальные обязанности. Например: «В случае необходимости производства процессуальных действий с участием подозреваемого продолжительность свидания может быть ограничена *дознавателем, следователем* с обязательным предварительным уведомлением об этом подозреваемого и его защитника» (ч. 4 ст. 92 УПК РФ). Однако в данном перечне, при всей четкости регламентации, как уже отмечалось, следовало бы указать и прокурора.

Встречается ещё один вид несоответствия языкового выражения логическому содержанию, аналогичный проанализированным выше. Например, фразу «дознаватель или следователь с согласия прокурора... возбуждают уголовное дело» (ч. 1 ст. 146 УПК РФ) следует понимать наоборот в том смысле, что окончательное решение о возбуждении уголовного дела принимается только прокурором. Поэтому можно сделать вывод, что не дознаватель или следователь возбуждают уголовное дело, а прокурор.

С точки зрения логического толкования представляет интерес ст. 94 УПК РФ, которая предусматривает два варианта поведения дознавателя, следователя, прокурора: а) составление протокола об освобождении подозреваемого; б) бездействие (в любом случае через 48 часов подозреваемого отпускают). Возникает вопрос: учитывая большую загруженность следователя, дознавателя, прокурора, зачем что-то делать, если результат в обоих случаях будет одинаковым?

Логически труднообъяснимо, почему соединяет уголовные дела прокурор (ч. 3 ст. 153 УПК РФ), а выделяют их в отдельное производст-

во – прокурор, следователь, дознаватель (ч. 3 ст. 154 УПК РФ). Однотипные следственные действия должны иметь одинаковый механизм.

В уголовном процессе действует общее правило: кто накладывает меру пресечения, тот её и отменяет. Вместе с тем из этого правила имеется исключение. Например, отстранение от должности осуществляется судом (ч. 1 ст. 114 УПК РФ), а отменяется – постановлением дознавателя, следователя, прокурора (ч. 4). С точки зрения логики в этом заложено противоречие.

УПК РФ отражает определённую несогласованность между сроками содержания под стражей и сроками предварительного следствия. В ч. 3 ст. 109 Кодекса указано, что срок содержания под стражей свыше 12 месяцев может быть продлён в исключительных случаях до 18 месяцев. А ч. 5 ст. 162 УПК РФ гласит, что срок предварительного следствия сверх 12 месяцев может быть продлён без указания предельно допустимых границ. Отсутствие предельного срока предварительного следствия порождает пробел, который может по-разному толковаться правоприменителями. Думается, что должно быть соответствие между названными нормативными предписаниями, ибо трудно представить ситуацию, когда срок содержания под стражей истёк, а срок предварительного расследования продолжается. Ведь речь идёт об уголовных делах исключительной важности, представляющих собой повышенную сложность.

В УПК РФ имеет место труднообъяснимая практика выделения отдельных субъектов перед другими. Например, в ч. 5 ст. 115 УПК РФ законодатель указал только специалиста, имеющего право участвовать при наложении ареста на имущество, хотя этим же полномочием может обладать и большое количество других субъектов.

С точки зрения толкования представляет интерес ч. 1 ст. 167 УПК РФ: «В случае отказа подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или иного лица, участвующего в следственном действии, подписать протокол следственного действия следователь вносит в него соответствующую запись, которая удостоверяется подписью следователя, а также подписями защитника, законного представителя, представителя или понятых, если они участвуют в следственном действии». Предполагается, что протокол должен быть подписан следователем и ещё кем-либо из перечисленных субъектов. Однако указанная норма не учитывает обстоятельства, когда в следственном действии эти субъекты не присутствуют (например, при допросе или очной ставке). Следует согласиться с Б.Т. Безлепкиным и С.В. Бородиным в том, что отказ допрошенного подписать протокол допроса или очной ставки не оставляет никакой возможности для оформления юридически значимого процессуального документа. Подобная ситуация может означать лишь одно: показания данного участника процесса на предварительном следствии не получены¹³⁶. Даже если следователь пригласит понятых, то они смогут засвидетельствовать лишь факт отказа поставить подпись, а не событие, которого не видели.

Следует иметь в виду, что отказ от подписания протокола следственного действия – не спонтанный шаг, он может быть предсказуем, и в этих случаях должны быть использованы технические средства фиксации, которые повышают доказательственное значение полученных результатов.

Но, с другой стороны, надо учитывать, что отказ от подписания протокола часто бывает вызван неправомерными действиями самого

¹³⁶ Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л.Петрухина. М., 2003. С.242, 243.

следователя, отсутствием психологического контакта, логики убеждения или иными причинами, которые принято относить к низкому профессионализму. Данные факты следует рассматривать как брак в работе следователя, что необходимо прямо указать в ст. 167 УПК РФ.

Логически спорна регламентация ч. 3 ст. 170 УПК РФ о том, что в отдельных случаях возможно проводить следственные действия без понятых. Такое допущение создаёт риск нарушения законности и повод для оспаривания в суде. Даже в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения неучастие понятых при эксгумации (ст. 178 УПК РФ), следственном эксперименте (ст. 181 УПК РФ), обыске (ст. 182 УПК РФ), выемке (ст. 183 УПК РФ), осмотре и выемке почтово-телеграфных отправлений (ч. 5 ст. 185 УПК РФ), осмотре и прослушивании фонограмм (ч. 7 ст. 186 УПК РФ), предъявлении для опознания (ст. 193 УПК РФ), проверке показаний на месте (ст. 194 УПК РФ) лишает эти действия доказательственной силы.

Спорно также утверждение о праве производства следственных действий, опасных для жизни и здоровья человека (ч. 3 ст. 170 УПК РФ). Существует общий запрет на них (ч. 1 ст. 9 УПК РФ). Даже при острой необходимости они не должны совершаться в рамках уголовного процесса.

Двойственные чувства вызывает нормативное предписание об извещении обвиняемого о дне предъявления ему обвинения (ст. 172 УПК РФ). Апофеозом абсурда в этом плане является п. 4 ст. 172 УПК РФ, регламентирующий вызов обвиняемого, находящегося на свободе, в порядке ст. 188 УПК РФ (то есть по повестке или через средства связи, с указанием цели прибытия). Думается, что после такого вызова любой здравомыслящий постарается скрыться. В данной норме не соблюдено

требование тайны следствия, не учтены фактор внезапности, разработки по криминалистической тактике и оперативно-розыскной деятельности.

Думается, что извещение обвиняемого о дне предъявления ему обвинения является в высшей степени излишней регламентацией. И если даже допустить, что по каким-то несложным уголовным делам такие действия допустимы, то в законе об этом лучше не упоминать, а оставить на усмотрение следователя. В подавляющем большинстве случаев извещение обвиняемого о дне предъявления ему обвинения является тактически нецелесообразным.

Логически абсурдно требование, закреплённое в ч. 5 ст. 177 УПК РФ о возбуждении ходатайства перед судом в случае, если проживающие в жилище лица возражают против осмотра. Данное предписание заведомо неисполнимо¹³⁷.

Некоторые вопросы вызывает ст. 179 УПК РФ «Освидетельствование». Они существовали и во время действия ст. 181 УПК РСФСР, но так до сих пор не получили своего разрешения. Закон регламентирует, что в случаях, связанных с обнажением лица другого пола, следователь не присутствует, а освидетельствование проводится врачом. Думается, что в таком предписании заложено противоречие общим правилам УПК РФ. Получается: а) следователь не присутствует при проведении процессуального действия; б) процессуальное действие проводит лицо, которое не уполномочено проводить следственное действие; в) протокол следственного действия должен составляться заочно, со слов врача. Доказательства, полученные таким образом, должны быть признаны недопустимыми.

¹³⁷ См.: *Ефремова С.В.* Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 151.

Мы не против того, чтобы освидетельствование проводил врач. Как специалисту в своей области знаний врачу нет никаких оснований не доверять. Но только в этом случае мы получаем не освидетельствование в процессуальном смысле, а заключение специалиста, которое является другим видом доказательств. В ч. 2 ст. 290 УПК РФ предусмотрено составление акта освидетельствования, который приобщается к материалам уголовного дела. Поэтому необходимо, чтобы освидетельствование проводило лицо процессуально компетентное. Если следователь не имеет таких полномочий в силу принадлежности к другому полу, то имеет право дать поручение органу дознания (лицу нужного пола) в порядке п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК о производстве следственного действия, либо через начальника следственного отдела дать указание другому следователю (опять же лицу нужного пола) о производстве этого следственного действия (ч. 3 ст. 39 УПК РФ).

Предложенный порядок проведения освидетельствования имеет ряд преимуществ:

- 1) процессуальное действие проводит лицо, уполномоченное на то законом;
- 2) соблюдается принцип непосредственности в получении доказательств;
- 3) протокол следственного действия не составляется с чужих слов;
- 4) специалист играет достаточно важную, но не ведущую роль в проведении освидетельствования.

В целом указанные свойства отвечают духу УПК и требованиям к проведению следственных действий, поэтому должны быть закреплены в ст. 179 УПК РФ.

С точки зрения функционального толкования аргументы морали (хотя они и не выражены в ст. 179 УПК РФ) могут выступать в качестве аргумента корректирующего, приспособляющего толкования. Например, в практике встречаются случаи освидетельствования мужчин, связанные с неполным обнажением, которые проводят следователи-женщины с согласия освидетельствуемых лиц.

При изложении ряда статей имеет место нарушение логики в виде повторения одного и того же предписания. Например, ч. 1 ст. 75 УПК РФ является общим правилом ст. 75, которое постоянно повторяется в частных проявлениях, что излишне, особенно в п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ применительно к «иным доказательствам».

Ещё один пример: в ст. 9, ч. 4 ст. 164 УПК РФ закреплён общий запрет на производство следственных действий, связанных с опасностью для жизни и здоровья, запрет насилия, угроз и иных незаконных мер. По смыслу это общее правило распространяется на все следственные действия без исключения и на всех субъектов, участвующих в следственных действиях. Вместе с тем законодатель почему-то посчитал необходимым продублировать этот запрет в ст. 181 УПК РФ применительно к следственному эксперименту и в ч. 2 ст. 202 УПК РФ применительно к получению образцов для сравнительного исследования. Думается, что такое повторение является логически излишним, так как общее правило поглощает все частные случаи. Это одно из фундаментальных положений логического толкования правовых норм.

Вместе с тем, несмотря на запрет производства следственных действий, угрожающих жизни и здоровью, ч. 3 ст. 170 УПК РФ, регламентирующая участие понятых в следственных действиях, всё же кос-

венно допускает такие мероприятия, вступая в противоречие с ч. 4 ст. 164 УПК РФ.

Относительно некоторых видов следственных действий излагаются частные случаи запретов, хотя по своей сути они достойны обобщения и формулирования в виде общего запрета применительно ко всем следственным действиям. Например, ч. 2 ст. 189 УПК РФ запрещает задавать наводящие вопросы при проведении допроса, ч. 7 ст. 193 УПК РФ – при предъявлении для опознания, ч. 2 ст. 194 УПК РФ – при проверке показаний на месте. Председательствующий суда также отклоняет наводящие вопросы (ч. 1 ст. 275 УПК РФ). Думается, что данный запрет надо рассматривать как общее правило производства всех следственных действий и учитывать, что наводящими могут быть не только вопросы, но и жесты, взгляды, поведение и т.д.

Поэтому считаем целесообразным ч. 4 ст. 164 УПК РФ дополнить следующим содержанием: «При производстве следственных действий запрещены наводящие вопросы и другие действия наводящего характера».

Более детальную по сравнению со ст. 194 УПК РСФСР регламентацию получило в УПК РФ присутствие следователя при производстве судебной экспертизы (ст. 197). Из анализа этой статьи следует вывод, что законодатель в принципе не возражает против присутствия следователя при производстве экспертизы. В некоторых случаях такое присутствие может оказаться даже полезным для следователя (например, при судебно-медицинской экспертизе) в плане правильности оценки заключения эксперта, его обоснованности, соответствия выводов результатам проведённого исследования. Однако в других случаях, как обоснованно доказывает Ю.К.Орлов, участие следователя при производстве экспер-

тизы может быть малоэффективным, беспредметным или, более того, отрицательно влиять на результаты расследования (например, при соещании комиссии экспертов перед дачей заключения, при формулировании экспертом выводов и составлении им заключения, так как такое присутствие может поставить под сомнение объективность заключения¹³⁸). Наконец, бывают случаи, полностью исключающие присутствие следователя при проведении экспертизы, когда это участие противоречит этическим нормам и принципу охраны чести и достоинства личности (например, при судебно-медицинской экспертизе лиц противоположного пола, если исследование сопряжено с обнажением).

Поэтому в целом ст. 197 УПК РФ о присутствии следователя при производстве экспертизы следует толковать ограничительно, учитывая изложенные обстоятельства. И законодатель, видимо во избежание всевозможных недоразумений, по этому поводу предписывает, чтобы присутствие следователя при производстве экспертизы отражалось в итоговом документе – заключении эксперта.

Вызывает сомнение, может ли рассматриваться акт освидетельствования, составляемый специалистом в ходе освидетельствования (ч. 2 ст. 290 УПК РФ), в качестве процессуального документа, каков его статус? Б.Т.Безлепкин и С.В.Бородин считают, что специалист не даёт заключений, которые служили бы доказательствами по уголовному делу¹³⁹. С этим вряд ли можно согласиться, так как с 04.07.2003 г. показания специалиста являются доказательством¹⁴⁰.

¹³⁸ См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 281.

¹³⁹ См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 243.

¹⁴⁰ См.: Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в УПК РФ» № 92-ФЗ от 04.07.2003 г. // СЗ РФ. 2003. № 27. Ст. 2706.

К тому же имеется определённое противоречие в освидетельствовании в суде и на предварительном следствии. Если по результатам освидетельствования в суде врач (специалист) составляет акт освидетельствования (ч. 2 ст. 290 УПК РФ), то в ст. 179 УПК РФ ничего не говорится об итоговом документе освидетельствования на досудебной стадии.

В юридическом языке термины «решение» и «приговор» являются синонимичными, но не тождественными и соотносятся как часть и целое. Например, фраза «судья удаляется для вынесения решения по уголовному делу» (ч. 5 ст. 347 УПК РФ) не всегда означает, что речь идёт о вынесении приговора. Однако, чтобы правильно понять суть решения судьи по уголовному делу после вынесения обвинительного вердикта присяжными заседателями, надо обратиться к ст. 350 УПК РФ, говорящей о видах решений, принимаемых председательствующим.

Таким образом, систематическое толкование может существенно уточнять и корректировать суть уголовно-процессуальных предписаний.

Логически небыстречно положение ч. 9 ст. 463 УПК РФ о кассационном обжаловании в Верховный суд РФ в течение 7 суток определения суда о выдаче лица. Если общий срок кассационного обжалования составляет 10 суток, то в ч. 9 ст. 463 УПК РФ он сокращён, что не поддаётся логическому объяснению: обжалуются вопросы, имеющие высокую степень важности, а срок на обжалование сокращается и не вписывается в общее правило.

Желательно, чтобы сроки на обжалование в кассационном порядке были унифицированы и представляли собой стройную, логически объяснимую систему, без необоснованных исключений.

Кстати, по сравнению с УПК РСФСР в УПК РФ срок на кассационное обжалование увеличен с 7 до 10 суток, что в принципе позитивно, так как заинтересованные лица стали располагать бльшим временем для принятия соответствующего решения. Это, в конечном счёте, лучше защищает права личности. Поэтому и в ч. 9 ст. 463 УПК РФ указанный срок должен быть увеличен до 10 суток.

Также имеется логическое несоответствие между, с одной стороны, ст. 241 УПК РФ, говорящей о случаях закрытого судебного разбирательства, и, с другой стороны, ч. 2 ст. 448 УПК РФ, а также ч. 1 ст. 473 УПК РФ. По общему правилу, судебное разбирательство должно проходить открыто, кроме случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 241 УПК РФ. По мнению Б.Т.Безлепкина и С.В.Бородина, данный перечень исключений является исчерпывающим¹⁴¹. Несмотря на это, в других статьях законодатель сформулирован ещё 2 условия проведения закрытого судебного заседания: рассмотрение представления прокурора о возбуждении уголовного дела в отношении лиц с особым порядком производства (ч. 2 ст. 448 УПК РФ) и разрешение вопросов, связанных с исполнением приговора иностранного государства (ч. 1 ст. 473 УПК РФ). Однако нет необходимости с исчерпывающей полнотой излагать три случая, позволяющие проводить закрытое судебное разбирательство, а потом этот перечень дополнять ещё двумя. Такая формулировка статей логически несовершенна и нуждается в доработке.

Подводя итог вопросу о приёмах толкования, следует констатировать, что уголовно-процессуальные нормы не всегда понимаются однозначно. Порой дополнительный, более глубокий их смысл можно раскрыть при помощи различных методов и приёмов, при сопоставле-

¹⁴¹ См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 329.

нии одних норм с другими. Это представляет определённую трудность, так как требует уяснения комплекса уголовно-процессуальных норм во всей их многоаспектности и многогранности.

Наибольшее значение имеет анализ функциональных связей между уголовно-процессуальными нормами. Это соотношения зависимости, дополнения, уточнения, корректировки, ограничения, исключения, взаимодействия, определения и т.п., которые проявляются в логических, смысловых параллелях. Наиболее типичными из них являются связи между:

- толкуемой нормой и нормой, раскрывающей смысл используемых в уголовном процессе терминов;
- отсылочными статьями;
- общими и специальными нормами;
- общими и исключительными нормами;
- уголовно-процессуальными нормами, регулируемыми однородные или сходные отношения;
- уголовно-процессуальными нормами и принципами права;
- уголовно-процессуальными нормами и актами, изданными с целью дополнения, изменения или уточнения норм.

Одной из трудностей функционального толкования является интерпретация оценочных терминов и выражений, которые по своей природе неустойчивы, подвижны, недостаточно определённы. Их использование – вынужденный, неизбежный приём законодательной техники. Оценочные термины играют роль амортизатора между жёсткостью (формальной определённостью) правового регулирования и постоянным развитием общественных отношений, их многообразием и многогранностью.

На процесс толкования уголовно-процессуальных норм оказывает влияние ряд родственных праву форм общественного сознания, в первую очередь, *правосознание* и *мораль*. Хотя в самом УПК РФ не содержится прямых указаний на эти категории, их роль повышается при вынесении индивидуальных правовых актов. В УПК РФ правосознание и мораль обычно характеризуются с помощью оценочных терминов.

Толкование уголовно-процессуальных норм связано с *политикой*. В правоприменении её влияние на уголовно-процессуальное право носит отрицательный характер. В толковании уголовно-процессуальных норм политика имеет свои особенности и должна проявляться в рамках правового поля на основе принципов, целей, задач, законодательных предписаний. Роль политических аргументов, выходящих за рамки уголовно-процессуального права, необходимо исключить или, по крайней мере, минимизировать.

Большую роль в толковании имеет *практика* обобщения как положительного, так и отрицательного толкования в постановлениях высших судебных инстанций, которые, по сути, являются руководящими указаниями и дополняют законодательные предписания, оставаясь при этом подзаконными актами. Вместе с тем практика может оказывать воздействие и на законодательство, заставляя учитывать свои потребности. Например, при уточнении формулировки понятия «прокурор», содержащейся в ч. 31 ст. 5 УПК РФ, были учтены помощники прокуроров, так как именно они в подавляющем большинстве случаев поддерживали обвинение в судах. Прежней дефиницией это не предусматривалось, что противоречило ст.ст. 14-16 Закона о прокуратуре. Федеральным законом от 4 июля 2003 г. были внесены изменения в УПК РФ, относящиеся к понятиям «прокурор» и «иные должностные лица прокуратуры», что

явилось вполне логичным и положительным дополнением. Таким образом, практика повлияла на совершенствование законодательства.

Логический приём толкования основан на логическом преобразовании (являющимся в то же время формой мышления) и выведении одних уголовно-процессуальных норм из других. К нему относятся следующие разновидности: умозаключения степени (*a fortiori*), выводы из понятий, по аналогии, от обратного, доведение до абсурда.

Все приёмы толкования применяются комплексно и дополняют друг друга.

2.2. Субъекты толкования уголовно-процессуальных норм, их классификация

Толкованием уголовно-процессуальных норм занимаются все субъекты уголовно-процессуальных отношений на том основании, что на это нет никаких запретов. Наоборот, толкование оказывает положительное воздействие на процесс применения и использования уголовно-процессуальных норм.

Но следует признать, что наиболее часто к толкованию уголовно-процессуальных норм прибегают дознаватели, следователи, прокуроры и судьи как субъекты, профессионально применяющие эти нормы в своей деятельности. Кроме того, это самая многочисленная и неоднородная группа лиц, которая имеет отношение к уголовно-процессуальным нормам. Нижний, самый многочисленный слой в рассматриваемой группе составляют дознаватели, следователи, прокуроры и судьи районного, городского, в некоторых случаях областного уровней. Особенности толкования уголовно-процессуальных норм этими субъектами являются:

- казуальность, то есть предназначенность для применения к конкретному случаю;
- неофициальность, то есть необязательность учёта толкования другими субъектами, в других ситуациях;
- ограниченность возможностей субъектов толкования в праворазъяснительном процессе;
 - наличие субъективного интереса как основы познавательной и разъяснительной деятельности;
 - отсутствие чёткой системы координации усилий субъектов толкования;
 - второстепенный, необязательный, вспомогательный характер толкования;
 - различный уровень квалификации, от высокого профессионализма до посредственного исполнения служебных обязанностей, не исключающего процессуальные ошибки.

Возможности процесса толкования предполагают выбор из потенциальной множественности однозначности. Ещё В.И. Ленин утверждал, что законность не может быть калужской или казанской¹⁴², она должна быть одинаково понимаема всеми (то есть единообразно интерпретируема). Таким образом, государство заинтересовано в единообразном понимании законодательных предписаний.

В то же время, правоприменители стремятся интерпретировать закон так, как это удобно толкователю. Главное противоречие правоприменения заключается между объективными и субъективными интересами. Искусство юриста, в сущности, состоит в умении, формально

¹⁴² См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 15. С. 237.

соблюдая требования закона, использовать юридически значимую ситуацию в свою пользу.

Таким образом, идеальной целью законодателя при создании уголовно-процессуальной нормы является однозначная формулировка текста. Субъективное же стремление правоприменителя толковать норму в своих интересах также объективно обусловлено природой человеческого сознания и реальным многообразием любой знаковой системы, в том числе текста, о чём говорилось в разделе о теоретико-познавательной сущности толкования. Поэтому субъективный интерес не всегда абсолютно отрицателен. Например, процессуальный статус сторон обвинения и защиты накладывает свой отпечаток и на процесс толкования ими уголовно-процессуальных норм.

Желание законодателя максимально однозначно сформулировать уголовно-процессуальную норму находит поддержку во всей государственной структуре правоохранительных органов, поэтому одна из главных задач этой структуры заключается в единообразном применении уголовно-процессуальных норм.

Над следователем первой ступени в этой структуре стоит начальник следственного отдела, который полномочен давать следователю указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обвиняемого, избрании меры пресечения и т.д. (ч. 3 ст. 39 УПК РФ). Вся эта информация, по сути, является толкованием уголовно-процессуальных норм применительно к конкретной ситуации.

Предполагается, что толкование, данное начальником следственного отдела, должно быть обязательным для следователя (ч. 4 ст. 39 УПК РФ). Но, в то же время, УПК РФ оставляет следователю возмож-

ность собственного понимания этих требований и критической оценки действий начальника. Поэтому в законе закреплено право обжалования указания начальника следственного отдела прокурору. А в случае несогласия с прокурором следователь имеет право обжаловать эти действия у вышестоящего прокурора (ч. 3 ст. 38 УПК РФ). Однако такие случаи в практике предварительного расследования крайне редки¹⁴³.

Аналогичным правом иметь собственное мнение (толкование требований уголовно-процессуальных норм применительно к конкретным ситуациям) наделён дознаватель (ч. 4 ст. 41 УПК РФ). В случае несогласия с указанием своего начальника дознаватель также может обжаловать эти действия прокурору, а указание прокурора – вышестоящему прокурору.

По сравнению со следователем дознаватель обладает меньшей процессуальной самостоятельностью, обжалование им указаний руководителя не приостанавливает их исполнения.

Таким образом, правильное толкование требований уголовно-процессуальных норм применительно к конкретной ситуации может исходить либо от следователя и дознавателя, либо, в случае разногласий, от их руководителей (начальников следственного отдела, органа дознания). Наиболее спорные ситуации разрешаются прокурором или вышестоящим прокурором.

¹⁴³ В последнее время процессуальная деятельность начальника следственного отдела подвергается критике как процессуально неэффективная, стесняющая процессуальную самостоятельность следователя. В силу того, что начальник следственного отдела выполняет преимущественно организационно-административные функции, его предлагается уравнивать в процессуальном смысле со следователями по аналогии, как это имеет место у председателя суда по отношению к судьям (см.: Шмантова В.Е. Публичное начало как основа уголовного преследования в уголовном процессе Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 142, 187).

Следователь прокуратуры обладает аналогичными правами, что и его коллеги в иных правоохранительных органах: он также может иметь и защищать собственное мнение. Но особенность заключается в том, что на уровне района (или города без районного деления) прокуроры выполняют и функции начальников следственных отделов. Поэтому обжалование следователем прокуратуры указания своего начальника возможно только вышестоящему прокурору.

Если органы следствия и прокуратуры первого уровня (обычно районного звена) занимаются преимущественно процессуальной деятельностью, то на вышестоящие уровни возложена также праворазъяснительная задача, основанная на толковании уголовно-процессуальных норм. Она решается путём анализа и обобщения положительного и отрицательного опыта толкования. Формы этой деятельности могут быть самые разнообразные, например:

— организация занятий по служебной подготовке, куда входят вопросы совершенствования профессионального мастерства, в том числе правильного понимания законодательных требований. По ведомственным инструкциям такие занятия должны проводиться два раза в месяц;

— контроль за работой подчинённых органов, в частности за их действиями в конкретных ситуациях, отражающими правильность понимания требований УПК РФ;

— рейтинговая оценка подчинённых органов (в советское время это называлось социалистическим соревнованием). Одним из основных критериев является правильность понимания требований УПК РФ, недопущение нарушений законности;

– подготовка обзоров, справок, приказов по итогам проверок подчиненных органов, с организационно-распорядительными выводами. Это является логическим продолжением предыдущих пунктов;

– выступления руководителей и сотрудников правоохранительных органов по итогам проверок, проведение межведомственных совещаний;

– привлечение к праворазъяснительной работе учёных и преподавателей высших учебных заведений: выступления на научных, научно-практических мероприятиях и т.д.

– сотрудничество практических работников правоохранительных органов с учебными заведениями: участие в приёме государственных экзаменов, руководство практикой, стажировкой;

– издание литературы по проблемам правильного понимания уголовно-процессуальных требований.

Говоря о толковании уголовно-процессуальных норм, следует отметить, что оно может быть не только правом, но и обязанностью¹⁴⁴. Законом предусмотрено очень много таких ситуаций. В частности, следователь, дознаватель, прокурор как субъекты уголовного процесса обязаны **разъяснять**:

– права обвиняемому при допросе (ч. 6 ст. 47 УПК РФ);

– права подозреваемому при задержании (ч. 1 ст. 92 УПК РФ);

– права при избрании меры пресечения (ч. 3 ст. 101 УПК РФ);

– ответственность поручителю в связи с личным поручительством (ч. 3 ст. 103 УПК РФ);

¹⁴⁴ Обязанность толкования уголовно-процессуальных норм судом, прокурором, следователем и дознавателем закреплена в чч. 1, 2 ст. 11, ч. 2 ст. 16, ч. 2 ст. 18, ч. 2 ст. 26, ч. 3 ст. 28, п. 3 ч. 2 ст. 42, п. 7 чч. 4, 11 ст. 44, п. 4 ч. 2 ст. 54, п. 1 ч. 4 ст. 56 и др. УПК РФ.

- командованию войсковой части обязанность исполнения меры пресечения (ч. 3 ст. 104 УПК РФ);
- ответственность лицу, осуществляющему присмотр за несовершеннолетним (ч. 2 ст. 105 УПК РФ);
- права и обязанности залогодателю (ч. 3 ст. 106 УПК РФ);
- обязательство по явке (ч. 2 ст. 112 УПК РФ);
- порядок обжалования при рассмотрении жалобы прокурором (ч. 3 ст. 124 УПК РФ);
- права на реабилитацию (ч. 1 ст. 134 УПК РФ);
- права при производстве следственного действия (ч. 5 ст. 164 УПК РФ);
- права специалисту (ч. 2 ст. 168 УПК РФ);
- права переводчику (ч. 2 ст. 169 УПК РФ);
- права понятым (ч. 4 ст. 170 УПК РФ);
- права при предъявлении обвинения (ч. 5 ст. 172 УПК РФ);
- права несовершеннолетнему потерпевшему и свидетелю при допросе (ч. 2 ст. 191 УПК РФ), иным субъектам при допросе несовершеннолетнего (ч. 5 ст. 425, ч. 1 ст. 426 УПК РФ), при применении принудительных мер медицинского характера (ч. 3 ст. 437 УПК РФ);
- права при назначении судебной экспертизы (ч. 3 ст. 195 УПК РФ);
- права и ответственность эксперта (ч. 2 ст. 199 УПК РФ);
- права ходатайствовать о назначении дополнительной либо повторной судебной экспертизы (ч. 1 ст. 206 УПК РФ);
- потерпевшему, его представителю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям порядка обжалования приостановления предварительного следствия (ч. 1 ст. 209 УПК РФ);

– заключения прокурора (ч. 3 ст. 416 УПК РФ) и т.д.

Из этого перечня видно, что следователи, дознаватели, прокуроры не только сами должны правильно понимать требования уголовно-процессуальных норм, но и уметь их разъяснять другим участникам уголовно-процессуальных правоотношений. Вместе с тем толкование должно строиться на законных основаниях и не нести дополнительных ограничений, прямо не предусмотренных законом. На научно-практической конференции «Идеология и практика реформирования уголовного правосудия» (в которой автору довелось принять участие) в качестве отрицательного примера приводилось требование прокурора Оренбургской области о том, чтобы следователи составляли обвинительное заключение в соответствии не со ст. 220 УПК РФ, а со ст. 205 УПК РСФСР (с мотивированным изложением и юридическим анализом доказательств). В связи с этим было рекомендовано обратить внимание Генерального прокурора на факты прямого нарушения прокурорами УПК РФ, выраженного в присвоении полномочий по обязательному толкованию¹⁴⁵.

В плане толкования уголовно-процессуальных норм представляют интерес акты высших правоохранительных органов. Это, как правило, приказы, инструкции и т.д. В них даются образцы толкования с целью единого понимания законодательных требований.

В отличие от правоохранительных структур толкование уголовно-процессуальных норм органами правосудия имеет свою специфику. По сравнению с дознавателями, следователями, прокурорами толковательная деятельность судьи дополняется контролем за правильностью и

¹⁴⁵ См.: Рекомендации научно-практической конференции в Приволжском федеральном округе «Идеология и практика реформирования уголовного правосудия». Самара, 20-21 марта 2003 г.

обоснованностью понимания уголовно-процессуальных норм названными субъектами. Данное положение вытекает из общего правила, что любая последующая процессуальная стадия контролирует все предыдущие.

Установленный порядок проверки в суде (как и право обжалования в правоохранительных органах) имеет целью обеспечение справедливости, и в этом не последнюю роль играет толкование уголовно-процессуальных норм.

В суде уголовные дела рассматриваются коллегиально или единолично (ч. 1 ст. 30 УПК РФ). В первом случае толкование уголовно-процессуальных норм осуществляется также коллегиально, как правило, в совещательной комнате.

На процесс толкования уголовно-процессуальных норм оказывает влияние состязательный характер судебного разбирательства, в котором стороны защиты и обвинения выдвигают свою интерпретацию конкретных обстоятельств. Обычно такая интерпретация имеет место в судебных прениях, когда стороны дают фактам юридическую оценку. Таким образом, даже если судья рассматривает уголовное дело единолично, на его версию толкования уголовно-процессуальных норм оказывают влияние стороны обвинения и защиты, участвующие в судебном разбирательстве¹⁴⁶. Поэтому состязательная природа процесса направлена на выяснение правильности толкования уголовно-процессуальных норм применительно к конкретной ситуации уголовного дела.

¹⁴⁶ В последнее время в юридической литературе высказывается мнение о том, что ст. 235 УПК РФ исключает возможность судьи дать собственную оценку ходатайству и исключенному доказательству, поэтому судья не вправе разрешать эти ходатайства (см.: Шманатова В.Е. Публичное начало как основа уголовного преследования в уголовном процессе Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 172). С этим трудно согласиться, так как это положение противоречит ст. 17 УПК РФ о свободе оценки судом доказательств.

Ещё одной особенностью толкования уголовно-процессуальных норм в судах является потенциальная возможность проверки правильности этого толкования судами вышестоящих инстанций (апелляционной, кассационной, надзорной). Поэтому судьи стараются выносить приговоры ответственно, чтобы не спровоцировать отмену или изменение принятого решения. Благотворное влияние оказывает и возросший в последнее время статус судей.

Правильности толкования уголовно-процессуальных норм судьями способствуют и постоянно проводимые семинары в областных судах, где рассматриваются трудные места УПК РФ, типичные ошибки в их понимании. На такие мероприятия приглашаются и научные работники.

Правильное понимание законодательных требований обеспечивается и методической литературой. Например, Самарским областным судом совместно с Судебным департаментом Верховного суда РФ по Самарской области при поддержке юридического факультета Самарского государственного университета ежеквартально выпускается журнал «Судебная практика», где рассматриваются в том числе вопросы толкования уголовно-процессуальных норм.

При толковании уголовно-процессуальных норм различными по статусу субъектами и органами действует правило об обязательности толкования вышестоящих инстанций для нижестоящих. Вместе с тем из этого правила могут быть исключения. В отличие от следователей и дознавателей, которые имеют право на обжалование по вопросам толкования уголовно-процессуальных норм (ст.ст. 38, 41 УПК РФ), судьи такого права не имеют. Однако и вышестоящая судебная инстанция действует не так, как начальники следственного отдела или органа доз-

нения. Она не даёт указания в прямом смысле, её решение не адресуется тому судье, который вынес приговор. Наоборот, судья, вынесший приговор, больше никогда не будет иметь отношения к этому уголовному делу. Решение вышестоящего суда в плане толкования уголовно-процессуальных норм отличается, прежде всего, высокой мотивированностью и аналитичностью. Оно может быть принято либо самой инстанцией (как правило, если приговор смягчается или остаётся без изменения), либо отменено и возвращено на новое судебное рассмотрение (если имеют место нарушения или надо применять закон, предусматривающий более тяжкое наказание). Но и возвращая уголовное дело на новое судебное рассмотрение, вышестоящая судебная инстанция действует деликатно, её права ограничены: она не вправе навязывать свою точку зрения нижестоящему суду, предрешать судьбу процессуальных вопросов. Её указания обезличены.

Таким образом, уголовно-процессуальные ошибки в судебной системе исправляются не теми субъектами, кто их допустил, а другими. Этим достигается бóльшая объективность итоговых решений.

Ещё одной своеобразной формой отстаивания судьями собственного мнения следует считать обращение в Конституционный суд РФ с запросом о конституционности норм и положений УПК РФ (п. 3 ч. 1 ст. 238 УПК РФ)¹⁴⁷. В последние годы действия УПК РСФСР этот процесс стал достаточно активным и получил наименование «негативное правосотворчество», так как Конституционный суд РФ вносил изменения в уголовно-процессуальное законодательство путём признания отдельных норм неконституционными и изъятия их из оборота. Хотя в целом эта

¹⁴⁷ См.: Постановление Пленума Верховного суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» от 31 октября 1995 г. № 8 // БВС РФ. 1996. № 1. С. 3-6.

процедура носит позитивный характер, в среде юристов она вызывает неоднозначное отношение¹⁴⁸.

Говоря о субъектах толкования уголовно-процессуальных норм, нельзя не упомянуть высшие судебные инстанции – Конституционный и Верховный суды РФ. Высокий статус этих судов придаёт особенно важное значение их праворазъяснительной деятельности. Хотя формально они принадлежат к судебной системе и принимают решения, обязательные только для судов, их деятельность учитывается всем юридическим сообществом. По природе образцы толкования этих судов относятся к подзаконным актам, но по значению они вплотную приближаются к законодательным требованиям, к УПК РФ. Например, п. 5 ст. 19 Закона «О судебной системе РФ»¹⁴⁹ наделяет Верховный суд правом разъяснения (то есть *толкования*) по вопросам судебной практики.

В 60-70-е гг. прошлого столетия в юридической литературе шла полемика о юридической природе и силе указаний Пленума Верховного суда СССР и пленумов Верховных судов союзных республик¹⁵⁰. Остро обсуждался вопрос, могли ли эти указания быть руководящими, учитывая, что Пленум не является законодательным органом. Мнения высказывались разные. Но с позиции сегодняшнего дня есть основания ут-

¹⁴⁸ См., например: *Бойков А.Д.* Опасность негативного правотворчества // *Право и политика.* 2000. № 8, 9; *Он же.* Опасность негативного правотворчества // *Уголовное право.* 2000. № 3, 4; *Божьев В.П.* «Тихая революция» Конституционного суда в уголовном процессе Российской Федерации // *Российская юстиция.* 2000. № 10. С. 9-11; *Он же.* К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе // *Уголовное право.* 2000. № 1. С. 47-55.

¹⁴⁹ Федеральный Конституционный Закон «О судебной системе Российской Федерации» № 1-ФКЗ от 31 декабря 1996 г.

¹⁵⁰ См., например: *Авдюков М.Г.* Принцип законности в гражданском судопроизводстве М., 1970. С. 198; *Брагин Я.М.* Уголовный закон и его применение. М., 1967; *Вопленко Н.Н.* Официальное толкование норм права. М., 1976. С. 97-105; *Трубников П.Я.* Надзорное производство по гражданским делам. М., 1967. С. 112; *Элькинд П.С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 78-82.

верждать, что по строго формальным критериям указания Пленума Верховного суда являются обязательными лишь для судебной системы. Вместе с тем следует признать их влияние и на иных субъектов уголовного судопроизводства, особенно тех, кто участвует в судах. Поэтому опосредованно эти указания как авторитетные рекомендации имеют значение и для правоохранительных органов.

Эти указания ни в коей мере не изменяют действующее уголовно-процессуальное законодательство, не противоречат ему, они являются строго подзаконными. Они разъясняют, контролируют и детализируют (то есть творчески толкуют) уголовно-процессуальные нормы, поэтому лишь в этих пределах носят нормативный характер.

Законодательством РСФСР было установлено право на толкование для отдельных субъектов: министра юстиции (ст. 19 Закона «О судостроительстве РСФСР»¹⁵¹), президиумов судов (п. 5 ст. 3), Пленума Верховного суда (п. 4 ст. 58), Председателя Верховного суда (п. 7 ст. 65).

Право на толкование закреплено за общественными объединениями судейского корпуса. Например, 30 июня 1993 г. II Всероссийский съезд судей принял Положение об органах судейского сообщества РФ, в ст. 7 которого сказано: «Всероссийский съезд судей, съезда (конференции) и собрания судей обсуждают вопросы практики и совершенствования законодательства. По результатам обсуждения они вправе обращаться в Верховный суд РФ с предложениями о внесении... представлений... о толковании законов». Этим правом обладают и советы судей, ибо в ст. 8 Положения сказано: «Советы судей в период между съездами

¹⁵¹ Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР» от 8 июля 1981 г. в ред. Законов РФ от 29.05.1992 г. № 2869-1, от 03.07.1992 г. № 3200-1, от 16.07.1993 г. № 5451-1, Федеральных законов от 28.11.1994 г. № 50-ФЗ, от 04.01.1999 г. № 3-ФЗ.

(конференциями) судей правомочны рассматривать все вопросы, отнесенные к компетенции съездов (конференций) судей».

Толкование уголовно-процессуальных норм для судей также является не только правом, но и обязанностью. Судьи должны разъяснять:

– порядок обжалования своих постановлений об избрании меры пресечения (ч. 11 ст. 108 УПК РФ);

– право на реабилитацию (ч. 1 ст. 134 УПК РФ);

– права участников судебного разбирательства (ст.ст. 263, 266-270, 280, п. 7 ст. 318, пп. 3, 5 ст. 319 УПК РФ), в том числе с участием присяжных заседателей (ч. 5 ст. 327, ч. 3 ст. 328, ч. 3 ст. 340, 344 УПК РФ);

– право о помиловании (ч. 3 ст. 310 УПК РФ);

– право и порядок обжалования приговора (ч. 3 ст. 316 УПК РФ), постановления суда (ч. 6 ст. 443 УПК РФ);

– право подачи жалобы или возражений на приговор (ч. 1 ст. 358 УПК РФ);

– сомнения и неясности, возникающие при исполнении приговора (п. 15 ст. 397 УПК РФ);

– права законного представителя при применении принудительных мер медицинского характера (ч. 3 ст. 437 УПК РФ) и т.д.

Но всё же лидером по регламентации обязанности толкования является ст. 340 УПК РФ. Согласно этой статье:

1. Судья разъясняет содержание обвинения. Если в ходе судебного разбирательства обвинение было изменено, судья разъясняет, что первоначальное обвинение присяжные заседатели не должны принимать во внимание.

2. В напутственном слове судья разъясняет: понятие презумпции невиновности; правило о толковании неустранимых сомнений в пользу обвиняемого; значение признания как рядового доказательства; недостаточность одного только признания обвиняемого для вывода о его виновности; недопустимость расценивать отказ подсудимого давать показания как доказательство его виновности; необходимость основывать вердикт лишь на исследованных в суде доказательствах; установленный законом порядок совещания присяжных; право присяжных требовать возобновления судебного следствия; запрет основывать вердикт на доказательствах, признанных недопустимыми; последствия признания подсудимого заслуживающим снисхождения.

3. Кроме УПК РФ, судья разъясняет содержание уголовного закона, применённого обвинителем для квалификации действий подсудимого, а также того закона, который, по мнению кого-либо из участников процесса, должен быть применён. Разъяснению подлежат и подзаконные нормативные акты, раскрывающие содержание бланкетных диспозиций уголовно-правовых норм, постановления Конституционного суда РФ и Пленума Верховного суда РФ, а также ратифицированные Россией международные правовые акты, имеющие отношение к данному уголовному делу. Судья разъясняет и правовые понятия, встречающиеся в законе.

4. Судья разъясняет позиции не только государственного обвинителя и защитника, но и других участников процесса: подсудимого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика в части, касающейся выдвинутого обвинения.

процессуальных отношений, поэтому толкованием уголовно-процессуальных норм эти субъекты также не занимаются.

Особую группу составляют субъекты, интерпретационная деятельность которых относится к доктринальному толкованию уголовно-процессуальных норм. Она не связана напрямую с правоприменительным процессом, преследует просветительскую, научную цель и лишь опосредованно может рассматриваться как работающая на усиление режима законности. Скорее, эта деятельность направлена на совершенствование уголовно-процессуального законодательства, разработку научных теорий, представляет свежий, оригинальный взгляд на сложившиеся уголовно-процессуальные отношения. Иногда доктринальное толкование идёт вразрез с устоявшимися мнениями и практикой. Но этим и обеспечивается работа по созданию и продвижению в жизнь новых научных теорий.

К субъектам доктринального толкования относятся научные работники, преподаватели, аспиранты, адъюнкты, соискатели учёных степеней. Хотя их деятельность не связана с правоприменительным процессом, она оказывает существенное влияние на толкование уголовно-процессуальных норм и состояние законодательства.

Из изложенного следует ряд выводов:

1. К субъектам толкования уголовно-процессуальных норм относятся следователи, дознаватели, прокуроры, судьи и все вышестоящие должностные лица, а также органы, вплоть до центральных, перечисленных в ст. 453 УПК РФ: Конституционный и Верховный суды РФ, Генеральная прокуратура, ФСБ, МВД РФ.

Особенно важное значение в толковании уголовно-процессуальных норм имеют решения Конституционного и Верховного судов

РФ. Оставаясь по природе подзаконными актами, по силе действия они приближаются к законодательным нормам, их развивают, конкретизируют, дополняют.

2. Определённую роль в толковании уголовно-процессуальных норм играют защитники. Однако их уголовно-процессуальная деятельность направлена на защиту интересов конкретной личности, что обуславливает избирательность толкования.

3. Деятельность иных субъектов (участников) уголовного судопроизводства в толковании уголовно-процессуальных норм незначительна и не имеет какого-либо влияния.

4. Важный вклад в совершенствование уголовно-процессуальных норм вносят субъекты, занимающиеся доктринальным толкованием. Это учёные, преподаватели, аспиранты, адъюнкты, соискатели учёных степеней. Хотя их деятельность не связана с правоприменительным процессом, она оказывает существенное влияние на уголовно-процессуальное законодательство.

5. Если основной задачей толкования уголовно-процессуальных норм нижестоящими субъектами является преимущественно правильное уяснение смысла законодательных требований с целью их практического применения, то толкование вышестоящими субъектами и инстанциями решает также задачу содействия правоприменителям в однозначном понимании и применении этих требований. Данный вид толкования имеет важное значение. Формально предназначенный строго для подчиненных органов, он, тем не менее, должен учитываться и иными субъектами толкования.

6. При толковании уголовно-процессуальных норм действует правило, согласно которому мнение вышестоящих субъектов доминирует.

5. Несмотря на столь объёмное разъяснение, данное судьей, законодатель закрепил право на получение в необходимых случаях дополнительных разъяснений и за присяжными заседателями.

В целом разъяснение уголовно-процессуальных норм является обязанностью субъектов толкования применительно к участникам, не наделённым юридическими познаниями, которые в силу своего положения не могут самостоятельно оценить все тонкости своего процессуального статуса и необходимые законодательные требования.

К субъектам толкования уголовно-процессуальных норм относится защитник, а в некоторых случаях и подзащитный (подозреваемый, обвиняемый, подсудимый)¹⁵². Защитник использует толкование уголовно-процессуальных норм с целью освободить своего подзащитного от уголовной ответственности либо смягчить его положение. Стратегия защиты строится на соответствии действий органов предварительного расследования нормативным требованиям УПК РФ. И если имеются какие-либо отступления от этих требований либо закон молчит по поводу тех или иных действий, защитник прибегает к толкованию уголовно-процессуальных норм. В юридической литературе обращается внимание на то, что деятельность защитника в последнее время всё больше строится на процессуальной деконструкции, а именно – порождении у судьи

¹⁵² Существует мнение, что субъектами юридической деятельности (в том числе толкования уголовно-процессуальных норм) являются только должностные лица, наделённые государственно-властными полномочиями, действия которых носят обязательный характер и поддерживаются мерами государственного убеждения и принуждения. Всех остальных принято именовать участниками (см., например: *Карташов В.Н.* Понятие и структура юридической деятельности // *Юридическая деятельность: сущность, структура, виды.* Ярославль, 1989. С. 23; *Соцура Л.В.* Толкование норм права: теория и практика. Самара, 2001. С. 30; и др.). Вряд ли можно полностью согласиться с этой точкой зрения, так как закон всех лиц, принимающих участие в уголовном процессе, именует участниками уголовного судопроизводства (п. 58 ст. 5 УПК). Аналогичное название носят главы 6-8 УПК. Деление лиц на участников и субъектов ничем не обосновано.

сомнений в допустимости доказательств (протоколов следственных действий) ввиду допущенных органами предварительного расследования нарушений УПК РФ¹⁵³. Истинность сведений оспаривается не с точки зрения их соответствия действительности и логической правильности, а на основании их речевого выражения, то есть формы, а не содержания.

О подзащитном (а также потерпевшем, свидетеле) как субъектах толкования¹⁵⁴ уголовно-процессуальных норм можно говорить лишь тогда, когда они юридически компетентны настолько, что могут высказывать личные суждения по поводу уголовно-процессуальных норм при осуществлении процессуальных функций. Но такие случаи крайне редки и лишь подтверждают общее правило, что говорить о подозреваемом, обвиняемом, потерпевшем, свидетеле как субъектах толкования уголовно-процессуальных норм нецелесообразно. Сколько-нибудь заметного влияния на процесс толкования они не оказывают.

Иные участники уголовного судопроизводства (представитель, гражданский истец, гражданский ответчик, эксперт, специалист, переводчик и др.), как правило, не являются лицами, компетентными в вопросах уголовно-процессуального права, поэтому также не могут рассматриваться как субъекты толкования уголовно-процессуальных норм. Они, даже если имеют юридическое образование, в профессиональной деятельности выполняют специфические задачи, далекие от уголовно-

¹⁵³ См.: Александров А.С. Введение в судебную лингвистику. Н-Новгород, 2003. С. 135.

¹⁵⁴ М.П. Поляков разделяет всех субъектов интерпретации на профессиональных интерпретаторов и интерпретаторов-любителей (см.: Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н.Новгород, 2002. С. 13).

рует над мнением нижестоящих. Однако из этого правила есть исключения, направленные на достижение достоверности вопреки возможным отрицательным действиям вышестоящих инстанций.

7. В некоторых случаях право следователей, дознавателей, прокуроров, судей толковать уголовно-процессуальные нормы превращается в обязанность. В основном это ситуации, где разъяснение требуется лицам, не наделённым юридическими познаниями и испытывающим трудности в вопросах пользования уголовно-процессуальным законодательством.

2.3. Пределы толкования уголовно-процессуальных норм

Каждая уголовно-процессуальная норма имеет текстуально выраженные границы, регламентирующие уголовно-процессуальные отношения. Но иногда в силу разного рода причин (прежде всего лингвистических: несовершенства языка, несовпадения смысла понятия и семантического поля слова) границы уголовно-процессуальной нормы могут не являться границами её толкования. Это несоответствие имеет ограничительный или расширительный характер и в юриспруденции именуется объёмом толкования¹⁵⁵. Однако такое наименование представляется не совсем точным: всё, что связано с очерчиванием границ, обычно называется пределом, причём это обозначение принято и в действующем УПК РФ¹⁵⁶.

¹⁵⁵ См.: Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 133-142; Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 131-142; и др.

¹⁵⁶ См., например, ст.ст. 252, 317, 360, 410, 461 УПК.

В то же время, термин «предел толкования» имеет и другой смысл, связанный либо с внешним ограничением, либо с самоограничением¹⁵⁷. В данном разделе мы не будем касаться этого второго смысла.

В зависимости от характера соотношения границ толкования и границ действия уголовно-процессуальных норм различают толкование адекватное, ограничительное и распространительное (расширительное).

Адекватное толкование применяется к большинству уголовно-процессуальных норм и не вызывает никаких трудностей, так как выражает общее правило: границы действия нормы права совпадают с границами толкования.

Однако не все формулировки уголовно-процессуального законодательства следует понимать буквально. Например, термин «судебное преследование» не означает, что сам суд осуществляет уголовное преследование¹⁵⁸.

Ст. 125 УПК РФ даёт перечень подлежащих рассмотрению судом жалоб, где в качестве основания указано только нарушение конституционных прав и свобод граждан. Такое определение также нельзя понимать буквально, ибо деление прав личности на конституционные и неконституционные условно¹⁵⁹.

Поэтому толкование уголовно-процессуальных норм должно производиться с определённой долей условности, соотносясь с принципами уголовного процесса, требованиями других норм, здравым смыс-

¹⁵⁷ См., например: *Хабриева Т.Я.* Толкование Конституции РФ: теория и практика. М., 1998. С. 214-234; *Мизулина Е.Б.* Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. Тарту, 1991.

¹⁵⁸ См.: *Алексеев С.Н.* Надзор за соблюдением прав и свобод участников уголовного процесса в системе конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина и полномочий прокурора (досудебные стадии): Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2002. С. 131, 132.

¹⁵⁹ См.: *Алексеев С.Н.* Указ. дис. С. 155, 156.

лом. Эта условность может подразумевать как ограничительное, так и распространительное толкование.

Ограничительное толкование встречается в УПК РФ чаще, чем принято думать. Ограничительно следует толковать ряд норм УПК РФ.

В п. 2 ст. 5 говорится о «жалобах и представлениях на не вступившие в законную силу приговоры и постановления суда». Такая формулировка, на первый взгляд, содержит более широкое значение, распространяясь не только на апелляционную, но и на кассационную инстанции. Но то, что законодатель имеет в виду лишь первое, ограничивает круг возможного толкования этой уголовно-процессуальной нормы. Кстати, объяснение термина «апелляционная инстанция» через однокоренное слово («в апелляционном порядке») неудачно. Было бы уместнее использовать понятие «мировой судья». Например, «суд, рассматривающий жалобы и представления на приговор, вынесенный мировым судьёй, не вступивший в законную силу».

В п. 24 ст. 5 сказано, что «органы дознания... осуществляют дознание и *другие процессуальные полномочия*». Понятие «дознание» уже предполагает наличие процессуальных полномочий. А формулировка «*другие процессуальные полномочия*» неоправданно расширяет это понятие, которое должно толковаться уже.

В п. 29 ст. 5 ограничительно надо толковать выражение «применение мер пресечения» в формулировке «процессуальные действия, осуществляемые с момента принятия решения об избрании меры пресечения до её отмены или изменения». В указанный промежуток времени могут проводиться и такие процессуальные действия, которые не являются применением мер пресечения (например, следственные действия). Поэтому под мерами пресечения надо понимать не любые процессуаль-

ные действия, а лишь те, которые позволяют устанавливать ограничения, влияющие на свободный выбор поведения».

Относительно п. 32 ст. 5, а именно – выражения «процессуальное действие – следственное, судебное или иное действие...», следует признать, что никаких «иных действий» здесь быть не может. Более предпочтительно говорить о процессуальных действиях в связи с субъектами уголовного процесса, наделёнными властно-распорядительными полномочиями. Их действия и являются процессуальными.

П. 52 ст. 5 гласит, что «суд первой инстанции – суд, рассматривающий уголовное дело по существу и правомочный выносить приговор...». Однако указанное качество относится не только к суду первой инстанции. Все судебные инстанции рассматривают уголовные дела по существу, и все выносят приговоры. Поэтому указанную формулировку надо толковать ограничительно, в смысле рассмотрения уголовного дела после окончания предварительного расследования.

Ч. 3 ст. 40 УПК РФ возлагает обязанность возбуждения уголовных дел и выполнения неотложных следственных действий на специфические органы дознания: капитанов судов, руководителей геолого-разведочных партий и зимовок, глав дипломатических представительств и т.д. Указанные процессуальные полномочия надо толковать ограничительно, ибо никто не ждёт, что они будут выполняться перечисленными лицами в полном объёме. Вместо этого, как правило, прокурор при помощи технических средств ставится в известность указанными субъектами, а потом даёт согласие на возбуждение уголовного дела при помощи этих же технических средств связи.

Правильность подобного толкования подтверждается в ч. 4 ст. 146 УПК РФ, где сказано, что прокурор *уведомляется* о начале рас-

следовании уголовного дела. У него не берётся санкция (как это принято по общему правилу), а практикуется такой упрощённый вариант поведения. Строго говоря, подобные действия нельзя рассматривать в полном смысле как возбуждение уголовного дела, со всеми вытекающими отсюда последствиями. Данное обстоятельство может стать объектом пристального внимания стороны защиты.

В связи с этим возникает ещё один вопрос. Если получение таким образом согласия прокурора на возбуждение уголовного дела в принципе возможно в особых условиях, то нельзя ли распространить эту возможность и на следователей, дознавателей, находящихся в отдалённых и труднодоступных местах?

Ограничительно следует толковать право потерпевшего участвовать в судебном разбирательстве (п. 14 ч. 2 ст. 42 УПК РФ), так как оно касается подготовительной части, судебного следствия, судебных прений, последнего слова, но не постановления приговора, поскольку потерпевший не судья. Ограниченное участие распространяется также на обвиняемого, защитника, гражданского истца, гражданского ответчика¹⁶⁰ (п. 14 ч. 4 ст. 44, п. 16 ч. 4 ст. 47, п. 9 ч. 1 ст. 53, п. 10 ч. 2 ст. 54 УПК РФ).

Ограничительно следует толковать п. 1 ч. 3 ст. 41 УПК РФ, что дознаватель уполномочен проводить *следственные и иные процессуальные действия*. Термины «следственный» и «процессуальный» являются синонимами, принципиально ничем не отличающимися друг от друга, может быть, кроме объёма.

Аналогичная картина наблюдается и в ч. 1 ст. 86 УПК РФ.

¹⁶⁰ Более подробно см.: *Савицкий В.М.* Язык процессуального закона: вопросы терминологии. М., 1987. С. 205.

В ряде статей законодатель допускает излишнее перечисление. Например, в п. 3 ч. 2 ст. 42, п. 7 ч. 4 ст. 44, п. 4 ч. 2 ст. 54, п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ употребляется выражение «себя самого, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 настоящего Кодекса». Но формулировка «близкие родственники» поглощает понятие «своего супруга (свою супругу)» и делает это упоминание излишним.

Ограничительно надо толковать выражение «отказ от защитника не обязателен» (ч. 2 ст. 52 УПК РФ), которое предполагает альтернативу, чего в данном случае быть не должно. Поэтому данное выражение следует понимать как «отказ от защитника не имеет никакого значения (юридической силы)».

Излишний характер имеет ч. 6 ст. 59 УПК РФ о сурдопереводчике, так как этот субъект является разновидностью переводчика. Такая конкретизация является излишней с логической точки зрения и ничего принципиально нового в ст. 59 УПК РФ не добавляет.

Ограничительного толкования требует ч. 1 ст. 62 УПК РФ о защитнике. На него не должно распространяться правило об отводе при выявлении ряда обстоятельств, свидетельствующих о его заинтересованности. Наоборот, защитник может находиться в родственных или близких отношениях со своим подзащитным, иметь личный интерес, основанный на финансовой заинтересованности. Эти обстоятельства не должны рассматриваться как основание для отвода в порядке ч. 1 ст. 62 УПК РФ. Правило оплаты услуг является основным для профессиональной деятельности адвоката, обосновывающим его личный интерес в исходе рассмотрения уголовного дела. Поэтому в подавляющем большинстве случаев это лицо заинтересованное. Однако здесь не преду-

смотрены те мотивы, которые объединяют адвоката со стороной обвинения (следователем, дознавателем, прокурором) и судом. Но эти обстоятельства находятся в компетенции самого подзащитного, который может в любой момент отказаться от услуг конкретного адвоката.

Ограничительно следует толковать п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ о возможности отложения принятия окончательного решения о применении меры пресечения (заключения под стражу) на срок не более 72 часов по ходатайству *стороны* для представления ею дополнительных доказательств обоснованности задержания. Буквальное понимание формулировки порождает ошибочное мнение, что отложение принятия решения возможно также по ходатайству подозреваемого, обвиняемого, защитника¹⁶¹.

Ограничительное толкование применяется к ч. 2 ст. 111 УПК РФ о том, что дознаватель, следователь, прокурор или суд вправе применить к потерпевшему, свидетелю *и другим участникам уголовного судопроизводства* меры процессуального принуждения. На самом деле некоторые из указанных мер (например, привод, денежное взыскание) не применяются к эксперту, специалисту, переводчику, секретарю судебного заседания и т.д.

В юридической литературе говорится о возможности наложения денежного взыскания на эксперта при необоснованном отказе провести исследование и дать заключение¹⁶², однако эта точка зрения вызывает сомнения. Эксперт имеет несколько законных оснований отказаться от

¹⁶¹ См.: Алексеев С.Н. Указ. дис. С. 180.

¹⁶² См., например: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л.Петрухина. М., 2003. С. 187.

проведения экспертизы¹⁶³, и поэтому все возможные отказы легко могут быть под них подведены. С другой стороны, экспертные исследования методически и организационно контролируются руководителем экспертного учреждения, что не оставляет возможностей для необоснованного отказа. Если в практике и случаются подобные факты, то всегда к ним имеются какие-либо неоспоримые доводы. В юридической деятельности мы не встречались со случаями наложения денежного взыскания на эксперта. Возможные исключения лишь подтверждают общее правило о том, что на эксперта денежное взыскание не накладывается. Это же можно утверждать о специалисте, переводчике, секретаре судебного заседания.

Аналогичные основания к ограничительному толкованию усматриваются и при анализе ст. 117 УПК РФ.

Ограничительное толкование необходимо для ч. 1 ст. 120 УПК РФ, говорящей о том, что ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу. Однако в ряде случаев данное правило не действует. Например, ходатайство о проведении предварительного слушания может быть заявлено только в течение 7 суток со дня получения обвиняемым копии обвинительного заключения или обвинительного акта (ч. 3 ст. 229 УПК РФ); ходатайство о применении особого порядка принятия судебного решения – в момент ознакомления с материалами уголовного дела либо до окончания предварительного слушания (ч. 2 ст. 315 УПК РФ).

¹⁶³ Например, эксперт может возратить постановление о назначении экспертизы без исполнения, если предоставленных материалов недостаточно или он считает, что не обладает достаточными знаниями для её производства (ч. 5 ст. 199 УПК РФ).

Ограничительно следует толковать ч. 6 ст. 164 УПК РФ о том, что технические средства *могут применяться* для обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств. Формулировка «могут применяться» указывает на факультативность обозначаемого действия. На практике этого быть не должно. Следователь обязан предпринять все возможные меры для обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления. Поэтому указанное словосочетание надо толковать ограничительно и безальтернативно, то есть как «должны применяться».

То же самое и в ч. 7 ст. 164 УПК РФ о *праве привлечения* к участию в следственном действии должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Из смысла этого предписания, а также многочисленных ведомственных инструкций следует, что в ряде случаев это является не правом, а обязанностью следователя. Поэтому данное нормативное предписание следует толковать ограничительно.

Ограничительно требуется толковать ч. 1 ст. 167 УПК РФ об «отказе подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или *иного лица*... подписать протокол». На самом деле имеется в виду не любой субъект, фигурирующий в уголовном процессе (в частности, выполняющий свои профессиональные обязанности: эксперт, специалист, переводчик, оперативный сотрудник и т.д.), а лишь те гражданские лица, которые ситуационно попадают в сферу уголовного судопроизводства.

Ограничительно следует толковать возможность проведения следственных действий без понятий в «труднодоступной местности при отсутствии надлежащих средств сообщения» (ч. 3 ст. 170 УПК РФ), так как здесь речь идёт не о любых труднодоступной местности и средствах

сообщения. Например, понятые требуются даже если следственное действие проводится в малонаселённой местности, на краю области, при эксгумации (ст. 178 УПК РФ), следственном эксперименте (ст. 181 УПК РФ), обыске (ст. 182 УПК РФ), выемке (ст. 183 УПК РФ), выемке почтово-телеграфных отправок (ч. 5 ст. 185 УПК РФ), предъявлении для опознания (ст. 193 УПК РФ), проверке показаний на месте (ст. 194 УПК РФ). В противном случае сторона защиты обязательно поставит вопрос о допустимости полученных доказательств.

Закон допускает проведение осмотра без понятых лишь в исключительных случаях (ч. 1 ст. 177 УПК РФ). По мнению С.А.Шейфера, к ним относится вероятность взрыва, вооруженного сопротивления и т.д. Однако после устранения такой опасности понятые должны быть допущены к проведению осмотра¹⁶⁴.

Ограничительное толкование применяется к ч. 3 ст. 184 УПК РФ об участии специалистов в личном обыске. Так как речь идёт не об освидетельствовании, их роль в этом следственном действии очень незначительна.

Ограничительно следует толковать ч. 1 ст. 197 УПК РФ о праве следователя присутствовать при проведении экспертизы, так как это присутствие нежелательно на совещании комиссии экспертов перед дачей заключения, при формулировке экспертом вопросов и составлении им заключения: данное обстоятельство может поставить под сомнение объективность заключения. И полностью исключается присутствие следователя в случаях, когда оно противоречит этическим нормам и принципу охраны чести и достоинства личности (например, при судебно-

¹⁶⁴ См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л.Петрухина. М., 2003. С. 251.

медицинской экспертизе лиц противоположного пола, если исследование сопряжено с обнажением)¹⁶⁵.

Вызывает сомнения или, по крайней мере, требует ограничительного толкования п. 5 ч. 1 ст. 198 УПК РФ о праве подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля присутствовать при производстве судебной экспертизы. Дача объяснений при производстве экспертизы – это не предусмотренный законом гибрид экспертизы и допроса. Было бы более разумно любые объяснения получать после проведения экспертизы, при допросе.

Ограничительно должна толковаться ст. 269 УПК РФ, ибо обязанность эксперта не разглашать данные предварительного расследования (ч. 6 ст. 57 УПК РФ) не распространяется на его показания в судебном заседании. То же относится и к специалисту (ст. 270 УПК РФ).

Ограничительно должны толковаться ст.ст. 288 и 289 УПК, так как в судебном заседании следственный эксперимент и предъявление для опознания проводятся в отсутствие понятых.

Ограничительно следует толковать ч. 4 ст. 301 и ч. 3 ст. 310 УПК РФ, регламентирующие применение смертной казни, так как на неё введён мораторий.

Ограничительно следует толковать ч. 3 ст. 342 УПК РФ о том, что присяжные заседатели не вправе воздерживаться при голосовании. И ч. 8 ст. 343 УПК РФ даёт тому подтверждение: если ответ на предыдущий вопрос исключает ответ на последующий, то старшина с согласия большинства присяжных заседателей вписывает после него слова «без ответа».

¹⁶⁵ См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л.Петрухина. М., 2003. С. 281.

Ограничительно следует толковать ч. 1 ст. 360 УПК РФ о справедливости приговора. Сопоставляя эту норму со ст. 383 УПК РФ, правомерно сделать вывод, что под справедливостью приговора подразумевается справедливость меры наказания, более узкое понятие, чем указано в ч. 1 ст. 360 УПК РФ.

Распространительное (расширительное) толкование уголовно-процессуальных норм встречается чаще, чем ограничительное.

Расширительно следует толковать все случаи, где указаны только подозреваемый и обвиняемый, но отсутствуют упоминания о подсудимом, осужденном или оправданном. Например, в п.1 ст. 5, ч. 1 ст. 49, чч. 2, 3 ст. 50, ч. 3 ст. 51, п. 1 ч. 1 ст. 53, п. 2 ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 86 УПК РФ не указаны подсудимый, осужденный, оправданный; в п. 46 ст. 5, ст.ст. 25, 27, 28, 77 УПК РФ не указан подсудимый; в ч. 3 ст. 364 УПК РФ не указан оправданный.

Много случаев расширительного толкования связано с отсутствием в перечислении субъектов, обладающих аналогичными процессуальными правами. Например, ст. 14 УПК РФ «Презумпция невиновности» по смыслу должна распространяться на подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. Однако речь идет только об обвиняемом (чч. 1, 3, 4) или подозреваемом и обвиняемом (ч. 2)¹⁶⁶.

Другой пример – положение ст. 90 УПК РФ о том, что действие преюдиции прекращается, если у суда возникают сомнения в истинно-

¹⁶⁶ В связи с этим в юридической литературе высказано мнение о том, что презумпция невиновности распространяется только на обвиняемого, а подозреваемому в этом праве отказано (см.: Печников Г.А. Вопросы презумпции невиновности и истины в уголовном процессе // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 2. С. 215). Такой вывод следует из того, что следователю предписывается работать в презумпции виновности подозреваемого (см.: Печников Г.А. Правосудие и вопросы истины // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 4. С. 404).

сти обстоятельств, установленных вступившим в законную силу приговором, следует распространить и на прокурора, следователя, дознавателя, так как эти субъекты также руководствуются принципом оценки доказательств по внутреннему убеждению и не могут игнорировать возникшие у них сомнения.

Не указан дознаватель в ч. 1 ст. 106 УПК РФ.

Прокурор, имея право производства предварительного расследования, также обладает полномочиями, указанными в п. 38 ст. 5, ст. 156, ч. 2 ст. 158, ст.ст. 159, 160 УПК РФ, хотя он в них не указан.

Во многих статьях процессуальные действия адресованы по непонятным причинам только следователю, хотя правом на их проведение обладают также дознаватель и прокурор. Это ч. 6 ст. 185, пп. 5, 7, 8 ст. 182, чч. 3-8 ст. 186, ст.ст. 187, 189, ч. 6 ст. 190, ст.ст. 191-193, 195, 197, 202, 205, 206, 208, 209, 213, 214 УПК РФ.

В ч. 5 ст. 425 УПК РФ не указан судья, хотя эти правила, согласно ч. 6 ст. 425 УПК РФ, распространяются и на подсудимого.

В п. 13 ч. 2 ст. 42 УПК РФ не указана надзорная инстанция.

В п. 14 ст. 5 УПК РФ не указан обвиняемый.

Расширительно должны толковаться положения п. 6 ст. 5 и ч. 4 ст. 354 УПК РФ о государственном обвинителе. По Закону РФ «О прокуратуре РФ»¹⁶⁷ от 17 ноября 1995 г. (ст. 36) к государственному обвинителю относятся:

а) прокурор или его заместитель в пределах своей компетенции, которые вправе принести представление независимо от того, участвовали ли они в судебном разбирательстве;

¹⁶⁷ СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

б) вышестоящий прокурор, который вправе принести представление на приговор, вынесенный нижестоящим судом;

в) помощник прокурора, прокурор управления, прокурор отдела. Они могут принести представление только по делу, в рассмотрении которого участвовали.

Расширительно следует толковать действия органов предварительного преследования (дознателя, следователя, прокурора), обязанных не просто указывать свои процессуальные решения (ст.ст. 148, 213, 220, 225 УПК РФ), но и мотивировать их¹⁶⁸. На это обращает внимание и постановление Пленума Верховного суда РФ от 5 марта 2004 г., в п. 13 которого говорится: «Под перечнем доказательств, подтверждающих обвинение, а также под перечнем доказательств, на которые ссылается сторона защиты, понимается не только ссылка в обвинительном заключении на источник доказательств, но и приведение в обвинительном заключении или обвинительном акте краткого содержания доказательств, поскольку в силу ч. 1 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу»¹⁶⁹. В связи с этим понятие «органы уголовного преследования» (п. 55 ст. 5, гл. 3 УПК РФ) необходимо

¹⁶⁸ Более подробно см.: *Савельев К.А.* Обеспечение права обвиняемого на защиту при окончании предварительного расследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2003. С. 14,15; *Шманатова В.Е.* Публичное начало как основа уголовного преследования в уголовном процессе Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 159-163; *Шуваткин А.В.* Обвинительное заключение и обвинительный акт в современном уголовном процессе России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2003. С. 13-15.

¹⁶⁹ БВС РФ. 2004. № 5. С. 2-7.

толковать шире – как «органы расследования»¹⁷⁰, учитывая их объективное стремление получать не только обвинительные, но и оправдательные доказательства. Такое определение устраняет односторонне-обвинительный акцент в деятельности этих органов.

Расширительно должна толковаться ч. 1 ст. 119 УПК РФ, так как в круг участников уголовного судопроизводства, имеющих право заявлять ходатайство, входят также защитник подозреваемого (ст. 49 УПК РФ), законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого (ст.ст. 426, 428 УПК РФ), свидетель (ст. 56 УПК РФ).

Расширительно следует толковать ст. 15 УПК РФ о состязательности сторон. Суд, создавая необходимые условия для исполнения сторонами своих процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав, может также проявлять и активность в своих действиях. Например, об инициативе суда говорится, когда речь идет о допросе подсудимого (ч. 4 ст. 275 УПК РФ), производстве судебной экспертизы (чч. 1, 4 ст. 283 УПК РФ), удалении несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания (ч. 1 ст. 429 УПК РФ), прекращении, изменении или продлении применения принудительных мер медицинского характера (ч. 5 ст. 445 УПК РФ).

Расширительно следует толковать положение ч. 5 ст. 189 УПК РФ о том, что адвокат, присутствующий при допросе, не вправе задавать вопросы свидетелю и комментировать его ответы. Во-первых, это касается не только адвоката, но и представителя, педагога, психолога. Во-вторых, имеется в виду допрос не только свидетеля, но и иных субъектов, а также проведение других следственных действий.

¹⁷⁰ Более подробно см.: Печников Г.А. Правосудие и вопросы истины // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 4. С. 403.

Расширительно следует толковать ст.ст. 37, 39 УПК РФ об обязательном характере письменных указаний прокурора и начальника следственного отдела. Думается, что подавляющее большинство указаний этих руководителей (если не все) следует расценивать как обязательные. Исключений же здесь слишком мало, чтобы принимать их по внимание.

Расширительному толкованию подлежит ст. 61 УПК РФ. Под действие её п. 3 ч. 1 подпадают не только близкие родственники и другие, указанные в статье, но также близкие лица (п. 3 ст. 5 УПК РФ).

Исключительно широко должны толковаться «иные обстоятельства», о которых идёт речь в ч. 2 ст. 61 УПК РФ. Это может касаться не только наличия, но и возможности любого вида заинтересованности: знакомства, дружбы, симпатии, неприязни и т.д.

Аналогично следует толковать и п. 2 ч. 2 ст. 70 УПК РФ (основания для отвода эксперта).

Расширительного толкования требует положение ст. 125 УПК РФ о том, что «постановление... об отказе в возбуждении уголовного дела... может быть обжаловано в районный суд по месту производства предварительного расследования». Однако ни о каком расследовании речь идти не может, если дело даже не возбуждалось. Лишь при расширительном толковании понятие «место предварительного расследования», кроме буквального смысла, означает расположение органа, отказавшего в возбуждении уголовного дела, а также место возможного предварительного расследования.

Расширительно следует толковать ч. 1 ст. 156 УПК РФ о том, что постановление следователя, дознавателя должно быть *согласовано* с прокурором. Глагол «согласовывать» в данном случае имеет значение

«утверждать», ибо следователь и дознаватель находятся с прокурором в отношениях субординации, а не равноправия.

Расширительно должен толковаться п. 7 ч. 1 ст. 204 УПК РФ о том, что в заключении эксперта указываются объекты исследования и материалы, представленные для производства судебной экспертизы. Помимо наименований этих объектов, требуется также описание способов их доставки и упаковки.

Расширительному толкованию подлежит ст. 349 УПК РФ, говорящая о снисхождении. Её положение следует распространить и на особое снисхождение.

Расширительное толкование применяется к ч. 3 ст. 356 УПК РФ в том смысле, что не всегда жалоба или представление, поданные по истечении срока, оставляются без рассмотрения. И ст. 357 УПК РФ регламентирует порядок восстановления срока обжалования.

Расширительно должна толковаться ч. 3 ст. 364 УПК РФ. Присутствие осуждённого следует признавать обязательным во всех случаях, когда кем-либо из сторон поданы жалоба или представление, направленные не только в защиту, но и против её интересов.

Расширительному толкованию подлежит ч. 2 ст. 365 УПК РФ. Судебное следствие начинается с краткого изложения председательствующим не только содержания приговора, но также существа апелляционной жалобы или представления и возражений на них. Если предметом апелляционного разбирательства является постановление о прекращении дела либо иное постановление, его содержание также излагается судьёй.

Расширительно требуется толковать ч. 4 ст. 367 УПК РФ. При анализе круга судебных решений, которые могут быть предметом апел-

ляционного обжалования (ч. 2 ст. 354 УПК РФ), а также возможности прекращения дела (п. 2 ч. 3 ст. 367 УПК РФ), следует вывод, что постановления выносятся и в других случаях (например, постановление о прекращении дела, постановление об отмене постановления мирового судьи и т.д.).

Расширительному толкованию подлежит п. 2 ч. 1 ст. 369 УПК РФ. Перечень нарушений уголовно-процессуального закона шире, чем это представлено в ст. 381 УПК РФ. Дополнительно сюда входит, например, нарушение принципа гласности, выразившееся в проведении закрытого судебного разбирательства при отсутствии оснований, указанных в ч. 2 ст. 241 УПК РФ; невручение обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта (ч. 3 ст. 229 УПК РФ); несоблюдение требований закона о назначении предварительного слушания, судебного заседания (ч. 4 ст. 231 УПК РФ); нарушение требований ст.ст. 263, 266, 267-270 УПК РФ о разъяснении прав субъектам в судебном разбирательстве; ограничение судом продолжительности прений сторон (ч. 5 ст. 292 УПК РФ) и т.д.

Не является исчерпывающей ч. 2 ст. 388 УПК РФ. Например, если приговор отменяется в связи с неправильным применением уголовного закона (п. 3 ст. 379, ст. 382 УПК РФ), в кассационном определении должно быть указано, в чём состоит нарушение, что следует учесть суду при новом рассмотрении уголовного дела.

Расширительному толкованию подлежит ч. 1 ст. 404 УПК РФ. Указание на то, что надзорные жалобы направляются непосредственно в суд надзорной инстанции, излишне категорично. Было бы более разумно, если подача жалобы (представления) осуществлялась бы по месту вынесения обжалуемого решения. Это не только удобно, но и ускоряет

возможность ознакомления с жалобой тех лиц, интересов которых она касается. Отдалённо это напоминает аналогию с ч. 1 ст. 355 УПК РФ. Тем не менее, аналогии в полном смысле, означающей отсутствие нормативного регулирования, здесь нет. В данном случае закон имеется, поэтому речь может идти лишь о его совершенствовании.

Расширительному толкованию подлежат чч. 7, 8 ст. 407 УПК РФ. В законе нет указаний о необходимости принятия решения судьями надзорной инстанции в совещательной комнате. В связи с этим П.А. Лупинская отмечает, что по сложившейся традиции постановления президиумов принимаются судьями без удаления в совещательную комнату, но в отсутствие лиц, приглашённых на заседание суда. Определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ принимаются в совещательной комнате¹⁷¹. Таким образом, Верховный суд РФ толкует расширительно это законодательное предписание.

Расширительно следует толковать ч. 3 ст. 432 УПК РФ о том, что пребывание несовершеннолетнего осуждённого в специализированном учреждении для несовершеннолетних может быть прекращено досрочно, если отпадёт необходимость в дальнейшем применении к нему данной меры. Очевидно, что речь идёт о достижениях в исправлении несовершеннолетнего, его поведении, позитивном формировании его личности, фиксируемых сотрудниками учреждения. На основании этого администрацией принимается решение о возможности досрочного прекращения пребывания данного несовершеннолетнего в режиме закрытого воспитательного учреждения. В соответствии с требованиями ст. 432 УПК РФ администрация предлагает несовершеннолетнему подать ходатайство в суд о решении данного вопроса. Как и во всех по-

¹⁷¹ См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 503.

добных случаях, ходатайство направляется вместе с необходимыми материалами в суд. Таким образом, формулировка ч. 3 ст. 432 УПК РФ сжата и для её правильного понимания требуется расширительное толкование.

Расширительно следует толковать ст. 444 УПК РФ. Среди лиц, правомочных подавать кассационную жалобу, не указано само лицо, страдающее психическим расстройством. Хотя в большинстве случаев больной не в состоянии составить жалобу, бывают и исключения. Приемлемым является следующий вариант действий: если жалоба всё же подана, она должна быть принята и рассмотрена судом кассационной инстанции (кроме жалоб, лишённых смысла). Такое расширительное толкование способствует обеспечению охраны прав психически больного и учёту его мнения.

Только расширительно, а не буквально надо толковать ст. 448 УПК РФ о процедуре возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц коллегиями из трёх судей Верховного или областных судов. Сами судьи не возбуждают уголовных дел, а только дают (или не дают) согласие на их возбуждение. Конституционный суд РФ неоднократно указывал, что возбуждение уголовного дела является актом обвинительной власти, к которой суд не относится¹⁷².

Из изложенного следует ряд выводов:

1. Пределы толкования уголовно-процессуальных норм связаны с границами действия самих норм. Если эти границы совпадают, то толкование является адекватным. Это идеальный вариант формулирования уголовно-процессуальной нормы. В случаях, когда границы толкования

¹⁷² См., напр.: Постановления Конституционного суда РФ от 28.11.1996 г. № 19-П // СЗ РФ. 1996. № 50. Ст. 5679; Постановление КС РФ от 14.01.2000 г. № 1-П // СЗ РФ. 2000. № 5. Ст. 611.

более узкие, чем очерченные границы уголовно-процессуальной нормы, толкование ограничительное. Если границы толкования выходят за границы уголовно-процессуальной нормы, требуется расширительное толкование.

2. Согласно данным проведённого исследования, подавляющее большинство уголовно-процессуальных норм имеют адекватное (буквальное) толкование. Вместе с тем 94 статьи (19,8 %) УПК РФ толкуются неадекватно: 60 (12,6 %) – распространительно, 34 (7,2 %) – ограничительно.

3. Основными причинами несовпадения границ действия уголовно-процессуальных норм и их толкования являются неудачный выбор лингвистических средств, несовершенство языка и нарушение логики изложения. Большинство причин может быть устранено путём более тщательной разработки законов, снижающих до минимума неточность смыслового выражения.

4. Признавая необходимость дальнейшего совершенствования уголовно-процессуальных норм, всё же следует учесть, что добиться безукоризненного состояния законодательства, не требующего никакого иного, кроме адекватного, толкования, чрезвычайно трудно. Даже если этого достичь, законодательство приобрело бы побочное отрицательное качество – громоздкость.

5. Для правильного толкования уголовно-процессуальных норм надо сверять их формальную определённость с принципами права, другими уголовно-процессуальными нормами и стремиться к созданию логически стройной, объяснимой системы.

6. Образцы правильного толкования уголовно-процессуальных норм содержатся в нормативных актах высших судебных инстанций,

правоохранительных органов, учебной и научной литературе. Большую роль в правильном толковании играет образование и самообразование правоприменителей.

2.4. Значение толкования уголовно-процессуальных норм для совершенствования законодательства

Наряду с функциями уяснения и разъяснения институт толкования уголовно-процессуальных норм выполняет ещё одну, исключительно важную роль – он способствует совершенствованию законодательства. Это достигается путём выявления дефектов правовой системы (прежде всего пробелов и противоречий), анализа и формулирования предложений по преодолению выявленных недостатков. Данный аспект толкования уголовно-процессуальных норм подводит непосредственно к законотворческому процессу.

Однако не все предложения, полученные в ходе толкования уголовно-процессуальных норм, находят своё воплощение в рамках совершенствования УПК РФ. Это объясняется очень многими причинами, не всегда правового характера.

Учитывая, что пробелы и противоречия являются наиболее распространёнными дефектами УПК РФ, целесообразно рассмотреть их подробно.

Пробелы уголовно-процессуального законодательства являются дестабилизирующим фактором, заставляют прибегать к помощи усмотрения – не лучшему способу разрешения уголовно-процессуальных противоречий. Более того, этим отрицательная роль пробелов не ограничивается.

В общей теории права под пробелами понимается правовое регулирование той сферы отношений, которая объективно требует регламентации и без обязательных для исполнения юридических норм не может нормативно функционировать¹⁷³. Однако такое определение не точно: в качестве опорного признака оно называет правовое регулирование, в то время как речь должна идти о его отсутствии.

Н.И. Матузов и А.В. Малько считают пробелами отсутствие в праве нужной нормы, с помощью которой можно было бы разрешить возникший случай¹⁷⁴. С таким определением в целом можно согласиться, но оно не указывает на природу пробелов и причины их появления в законодательстве.

Спорно с логической точки зрения определение пробелов через их следствие, как предлагается Л.И. Спиридоновым: «Пробелы в праве – следствие того, что ни одна, даже самая совершенная юридическая система не в состоянии охватить все возможные случаи, с которыми могут встретиться правоприменительные органы в процессе своей деятельности»¹⁷⁵. Такое определение больше напоминает анализ причин появления пробелов, но не их сущность.

Можно согласиться с А.В. Наумовым, что пробел в уголовном праве есть не что иное, как отсутствие запрещённости какого-либо общественно опасного деяния уголовно-правовой нормой¹⁷⁶. В целом дан-

¹⁷³ См.: Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1995. С. 176.

¹⁷⁴ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юристъ, 2004. С. 340.

¹⁷⁵ Теория государства и права: Учебник / Под общ. ред. В.П. Сальникова. СПб.: Фонд «Университет», 2004. С. 280.

¹⁷⁶ См.: Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973. С. 139, 140.

ная позиция точно отражает специфику пробелов непосредственно в уголовном праве и не распространяется на уголовный процесс.

Более полное определение дано В.В.Лазаревым: «Пробелом в законе является полное или частичное отсутствие норм, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел, основными принципами, смыслом и содержанием действующего законодательства, а также иными проявлениями государственной воли, направленной на регулирование жизненных фактов в сфере правовых явлений»¹⁷⁷. Здесь развёрнуто характеризуется как сущность определяемого понятия, так и причины его появления. Такого же мнения придерживается и ряд других авторов¹⁷⁸.

Анализ юридической литературы позволяет сделать вывод, что пробелом в праве и законе¹⁷⁹ (в данном смысле эти понятия равнозначны) является отсутствие такой правовой нормы, которая по смыслу действующего права и характеру общественных отношений необходима для регулирования данных конкретных фактических обстоятельств, находящихся в сфере сложившейся правовой регуляции.

Из такого понимания следует, что уголовно-процессуальным пробелом является отсутствие уголовно-процессуального регулирова-

¹⁷⁷ См.: Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 37.

¹⁷⁸ См., например: Теория государства и права / Под ред. проф. Г.Н.Манова. М.: Издательство БЕК, 1995. С. 210,211; Любашин В.Я., Мордовец А.Ю., Тимошенко И.В. Теория государства и права: Учебное пособие. Ростов н/Д: Издательский центр «МарТ». 2002. С. 404.

¹⁷⁹ Кроме указанной литературы, см. также: Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. М., 1967; Бро Ю.Н. Проблемы применения советского права. Иркутск, 1980; Васьяковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов: практическое пособие. М., 1997; Зибигайло В.К. Проблема пробелов в праве. Киев, 1974; Карташов В.Н. Институт аналогии в советском праве. Саратов, 1976; Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве // Советское государство и право. 1970. № 3 С. 49-57; Белоносов В.О., Горожанин А.В. Аналогия в уголовном процессе России. Самара, 2000. С. 67-74; и др.

ния в тех случаях, где оно объективно должно быть. Это может выражаться в отсутствии процессуального порядка, направленного на защиту прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений, а также способствующего защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод.

Особенностью уголовно-процессуальных пробелов является существенная значимость для участников уголовного судопроизводства, затрагивающая их важнейшие интересы, так как в условиях состязательности даже самое незначительное отсутствие правового регулирования может иметь далеко идущие последствия и крайне нежелательные результаты.

С другой стороны, уголовно-процессуальные пробелы не всегда являются результатом упущений в законотворческой деятельности, порой они закономерны. УПК РФ (как и любой другой закон) рассчитан на неограниченное количество случаев применения. В силу этого он должен заключать диалектическое единство качеств: а) абстрактности, сущности, всеобщности; б) конкретности. Думается, что это задача в высшей степени не простая и в принципе до конца не решаемая. Стремление к сочетанию в УПК РФ указанных свойств создаёт недостатки, в том числе пробелы. Поэтому следует согласиться с Л.И. Спиридоновым в том, что «ни одна, даже самая совершенная юридическая система не в состоянии охватить все возможные случаи»¹⁸⁰. Закон не может быть идеальным и беспробельным для правоприменителя, как бы хорошо он ни был разработан. Более того, наблюдается удивительная закономерность: чем детальнее регламентируются уголовно-процес-

¹⁸⁰ Теория государства и права: Учебник / Под общ. ред. В.П. Сальникова. СПб.: Фонд «Университет», 2004. С. 280.

суальные отношения, тем больше вопросов возникает при их реализации у правоприменителей. Примером может служить УПК РФ, который разрабатывался более 10 лет. Устранить все его пробелы – задача невыполнимая. Но стремление к её достижению посредством правильного толкования уголовно-процессуальных норм реально и необходимо.

Практика правоприменения находит удачные пути восполнения имеющихся уголовно-процессуальных пробелов. Например, в УПК РФ не регламентирована процедура доследственных проверок, однако она выработана практикой, включает требования инвентаризации, ревизии, запрос документов, осмотр производственных, складских, торговых помещений и др.¹⁸¹.

Анализ пробелов уголовно-процессуального законодательства позволяет сделать следующие выводы:

1. Одной из главных причин образования уголовно-процессуальных пробелов является несоблюдение законодателем *логических* закономерностей правотворчества, как правило, неумышленное.

В редких случаях пробелы обусловлены принципиальной позицией законодателя, означающей отказ от регламентации тех или иных уголовно-процессуальных отношений.

2. Для преодоления пробелов, вызванных логическим несовершенством уголовно-процессуального законодательства, необходимо:

- использовать все виды толкования;
- всесторонне рассматривать принимаемые решения, используя

системный подход;

¹⁸¹ См.: Шурухнов Н.Г. Средства проверки сообщений о совершённом или готовящемся преступлении // Материалы международной научно-практической конференции, посвящённой принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 127, 128.

- учитывать достижения науки и практики, официальное толкование высших судебных инстанций, доктринальное толкование учёных;
- стремиться постичь истинный смысл уголовно-процессуальных норм, несмотря на их формальную определённость;
- перепроверять полученный результат, соотнося его с уголовно-процессуальными принципами, другими нормами УПК РФ, законами, нормативно-правовыми актами;
- сохранять баланс интересов участников уголовного процесса;
- принимать во внимание не только правовые, но и морально-этические категории, входящие в состав оценочных терминов («руководствоваться законом и совестью»);
- правильно использовать институт процессуального усмотрения, учитывая, что он может действовать как во благо, так и во вред;
- повышать профессионализм правоприменителя: образование, квалификацию, стаж, уровень служебной и морально-психологической подготовленности и т.д.

3. Анализ пробелов показывает, что их причинами часто являются:

- попытка регламентации законодателем таких уголовно-процессуальных отношений, которые являются исключением из общего правила (например, в ст. 146 УПК РФ – возбуждение уголовного дела специфическими субъектами);
- как это ни парадоксально, но – излишняя регламентация уголовно-процессуальных отношений (например, в ст. 165 УПК РФ предусмотрено уведомление судьи о производстве обыска и, неизвестно с какой целью, *прокурора*);
- смешение различных уголовно-процессуальных институтов, например, цели и основания (в ст. 115 УПК РФ), задачи и функции (в ст. 6 УПК РФ) и др.;

– оторванность от практики в виде абсолютной невыполнимости требований уголовно-процессуальных норм (ч. 3 ст. 388 УПК РФ – оглашение кассационного определения);

– неэффективность правового регулирования, при которой ряд пробелов сохраняется несмотря на то, что уголовно-процессуальные нормы (например, ст. 237 УПК РФ) являются объектом специального внимания со стороны как законодателя, так и Конституционного суда РФ.

Все пробелы уголовно-процессуального законодательства целесообразно рассмотреть в соответствии с существующей структурой УПК РФ, разделив их на пробелы в общих положениях (гл.гл. 1-18), до-судебном производстве (гл.гл. 19-32), судебном производстве (гл.гл. 33-49), особом порядке уголовного судопроизводства и международном сотрудничестве (гл.гл. 50-57).

Противоречия также относятся к крупным недостаткам уголовно-процессуального законодательства, которые отрицательно сказываются на его понимании и применении.

Противоречия всегда были объектом внимания не только юристов¹⁸², но и представителей других отраслей знаний¹⁸³. По сути, все

¹⁸² См., например: *Джатиев В.С.* О противоречиях в российском уголовном процессе. Владикавказ, 1994; *Яцеленко Б.В.* Противоречия уголовно-правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997; *Францифоров Ю.В.* Противоречия уголовного судопроизводства. Саратов, 2005; *Астахов П.А.* Динамика разрешения юридических конфликтов: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; *Поленина С.В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979; *Томиш В.Т.* Острые углы уголовного судопроизводства. М., 1991; *Логинов А.Л.* Нетипичные ситуации в правоприменительном процессе. М., 1994; *Осинов Ю.Ю.* Деятельность следователя в условиях тактического риска. Саратов, 1995; *Незнамова З.А.* Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994; и др.

¹⁸³ См., например: *Дудель С.П.* Логика противоречия и противоречивая логика. М., 1989; *Клакевич Н.В.* Динамика противоречий: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. Минск, 1978; *Курносов Ю.В.* Противоречия процесса формирования самосознания

учёные-процессуалисты анализируют слабые стороны уголовно-процессуального законодательства в своих научных трудах: статьях, монографиях, диссертациях. Может быть, это не всегда ярко выражено, но именно эти работы содержат анализ сущности рассматриваемых категорий, в том числе соотношение с другими институтами, случаев согласованности и различий, формулирование предложений по устранению противоречий и совершенствованию законодательства. Из этого следует, что противоречия уголовно-процессуального законодательства являются актуальным вопросом для всех учёных-процессуалистов.

Часто противоречия переплетаются с уголовно-процессуальными пробелами и даже порождаются ими. Например, отсутствие в УПК РФ формулировки о целях уголовного судопроизводства является причиной возникновения ряда противоречий.

Проведённый анализ позволяет констатировать, что противоречия являются постоянным явлением уголовно-процессуального законодательства. Они слишком сложны, не всегда детерминированы субъективными факторами, в значительной степени обусловлены многоаспектностью и многогранностью прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства, которые могут не совпадать в полном объёме, быть нетождественными. Ярко выраженные (антагонистические) противоречия устраняются законодательным путём, большую трудность представляют такие уголовно-процессуальные нормы, антагонистический характер которых относительно скрыт. Именно по этой причине не

личности советского воина и пути их разрешения: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 1990; Себиченко В.Т. Структура, генезис и разрешение социальных противоречий: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. Л., 1977; Тайсумов М.У. Противоречия как процесс. Ростов, 1991; Тёмкин Е.И. Проблема разрешения противоречий: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. Минск, 1978; Черноторов С.В. Социальные противоречия и пути их разрешения: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 1996.

все отмеченные противоречия могут быть устранены законодательным путём.

Особенностью преодоления уголовно-процессуальных противоречий является то, что необходимо обращать внимание не столько на искажения и аномалии действующего законодательства, сколько на условия жизнеспособности, самодвижения и развития уголовного судопроизводства¹⁸⁴. Основой противоречий служит противоположность законных интересов субъектов, сторон (защиты и обвинения), определяющих их потребности, которые выражаются в процессуальных действиях. Представление о сущности противоположных сторон уголовно-процессуального законодательства находится не в статическом, а в динамическом состоянии, заключается в постоянном стремлении к равенству сторон в рамках состязательного процесса.

По мнению Ю.В. Францифорова, противоречия в уголовном процессе обнаруживаются на трёх последовательных уровнях: а) сущностных, объективных общественных отношений; б) различия и противоположности интересов сторон; в) конкретных процессуальных действий участников процесса¹⁸⁵.

Таким образом, основной направляющей уголовно-процессуальных противоречий является всесторонняя активная деятельность субъектов уголовного процесса по отстаиванию прав и законных интересов, способствующих совершенствованию уголовно-процессуальной деятельности. А поскольку противоречия являются необходимым условием прогресса, они должны быть постоянной составляющей уголовного судопроизводства.

¹⁸⁴ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 123.

¹⁸⁵ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 124.

Практика правоприменения и уголовно-процессуальная теория вносят свой достойный вклад в устранение уголовно-процессуальных противоречий. Об этом свидетельствуют более 500 дополнений и поправок, внесённых в УПК РФ после его принятия. Однако исчерпывающего решения проблемы ещё нет. Проявляется философская закономерность: сколько бы ни разрешались противоречия, они всегда будут необходимым компонентом уголовно-процессуального регулирования.

Из этого следует, что с различного рода несоответствиями в уголовно-процессуальной сфере нужно постоянно работать (как с хроническим заболеванием, поддерживая его на приемлемом уровне, не допуская тяжёлых осложнений). Этому служат в том числе научно-практические мероприятия: мониторинги, конференции, научные публикации.

Среди основных положений рассматриваемой проблемы следует выделить следующие.

1. Противоречия носят закономерный характер и являются неотъемлемым свойством как самого законодательства, так и процесса его развития. Основой противоречий является противоположность законных интересов субъектов и сторон в состязательном уголовном процессе. Из этого следует такое качество уголовно-процессуальных отношений, как динамизм – развитие, самодвижение, постоянное стремление к равенству.

2. Одной из ярко выраженных причин противоречий уголовно-процессуальных положений является *логическая неточность*, проявлениями которой могут быть:

– неполнота понятий и определений (например, задачи уголовного судопроизводства, цели процессуальных действий, необоснованное игнорирование в качестве доказательств показаний гражданского истца и гражданского ответчика – ст. 74 УПК РФ противоречит ст.ст. 44, 54 УПК РФ);

– многогранность и многоаспектность уголовно-процессуальных институтов, которые не всегда укладываются в строгие рамки классификаций и порой носят шаблонный характер (например, п. 46 ст. 5 УПК РФ – интересы гражданского ответчика не всегда тождественны интересам обвиняемого и могут вступать в противоречие);

– несогласованность одних положений УПК РФ с другими (например, ст. 6 УПК РФ не соотносится со ст. 21 УПК РФ);

– несоответствие названия статьи её содержанию (например, ст. 89 УПК РФ);

– несогласованность положений УПК РФ с другими законами, смежными отраслями права (например, часто уголовно-процессуальные формулировки противоречат аналогичным определениям УК РФ; положение ст. 193 УПК РФ об опознании без визуального контакта – Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод);

– несоблюдение принципов уголовного процесса (например, раздел X УПК РФ);

– регламентация непроцессуальных отношений уголовно-процессуальными средствами (например, ст.ст. 95, 164 УПК РФ);

– абсурдность формулировок (например, в ст. 6 УПК РФ: «отказ от уголовного преследования невиновных»; в ч. 5 ст. 177 УПК РФ: «Если проживающие в жилище лица возражают против осмотра, то следователь возбуждает перед судом ходатайство...»);

– процессуальное неравенство сторон защиты и обвинения (ст.ст. 28, 42, 47-51, 53, 198 и др. УПК РФ);

– использование вместо уголовно-процессуальных уголовно-правовых понятий (например, «потерпевший» в ст. 42 УПК РФ);

– несоответствие уголовно-процессуальных предписаний уровню развития общественных отношений (например, п. 13 ч. 4 ст. 47 УПК РФ);

– отсутствие необходимой взаимозависимости прав одних субъектов и обязанностей других (например, ст.ст. 56, 86 УПК РФ);

– неоправданное наделение субъектов новыми уголовно-процессуальными функциями, вызывающее нарушение существующего баланса (например, заключения и показания специалиста в ст. 80 УПК РФ);

– внесение изменений в одни статьи без сопутствующей корректировки других (например, ст. 170, ч. 3 ст. 184 УПК РФ).

3. С логическими неточностями формулировок уголовно-процессуальных положений тесно связаны *языковые погрешности*. В некоторых случаях эти явления связаны настолько тесно, что трудно отделить одно от другого. Например:

– полисемантический термин употреблён в разных значениях в одном и том же предложении (в частности, термин «назначение» в ст. 6 УПК РФ);

– дав определения в ст. 5 УПК РФ, законодатель сам же отступает от них и использует термины в другом смысле (например, «обвинение» и «уголовное преследование» в ст. 20 УПК РФ);

– используются противоречивые выражения (например, в п. 12 ч. 4 ст. 44 УПК РФ: «...либо материалы, *относящиеся* к предъявленному гражданскому иску, либо *любые* сведения в *любом* объёме»);

– смешение категорий цели и основания в мерах процессуального пресечения;

– двусмысленные формулировки, которые не отражают реального положения вещей (например, в ст. 146 УПК РФ: «возбуждение уголовного дела следователем и дознавателем»);

– отсутствие единой чёткой и точной терминологии, расплывчатость формулировок, злоупотребление описательным характером терминов (например, лица, производящие дознание, по-разному именуются в ст.ст. 5, 40, 41, 151 УПК РФ; субъект, привлекаемый к принудительным мерам медицинского характера, – в гл. 51 УПК РФ).

4. Не все противоречия могут быть устранены без искажения смысла уголовно-процессуального предписания, что связано с многозначностью слов, логическим построением фраз и выражений. В некоторых случаях этого и не нужно, так как новые формулировки ещё более неудачны.

Однако правильно толковать содержание уголовно-процессуальных предписаний необходимо всем, несмотря на распространённую неточность формулировок. Поэтому требуется не только знать о существующих противоречиях норм УПК РФ, но и уметь их преодолевать при помощи расширительного или ограничительного толкования.

Исходя из этого возникает задача обобщения и анализа тех уголовно-процессуальных противоречий, которые были опубликованы в юридической литературе, но не получили законодательного урегулирования или толкования высших судебных инстанций.

Все существующие противоречия можно рассмотреть в соответствии со структурой УПК РФ, чему будет посвящена 4-я глава.

Глава 3. ТОЛКОВАНИЕ ЗАКОНА КАК СПОСОБ ВЫЯВЛЕНИЯ И ВОСПОЛНЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

3.1. Пробелы в нормативном регулировании общих положений УПК РФ

Одним из самых крупных пробелов в УПК РФ, имеющим ярко выраженные последствия и оказывающим влияние на существенное количество положений, является отсутствие в ст. 6 задач уголовного судопроизводства. Анализ высказываний разных авторов по этому вопросу¹⁸⁶ позволяет констатировать, что этот пробел вызван не столько недоработкой законодателя, сколько принципиальными соображениями. Использование в ст. 6 термина «назначение уголовного судопроизводства» вместо «задачи уголовного судопроизводства» некорректно по ряду причин.

¹⁸⁶ См., например: *Бойков А.Д.* Суд. Скорый, да не очень. Правый, но не совсем. Милостивый, равный для всех?.. // *Российский судья*. 2002. № 9. С. 7; *Бойков А.Д.* Новый УПК России и проблемы борьбы с преступностью // *Уголовное право*. 2002. № 3. С. 64; *Зажигский В.И.* О направлениях совершенствования Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // *Государство и право*. 2004. № 4. С. 28-35; *Куцова Э.Ф.* Уголовный процесс России: истина и состязательность // *Законодательство*. 2002. № 9. С. 72; *Печников Г.А.* О значении цели в судопроизводстве в свете диалектических взглядов Сократа и о презумпциях, фикциях в уголовном процессе // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3. С. 348; *Рохлин В.И.* Новый УПК РФ: достижения и упущения // *Известия вузов. Правоведение*. 2002. № 4. С. 12; и др.

1. Имеет место смешение задач и функций уголовного судопроизводства. Термин «назначение уголовного судопроизводства» подразумевает определённый набор функций: а) защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; б) защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод. Никто не возражает, что эти функции важны и актуальны, но в иерархии приоритетов уголовно-процессуальной деятельности она не должны стоять на первом месте. Толкование ч. 2 ст. 21 УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что каждое уголовное дело возбуждается при наличии признаков преступления, в целях установления события преступления и изобличения виновных. Следовательно, главной задачей уголовного судопроизводства является раскрытие преступления. И только в ходе, а также по результатам решения этой задачи обеспечивается защита лиц и организаций, потерпевших от преступления, защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод.

2. При дословном толковании ст. 6 УПК РФ создаёт впечатление, что уголовное судопроизводство защищает потерпевших и иных граждан от самого себя, что, конечно же, не может рассматриваться в качестве главного и единственного предназначения этого вида деятельности ввиду его многогранности и многоаспектности. Уголовно-процессуальная процедура должна быть нацелена на нечто отличное от неё самой, не быть замкнутой на себе. Защита прав человека – не самоцель, она направлена на преодоление преступности путём быстрого и полного раскрытия, расследования преступлений, изобличения виновных, обеспечения неотвратимости их ответственности, исключения возможностей необоснованного привлечения к уголовной ответствен-

ности и осуждения. Поэтому, по меньшей мере, ошибочно утверждение о том, что назначением уголовного судопроизводства является защита указанных в ст. 6 УПК РФ лиц. Уголовный процесс должен быть ориентирован прежде всего на охрану, на недопустимость нарушения прав и законных интересов участвующих в нём граждан и организаций.

Стоит согласиться с Э.Ф.Куцовой, что более корректной формулировкой задач было бы обеспечение баланса, с одной стороны, интересов раскрытия преступлений и, с другой стороны – прав и законных интересов граждан в уголовном процессе¹⁸⁷.

3. Определяя задачи уголовного судопроизводства, следует более чётко их формулировать, опираясь на Конституцию РФ¹⁸⁸. В первую очередь среди них должно быть указано обеспечение гарантии соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина. Одновременно необходимо подчеркнуть, что все органы государственной власти, местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы (ч. 2 ст. 15 Конституции РФ), причём осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ). Уголовное судопроизводство должно решать и задачу защиты законных интересов общества и государства, общую для всех ветвей государственной власти: законодательной, исполнительной и судебной. Кроме того, несомненно, должна быть актуализирована задача способствования соблюдению, укреплению и единству законности, предупреждению преступлений и правонарушений; это обуславливает обязан-

¹⁸⁷ См.: Куцова Э.Ф. Указ. статья. С. 72.

¹⁸⁸ См.: Рохлин В.И. Новый УПК РФ: достижения и упущения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2002. № 4. С. 12.

ность органов предварительного расследования, прокуратуры, суда, состоящую в выявлении причин и условий совершения преступлений.

Борьбу с преступностью организует государство, все его органы и ветви власти, разумеется, в пределах своей компетенции и конкретных задач. Конечно, суд, судебная система – это не орган борьбы с преступностью. Но рассмотрение уголовного дела, установление всех его обстоятельств, причин и условий, которые порождают преступление и способствуют его совершению (то есть грубейшему нарушению прав и свобод человека и гражданина), – несомненно, задача уголовного судопроизводства в целом и каждого из его участников, в том числе в определённых формах судебной власти.

4. Задачи уголовного судопроизводства нельзя рассматривать в отрыве от задач уголовного права (охраны прав и свобод человека и гражданина, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя от преступных посягательств, обеспечения мира и безопасности человечества, а также предупреждения преступлений). В связи с этим УК РФ устанавливает основания и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признавать преступлениями, устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений (ст. 2 УК РФ).

Ст. 2 УК РФ чётко регламентирует основные задачи уголовного права, которые сводятся не только к охране прав и свобод человека и гражданина, а имеют более полновесное звучание. В подобном же духе сформулированы задачи, стоящие перед органами, осуществляющими уголовное преследование, и в других федеральных законах, включая За-

коны «О милиции», «Об оперативно-розыскной деятельности», «О прокуратуре РФ» и др.

5. Назначение уголовного судопроизводства целесообразно сравнить с задачами иных процессуальных отраслей права. Например, в ст. 2 ГПК РФ¹⁸⁹ сказано, что задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций и т.д. Гражданское судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду.

В ст. 2 АПК РФ¹⁹⁰ задачи ещё более обширны и предусматривают:

- защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, прав и законных интересов Российской Федерации, субъектов РФ и т.д.;
- обеспечение доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;
- справедливое публичное разбирательство в установленный законом срок независимым и беспристрастным судом;
- укрепление законности и предупреждение правонарушений;
- формирование уважительного отношения к закону и суду;

¹⁸⁹ Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

¹⁹⁰ Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

– содействие становлению и развитию партнёрских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота.

Приведённые выдержки из ГПК и АПК РФ позволяют констатировать, что задачи этих процессуальных отраслей права изложены полномерно и выходят за рамки защиты прав и свобод субъектов, попадающих в сферу соответствующего судопроизводства.

6. Если в судопроизводстве ограничиться определением частных целей путём их абсолютизации в ущерб общим ориентирам, то с позиций диалектики это будет несовершенный и неэффективный процесс. В довершение может произойти ослабление публично-правовых аспектов контроля над преступностью и защиты прав личности. Например, если ловкий преступник благодаря красноречию адвоката выигрывает состязательный поединок, уходит от законной ответственности и, пользуясь безнаказанностью, совершает новые преступления, страдают и интересы государства, и ущемляются права и интересы потерпевших. Поэтому, помимо частных целей, обязательно должны быть правильно сформулированы общие, глобальные цели уголовного процесса.

7. Дословное толкование ст. 6 УПК РФ наводит на мысль, что уголовный процесс – исключительно правозащитная деятельность, что не соответствует действительности. Уголовный процесс регламентирует также другие действия – например, возбуждение уголовного дела, применение мер процессуального принуждения, вынесение обвинительного приговора и т.д. В условиях состязательного процесса защита прав одной стороны автоматически влечёт применение репрессивных мер по отношению к другой. Поэтому речь следует вести не столько о правозащитной деятельности уголовного процесса, сколько о соблюдении баланса законных интересов сторон.

8. До начала судебной реформы вопрос о задачах уголовного судопроизводства не был дискуссионным и достаточно полно раскрывался в Основах уголовного судопроизводства. Ни в теории, ни в практике он не подвергался сомнению. Подобные положения воспроизводились во всех проектах УПК, в том числе в представленном в Государственную Думу к третьему чтению. Поэтому можно предположить, что замена задач на назначение уголовного судопроизводства была произведена не по юридическим, а по политическим основаниям, связанным с реализацией вопросов уголовно-процессуальной политики.

9. В науке уголовного процесса всесторонне обосновано значение правовых норм, определяющих задачи уголовного судопроизводства. Убедительно показано, что в задачах выражается социальный заказ общества, они представляют собой надёжный ориентир для практических работников и всех лиц, вовлекаемых в эту сферу. В то же время, отсутствуют научные разработки, которые убеждали бы в том, что предписания закона о назначении уголовного судопроизводства более продуктивны и предпочтительны.

10. Необходимо помнить, что в Модельном УПК для государств-участников СНГ, помимо назначения уголовного судопроизводства (ст. 2), сформулированы задачи уголовно-процессуального закона (ст. 3), к которым отнесены, прежде всего, закрепление надлежащей правовой процедуры осуществления правосудия, уголовного преследования, а уже во вторую очередь – защита лиц, которым приписывается совершение запрещённых уголовным законом деяний. А в ст. 1 указанного Закона сказано, что уголовное судопроизводство представляет собой деятельность по установлению преступности либо неправомерности деяний, являющихся

признаки преступлений, а также виновности либо невиновности лиц, которым приписывается их совершение.

11. Общеизвестно, что каждый субъект (физическое и юридическое лицо) имеет право защищать свои права и свободы всеми способами, прямо не запрещенными законом. Однако эти важные конституционные гарантии в сфере уголовного судопроизводства получили своё одностороннее развитие и закрепление в ст. 6 УПК РФ, так как аналогичные гарантии защиты интересов общества и государства не выражены столь однозначно. А без них невозможно соблюсти интересы личности через систему прав и свобод. По справедливому замечанию П.С. Ефимичева, «если общество и государство не имеют для этого реальной возможности, определённой законом, то интересы, права и свободы личности останутся пустой декларацией»¹⁹¹. Поэтому актуальной является задача синхронизации защиты интересов личности с интересами общества и государства, которую нельзя решить без внесения изменений в ст. 6 УПК РФ.

12. Замена задач уголовного судопроизводства на их назначение напоминает качание маятника, который от тоталитарного государства с преобладанием карательных функций и ущемлением прав личности качнулся в сторону охраны её прав и свобод. Если ранее доводился до крайности приоритет интересов государства над интересами личности, то теперь соотношение противоположно¹⁹². Думается, что на самом деле необходимо равновесие, взаимный учёт общественных и частных потребностей, что должно найти отражение и в вопросе о целях уголовно-

¹⁹¹ См.: Ефимичев П.С. Новый УПК России и защита интересов личности и государства // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 25.

¹⁹² В этом отношении весьма символично название книги Мизулиной Е.Б.: «Уголовный процесс: Концепция самоограничения государства». Тарту, 1991.

го процесса. Видимо, сегодняшнее положение не будет бесконечным. Пройдёт упоение правами и свободами личности, возобладает взвешенный подход, и всё встанет на свои места.

13. Практические работники категорически не желают понимать отсутствие среди задач уголовного судопроизводства таких, как борьба с преступностью, раскрытие и расследование преступлений, их судебное разбирательство и т.д. Об этом свидетельствует тот факт, что подавляющее большинство опрошенных следователей и сотрудников прокуратуры (93 %) видят свою задачу шире той, которая сформулирована в ст. 6 УПК РФ.

Из изложенного следует:

а) в УПК РФ не указаны задачи уголовного судопроизводства, что отрицательно отражается на расстановке приоритетов в этой деятельности, дезориентирует практику правоприменения и вызывает справедливую критику в научной среде;

б) использованное в ст. 6 УПК РФ понятие «назначение уголовного судопроизводства» означает не задачи, а лишь средства их достижения;

в) в УПК РФ должны быть объективно и полновесно закреплены все задачи уголовно-процессуальной деятельности. Примером подобной регламентации служат ГПК, АПК РФ, Модельный УПК для государственных участников СНГ;

г) используемое в ст. 6 УПК РФ в качестве целевого ориентира понятие «назначение уголовного судопроизводства» следует толковать расширительно, исходя не из его формально узкой определённости, а сообразуясь с содержанием всего УПК РФ и принципов уголовного процесса.

Взникает вопрос: а не всё ли равно, как называть цели уголовного судопроизводства: задачами или назначением? Не является ли это просто игрой слов, которые находятся в одном синонимичном ряду¹⁹³?

При всей своей схожести, данные термины не равнозначны, каждый имеет специфичное наполнение, которое влияет на качественные характеристики обозначаемых явлений. С задачами уголовно-процессуальной деятельности связан полновесный и объективный учёт всех её сторон, а с малопривлекательным термином «назначение» ассоциируется усечённый подход, не имеющий юридического обоснования, который напоминает скорее идеологизацию (политизацию).

Вопрос о задачах уголовного судопроизводства оказывает сильнейшее воздействие на толкование фундаментальных уголовно-процессуальных положений, порождая существенные пробелы в законодательстве, к числу которых относятся:

- отказ от активной роли суда;
- отказ от поиска того, что называется «истина», или, более правильно, «достоверность», «полнота, всесторонность, объективность»;
- отказ от борьбы с преступностью как обязанности защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
- отказ от неотвратимости ответственности;
- освобождение суда от защиты публичных интересов;
- экстраполяция состязательности уголовного судопроизводства на досудебные стадии, что необоснованно приводит к утрате данного принципа;

¹⁹³ См.: *Александрова З.Е.* Словарь русского языка: Практический справочник. М., 1989. С. 481.

– отсутствие регламентации не только общих, но и непосредственных задач (для каждой стадии уголовного процесса)¹⁹⁴;

– пробелы в правовом регулировании следственных действий¹⁹⁵.

Рассмотрим эти пробелы более подробно.

В п. 11 ст. 5 УПК РФ говорится о том, что задержание подозреваемого – это мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем или прокурором на срок не более 48 часов с момента фактического задержания. Такой формулировкой не учитываются требования п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ о том, что суд может продлить этот срок до 72 часов¹⁹⁶. Таким образом, хотя п. 11 ст. 5 УПК РФ и соответствует ст. 22 Конституции РФ, когда говорит о сроке не более 48 часов, он не учитывает при этом возможное наличие какого-либо судебного акта. Отсюда следует неутешительный для сторонников сокращения срока задержания вывод, что если по УПК РСФСР срок задержания мог быть не более трёх суток, то по УПК РФ он может достигать пяти суток. Поэтому определение задержания подозреваемого, данное в п. 11 ст. 5 УПК РФ, неполно и неточно. Удачнее предоставляется следующая формулировка: «Задержание подозреваемого – мера процессуального принуждения, применяемая дознавателем, следователем или прокурором на срок не более 48 часов до судебного решения». Данное определение не создаёт иллюзию возможности более краткосрочного задержания подозреваемого по сравнению с ранее действовавшим законодательством и соответствует требованиям ч. 1 ст. 10 УПК РФ.

¹⁹⁴ См.: Бандурин С.Г. Публичность как принцип уголовного судопроизводства и его действие в стадии возбуждения уголовного дела: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 93.

¹⁹⁵ Шейфер С.А. Обновление правовой регламентации доказывания по УПК РФ: шаг вперёд? // Государство и право. 2004. № 12. С. 35-42.

¹⁹⁶ Более подробно см.: Серов В.А. Основные понятия, используемые в новом УПК РФ // Российский судья. 2002. № 11. С. 15.

Неполно определены задачи неотложных следственных действий¹⁹⁷ в п. 19 ст. 5 УПК РФ (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). Такое понимание характера неотложных следственных действий, отсутствие их перечня искусственно сужает перспективу дальнейшего расследования уголовного дела, умаляет их значение и приводит к пробелам в правоприменении.

Однако недостаточность формулировок в п. 19 ст. 5 УПК РФ восполняется в других статьях уголовно-процессуального законодательства. Например, в ч. 2 ст. 21 УПК РФ говорится о задаче установления события преступления, изобличении лица или лиц, виновных в совершении преступления; в ч. 4 ст. 157 УПК – об установлении лица, совершившего преступление.

В силу того, что в УПК РФ нет перечня неотложных следственных действий, к ним могут быть отнесены не только следственные действия в узком смысле¹⁹⁸, но и иные процессуальные действия (например, меры процессуального принуждения, вынесение органом дознания постановлений, без которых невозможно проведение неотложных следственных действий).

Опыт работы органов дознания также свидетельствует, что в качестве неотложных не только могут, но и должны производиться, кроме следственных действий в узком смысле (осмотра места происшествия, освидетельствования, обыска, допросов свидетелей и потерпевших,

¹⁹⁷ См.: *Кругликов А.* Неотложные следственные действия // Уголовное право. 2004. № 3. С. 93.

¹⁹⁸ См.: *Шейфер С.А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. С. 5.

предъявления для опознания и др.), другие процессуальные действия: задержание лица, подозреваемого в совершении преступления (гл. 12 УПК РФ), привод (ст. 113 УПК РФ), наложение ареста на имущество (ст. 115 УПК РФ), вынесение постановления о производстве освидетельствования (ч. 2 ст. 179 УПК РФ), обыска (ч. 2 ст. 182 УПК РФ), выемки (ч. 2 ст. 183 УПК РФ) и т.д. Поэтому стоит согласиться с А. Кругликовым, что более правильно говорить не о неотложных следственных действиях органов дознания по делам, где производство предварительного следствия обязательно, а о неотложных процессуальных действиях названных органов¹⁹⁹. Такое понимание должно быть закреплено в ч. 19 ст. 5 УПК РФ.

УПК РФ не даёт определения судебного производства, хотя в п. 5б ст. 5 Кодекса говорится, что под уголовным судопроизводством понимается досудебное и судебное производство по уголовному делу, а в п. 9 ст. 5 УПК РФ даётся понятие досудебного производства²⁰⁰. Видимо, это не случайно, так как судебное производство распространяется теперь и на стадии возбуждения уголовного дела (ч. 5 ст. 144 УПК РФ), предварительного расследования (ст.ст. 108, 165 УПК РФ), что связано с развитием института судебной защиты в уголовном процессе. Поэтому определить понятие судебного производства только лишь применительно к той части уголовного процесса, которая выходит за рамки предварительного этапа деятельности процессуальных органов по уголовному делу (как это было в УПК РСФСР), вряд ли возможно.

В связи с выявленными особенностями понятие «судебное производство» должно толковаться шире, чем то, которое содержится в на-

¹⁹⁹ См.: Кругликов А. Указ. статья. С. 94.

²⁰⁰ См.: Цыганенко С.С. Проблемы процессуальных производств и их типов в новом УПК // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2002. № 4. С. 14.

звании ч. 3 УПК РФ. Однако следует признать, что имеющееся толкование вряд ли вызывает трудности у правоприменителей. Вместе с тем в юридической литературе высказаны предложения по устранению этого пробела путём внесения дополнения в ст. 5 УПК РФ²⁰¹, которое не имеет практического значения и если заслуживает поддержки, то очень сдержанной.

Как это ни странно, но в УПК РФ не определена функция суда (в отличие от функций обвинения и защиты)²⁰², что также является пробелом в законодательстве. Ст. 8 УПК РФ «Осуществление правосудия только судом» эту задачу не решает. Неясно, например, может ли суд сам устанавливать обстоятельства уголовного дела, если прокурор (либо потерпевший по делам частного обвинения) недостаточно качественно выполняет свою работу, является ли пассивность суда непременным атрибутом состязательности уголовного процесса.

Думается, что в УПК РФ следует закрепить следующие положения:

- смешанная форма уголовного процесса допускает определённую активность суда в ходе судебного разбирательства;
- суд имеет право на собственные выводы, необязательно связанные с позицией состязającychся сторон;
- целью судебного разбирательства должно стать полное, всестороннее, объективное исследование обстоятельств уголовного дела.

Ещё один пробел. В соответствии со ст. 17 УПК РФ, оценивая доказательства по внутреннему убеждению, дознаватель, следователь, прокурор, судья обязаны руководствоваться законом и *совестью*. Из

²⁰¹ См.: Цыганенко С.С. Указ. статья. С. 19.

²⁰² См.: Куцова Э.Ф. Уголовный процесс России: истина и состязательность // Законодательство. 2002. № 9. С. 79.

этого положения видно, что оценка доказательств является логическим мыслительным процессом, осуществляемым на рациональном уровне познания²⁰³. При этом закон не определяет, какими доказательствами должны быть установлены те или иные обстоятельства, не устанавливает заранее преимущества одних доказательств перед другими (например, признание обвиняемым своей вины, заключение эксперта и иные доказательства), количественные показатели достаточности доказательств²⁰⁴. Доказательства оцениваются, с одной стороны, на основе закона, с другой – на основе совести. Таким образом, часть уголовного процесса (в данном случае вопросы совести как категории морали) в принципе не может быть регламентирована уголовно-процессуальным правом и поэтому является пробельной. По этим же причинам не регламентируются уголовно-процессуальным правом вопросы логики, этики, политики и т.д.

Имеется процессуальный пробел в делах частного и частно-публичного обвинения. В законе не прописаны процедуры реализации в порядке ч. 4 ст. 20 УПК РФ, что вызывает сложности в правоприменении²⁰⁵. Например, неясно, в каком процессуальном порядке после возбуждения уголовного дела осуществляется дальнейшее уголовное преследование. Анализ иных норм УПК также не позволяет ответить на этот вопрос. Стоит согласиться с мнением О.Д.Жук, что для устранения данного процедурного пробела прокурор должен быть наделен правом

²⁰³ В юридической литературе критикуется точка зрения на оценку доказательств как мыслительную, логическую деятельность без раскрытия ее характера и содержания. Более подробно об этом см.: *Доля Е.А.* Оценка доказательств в российском уголовном процессе // Государство и право. 1996. № 5. С. 90.

²⁰⁴ См.: *Агутин А.В., Филиппов А.Г.* Понятие принципа процессуальной независимости должностных лиц – участников процесса // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 1. С. 270; *Громов Н.А.* Уголовный процесс России: Учебное пособие. М., 1998. С. 154.

²⁰⁵ См.: *Жук О.Д.* К вопросу о формах и видах уголовного преследования // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 2. С. 311.

после возбуждения уголовного дела (дачи согласия на его возбуждение) принимать одно из следующих решений:

- о направлении уголовного дела в суд;
- о принятии уголовного дела к своему производству;
- о направлении уголовного дела для производства дознания;
- о направлении уголовного дела для производства предварительного следствия²⁰⁶.

В зависимости от избранной процедуры будет применяться та или иная форма уголовного преследования (осуществляться конкретные действия, приниматься конкретные решения).

УПК РФ не выделяет в отдельную структуру военный суд, что также является пробелом²⁰⁷. Военные суды лишь упоминаются в ст. 30 УПК РФ при определении состава суда по уголовным делам, подсудным мировым судьям, если обвиняемый является военнослужащим. Федеральный конституционный закон «О военных судах в РФ»²⁰⁸ хотя и имеет большую юридическую силу, но не регулирует основания и порядок выбора состава суда при рассмотрении уголовных дел, оставляя эти вопросы на разрешение УПК РФ. Этот ФКЗ до сих пор предлагает такой состав суда, как судья и два народных заседателя, устранённый УПК.

В УПК РФ ничего не говорится о праве военнослужащих на выбор суда с участием присяжных заседателей, разрешении коллизий при выборе состава суда несколькими обвиняемыми²⁰⁹.

²⁰⁶ См.: Жук О.Д. Указ. статья. С. 312.

²⁰⁷ См.: Усольцев Ю.М. Особенности определения состава суда первой инстанции в уголовном судопроизводстве // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 1. С. 75, 76.

²⁰⁸ О военных судах в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ // СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3170.

²⁰⁹ Вопрос о коллизиях при выборе состава суда несколькими обвиняемыми мог быть разрешён по аналогии с ч. 5 ст. 217 УПК, когда следователь принимает меры

Конечно, можно возразить Ю.М.Усольцеву и сказать, что военнослужащие в уголовно-процессуальном отношении должны подчиняться общим правилам. Однако обозначение в УПК РФ категории военных судов, военнослужащих и наличие военной юстиции заставляет быть последовательным в регламентации прав военнослужащих.

Не в полной мере действуют гарантии процессуальной самостоятельности следователя²¹⁰, что также может быть следствием пробелов в УПК РФ. Например, недостаточно урегулирован вопрос о порядке передачи прокурором уголовного дела от одного следователя к другому. Основания данной процедуры (п. 8 ст. 37 УПК РФ) в законе не обозначены, а поэтому зависят от усмотрения прокурора. На практике это иногда приводит к тому, что дело передаётся тому следователю, который примет нужное с точки зрения прокурора решение и не будет возражать вышестоящему лицу.

Поэтому во избежание неправомерных решений прокурора и сведения к минимуму его процессуального усмотрения стоит согласиться с М.Ю.Тарасовым, что основаниями передачи уголовного дела от одного следователя к другому должны быть: временная нетрудоспособность следователя (болезнь), отпуск, некомпетентность или допущенная волокита по делу, проявление прямой или косвенной заинтере-

по выделению дела в отдельное производство в отношении обвиняемого, не избравшего суд с участием присяжных, а если это невозможно, то всё дело подсудно суду с участием присяжных независимо от волеизъявления всех обвиняемых (см.: *Усольцев Ю.М.* Указ. статья).

²¹⁰ См.: *Гаврилов Б.Я.* О процессуальной самостоятельности следователя: история, реальное состояние, перспективы развития // *Право и политика.* 2001. № 2. С. 98, 99; *Супонев Ю.А.* Проблемы процессуальной самостоятельности следователей в новом УПК РФ // *Проблемы обеспечения прав участников процесса по новому Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Материалы Межрегиональной научно-практической конференции 18-19 декабря 2002 г., г. Самара / Под ред. С.А.Шейфера.* Самара, 2003. С. 101-107.

сованности в исходе дела, совершение должностного проступка или преступления (злоупотребление должностными полномочиями, превышение властных полномочий), увольнение или перевод на другую работу и т.д.²¹¹. Данные основания должны быть закреплены в УПК РФ, подобно тому, как внесены дополнения об обязательном указании оснований такой передачи²¹².

В УПК РФ нет положения о праве прокурора давать начальнику следственного отдела обязательные для исполнения указания по вопросам расследования (в отличие от УПК РСФСР – ч. 5 ст. 127¹), что снижает эффективность надзорных полномочий прокурора и ограничивает их. Поэтому целесообразно дополнить ч. 3 ст. 37 и ст. 39 УПК РФ положениями об обязательном характере для начальника следственного отдела указаний прокурора по любым вопросам предварительного расследования.

Также пробелом в ч. 6 ст. 37 УПК РФ является лишение полномочий помощников прокуроров (несмотря на п. 31 ст. 5 УПК РФ)²¹³.

Ряд пробелов УПК РФ вызваны регламентацией деятельности таких участников уголовного судопроизводства, которые по своему положению представляют исключение из общего правила. Например, защитником подозреваемого, обвиняемого, подсудимого может быть не только адвокат, но и близкий родственник обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый (ч. 2 ст. 49 УПК РФ).

²¹¹ См.: *Тарасов М.Ю.* Процессуальная самостоятельность следователя: ее пределы и правовые гарантии по УПК РФ // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 2. С. 208.

²¹² См.: п. 9 ч. 2 ст. 37 УПК РФ в редакции Федерального закона от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ.

²¹³ См.: *Рохлин В.И.* Новый УПК РФ: достижения и упущения // Известия вузов. Правоведение. 2002. № 4. С. 8, 9.

Закон не оговаривает, с какого момента производства по уголовному делу допускается защитник-иное лицо (не адвокат), какова процедура его допуска. Данное положение толкуется по-разному, вплоть до совершенно противоположных точек зрения, и приводит к спорным решениям, принимаемым должностными лицами по уголовному делу²¹⁴.

Вся регламентация ст. 49 УПК РФ относится исключительно к адвокатам, а о близких родственниках или иных лицах не говорится ничего.

– С какого момента они могут осуществлять свои полномочия?

– Сколько их может быть (только один близкий родственник и/или иное лицо; кто-то один из перечисленных субъектов и адвокат)?

– Если термин «иное лицо» не содержит никаких ограничений, то зачем в ч. 2 ст. 49 УПК РФ существует ограничение «близкие родственники»?

– Могут ли эти лица отказаться от оказания юридической помощи?

– Какого рода юридическую помощь они могут оказать?

– Как расценивать неквалифицированную юридическую помощь, и какая за это может быть ответственность? Не является ли это нарушением конституционного права на получение юридической помощи?

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», декларируя квалифицированную юридическую помощь, ни слова не говорит об ответственности за неквалифицированную юридическую помощь, оказанную адвокатом. Учитывая, что в уголовном процессе проверяется компетентность эксперта перед назначением экспертизы, а

²¹⁴ См.: Козлов А.М. Конституционное право на защиту в уголовном судопроизводстве: спорные вопросы практики // Журнал российского права. 2004. № 5. С. 58-62.

за некомпетентность следователя, дознавателя прокурор их может отстранить от расследования уголовного дела, отсутствие в УПК РФ мер воздействия на некомпетентного защитника можно рассматривать как пробел в законодательстве.

Многие из перечисленных вопросов относительно защитника-иностраника являются риторическими. Попытка ответить на любой из них ввергает в бездну регламентации незначительных и редко встречающихся в практике случаев. Как бы это странно ни звучало, подобные пробелы законодательства должны преодолеваются не столько юридическими, формально определенными средствами, сколько средствами гуманистической направленности, учитывающими всю совокупность конкретных обстоятельств дела.

В УПК РФ нет четкого и недвусмысленного толкования термина «средства и способы защиты», нет исчерпывающего перечня правовых средств, которые можно было бы отнести к этой группе²¹⁵. Если в УПК РФ преобладают нормы, содержащие разрешение на совершение действий, то подразумевается запрет на действия, не разрешённые законом. Поэтому выражение «не запрещённые Кодексом средства и способы защиты» (п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ) следует толковать как указание на необходимость их правового закрепления²¹⁶. В противном случае может оказаться, что любое действие, совершённое в интересах защиты от предъявленного обвинения, станет правомерным.

²¹⁵ См.: *Курушин С.А.* Гарантии обеспечения права на защиту обвиняемого в досудебных стадиях по УПК Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 134, 135.

²¹⁶ См.: *Лутинская П.А.* Уголовно-процессуальное право // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. П.А. Лутинской. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1997. С. 31.

В данном контексте можно считать пробельными ряд вопросов, касающихся деятельности адвоката. Например, выражение «иные средства и способы, не запрещённые законом», содержание адвокатской тайны, сроки её хранения, форма согласия на её разглашение, порядок вызова адвоката к следователю или в суд для участия в следственном действии. Имеются нормы, которые дают возможность отложить производство следственного действия, если адвокат не может своевременно явиться. Но о том, может ли обвиняемый (подозреваемый) своевременно известить адвоката, в УПК РФ ничего не сказано. Если подследственный под стражей, он никакой связи со своим защитником не имеет; если на свободе (у него другая мера пресечения) – на него не может быть возложена обязанность извещать защитника о предполагаемой дате проведения следственного действия, тем более что адвокат может быть занят другими делами в другом процессе. Отсутствие процедуры извещения адвоката надлежащим образом влечёт то, что в квалификационные комиссии адвокатских палат массовым потоком идут жалобы прокуроров, следователей и судей на срывы следственных действий. Но если проанализировать, каким образом защитник был извещён о необходимости реализации права, то станет ясно, что эта процедура не регламентирована законом: где-то позвонили по телефону, где-то адвокат сам приходил и ему сказали и т.д. Но право на защиту никак не реализовано, так как указанные способы никак его не гарантируют.

Пробельно (половинчато) регламентировано полномочие адвоката запрашивать справки, характеристики и иные документы (ч. 3 ст. 86 УПК РФ), поскольку обязанность органов государственной власти, местного самоуправления, общественных и прочих объединений и органи-

заций выдавать адвокату запрошенные им документы или их копии не подкреплена ответственностью за её невыполнение²¹⁷.

Вместе с тем нельзя согласиться с наличием пробела в ч. 3 ст. 86 УПК РФ относительно полномочий участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения (дознателя, следователя, прокурора), высказанном в литературе²¹⁸. Не может рассматриваться в качестве пробела в уголовно-процессуальном законодательстве положение о том, что защитник в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ может собирать доказательства в периоды как досудебного, так и судебного производства, не предъявляя их стороне обвинения до судебного заседания, а у стороны обвинения такого права нет. Однако по сравнению со стороной защиты сторона обвинения наделена гораздо большими правами с возможностью применения властных полномочий. И чтобы компенсировать данное неравенство, законодатель позволил стороне защиты собирать доказательства способами, предусмотренными в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Строго говоря, полученные материалы (предметы, данные опросов, справки и т.д.) не являются доказательствами в уголовно-процессуальном смысле.

Таким образом, наделение стороны обвинения правами по сбору сведений после окончания предварительного расследования нельзя рассматривать как соблюдение принципа равенства между сторонами защиты и обвинения. Явный крен в сторону обвинения как был, так и будет иметь место, и посягательство на незначительные права стороны защиты не изменят эту картину. Но данная возможность выявляет другую закономерность: неполноту предварительного расследования, причины ко-

²¹⁷ См.: *Резник Г.М.* Неопределённостью закона кто-то обязательно воспользуется, чтобы извратить его действительный смысл // *Адвокат.* 2004. № 11.

²¹⁸ См.: *Амирбеков К.* Проблемы реализации обвинительной функции прокуратуры России в условиях реформированного судопроизводства // *Уголовное право.* 2004. № 2. С. 90.

торой могут самыми разнообразными. Поэтому, прежде чем просить дополнительные полномочия, указанные в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, сторона защиты должна более эффективно использовать широкий арсенал предоставленных ей по закону прав. В итоге отсутствие указания в ч. 3 ст. 86 УПК РФ стороны обвинения не является пробелом, а выражает принципиальную позицию законодателя.

Пробелом в УПК РФ является отсутствие запретов, имевших место в УПК РСФСР. Примером служит запрет допроса в качестве свидетеля лица, которое в силу своих физических или психических недостатков не способно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать по ним правильные показания (ст. 72 УПК РСФСР)²¹⁹.

Однако из этого не следует, что показания таких лиц сегодня могут быть пригодным источником сведений. Ст. 196 УПК РФ говорит об обязательном назначении судебной экспертизы по определению психического или физического состояния подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего. А ч. 4 ст. 195 УПК РФ говорит о возможности добровольного проведения такой экспертизы в отношении свидетеля.

Ст. 113 УПК РФ ничего не говорит о том, что следует понимать под основаниями привода в случае неявки подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля по вызову следователя, дознавателя, прокурора или судьи без уважительных причин. В своё время ст. 146 УПК РСФСР определяла в качестве уважительных причин неявки:

- 1) болезнь, лишаящая обвиняемого возможности явиться;
- 2) несвоевременное получение обвиняемым повестки;

²¹⁹ См.: *Ефермова С.В.* Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 63.

3) иные обстоятельства, лишаящие обвиняемого возможности явиться в назначенный срок.

В УПК РФ это положение не вошло, что стало пробелом в законодательстве, а правоприменители получили возможность по своему усмотрению расценивать причины неявки.

Думается, что отсутствие в УПК РФ исчерпывающего перечня обстоятельств, относящихся к уважительным причинам неявки по вызову, усложняет деятельность лица, который принимает решение о приводе. В то же время, составление такого перечня не представляется возможным²²⁰. Анализ юридической литературы даёт основания полагать, что к уважительным причинам в том числе относятся: стихийные бедствия (пожар, наводнение, землетрясение и т.д.); нарушение или перерыв в движении транспорта; отсутствие средств на проезд, нахождение в продолжительной командировке или плавании; болезнь самого субъекта или члена его семьи, требующая ухода за ним со стороны вызываемого лица; смерть члена семьи или близкого родственника; задержка вызываемого на работе или направление его в командировку лицом, от которого он зависим по службе²²¹, и т.д.

К неуважительным же причинам неявки по вызову подозреваемого, обвиняемого следует отнести стремление этих лиц уклониться от

²²⁰ См.: *Зинатуллин З.З.* Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. С. 121; *Коврига З.Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 138.

²²¹ См.: *Зинатуллин З.З.* Указ. соч.; *Калашникова Н.Я.* Гарантии прав свидетеля, эксперта, переводчика и понятого в советском уголовном процессе. М., 1966. С. 27; *Коврига З.Ф.* Указ. соч.; *Корнуков В.М.* Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 93; *Громов Н.А., Чих Н.В.* Привод как принудительное средство обеспечения быстроты расследования // Уголовно-процессуальное принуждение и ответственность, их место в решении задач предварительного расследования: Сборник научных трудов / Под ред. С.П. Ефимичева. Волгоград, 1987. С. 88; *Смыслов В.И.* Свидетель в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 45; и др.

уголовного преследования за содеянные ими преступления или нежелание оказывать содействие следователю в расследовании уголовного дела. Данные обстоятельства имеют множество частных проявлений, которые подробно рассмотрены в юридической литературе²²².

К пробелам в ст. 115 УПК РФ следует отнести отсутствие положений об основаниях наложения ареста на имущество²²³. Формулировка ч. 1 данной статьи говорит о целях производства следственного действия, а не об основаниях его проведения. Частично основания для наложения ареста на имущество определены в ст. 156 УПК Беларуси, ст. 170 УПК Казахстана, ст. 142 УПК Кыргызстана и ст. 205 УПК Молдовы. Более подробно они сформулированы в Модельном УПК для государств-участников СНГ, в котором определено: «Наложение ареста на имущество может применяться органами, ведущими уголовный процесс, лишь в том случае, когда собранные по уголовному делу материалы дают достаточные основания полагать, что подозреваемый, обвиняемый или другое лицо, у которого находится имущество, могут скрыть, испортить или издержать имущество, на которое может быть обращено взыскание»²²⁴.

Из сказанного можно сделать вывод, что к основаниям наложения ареста на имущество следует относить совокупность доказательств, которые указывают на невозможность (или значительные трудности) исполнения приговора в части гражданского иска, что имеет существенное значение. Если же этому вопросу не уделять должного внимания и игнорировать этот пробел, то такое положение может осложнять прак-

²²² См., например: *Баев О.Я.* Конфликтные ситуации на предварительном следствии. Воронеж, 1984. С. 71; *Корнуков В.М.* Указ. соч. С. 93; и др.

²²³ См.: *Францифиров Ю.В.* Противоречия уголовного судопроизводства. Саратов, 2005. С. 381.

²²⁴ Модельный УПК для государств-участников СНГ. 1995. Ст. 274. С. 221.

тику правоприменения, приводит к правоприменительным ошибкам, материальным и моральным потерям.

Существенным пробелом в УПК РФ является то, что он не даёт чёткого представления о подозрении. Не определены обстоятельства, с которых начинается подозрение²²⁵. Думается, что подозрение может претендовать на статус института уголовно-процессуального права, поэтому нуждается в цельной, последовательной и полной нормативной регламентации²²⁶.

Дважды пробельна ст. 125 УПК РФ. Во-первых, она четко не формулирует право граждан на обжалование в суд *любых* действий должностных лиц, ограничивая их нарушением конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Данная формулировка не является удовлетворительной по двум причинам:

а) грань отличия конституционных и неконституционных прав и свобод очень тонка и носит условный характер²²⁷;

б) ч. 2 ст. 46 Конституции РФ вообще не ограничивает каким-либо образом круг действий и решений, подлежащих обжалованию в суд.

²²⁵ См.: Мельников В.Ю. О совершенствовании норм УПК РФ, связанных с задержанием подозреваемого // Журнал российского права. 2003. № 12. С. 59.

²²⁶ См.: Мельников В.Ю. Указ. статья. С. 62.

²²⁷ Например, некоторые авторы считают, что решение о возбуждении уголовного дела не влечёт нарушения конституционных прав на свободу и неприкосновенность личности, жилища, частной жизни (см., напр.: Дорошков В.В. Юрий Скуратов против прокуратуры // Российская юстиция. 1999. № 11. С. 59-62; Халиков А. Особенности института судебного обжалования в досудебном производстве // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 52-54); другие, наоборот, считают, что возбуждение уголовного дела порождает последствия, выходящие за рамки собственно уголовно-процессуальных отношений, существенно ограничивая тем самым конституционные права и свободы личности (см., напр.: Петрухин И.Л. Можно ли обжаловать в суд постановление о возбуждении уголовного дела? // Российская юстиция. 2002. № 4. С. 49, 50).

Поэтому искусственное ограничение права на обжалование в суд любых действий и решений дознавателя, следователя, прокурора, содержащееся в ст. 125 УПК РФ, должно быть устранено. Об этом неоднократно отмечалось в юридической литературе²²⁸.

Во-вторых, в качестве пробела следует рассматривать отсутствие обязанности для следователя и дознавателя присутствовать при рассмотрении в суде жалоб и заявлений граждан на действия этих должностных лиц (ч. 3 ст. 125 УПК РФ).

Такое положение имеет глубокие корни и отражает тенденцию, согласно которой на практике, с одной стороны, прокуроры стараются скрыть недостатки и нарушения закона в ходе предварительного расследования, а с другой – следователи и дознаватели стремятся перестраховаться и укрыться за спину прокурора. Особенно ярко эта тенденция проявляется в ч. 3 ст. 125 УПК РФ. Данная процедура не предусматривает участия в судебном заседании лица, чье действие (бездействие) или решение обжалуется. Не направляется ему и судебное решение. Между тем жалоба, по сути, содержит элемент обвинения в адрес следователя (дознавателя) в совершении правонарушения (нарушении уголовно-процессуальной нормы). Её подача констатирует наличие спора между частными и публичными интересами. Поэтому оптимальным вариантом было бы участие именно этих должностных лиц в судебном разбира-

²²⁸ См., напр.: *Лопаткина Н.Г.* Судебный контроль в ходе досудебного производства по уголовному делу // *Законность*. 2002. № 8. С. 32-34; *Лопухина Н.Г.* Уголовно-процессуальные аспекты охраны конституционного права личности на тайну телефонных переговоров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 25; *Фоков А.* Судебный контроль в проекте УПК РФ // *Российская юстиция*. 2000. № 9. С. 44; *Химичева О.В.* Допустимые пределы судебного контроля на досудебных стадиях уголовного судопроизводства // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 1. С. 257; *Шестаков С.Д.* Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. С. 74; и др.

тельстве, что позволит каждой стороне на равных правах приводить доводы в защиту своих позиций, а суду – вынести справедливое решение, основанное на всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела. Данное условие особенно важно, когда незаконные, по мнению заявителя, действия следователя (дознателя) не оставили в деле материальных следов. Нельзя забывать и о воспитательном эффекте судебного разбирательства. Поэтому целесообразно в ст. 125 УПК РФ предусмотреть участие в судебном заседании на стороне прокурора следователя (дознателя), чьи действия обжалуются. 68% опрошенных судей высказались за целесообразность подобных изменений²²⁹.

В УПК РФ отсутствует определение морального вреда²³⁰, что также является пробелом. Из ст. 151 ГК РФ следует, что правом на компенсацию морального вреда пользуются только лица, понёсшие физические или нравственные страдания в связи с посягательством на их немущественные права или нематериальные блага. Таким образом, потерпевшие от преступлений корыстной направленности лишаются возможности компенсировать причинённые им психические страдания.

В ст. 136 УПК РФ «Возмещение морального вреда» целесообразно указать, что под моральным вредом в уголовном судопроизводстве, подлежащим компенсации, следует понимать физические и нравствен-

²²⁹ См.: Шманатова В.Е. Публичное начало как основа уголовного преследования в уголовном процессе Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 153.

²³⁰ В юридической литературе термин «моральный вред» предлагалось заменить на «немущественный вред» или «психический вред», учитывая, что в него законодатель вкладывает понятия нравственных и физических страданий. См.: Малеина М.Н. Нематериальные блага и перспективы их развития // Закон. 1995. № 10. С. 103; Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда. М., 1996. С. 14; Постановление № 10 от 20.12.1994 г. Пленума Верховного суда РФ «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Бюллетень ВС РФ. 1995. № 3. С. 9.

ные страдания, испытываемые гражданином в связи с совершением в отношении него противоправных деяний, преследуемых уголовным законом. Подобного рода вред подлежит компенсации в рамках как уголовного, так и гражданского судопроизводства. Такое понимание морального вреда согласуется с ч. 1 ст. 151 ГК РФ.

Кроме пробельности отдельных аспектов статей УПК РФ (неполноты уголовно-процессуального регулирования некоторых вопросов), следует отметить иного рода недостатки – полное молчание по ряду проблем. Это своего рода «полные пробелы», которые нельзя отнести к какой-либо статье Кодекса, так как они ни в одной из них не обозначены. Если предыдущие упущения – в основном технического характера, то те, о которых идёт речь, вызваны принципиальными соображениями, тенденциями уголовно-процессуальной политики либо зарождающимися новыми уголовно-процессуальными правоотношениями.

Относительно отсутствия указания целей уголовного судопроизводства уже отмечалось, что этот пробел порождает отказ от активной роли суда; от поиска того, что называлось «истина», а более правильно именовать «достоверностью»; от борьбы с преступностью как обязанности защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; от неотвратимости ответственности; освобождение суда от защиты публичных интересов; отсутствие регламентации не только общих, но и непосредственных задач для каждой стадии уголовного процесса.

Хотелось бы остановиться на отсутствии в УПК РФ принципа равенства граждан перед законом и судом, несмотря на его актуальность и

политическую значимость²³¹. Например, Кодекс содержит раздел об особенностях производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц (гл. 52), который является отступлением от этого принципа. То есть, не сформулировав общего правила, УПК выводит исключения из него, что не может быть правильным. В то же время, в УПК РСФСР (ст. 14) равенство перед законом и судом рассматривалось как базовое начало правосудия. Этот принцип закреплён и в Модельном УПК для государств-участников СНГ (ст. 13). Следует согласиться с М.В. Баглаем, что «равенство всех перед судом составляет фундамент правового государства»²³².

Пробелом в УПК является отсутствие закреплённого в ст. 52 Конституции РФ права на доступ к правосудию, что обусловлено, в частности, недостаточной разработанностью этого вопроса в теории уголовного процесса²³³. Думается, что этот важный правовой аспект должен обязательно найти закрепление не только в Конституции, но и в УПК.

В УПК РФ пока не отражены новые, зарождающиеся явления юридической действительности: восстановительное правосудие²³⁴ и

²³¹ См.: *Белоносов В.О., Колесников Е.В.* Принцип законности при производстве по уголовному делу и его интерпретация Конституционным судом РФ // Журнал российского права. 2004. № 5. С. 55.

²³² *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 1999. С. 625.

²³³ См.: *Воскобитова Л.А.* Обеспечение доступа к правосудию как принцип уголовного судопроизводства // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3. С. 268-274.

²³⁴ Восстановительное правосудие имеет широкое распространение за рубежом, в нашей стране оно существует только на экспериментальной основе (см.: Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа: Учебное пособие / Под ред. Л.М. Карнозовой. М., 2001; *Зер Х.* Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Пер. с англ.; Общ. ред. Л.М. Карнозовой. М., 1998; Проблемы совершенствования правосудия в отношении несовершеннолетних в России и международный опыт создания ювенальной юстиции: Материалы международной конференции. ПРООН. СПб., 2000). О расширении при-

ювенальная юстиция²³⁵. Но есть надежда, что эти пробелы в скором времени будут устранены.

Представляется реальным также то, что, хотя не в ближайшее время, но всё же будет реализован в уголовном процессе принцип целесообразности²³⁶, который характерен для зарубежных правовых систем (и англо-саксонской, и континентальной).

Хотя это необычно для нашего правосознания, принцип целесообразности означает, что при наличии достаточных поводов и оснований для возбуждения уголовного преследования у прокурора есть право выбора, подразумевающее возможность воздержаться от уголовного преследования при наличии предусмотренных законом условий, например, при признании вины, добровольном возмещении ущерба. В частности, во Франции прокуроры на основании своих дискреционных прав чаще всего используют эту возможность в силу того, что неизвестно лицо, совершившее преступление. Рассматриваемый принцип не противоречит принципам законности и публичности, поскольку, руководствуясь им, прокурор действует в рамках своих полномочий, установленных законом. Этот принцип получает всё большее распространение

менения элементов восстановительного правосудия см.: *Козак Д.* Суд в современном мире: проблемы и перспективы // Правозащитник. 2001. № 3. С. 78.

²³⁵ Спорным является вопрос о создании в стране ювенальной юстиции (реализуемой в настоящее время на экспериментальной основе в ряде субъектов Российской Федерации), поставленный Э. Панфиловой на совещании у Президента России 07.02.2005 г. Видимо, в термин «ювенальная юстиция» вкладывается не уголовно-процессуальный, а какой-либо иной смысл, ибо речь идёт о воспитательно-профилактической работе, снижении уровня преступности и т.д. Поэтому правомерно считать, что ювенальная юстиция не является правосудием в традиционном понимании. В то же время, существуют и другие точки зрения (см.: *Мельникова Э.Б.* Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М., 2001).

²³⁶ См.: *Махов В.* Реформа досудебного производства в уголовном процессе России необходима // Уголовное право. 2004. № 4. С. 68.

на Западе, как и тенденции к поиску и утверждению в законодательстве альтернатив уголовному преследованию²³⁷.

Ряд уголовно-процессуальных пробелов имеется в правоотношениях, предусмотренных гл. 18 УПК РФ («Реабилитация»), и обусловлен несовершенством регламентации одного из новых уголовно-процессуальных институтов:

– ничего не говорится о возможности предъявления регрессных исков должностным лицам за причинённый вред, оплаченный государством в порядке гл. 18 УПК РФ²³⁸;

– не предусмотрено, что в случае отказа частного обвинителя от обвинения, возмещение вреда следует возложить на частного обвинителя²³⁹, что было бы вполне справедливо;

– при отмене вступившего в законную силу оправдательного приговора по вновь открывшимся обстоятельствам неизбежно встанет вопрос об аннулировании уже состоявшейся реабилитации, что также является пробелом в уголовно-процессуальном законодательстве²⁴⁰;

– не определено, в каком денежном размере должен быть возмещён моральный и физический вред²⁴¹. Однако данный пробел вряд ли может быть устранён: имеющиеся по нему разработки²⁴² громоздки и неудобны в практическом применении. Суды при определении денежного размера компенсации за моральный вред пользуются усмотрением, но учитывают два критерия: тяжесть деяния и личность правонарушителя;

²³⁷ См.: Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Юридический центр, 2002. С. 32.

²³⁸ См.: Петрухин И.Л. Реабилитация // Законодательство. 2004. № 3. С. 75.

²³⁹ См.: Петрухин И.Л. Указ. статья. С. 76.

²⁴⁰ См.: Петрухин И.Л. Указ. статья. С. 80.

²⁴¹ См.: Петрухин И.Л. Указ. статья. С. 82.

²⁴² См.: Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания. М., 1998.

— говоря об основаниях применения реабилитации, УПК называет незаконное применение мер процессуального принуждения (ч. 3 ст. 133). Однако термин «меры процессуального принуждения» понимается правоведами по-разному²⁴³. Стоит согласиться с мнением И.Л. Петрухина о том, что к этим мерам следует отнести вхождение в жилище вопреки воле проживающих в нём лиц при производстве обыска и осмотра места происшествия, личный обыск, принудительный осмотр и обследование тела человека и его органов при производстве освидетельствования, экспертизы, получении образцов для сравнительного исследования. По сути, данный перечень должен включать и наложение ареста на почтово-телеграфные сообщения, контроль и запись телефонных и иных переговоров. При применении этих мер обвиняемый или подозреваемый не допускает их возможности, но узнав, будет воспринимать как принудительные.

В итоге формулировка «незаконное применение мер процессуального принуждения» (ч. 3 ст. 133 УПК РФ) страдает неполнотой, которая может быть преодолена при помощи расширительного толкования.

Не вдаваясь в сложный вопрос формулирования предложений по совершенствованию процедуры уголовно-процессуальной реабилитации, стоит одобрить предложение И.Л. Петрухина о целесообразности организации возмещения морального вреда вместе с имущественным²⁴⁴. Это существенно снизит затраты сил и времени граждан, учитывая схожесть указанных мер и трудности в их реализации.

²⁴³ См.: Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1986. С. 66.

²⁴⁴ См.: Петрухин И.Л. Реабилитация. С. 75.

3.2. Проблемы в нормативном регулировании досудебного производства

Досудебное производство является одной из трудных стадий уголовного процесса, которая характеризуется большим количеством так называемой «черновой» работы. Это позволяет утверждать, что «досудебное производство в уголовном процессе нашей страны находится в глубоком кризисе»²⁴⁵. Одной из причин сложившейся ситуации является несовершенство уголовно-процессуального законодательства, в частности его пробелы.

Несмотря на то, что стадии возбуждения уголовного дела в УПК РФ посвящены две главы (19-я и 20-я), правовое регулирование порядка рассмотрения сообщений о преступлениях (ст. 144 УПК РФ) представляется недостаточным и пробельным. Законодатель, обязывая соответствующий орган и должностное лицо проверить принятое сообщение о любом совершённом или готовящемся преступлении, оговаривая сроки такой проверки (от 3 до 10 суток), не определяет порядка её проведения.

Прежний порядок проверки (до внесения изменений Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ) подвергался критике в юридической литературе, по этому поводу высказывались различные предложения²⁴⁶. Но, к сожалению, и новые законодательные изменения, дополнения в УПК РФ не прояснили этот вопрос, хотя и закрепили одно из важных практических положений о том, что проверяющий сообщение о преступлении вправе требовать производства документальных проверок, ревизий и привлекать к их участию специалистов. Для этого

²⁴⁵ *Махов В.* Реформа досудебного производства в уголовном процессе России необходима // Уголовное право. 2004. № 4. С. 66.

²⁴⁶ См., например: *Ляхов Ю.* Новые изменения УПК РФ отражают потребности практики // Российская юстиция. 2004. № 1.

при необходимости прокурор вправе продлить срок проверки до 30 суток. Вместе с тем порядок рассмотрения сообщений о преступлении остаётся пробелом²⁴⁷.

Много пробелов в УПК РФ вызвано регламентацией таких участников уголовно-процессуальной деятельности, которые являются исключениями из общих правил. Например, ч. 1 ст. 146 УПК РФ устанавливает порядок возбуждения уголовного дела специфическими субъектами – капитанами морских или речных судов, находящихся в дальнем плавании, руководителями геологоразведочных партий или зимовок, удалённых от мест расположения органов дознания, главами дипломатических представительств и консульских учреждений РФ. Эта регламентация порождает массу вопросов:

1. Являются ли названные должностные лица дознавателями или органами дознания? УПК РФ отвечает на этот вопрос отрицательно (ст. 40, ч. 3 ст. 151).

2. Как указанные лица, которые даже не являются органом дознания, должны возбуждать уголовные дела?

3. Почему они наделены полномочиями возбуждать любые уголовные дела, тогда как компетенция органов дознания распространяется только на некоторые категории дел о преступлениях небольшой и средней тяжести (ч. 3 ст. 150 УПК РФ)?

4. Почему перечисленные субъекты вправе возбуждать уголовные дела «по факту», в то время как дознание проводится только в отношении конкретных лиц (ч. 2 ст. 223 УПК РФ)?

²⁴⁷ См.: Химичева Г.П. Возбуждение уголовного дела: проблемы правовой регламентации и совершенствования деятельности // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 2. С. 180-205.

5. Почему такое расследование не ограничено никакими сроками, в то время как дознание имеет временные пределы – 20 суток (ч. 3 ст. 223 УПК РФ)? В данном случае нельзя вести речь и о предварительном следствии, поскольку эти должностные лица не имеют статуса следователя.

6. Следует ли из предположения, что указанные лица могут проводить проверочные действия до возбуждения уголовного дела, вывод о правомерности и следственных действий? Каких именно?

Надо полагать, что они могут задерживать подозреваемых, проводить личные обыски, допрашивать свидетелей, но не производить без судебного решения процессуальные действия, ограничивающие конституционные права и свободы личности (ст. 165 УПК РФ). Вряд ли они наделены правом предъявлять обвинение, допрашивать лицо в качестве обвиняемого, составлять обвинительное заключение или обвинительный акт.

7. Как расценить наделение послов и консулов правом возбуждения уголовных дел и проведения расследования при совершении преступлений гражданами РФ за рубежом (ч. 4 ст. 146 УПК РФ)? На самом деле, это право спорно и теоретически, и практически. Более целесообразно и профессионально было бы применение уголовно-процессуальной процедуры страны пребывания (часть пятая УПК РФ), исключая лиц, обладающих дипломатическим иммунитетом. А при совершении преступлений сотрудниками российских посольств и консульств их стоит немедленно отозвать в РФ²⁴⁸.

²⁴⁸ См.: *Петрухин И.Л.* Возбуждение уголовного дела по действующему УПК РФ // Государство и право. 2005. № 1. С. 64-70.

Все поставленные вопросы свидетельствуют о стремлении законодателя упорядочить эти правоотношения, но, в то же время, о невозможности их полной уголовно-процессуальной регламентации. По нашему мнению, данные пробелы должны преодолеваются в конкретных ситуациях при помощи расширительного толкования.

Парадоксальным пробелом является отсутствие в УПК РФ термина «вещество»²⁴⁹, которым широко пользуются родственные уголовному процессу отрасли права (уголовное право, криминалистика, оперативно-розыскная деятельность) и которое дало производную терминологию («вещественные доказательства»). Нет никаких указаний на вещество как объект во время проведения процессуальных действий по собиранию и проверке доказательств (осмотра, обыска, выемки), не включено оно в статьи, определяющие основания, цели, порядок, правила, условия производства этих процедур. В результате уголовно-процессуальная практика оказывается в двусмысленном положении, чреватом самыми худшими последствиями в плане достижения целей уголовного судопроизводства по весьма значительному массиву уголовных дел²⁵⁰.

Мнение о том, что термин «вещество» охватывается понятием «предмет», не соответствует действительности. Эти существительные синонимичны, но не тождественны²⁵¹. Предмет означает только твердое вещество, в то время как значительное количество физических тел пребывает в иных агрегатных состояниях: газообразном, жидком, плазмен-

²⁴⁹ См.: *Образцов В., Бертковский Л.* К вопросу о совершенствовании уголовно-процессуальных моделей осмотра // Уголовное право. 2004. № 1. С. 86.

²⁵⁰ Там же.

²⁵¹ См.: *Образцов В.А., Хвалин В.А.* Вещества как объект криминалистики // Материалы международной научной конференции «Роль и значение деятельности профессора Р.С. Белкина в становлении и развитии современной криминалистики». М., 2002. С. 215-217.

ном. Современная физика определяет вещество как вид материи, которая, в отличие от физического поля, обладает массой покоя. Вещество складывается из элементарных частиц, масса которых не равна нулю²⁵². Основным отличительный признак нетвёрдых тел, позволяющий относить их именно к веществам, заключается в особенности внутренней и внешней структуры. Любой предмет естественной или искусственной природы имеет устойчивое внешнее и внутреннее строение. Вещества же такой особенности не имеют. Для криминалистики, следственной, экспертной и судебной практики особенно важно то, что устойчивая структура закономерно связана с такой важной характеристикой предмета, как относительная стабильность, которая является условием успешной идентификации, но она невозможна для жидкостей, сыпучих, пылевидных и прочих объектов класса «вещество».

Поэтому стоит согласиться с В.Образцовым и Л.Бертовским в том, что для устранения существующего в теории и практике недопонимания, неоднозначности трактовок, прекращения ненужных дискуссий по этому вопросу следует включить в текст статей УПК РФ, регламентирующих производство осмотра и ряда других действий, связанных с отысканием и изъятием материально-фиксированных носителей уголовно-релевантной информации, указание не только на следы, документы, предметы как объекты поиска, фиксации, осмотра, изъятия, но и вещества, имеющие значение для уголовного судопроизводства²⁵³.

Пробелом УПК РФ является и то, что законодатель фактически не решил вопрос о производстве экспертизы до возбуждения уголовно-

²⁵² Вавилов С.И. Развитие идеи вещества. Собр. соч. М., 1956. Т. 3. С. 41, 42; Алексеев И.С. Структура и форма материи. М., 1967. С. 30.

²⁵³ См.: Образцов В., Бертковский Л. Указ. статья. С. 86.

го дела²⁵⁴, поскольку следователь (дознатель) вправе в соответствии с ч. 4 ст. 146 УПК РФ только назначить судебную экспертизу. Этот вывод можно сделать из буквального толкования данного нормативного положения, где сказано, что следователь (дознатель) к постановлению о возбуждении уголовного дела прилагает соответствующие протоколы и постановления. Но так как итоговым документом проведения экспертизы является заключение эксперта, а о нём в ч. 4 ст. 146 УПК РФ ничего не сказано, то напрашивается вывод, что оно не предусмотрено законом.

Данный пробел чреват практическими трудностями, когда «буква закона вступает в противоречие с его смыслом»²⁵⁵. Например, непонятно, что делать, если вещество израсходовано полностью на стадии доследственной проверки материалов, или применялись деструктивные методы исследования, или имеется необходимость сбора дополнительных материалов для экспертного исследования и т.д.

Думается, что логика требует быть последовательным и допустить на этапе возбуждения уголовного дела не только назначение, но и проведение, и получение результатов экспертного исследования, а в необходимых случаях – разрешение эксперту собирать материалы для производства экспертизы. Однако, учитывая, что сбор экспертом материалов для судебной экспертизы может быть связан с нарушением законных прав и интересов граждан, следует на это право наложить определённые ограничения, связанные со спецификой объекта исследования. Этими ограничениями могут быть:

²⁵⁴ См.: Егоров Н. Частные случаи допустимости заключения эксперта // Уголовное право. 2004. № 2. С. 94.

²⁵⁵ См.: Орлов Ю. Возможно ли производство судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела? // Законность. 2003. № 9. С. 21.

– приведение объекта в рабочее состояние с использованием аналогичных объектов из натуральных коллекций;

– при судебно-медицинском исследовании трупа – изъятие частей тела, органов и тканей для гистологических, химических и других исследований;

– выявление латентных объектов на представленных на исследование предметах с целью определения их свойств и признаков²⁵⁶.

А пока многочисленные пробельные ситуации ставят следователей и экспертов формально в разряд нарушителей закона, а суды – в их пособников.

УПК РФ ничего не говорит о том, с какого момента уголовное дело считается возбуждённым²⁵⁷, хотя каждая стадия должна иметь строго очерченные границы.

Этот пробел вызывает некоторую неопределённость статуса доказательств, собранных по возбуждённому уголовному делу. Если оно возбуждается с момента согласия прокурора, то стоит ли следователю проводить процессуальные действия (кроме осмотра места происшествия, освидетельствования, назначения судебной экспертизы) до получения такого согласия и как их расценивать (допустимы ли доказательства)? Подобное положение не только снижает процессуальный статус следователя, его самостоятельность и ответственность, но и находит широкую критику в юридической литературе.

Несколько пробелов имеется в ст. 162 УПК РФ. Во-первых, не указано, на какой срок полномочны продлевать предварительное рас-

²⁵⁶ См.: *Егоров Н.* Указ. статья. С. 95.

²⁵⁷ См.: *Борзов В.* Лабиринты первой процессуальной стадии // Уголовное право. 2005. № 2. С. 72; *Рохлин В.И.* Новый УПК РФ: достижения и упущения // Известия вузов. Правоведение. 2002. № 4. С. 10.

следование Генеральный прокурор Российской Федерации и его заместители²⁵⁸. Во-вторых, не определён предельный срок расследования уголовного дела.

Если относительно срока содержания под стражей чч. 3, 4 ст. 109 УПК РФ однозначно говорят о том, что он не может превышать 18 месяцев и дальнейшее продление не допускается, то в ст. 162 УПК РФ такой чёткости нет. Прокурор, если возвращает уголовное дело для производства дополнительного следствия либо приостановленное или прекращённое уголовное дело, может продлить срок предварительного следствия не более чем на месяц. Дальнейшее продление срока предварительного следствия производится на общих основаниях, в порядке, установленном ст. 162 УПК РФ.

Получается, что теоретически можно расследовать уголовное дело более двух лет, не считая возможности дважды продлевать этот срок у Генерального прокурора или его заместителей.

Думается, что такой пробел в законодательном регулировании рождает не только неопределённость в действиях правоприменителей, но и противоречит ст. 109 УПК РФ. Ибо сложно представить уголовное дело, представляющее особую значимость и сложность, по которому обвиняемый уже не может содержаться под стражей, а уголовное дело может продолжать расследоваться.

Из этого следует, в ст. 162 УПК РФ целесообразно установить предельный срок предварительного расследования, который не будет превышать 18 месяцев, что согласуется со ст. 109 УПК РФ.

Как это ни парадоксально, но излишняя правовая регламентация также может приводить к пробелам. Например, согласно ч. 5 ст. 165

²⁵⁸ П. 5 ст. 162 в редакции Федерального закона от 29.05.2002 г. № 58-ФЗ.

УПК РФ уведомление о произведённом осмотре, обыске, выемке в жилище направляется двум адресатам – суду и прокурору. Это же положение закреплено в бланке уведомления № 85. Однако неясно, с какой целью следователь уведомляет о произведённом следственном действии прокурора. Должен ли прокурор проверить законность произведённого следственного действия одновременно с проверкой, производимой судьёй, или до неё? Вправе ли прокурор признать произведённое следственное действие незаконным, а полученные в ходе него доказательства – недопустимыми²⁵⁹? Закон не даёт ответы на эти вопросы, порождая пробелы.

Частично указанные пробелы восполняются подзаконным нормативно-правовым актом (приказом Генерального прокурора № 31 от 5 июля 2002 г. «Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием»), требующим обеспечить немедленную проверку каждого случая проведения обыска или выемки в жилище без судебного решения, давая правовую оценку фактам незаконных обысков и изъятий.

Думается, что такое уведомление прокурору должно направляться не столько для проверки законности следственного действия (это является задачей суда), сколько для сведения. В любом случае, прокурор осуществляет руководство ходом расследования уголовного дела, формулирует свои решения в форме письменных указаний следователю, утверждает обвинительное заключение, исключает из него недопустимые доказательства. Для эффективной реализации этих полномочий прокурор должен быть в курсе действий, произведённых в соответствии с ч. 5

²⁵⁹ См.: *Ефремова С.В.* Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 137.

ст. 165 УПК РФ. Видимо, таким образом и должно толковаться это нормативное положение.

Также пробелом УПК РФ является отсутствие указания сроков производства судебных экспертиз и порядка их продления в исключительных случаях²⁶⁰.

Следует согласиться с В.Маховым, что для реализации названных положений необходимы серьёзные организационные меры. Требуется создать такие условия, чтобы учреждения судебной экспертизы должным образом и в сжатые сроки исполняли требования органов предварительного расследования о производстве судебных экспертиз²⁶¹. Речь идёт, прежде всего, о тех судебно-медицинских экспертизах, проведение которых является обязательным (ст. 196 УПК РФ), а также о ряде других судебных экспертиз, длительные сроки проведения которых из-за организационных неурядиц препятствуют своевременному окончанию расследования. Реальные меры по оздоровлению системы экспертных учреждений были бы возможны при законодательном закреплении сроков производства судебных экспертиз и порядка их продления в исключительных случаях.

Анализ ст. 193 УПК РФ приводит к выводу о пробельности уголовно-процессуальной регламентации взаимоотношений следователя и статиста. Любые конфликты, связанные с нежеланием статиста участвовать в предъявлении для опознания, разного рода опасениями и тревогами²⁶², должны разрешаться вне рамок уголовного процесса, поскольку

²⁶⁰ См.: Махов В. Реформа досудебного производства в уголовном процессе России необходима // Уголовное право. 2004. № 4. С. 68.

²⁶¹ Там же.

²⁶² См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 82; Самошина З.Г. Вопросы теории и практики предъявления для опознания // Уголовное право. 2004. № 4. С. 70.

они не урегулированы уголовно-процессуальным законодательством. Основными способами преодоления этих конфликтов должны быть методы уговоров и убеждений. Мы не склонны разделять высказанные в литературе предложения об установлении ответственности (а тем более введении санкций в виде денежных взысканий) за отказ без уважительных причин участвовать в предъявлении для опознания в качестве статиста, уклонение этих лиц от выполнения возложенных на них процессуальных обязанностей²⁶³.

Необходимо исходить из того, что статисты не имеют прямого отношения к уголовному делу, а являются лишь ситуационными участниками уголовного процесса, входят в него исключительно на добровольных началах и могут быть заменены другими статистами. Поэтому для преодоления трудностей надо идти по пути более тщательного подбора кандидатов в статисты, их поощрения, установления с ними психологического контакта, но не ужесточения репрессий.

УПК РФ не устанавливает ответственности за отказ от предоставления образцов для сравнительного исследования, не даёт указаний в отношении принудительного изъятия образцов, что является пробелом ст. 202. На необходимость принудительного изъятия образцов (пусть и в ограниченном виде) в своё время указывали М.С. Строгович, С.Г. Любичев, И.Л. Петрухин, С.А. Шейфер²⁶⁴ и др. Думается, что спорность этого вопроса требует его законодательной регламентации с целью ис-

знания. М., 1976. С. 47; *Гапанович Н.Н.* Оpozнание и судопроизводство. Минск, 1975. С. 101.

²⁶³ См., например: *Францифоров Ю.В.* Указ. соч. С. 422.

²⁶⁴ См.: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т.2. С. 130; *Любичев С.Г.* Этические основы следственной тактики. М., 1980. С. 86; *Петрухин И.Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1985. С. 186; *Шейфер С.А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. С. 82.

ключения разного рода злоупотреблений и необоснованных нарушений прав участников уголовного судопроизводства.

Анализ юридической литературы²⁶⁵ даёт основания полагать, что принуждение допустимо в полном объёме в отношении подозреваемого (обвиняемого), а в отношении свидетеля и потерпевшего – в ограниченном виде: только при изъятии отпечатков пальцев, ладоней, губ, лба, ступней, то есть когда для получения образцов не требуется активного поведения лица. Получение всех остальных образцов (спермы, слюны, почерка и т.д.), которые предполагают совершение лицом активных действий, недопустимо.

Несколько пробелов имеется в ст. 221 УПК РФ.

Во-первых, указанная статья не регламентирует условия целесообразности составления прокурором обвинительного заключения по поступившему от следователя уголовному делу (п. 1 ч. 1 ст. 221 УПК РФ)²⁶⁶. Вместе с тем практика подсказывает, что такие случаи могут иметь место:

- 1) когда при наличии фактического материала, характеризующего виновность лица, недостаточна аргументация следователя;
- 2) когда отдельные эпизоды события не доказаны и необходимо изменение квалификации действий обвиняемого по уголовному закону о менее тяжком преступлении.

Во-вторых, в рассматриваемой статье (как и в ст. 226 УПК РФ) не определены основания применения ряда надзорных полномочий прокурора, в том числе:

²⁶⁵ Шейфер С.А. Указ. соч.

²⁶⁶ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 484, 485.

– изменения объёма или квалификации обвинения по уголовному закону о менее тяжком преступлении (видимо, это характеризует право-защитный аспект деятельности прокурора);

– отмены или изменения ранее избранной меры пресечения, за исключением домашнего ареста и содержания под стражей, поскольку они исключены из числа мер пресечения, которые правомочен избирать прокурор;

– дополнения или сокращения списка лиц, подлежащих вызову в суд со стороны обвинения;

– возвращения уголовного дела для производства дополнительного дознания²⁶⁷.

Пробелом в ч. 3 ст. 223 УПК РФ являются дальнейшие действия по производству дознания после истечения максимально возможного 30-дневного срока.

3.3. Пробелы в нормативном регулировании судебного производства

Много пробелов имеется в регламентации стадий, относящихся к судебному производству, что объясняется большим количеством регулирующих его уголовно-процессуальных норм.

Ряд недоработок имеется в ст. 237 УПК РФ, хотя она была объектом дополнительного внимания и законодателя²⁶⁸, и Конституционного суда РФ²⁶⁹. Однако в ней так и нет чёткого указания, каким образом в пятисуточный срок можно устранить нарушение, предусмотренное п. 4

²⁶⁷ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 486.

²⁶⁸ Изменения вносились Федеральным законом от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ.

²⁶⁹ Ч. 4 ст. 237 УПК РФ признана несоответствующей Конституции РФ Постановлением Правительства РФ от 8.12.2003 г. № 18-П.

ч. 1 ст. 237 УПК РФ, и осуществить соединение уголовных дел без производства следственных действий, перепредъявления обвинения. Такой пробел создаёт парадоксальную ситуацию, при которой органы предварительного расследования жёстко поставлены в положение потенциальных нарушителей.

По мнению ряда учёных, создавшееся положение свидетельствует о рождении нового института уголовно-процессуального права, сущность которого выражается в производстве органом предварительного расследования по уголовному делу процессуальных действий в целях устранения выявленных судом существенных нарушений уголовно-процессуального законодательства без права собирания новых доказательств в пятисуточный срок²⁷⁰. По сути, произошло восстановление института возвращения уголовного дела на дополнительное расследование, но в новом варианте.

Вместе с тем пробел в ст. 237 УПК РФ выявил ряд непоследовательных положений и противоречий, ставших темой для обсуждения в литературе²⁷¹. Главный вопрос касается того, что, как показывает анализ действующего законодательства, по поступившему в досудебное производство уголовному делу прокурор и орган предварительного расследования всё же могут производить необходимые действия²⁷², в том числе

²⁷⁰ См.: *Азаров В., Баранов А., Супрун С.* Возвращение уголовного дела для производства дополнительного расследования: правосознание и закон, толкование и применение // *Уголовное право.* 2004. № 2. С. 85.

²⁷¹ См.: *Азаров В., Баранов А., Супрун С.* Указ. соч. С. 85, 86; *Ефимичев С.П., Шаруева М.В.* Вопросы законности, обоснованности и справедливости приговора и решений судов кассационной и надзорной инстанций // *Журнал российского права.* 2004. № 11. С. 31, 32; *Терехин В.* Судебные процедуры в уголовном процессе: некоторые проблемы правового регулирования // *Уголовное право.* 2004. № 4. С. 70.

²⁷² Ст. 221 УПК РФ не ограничивает орган расследования на производство следственных и процессуальных действий при возвращении прокурором уголовного дела на дополнительное расследование.

те, которые устраняют ранее допущенную односторонность и неполноту. А суд на этом этапе уголовного судопроизводства уже не может повлиять на принципы и существо деятельности органов уголовного преследования, призванных в ходе расследования устранять допущенные и предупреждать новые нарушения уголовно-процессуального закона.

Анализ правовой позиции даёт основания полагать, что допущенное при расследовании существенное процессуальное нарушение, препятствующее рассмотрению уголовного дела судом и ущемляющее права его участников, может и должно быть устранено путём возвращения данного дела прокурору, причем не только по ходатайству сторон, но и по инициативе самого суда²⁷³. По мнению Конституционного суда РФ, признавшего ч. 4 ст. 237 УПК РФ не соответствующей Конституции РФ, устранение допущенных нарушений, тем не менее, предполагает осуществление необходимых следственных и иных процессуальных действий²⁷⁴. Из этого следует важный для практики правоприменения вывод о том, что толкование ст. 237 УПК РФ, данное Конституционным судом РФ, предполагает проведение следственных и процессуальных действий.

Несколько пробелов имеет ст. 316 УПК РФ («Порядок проведения судебного заседания и постановления приговора» при особом порядке судебного разбирательства). Во-первых, она не раскрывает обстоятельств, при наличии которых судья по собственной инициативе может назначить рассмотрение дела в общем порядке. Представляется, что одним из таких оснований является вывод судьи о необходимости

²⁷³ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 485.

²⁷⁴ См.: Постановление Конституционного суда РФ от 8 декабря 2003 г. «По делу о проверке конституционности положений ст.ст. 125, 129, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также гл. 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // Парламентская газета. 2003. 23 декабря.

постановления оправдательного приговора или прекращения уголовного дела, поскольку исходя из толкования гл. 40 УПК РФ и, в частности, п. 7 ст. 316 УПК РФ при особом порядке судебного разбирательства судья может постановить только обвинительный приговор²⁷⁵.

Во-вторых, ст. 316 УПК РФ не уточняет, до каких пор подсудимый, государственный или частный обвинитель, потерпевший могут высказывать свои возражения против постановления приговора без проведения судебного разбирательства в особом порядке и по поводу назначения рассмотрения уголовного дела в общем порядке. Было бы логичным предоставить им возможность воспользоваться этим правом в подготовительной части судебного заседания, но, во всяком случае, не позже того, как суд удалится в совещательную комнату для постановления приговора²⁷⁶.

В литературе высказано мнение, что прокурору целесообразно при направлении дела в суд либо в материалах уголовного дела отражать собственное мнение по ходатайству обвиняемого о применении особого порядка судебного разбирательства, либо просто извещать суд о своём отношении к этому ходатайству, либо до начала судебного заседания уведомлять суд об отношении сторон к ходатайству обвиняемого о применении особого порядка судебного разбирательства²⁷⁷. И если в некоторых случаях прокуроры указывают о своём согласии к такому ходатайству, то всё равно лучше это положение закрепить законодательно. Также и потерпевшему необходимо предоставить возможность выразить

²⁷⁵ См.: *Хаматова Е.* Особый порядок судебного разбирательства по уголовному делу претерпел изменения // Уголовное право. 2004. № 1. С. 95.

²⁷⁶ Там же.

²⁷⁷ См.: *Сердюков С.* Все ли вопросы применения особого порядка устранены? // Уголовное право. 2004. № 2. С. 101.

своё отношение к ходатайству обвиняемого. Пока это пробел законодательства.

Также необходимо предусмотреть возможность уведомления суда об отношении сторон к ходатайству обвиняемого, касающемуся применения особого порядка судебного разбирательства, до начала судебного заседания и внести соответствующие изменения в УПК РФ²⁷⁸.

Пробелом УПК РФ является отсутствие упоминания при проведении особого порядка судебного разбирательства гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, хотя, возможно, под ними подразумевается потерпевший.

Законодателем по необъяснимым причинам игнорируется вопрос о праве подсудимого заявлять ходатайство, касающееся применения особого порядка судебного разбирательства в суде²⁷⁹.

Отличительной чертой судебного разбирательства, проводимого в особом порядке, является отсутствие судебного следствия как такового, однако при этом могут быть изучены обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Думается, что данное положение вполне обоснованно, не влияет на беспристрастность суда и не возлагает на него несвойственные функции защиты или обвинения, а помогает разобраться в сути дела с учётом его индивидуальных особенностей. Стоит согласиться с предложением предоставить суду право производить в необходимых случаях отдельные следственные действия, например, допрос подсудимого, потерпевшего, явившихся свидетелей, осмотр вещественных доказа-

²⁷⁸ Сердюков С. Указ. статья.

²⁷⁹ Там же. С. 102.

тельств, когда это не вызывает затруднений и необходимо для разрешения дела²⁸⁰.

Пробелен вопрос о возможности применения особого порядка судебного разбирательства в отношении несовершеннолетних обвиняемых²⁸¹. Пленум Верховного суда РФ пояснил, что закон не предусматривает возможности применения особого порядка принятия судебного решения в отношении данной категории лиц, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 420 УПК РФ производство по уголовному делу о преступлении, совершённом несовершеннолетним, осуществляется в общем порядке, установленном частями второй и третьей УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными гл. 50 УПК РФ²⁸².

Гл. 40 УПК РФ не разъясняет, как быть, если несовершеннолетний обвиняемый согласился с предъявленным ему обвинением и ходатайствует о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, а законный представитель, который участвует в деле в порядке ст. 426 УПК РФ, высказывает иное мнение. Не регламентируются также вопросы, предусмотренные ст.ст. 431, 432 УПК РФ, об освобождении судом несовершеннолетнего подсудимого от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия или направлением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образования. Кроме того, как закреплено ст. 317 УПК РФ, нужно учитывать то обстоятельство, что

²⁸⁰ См.: Демидов В. Некоторые вопросы применения особого порядка судебного разбирательства // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 27.

²⁸¹ См.: Меркушов А.Е. Некоторые вопросы практики применения судами уголовно-процессуальных норм при осуществлении правосудия // Бюллетень Верховного суда РФ. 2004. № 8. С. 31, 32.

²⁸² П. 28 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ» // БВС РФ. 2004. № 5. С. 6.

приговор, вынесенный в соответствии со ст. 316 УПК РФ, не может быть обжалован по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 379 УПК РФ. Речь идёт о несоответствии выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции. Это является серьёзным ограничителем, поэтому вряд ли правомерно к несовершеннолетнему обвиняемому предъявлять те же требования, что и ко взрослому человеку. Имея это в виду, Пленум Верховного суда РФ разъяснил, что закон не предусматривает возможности применения особого порядка принятия судебного решения в отношении несовершеннолетних.

В УПК РФ отсутствуют уголовно-процессуальные процедуры, позволяющие вышестоящему прокурору инициировать производство в надзорной инстанции по делу, по которому подчинённый нижестоящий прокурор отказался от обвинения. Это не только противоречит конституционному принципу организации системы органов прокуратуры, но и приводит к тупиковой ситуации, из которой нет выхода в правовом поле.

В соответствии с чч. 7, 8 и действовавшей до 08.12.2003 г. ч. 9 ст. 246 УПК РФ отказ в суде прокурора от обвинения не подлежал пересмотру ни в кассационном, ни в надзорном порядке, даже если вышестоящий прокурор, не согласившись с мнением нижестоящего, ходатайствовал перед судом вышестоящей инстанции об отмене этого решения и направлении дела на новое судебное рассмотрение с участием другого государственного обвинителя.

Постановлением Конституционного суда РФ от 8 декабря 2003 г. ч. 9 ст. 246 УПК РФ признана не соответствующей Конституции РФ, что позволяет теперь вышестоящему прокурору пересмотреть решение ни-

жестоящего прокурора об отказе от обвинения путём кассационного обжалования судебного решения, принятого в соответствии с позицией нижестоящего прокурора. Однако это решение получается половинчатым, а проблема неконституционности норм УПК РФ, регламентирующих правовой статус и полномочия прокуроров разных уровней в уголовном судопроизводстве, полностью не устранённой. Вышестоящий прокурор остаётся лишённым права на инициирование в вышестоящем суде процедуры пересмотра решения нижестоящего прокурора об отказе от обвинения путём обжалования в порядке надзора судебного решения, принятого в связи с этим отказом, что, безусловно, противоречит Конституции. На это обращалось внимание и в литературе²⁸³.

Как подтвердил Конституционный суд РФ в том же постановлении от 08.12.2003 г., из ст. 129 Конституции РФ следует, что «Генеральный прокурор РФ и подчинённые ему прокуроры вправе как принимать решения, обязательные для нижестоящих прокуроров, так и отменять принятие нижестоящими прокурорами решения и прекращать осуществляемые ими действия. В уголовном судопроизводстве наличие указанных полномочий обусловлено тем, что уголовное преследование и поддержание обвинения в суде по делам публичного и частно-публичного обвинения осуществляется прокурором от имени государства в публичных интересах и вышестоящий прокурор, если установит, что нижестоящим прокурором соответствующие интересы не были обеспечены, вправе и обязан исправлять обнаруженные отступления от требований закона. Иначе решение нижестоящего прокурора (или даже участвующих по его поручению в судебном заседании следователя или дознава-

²⁸³ См.: Амирбеков К. Проблемы реализации обвинительной функции прокуратуры России в условиях реформированного судопроизводства // Уголовное право. 2004. № 2. С. 89, 90.

теля) об отказе от обвинения превращалось бы в окончательное решение, которое, вопреки принципам правового государства, не может быть исправлено ни в рамках централизованной системы органов прокуратуры, ни судом»²⁸⁴.

Из этого положения логично вытекает возможность при наличии представления вышестоящего прокурора пересмотра вступивших в законную силу решений суда, принятых ввиду отказа государственного обвинителя или обвинителя или ввиду изменения ими предъявленного обвинения, что должно быть закреплено в ч. 9 ст. 246 УПК РФ²⁸⁵. А в соответствии с ч. 4 ст. 354 УПК РФ (в редакции от 04.07.2003 г.) право кассационного обжалования судебных решений должно принадлежать не «государственному обвинителю или вышестоящему прокурору» (союз «или» должен быть заменён на «и»), это право должно принадлежать не какому-либо одному субъекту альтернативно, а обоим в отдельности²⁸⁶. Практика даёт тому подтверждение.

Пробелом УПК РФ является отсутствие эффективных уголовно-процессуальных процедур, направленных на профилактику фальсификации протоколов судебного заседания, довольно распространённого

²⁸⁴ Постановление Конституционного суда РФ от 08.12.2003 г. «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 278, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан».

²⁸⁵ См.: *Амирбеков К.* Указ. статья. С. 90.

²⁸⁶ См.: *Божьев В.П.* Пределы прав суда кассационной инстанции // *Законность.* 2003. № 11. С. 2-4.

явления²⁸⁷, что подтверждается анализом жалоб, поступающих на судей в квалификационные коллегии²⁸⁸.

В этих условиях стоит поддержать предложение о необходимости внесения изменений в процедуры составления протоколов судебных заседаний (ч. 2 ст. 259 УПК РФ) и обязательном ведении по определённым категориям дел записи судебных процессов с помощью современных технических средств²⁸⁹. Также нуждается в совершенствовании процедура рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания (ст. 260 УПК РФ). Замечания должны рассматриваться составом суда, разрешившим дело, и с участием лиц, их предъявивших. Действующий ныне упрощённый порядок рассмотрения замечаний в совокупности с широким диапазоном судейского усмотрения порой приводит к нарушениям прав участников процесса.

Пробельна ч. 4 ст. 377 УПК РФ, которая при рассмотрении уголовного дела в кассационной инстанции допускает исследование судом доказательств в соответствии с требованиями гл. 37 УПК РФ. Судами делались запросы, не является ли это значительным расширением прав кассационной инстанции и превращением её в апелляционную инстанцию? Пленум Верховного суда РФ пояснил, что под непосредственным исследованием доказательств в контексте требований, содержащихся в гл. 37 УПК РФ, следует понимать проверку имеющихся в уголовном деле доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, а также

²⁸⁷ См.: *Стецовский Ю.И.* Судебная власть: Учебное пособие. М., 1999. С. 107; *Терёхин В.* Судебные процедуры в уголовном процессе: некоторые проблемы правового регулирования // Уголовное право. 2004. № 2. С. 70.

²⁸⁸ См.: Обзор результатов деятельности Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации и квалификационных коллегий судей общих, арбитражных и военных судов за 2003 г. // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. 2004. Вып. 3.

²⁸⁹ См.: *Терёхин В.* Указ. статья. С. 70.

истребованных в кассационную инстанцию дополнительных материалов²⁹⁰. При этом разъяснено, что можно относить к таким материалам: характеристики, справки о наградах, инвалидности, копии вступивших в законную силу судебных решений, а также другие документы, если они получены в соответствии с процессуальным законодательством.

Однако законодатель, внося указанные новеллы в закон, в отличие от установленного порядка рассмотрения дел в апелляционном суде, никак не регламентировал (допустил пробел) порядок исследования новых доказательств и их фиксации в соответствующем процессуальном документе, поскольку ведение протокола судебного заседания в суде кассационной инстанции законом не предусмотрено. Между тем, когда будет производиться исследование каких-либо дополнительных материалов, представленных в кассационную инстанцию, следовало бы (по аналогии с п. 5 ч. 1 ст. 388 УПК РФ) рекомендовать излагать в кассационном определении результаты состоявшегося с участием сторон исследования таких доказательств, а также мотивы принятого решения по кассационной жалобе или кассационному представлению²⁹¹.

Пробельна ст. 369 УПК РФ, закрепляющая основания отмены или изменения приговора суда первой инстанции, так как в ней не предусмотрены основания отмены или изменения иных судебных актов, кроме приговоров, например, принятых в порядке ст.ст. 108, 125 УПК РФ.

²⁹⁰ П. 25 Постановления Пленума Верховного суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2004. № 5. С. 2-7.

²⁹¹ См.: Меркушов А.Е. Некоторые вопросы практики применения судами уголовно-процессуальных норм при осуществлении правосудия // Бюллетень Верховного суда РФ. 2004. № 8. С. 31.

По этому же основанию пробельна ст. 379 УПК РФ, устанавливающая основания отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке. Несмотря на своё название, она предусматривает лишь основания к отмене или изменению приговоров, а также судебных решений, вынесенных с участием присяжных заседателей, тогда как об основаниях для отмены или изменения других актов суда первой инстанции, например, принятых в порядке ст.ст. 108, 125 УПК РФ, речи не идёт²⁹². Указанные уголовно-процессуальные пробелы приводят к сложностям в процессе реализации законодательства.

Ещё одним пробелом УПК РФ является отсутствие термина «правоприменительная ошибка», хотя основания отмены и изменения судебного решения в кассационном порядке (ст. 379 УПК РФ) являются по существу следствием именно такого рода нарушений²⁹³.

В то же время, законодательства ряда иностранных государств содержат нормы об ошибках. Примером являются уголовные кодексы Испании²⁹⁴, Франции²⁹⁵, Германии²⁹⁶, США²⁹⁷ и др. Кроме того, право-

²⁹² См.: Терехин В. Указ. статья. С. 71.

²⁹³ УК РФ также не включает статей об ошибке. Термины «судебная ошибка» и «правоприменительная ошибка» содержатся в Постановлениях Конституционного суда РФ (см.: Постановление Конституционного суда РФ от 14 января 2000 г. № 1 «По делу о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П.Смирновой и запросом Верховного суда РФ» // Российская газета. 2000. 2 февраля).

²⁹⁴ См.: Кузнецова Н.Ф., Решетников Ф.М. Уголовный кодекс Испании. М., 1998. С. 15.

²⁹⁵ См.: Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. М., 1996. С. 65.

²⁹⁶ В Уголовном кодексе Германии нормы об ошибках содержатся в параграфах 16 «Фактическая ошибка» и 17 «Ошибка в запрете» (см.: Уголовное право буржуазных стран. М., 1990. С. 228).

²⁹⁷ В Уголовном кодексе штата Нью-Йорк в параграфе 15.20 содержится норма «Влияние наказания или ошибки на ответственность» (см.: Указ. соч. С. 92).

применительные ошибки подвергались тщательному анализу в юридической литературе²⁹⁸.

УПК РФ не содержит понятия «существенное нарушение уголовно-процессуального законодательства», хотя в УПК РСФСР оно фигурировало (ст.ст. 342, 345) и прочно утвердилось в уголовно-процессуальной литературе²⁹⁹.

С другой стороны, в УПК РФ ничего не сказано и о «несущественных нарушениях уголовно-процессуального законодательства», ограничившись понятием «нарушение уголовно-процессуального закона» (п. 2 ч. 1 ст. 379 УПК РФ). Из этого следует вывод, что законодатель не разделяет нарушения уголовно-процессуального законодательства на существенные и несущественные, оставляя это на усмотрение правоприменителей, что не может быть признано правомерным.

Из-за большого объема служебной нагрузки судов кассационной инстанции стало абсолютно невыполнимым предписание ч. 3 ст. 388 УПК РФ об оглашении кассационного определения, что превращает судей в невольных нарушителей закона. По этому поводу в литературе вы-

²⁹⁸ См., например: *Баранов А.М.* Процессуальные ошибки на этапе окончания предварительного следствия и способы их исправления: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992; *Калинкина Л.Д.* Существенные нарушения уголовно-процессуальных норм и их отграничение от несущественных: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1981; *Мурсалимов К.Р.* Правоприменительные ошибки: проблемы теории: Дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2000; *Пашина С.Г.* Правоинтерпретационные ошибки: проблемы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2000; *Русских В.В.* Правоприменительные ошибки сотрудников органов внутренних дел: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1998; и др.

²⁹⁹ См., например: *Воскобитова Л.А.* Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основания к отмене приговоров: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979; *Ерофеев Г.А.* Нарушения уголовно-процессуального закона как основания пересмотра приговоров: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1977; *Калинкина Л.Д.* Существенные нарушения уголовно-процессуальных норм и их отграничение от несущественных: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1981; *Ширванов А.А.* Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание возвращения дел для дополнительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

сказано предложение о том, что было бы более правильно и согласовывалось с потребностями практики, если бы суд по окончании рассмотрения дела мог огласить только резолютивную часть кассационного определения, а не позднее трёх суток – полное определение³⁰⁰. Именно по такому пути идёт судебная практика на протяжении десятилетий. И этот подход не ущемляет интересы участников процесса.

Хотя данный пример и является не пробелом в полном смысле, а лишь предложением по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, он заслуживает определённого внимания. С одной стороны, спорно частичное оглашение судебного решения, которое процессуально не оформлено в соответствии с законом и в принципе может быть изменено после дополнительного обсуждения с членами суда. Но, с другой стороны, законодательные нормы не должны сильно отрываться от потребностей практики и жить собственной жизнью вопреки здравому смыслу, будучи невыполнимыми.

Учитывая специфику рассмотрения кассационного определения и сложность сбора всех заинтересованных лиц для его оглашения, выдвинутое практикой предложение может быть одобрено лишь в том случае, когда кассационное определение не вызывает никаких сомнений и по нему достигнуто полное единогласие среди судей. В противном случае оглашение кассационного решения, по которому не достигнуто полного согласия, недопустимо.

В качестве пробела можно рассматривать отсутствие в ст. 402 УПК РФ (о праве обжалования вступивших в законную силу приговоров, определений, постановлений суда) упоминания об учреждениях и

³⁰⁰ См.: Терёхин В. Указ. статья. С. 71.

органах, исполняющих уголовные наказания³⁰¹. В качестве аргументов такого решения следует назвать то, что, во-первых, зачастую именно там обнаруживаются судебные ошибки, которых, к сожалению, немало. Во-вторых, именно на эти органы и учреждения законодатель возложил обязанности по исполнению приговоров, а исполнять приговор с выявленными ошибками, по меньшей мере, незачинно. В-третьих, половинчатость иных решений, затрудняющих доступ к правосудию, не может быть признана конструктивной.

На практике деятельность судов разных инстанций по рассмотрению соответствующих обращений указанных учреждений и органов неодинакова: одни рассматривают по существу, другие отказывают в этом, ссылаясь на ст. 402 УПК РФ, что заставляет органы исполнения наказаний действовать через прокуроров.

Думается, что интересы правосудия, исправления судебных ошибок, защиты прав осуждённых должны содействовать включению в перечень субъектов ст. 402 УПК РФ органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания.

3.4. Пробелы в нормативном регулировании особого порядка уголовного судопроизводства

УПК РФ не даёт ответа на ряд вопросов, касающихся применения принудительных мер медицинского характера:

– на какой стадии уголовного процесса и в какой момент появляется процессуальная фигура лица, в отношении которого могут применяться принудительные меры медицинского характера?

³⁰¹ См.: *Вырастайкин В.* Кому выгоден «поворот к худшему»? // Преступление и наказание. 2004. № 7. С. 16.

– как правильно именовать это лицо?

– что должно считаться основанием появления этого субъекта в уголовном процессе?

– каковы качественные и количественные характеристики этой категории лиц³⁰²?

Стоит согласиться с П.Колмаковым, что основанием к допуску данного лица в качестве участника процесса мог бы служить правоприменительный акт, вынесенный следователем на основании заключения судебно-психиатрической экспертизы, установившей факт психического расстройства лица, совершившего общественно опасное деяние в состоянии невменяемости или заболевшего этим расстройством после совершения преступления, что делает невозможным назначение наказания или его исполнение³⁰³. И только с этого момента можно говорить о появлении нового участника уголовного судопроизводства, наделённого соответствующими правами для защиты своих законных интересов. При данных обстоятельствах он не может именоваться подозреваемым или обвиняемым, поскольку его процессуальное положение изменилось и стало отличаться от правового положения указанных субъектов.

Существующая в настоящее время практика вынесения следователем постановления о направлении дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера, во-первых, этих вопросов не

³⁰² О количественных и качественных характеристиках прав этого участника уголовного судопроизводства, которые не урегулированы законодателем, подробно см.: Колмаков П. Сущность и назначение процессуальных прав лица, нуждающегося в применении принудительных мер медицинского характера // Вестник Сыктывкарского университета. Сер. 6. Вып. 1. 2002. С. 240-250.

³⁰³ См.: Колмаков П. Об основаниях появления нового участника уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2004. № 3. С. 87; Он же. Проблемы правового регулирования принудительных мер медицинского характера. Сыктывкар, 2001. С. 77-88.

решает, а во-вторых, находится на удалённом временном отрезке от фактического появления этого субъекта в уголовном процессе, поэтому не всегда обеспечивает эффективную защиту его прав. Поэтому существует настоятельная необходимость в вынесении уголовно-процессуального акта, в котором до окончания предварительного следствия давалась бы юридическая оценка деяния, так как правильная уголовно-правовая квалификация имеет важное значение при определении самой общественной опасности содеянного и лица, его совершившего, определении подсудности уголовного дела, а также избрании надлежащего вида принудительных медицинских мер и т.д.

По поводу наименования этих субъектов в законодательстве нет единого мнения. Эти субъекты называются «лицом, совершившим запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости», «лицом, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение» (ч. 1 ст. 433 УПК РФ), «лицом, в отношении которого ведётся производство о применении принудительной меры медицинского характера» (ч. 1 ст. 437 УПК РФ), «лицом, к которому применена принудительная мера медицинского характера» (ч. 1 ст. 446 УПК РФ). В постановлении № 4 Пленума Верховного суда СССР от 26 апреля 1984 г., с изменениями, внесёнными от 1 ноября 1985 г., «О судебной практике по применению, изменению и отмене принудительных мер медицинского характера» о рассматриваемом участнике процесса говорится как о «лице, совершившем общественно опасное деяние в состоянии невменяемости или заболевшем душевной болезнью после совершения преступления», или «лице, в отношении которого поставили вопрос о при-

менении принудительной меры медицинского характера», а также «лице, признанном невменяемым»³⁰⁴.

Наличие такого разнообразия терминов в наименовании одного и того же субъекта, встречающееся в уголовно-процессуальном законодательстве и юридической литературе, закономерно вызывает определённые трудности. Однако совершенно очевидно, что чёткость наименований имеет важное процессуальное значение, а, по мнению В.П. Божьева, «полнота и точность определения понятия субъекта – необходимая предпосылка реализации установленных Уголовно-процессуальным кодексом правил поведения»³⁰⁵.

П. Колмаков, занимавшийся данной проблемой продолжительное время, предлагает этого участника процесса именовать «лицом, в отношении которого ведётся дело о применении принудительных мер медицинского характера»³⁰⁶.

С этой формулировкой можно согласиться при условии устранения одного её недостатка – громоздкости. Правила лингвистики не терпят многословных описательных конструкций для обозначения конкретного и по существу простого понятия. Недаром в юриспруденции успешно прижились и получили важное процессуальное значение термины «подозреваемый», «обвиняемый», «потерпевший» и т.д. Думается, что именно по этому пути надо идти, подбирая наименование указанному субъекту. А конструкции, аналогичные предложенной, не запоминаются, содержат нарушение порядка словоупотребления.

³⁰⁴ См.: Сборник постановлений пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 244, 245.

³⁰⁵ Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 87.

³⁰⁶ См.: Колмаков П. Указ. статья. С. 89.

В настоящее время пока сохраняются трудности в выборе оптимального наименования этого субъекта, так как каждый вариант имеет недостатки. Например, термины «невменяемый», «нездоровый» содержат оскорбительный оттенок; «больной», «заболевший» – медицинский смысл. В любом случае данные формулировки неудачны, неадекватны обозначаемой категории. И всё же стоит отметить, что терминология знает и такие примеры, когда прямое значение слова обогащалось дополнительным смыслом, который сохранялся надолго и получал широкое распространение. Именно такое развитие получили термины «подозреваемый», «обвиняемый». Поэтому нельзя исключить, что субъект, о котором идёт речь, не будет когда-нибудь именоваться «невменяемым», «нездоровым», «больным» или «заболевающим».

3.5. Пробелы в нормативном регулировании международного сотрудничества в уголовном судопроизводстве

Несмотря на то, что в УПК РФ появилась часть пятая «Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства» и определены общие условия осуществления уголовно-процессуальной деятельности, порядок производства отдельных следственных действий не установлен, что следует отнести к пробелам законодательного регулирования.

Нет механизма взаимодействия норм международного и национального уголовно-процессуального законодательства. Имеется настоятельная необходимость введения норм, обязывающих после получения запроса о выдаче лица организовать его розыск, порядок задержания и взятие под стражу, помещения в приложение к УПК РФ образцов про-

цессуальных документов, способствующих осуществлению единого порядка фиксации проведённых следственных действий³⁰⁷.

Не регламентированы случаи возможного расхождения в запросах о правовой помощи между национальным и иностранным уголовно-процессуальным законодательством.

Не решена проблема о выдаче одного и того же лица, находящегося на территории Российской Федерации, по запросу нескольких государств. По мнению Ю.В. Францифорова, при решении этого вопроса преимуществом должно обладать государство, где было совершено наиболее тяжкое преступление, затем страна, гражданином которой является лицо, совершившее преступление, а потом уже государство, обратившееся с требованием о выдаче раньше других³⁰⁸.

Пробелом в законодательном регулировании является понятие и содержание *принципа взаимности*, о котором неоднократно упоминается в УПК РФ (ст.ст. 453, 456, 457, 460, 462, 469). Думается, что нацеливание правоприменителя на руководство принципом взаимности невольно может нанести ущерб принципу законности, который традиционно считается суперпринципом уголовного судопроизводства³⁰⁹.

Более того, упоминаемый принцип взаимности в уголовном процессе не обладает всеми качествами, присущими принципам: устойчивостью, повторяемостью, распространённостью на все стадии. Поэтому ошибочно относить данный институт к уголовно-процессуальным принципам.

³⁰⁷ См.: Францифоров Ю.В. Противоречия уголовного судопроизводства. Саратов, 2005. С. 200.

³⁰⁸ Там же.

³⁰⁹ См.: Белонос В.О., Колесников Е.В. Принцип законности при производстве по уголовному делу и его интерпретация Конституционным судом РФ // Журнал российского права. 2004. № 5. С. 51-57.

В литературе высказано мнение о том, что прокурорский надзор в сфере международной правовой помощи по уголовным делам, осуществляемый от имени Российской Федерации, способствует решению задач не только правового, но и *политического* характера³¹⁰. Видимо, это действительно так, учитывая даже неоднозначный подход к деятельности прокурора как политической. Действительно, в международных делах не всегда действуют нормы права. В связи с этим часть уголовно-процессуальных правоотношений остаётся вне пределов правового регулирования.

Поэтому важность и сложность рассматриваемых судом вопросов подчёркивает обязательность участия прокурора в судебном заседании при разрешении всех вопросов, касающихся международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства (ст.ст. 470, 472 УПК РФ). Участие прокурора в судебном заседании является важной гарантией обеспечения законности и обоснованности судебного решения. Однако этот вопрос является пробельным.

Приведённый анализ позволяет сделать вывод, что признание международного права составной частью российской правовой системы не способствует автоматическому применению международно-правовых норм в уголовном судопроизводстве Российской Федерации, международные договоры и соглашения, содержащие нормы уголовно-процессуальной направленности, в том числе после их ратификации, не получают силу прямого действия в Российской Федерации. Из этого следует необходимость их законодательного закрепления в УПК РФ.

³¹⁰ См.: *Табалдиева В.* Уголовно-процессуальный статус прокурора, осуществляющего надзор за законностью и обоснованностью оказания международной правовой помощи по уголовным делам // *Уголовное право.* 2004. № 3. С. 97-99.

Глава 4. ТОЛКОВАНИЕ ЗАКОНА КАК СПОСОБ ВЫЯВЛЕНИЯ И ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОТИВОРЕЧИЙ В УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

4.1. Противоречия норм общих положений УПК РФ

Ряд противоречий содержится в ст. 1 УПК РФ. Во-первых, эта статья определяет, что источниками уголовно-процессуального права являются: Конституция РФ, УПК РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры Российской Федерации. Законодатель не включил в число источников другие федеральные законы, что противоречит требованиям чч. 1, 2 ст. 7 УПК РФ, где говорится о запрете применения федерального закона, противоречащего УПК РФ, хотя ч. 4 ст. 16 УПК РФ предполагается возможность руководствоваться иными федеральными законами, что противоречит ст. 1 УПК РФ. Для устранения указанных недостатков было бы логично в ст. 1 УПК РФ отнести к источникам уголовно-процессуального права в том числе законы.

Во-вторых, ч. 3 ст. 1 УПК РФ говорит о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. При расхождении правил, предусмотренных международным договором и настоящим Ко-

дексом, приоритет имеют первые. Но данная норма противоречит ч. 1 ст. 15 Конституции РФ, в которой говорится, что «Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ».

В литературе высказано мнение, что не любые международные договоры, а только ратифицированные Федеральным собранием, имеют приоритет над УПК РФ при условии их согласованности с Конституцией РФ³¹¹. Таким образом, ч. 3 ст. 1 УПК РФ необходимо привести в соответствие со ст. 15 Конституции РФ³¹².

Имеется противоречие в п. 46 ст. 5 УПК РФ, в котором гражданский ответчик однозначно отнесён к стороне обвинения. Однако интересы гражданского ответчика и обвиняемого, защищающихся от предъявленного обвинения, не всегда тождественны и могут вступать в противоречие³¹³. Например, практике известно немало примеров, когда на угнанном автомобиле совершались дорожно-транспортные преступления, и в этом случае гражданским ответчиком и обвиняемым были разные люди, первый предъявлял гражданский иск второму. В других ситуациях несовершеннолетние перекладывали ответственность за совершённое преступление на родителей и лиц, их заменяющих, которые в качестве гражданских ответчиков осуществляли не защиту от предъяв-

³¹¹ См.: Михайлов В.А. Проблема Конституционности УПК РФ // Известия Тульского государственного университета. Современные проблемы законодательства России. Тула, 2003. Вып. 9. С. 14; Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 181, 182.

³¹² Более подробно об этом см. раздел о преодолении противоречий в международном сотрудничестве.

³¹³ См.: Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М., 2000. С. 211.

ленного иска, а опровержение утверждений об их ненадлежащем отношении к воспитанию несовершеннолетнего³¹⁴.

В данных обстоятельствах деятельность гражданского ответчика не просто не совпадает с защитой от обвинения, но противоположна ей, что даёт основание не относить эту категорию участников к стороне защиты от обвинения во избежание противоречий с их законными интересами³¹⁵.

Несколько противоречий имеется в ст. 6 УПК РФ.

Во-первых, её дословная формулировка (о защите прав, законных интересов и свобод) не согласуется со ст. 21 УПК РФ об обязанности осуществления уголовного преследования, которое возможно лишь при наличии признаков преступления, в целях установления события преступления и изобличения лица, виновного в его совершении, то есть в целях раскрытия преступления. Следовательно, первоначальной задачей уголовного судопроизводства является раскрытие преступления. И только в ходе достижения этого результата обеспечивается защита лиц и организаций, потерпевших от преступлений, защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод.

Неудачное использование понятия «назначение уголовного судопроизводства» вносит дисгармонию в лексико-лингвистические способы отражения сложной уголовно-процессуальной материи³¹⁶. Во времена действия УПК РСФСР было логично объяснять, что уголовно-процессуальная форма направлена на успешное решение задач уголов-

³¹⁴ См.: *Ларин А.М.* Расследование по уголовному делу и процессуальные функции. М., 1982. С. 56, 57.

³¹⁵ См.: *Францифоров Ю.В.* Указ. соч. С. 158.

³¹⁶ См.: *Зажичкий В.И.* О направлениях совершенствования Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2004. № 4. С. 30.

ного судопроизводства или что уголовно-процессуальные гарантии – это предусмотренные Конституцией РФ и уголовно-процессуальным законодательством средства, направленные на решение этих задач. Теперь в эти грамматические формы никак не вписывается словосочетание «назначение уголовного судопроизводства». Оно разрушает также некоторые важные положения, основанные на интергративности правовых знаний. Например, раскрытие многих тяжких и особо тяжких преступлений невозможно без эффективного взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Однако раскрыть дефиницию такого взаимодействия с использованием словосочетания «назначение уголовного судопроизводства» невозможно.

Под назначением уголовного судопроизводства подразумевается лишь часть задач данного уголовно-процессуального института. Однако в УПК РФ такое назначение представлено как один из принципов уголовного судопроизводства, что с точки зрения логики и юридической техники неправомерно. Например, ст. 73 УПК РФ однозначно говорит об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу; ст. 74 УПК РФ – о том, что следует относить к доказыванию; гл. 11 УПК РФ – как должно осуществляться доказывание и т.д.

Конечные результаты, которые должны быть достигнуты, или задачи (что более корректно) нельзя относить к принципам уголовного судопроизводства. Каждая из этих основополагающих категорий имеет самостоятельное значение: задачи – это то, что должно быть достигнуто в ходе уголовно-процессуальной деятельности, а принципы – это правовые средства, обеспечивающие успешное решение задач.

Таким образом, задачи уголовного судопроизводства следует формулировать путём анализа ст. 6 УПК РФ, определяющей назначение

уголовного судопроизводства, а также других предписаний Кодекса (ч. 2 ст. 21, ст.ст. 73, 74, 85-89 и др.)³¹⁷. Однако, учитывая научно обоснованные представления о задачах уголовного судопроизводства как важнейшей правовой категории, их целесообразно вновь чётко сформулировать в УПК РФ. При создании данной иерархии на первом месте всё-таки должны оставаться раскрытие преступлений и изобличение лиц, обвиняемых в их совершении³¹⁸.

Второе противоречие ст. 6 УПК РФ заключается в некорректности формулировки³¹⁹ о том, что назначению уголовного судопроизводства отвечает *отказ от уголовного преследования невиновных*, поскольку, согласно п. 55 ст. 5 УПК РФ, уголовным преследованием является процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения для изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Учитывая, что наказание может применяться только к лицу, признанному виновным в совершении преступления (ч. 1 ст. 43 УК РФ), то включение в качестве одной из задач уголовного судопроизводства *освобождения невиновных от наказания* не может быть обязательным правилом, применяемым во всех случаях, поскольку освобождение виновных от наказания, как предусмотрено как в гл. 12 УК РФ «Освобождение от наказания» в случаях условно-досрочного освобождения (ст. 79), замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80), освобождения от наказания в связи с болезнью (ст. 81), отсрочкой отбы-

³¹⁷ См.: *Зажичкий В.И.* Указ. статья. С. 30.

³¹⁸ Своё недоумение по поводу исчезновения из УПК РФ формулировок задач уголовного судопроизводства выражали участники научно-практической конференции «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ», которая проходила 19-20 марта 2002 г. в Институте государства и права РАН (см.: *Государство и право*. 2002. № 9. С. 91, 103, 105).

³¹⁹ Ю.В. Францифоров говорит об абсурдности формулировки (см.: *Францифоров Ю.В.* Противоречия уголовного судопроизводства. Саратов, 2005. С. 79).

вания от наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82), освобождения от отбывания наказания в связи с истечением срока давности обвинительного приговора (ст. 83), так и в п. 2 ч. 5 ст. 302 УПК РФ, где сказано, что обвинительный приговор постановляется с назначением наказания (и тогда, когда истекли установленные ст. 78 УК РФ сроки давности привлечения к уголовной ответственности) и освобождением от его отбывания. А поскольку законом предусмотрено освобождение от наказания виновных, то освобождение невиновных от наказания в качестве одной из задач уголовного судопроизводства выглядит абсурдно.

Третье противоречие связано с термином «назначение»³²⁰, который произведен от глагола «назначать», полисемантичен и в уголовном судопроизводстве также имеет несколько смыслов. Например, в названии ст. 6 УПК РФ «Назначение уголовного судопроизводства» он является синонимом понятия «цель». В п. 5 ч. 1 ст. 51 УПК РФ говорится, что «лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть *назначено* наказание», в ч. 1 ст. 57 УПК РФ говорится, что эксперт – это лицо, обладающее специальными знаниями, *назначенное* для производства судебной экспертизы и дачи заключения. В двух последних случаях актуализируется значение «закреплять», «определять», «устанавливать».

Многозначность терминов является причиной возможного смешения смыслов, неточности логического повествования. Справедливости ради надо признать, что полисемия является не столько недостатком законодательства, сколько неизбежным злом, обусловленным объективными языковыми законами. Полисемию невозможно запретить или

³²⁰ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 160.

ограничить, однако не следует в одном контексте использовать два различных значения слова. Именно такой случай наблюдается в ч. 2 ст. 6 УПК РФ: «Уголовное преследование и *назначение* виновным справедливого наказания в той же мере отвечают *назначению* уголовного судопроизводства...». Более разумно было бы первое существительное «назначение» заменить на «определение», «установление» или «присуждение».

Следующее противоречие ст. 6 УПК РФ связано с сопоставлением уголовно-процессуального права с уголовным, ибо первое без второго было бы беспредметным и юридически ничтожным³²¹. Несоблюдение этого правила неминуемо ведёт к несогласованности норм УК и УПК, а также к разногласиям и противоречиям между данными отраслями права. То есть, соотношение уголовных и уголовно-процессуальных норм должно быть сбалансированным, начиная с определения задач уголовного права (ст. 2 УК РФ) и задач (назначения) уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ).

Для полного соответствия назначения уголовного судопроизводства задачам УК РФ (ст. 2) в ст. 6 УПК РФ необходимо: сформулировать такие задачи, как охрана общественного порядка, общественной безопасности и конституционного строя РФ от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений; исключить из ст. 6 УПК РФ положение, касающееся отказа от уголовного преследования невиновных и освобождения их от наказания, поскольку уголовное преследование может осу-

³²¹ См.: *Бородин С.В.* О соотношении норм уголовного и уголовно-процессуального права при предварительном расследовании и судебном разбирательстве: Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК» // Государство и право. 2002. № 9. С. 105; *Францифоров Ю.В.* Указ. соч. С. 190.

ществляться лишь в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ). Учитывая, что наказание может применяться только к лицу, признанному виновным в совершении преступления (ч. 1 ст. 43 УК РФ), включение в качестве одной из задач уголовного судопроизводства «освобождения невиновных от наказания» не может быть обязательным правилом, применяемым во всех случаях, поскольку освобождение виновных от наказания предусмотрено в гл. 12 УК РФ «Освобождение от наказания» в случае условно-досрочного освобождения от отбытия наказания (ст. 79), в связи с болезнью (ст. 81), в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83). Также и в уголовно-процессуальном законе сказано, что приговор может быть обвинительным, но с освобождением от его отбытия (п. 2 ч. 5 ст. 302 УПК РФ), то есть предполагающим освобождение виновного от наказания.

Противоречие заключено в чч. 1, 2 ст. 7 УПК РФ. При наличии несоответствий между федеральным законом или иным нормативным актом и УПК РФ орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор, суд должны отдавать предпочтение уголовно-процессуальному законодательству. Это требование, по меньшей мере, некорректно по отношению к смежным отраслям права и не способствует разрешению имеющихся противоречий. Следует согласиться с В.П.Божьевым в том, что «если обнаруживается несоответствие (а тем более противоречие) между нормами материального и процессуального законов, ст. 7 УПК РФ не может их разрешить, так как не предназначена для регулирования материально-правовых отношений. В таких случаях предпочтение должно быть отдано тому закону, к предмету регулирования которого относятся

общественные отношения, на создание, изменение и прекращение которых направлены конкурирующие правовые нормы»³²².

Думается, что ориентирование дознавателей, следователей, прокуроров, судей на использование УПК РФ в случае противоречий с иными федеральными законами (видимо, в первую очередь с уголовным) опрометчиво. УК РФ для этих субъектов имеет большую силу, чем УПК РФ, о чём свидетельствуют, например, частные высказывания судей (в том числе высокого ранга).

В своём постановлении Конституционный суд РФ указал на соответствие ст. 7 УПК РФ Конституции РФ³²³ ввиду того, что положения иных федеральных законов не подразумевают разрешения возможных коллизий и распространяются лишь на случаи, когда положения иных федеральных законов, непосредственно регулирующие порядок производства по уголовным делам, противоречат УПК РФ. Вместе с тем одновременно с признанием указанного соответствия было подтверждено наличие иных противоречий между УПК РФ и федеральными законами. Об этом свидетельствует, в частности, анализ некоторых статей УПК РФ (6, 20, 24, 56, 57, 302, 339, 340, 427 и др).

Противоречие заключено в ч. 2 ст. 14 УПК РФ о том, что обвиняемый, подозреваемый не обязаны доказывать свою невиновность. С одной стороны, это действительно так. Но, с другой стороны, неясно, кто должен быть наделён этой функцией, если на сторону обвинения за-

³²² См.: Божьев В.П. К вопросу о соотношении норм Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов Российской Федерации: Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК» // Государство и право. 2002. № 9. С. 102.

³²³ См.: Постановление Конституционного суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // ВКС РФ. 2004. № 4. С. 92-104.

конодатель возложил лишь бремя доказывания обвинения, опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого. Следовательно, указанная выше обязанность ложится на подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и защитника. А это уже проявление презумпции виновности³²⁴. Такое рассуждение вполне логично. Но, чтобы избежать двойного смысла, целесообразно такой ход мыслей перефразировать. Думается, что подозреваемый, обвиняемый, подсудимый и их защитники могут опровергать доводы обвинения, в чём и будет состоять доказывание невиновности. Поэтому более корректной была бы формулировка ч. 2 ст. 14 УПК РФ: «Подозреваемый, обвиняемый могут доказывать свою невиновность», которая регламентирует данную деятельность для перечисленных субъектов как право, а не обязанность.

Вопрос об установлении невиновности тесно связан с крайне неоднозначной проблемой истины в уголовном судопроизводстве. Пожалуй, ни одна проблема не предстаёт в настоящее время более противоречивой, чем установление истины. Она затронута в трудах большинства учёных (в качестве самостоятельной или прикладной) и получила достаточно полное развитие³²⁵, но, тем не менее, остаётся дискуссионной.

³²⁴ См.: *Быков В.М., Печников Г.А.* Об установлении истины в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2004. № 3. С. 52.

³²⁵ См., например: *Баранов В.М.* Истинность норм советского права: проблемы теории и практики. Саратов, 1989; *Быков В.М., Печников Г.А.* Указ. статья. С. 48-53; *Васильев Л.М.* Проблемы истины в современном российском уголовном процессе (концептуальные положения). Краснодар, 1998; *Куцова Э.Ф.* Уголовный процесс России: истина и состязательность // Законодательство. 2002. № 9. С. 71-79; *Мударьян Э.М.* Истина как проблема судебного права. М., 2002; *Петрова О.В.* Объективная истина и гарантии её установления в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2000; *Печников Г.А.* Принцип законности и вопросы истины в уголовном процессе // «Чёрные дыры» в и российском законодательстве. 2004. № 1. С. 263-268; *Печников Г.А.* Вопросы презумпции невиновности и истины в уголовном процессе // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 3.

Анализ рассматриваемой проблемы применительно к теме настоящего исследования позволил выдвинуть ряд положений.

I. Мы считаем, что именно истина как цель уголовно-процессуальной деятельности, безусловно, должна быть. В противном случае дознаватель, следователь, прокурор, суд были бы дезориентированы. Направленность на достижение истины при рассмотрении уголовных дел в судах признаётся даже в американских законах и иных авторитетных правовых актах³²⁶. Многократные упоминания об истине как цели доказывания или уголовного судопроизводства в целом характерно для законодательства ряда штатов, а также правил, издаваемых судами³²⁷. Поэтому деятельность дознавателя, следователя, прокурора, суда должна быть направлена в сторону истины. По существу, речь идёт о маяке, который показывает правильное направление движения и позволяет не сбиться с пути.

II. Однако вопрос о том, постигают ли дознаватель, следователь, прокурор, суд истину по уголовному делу и можно ли ею именовать полученную совокупность знаний, вызывает обоснованные сомнения в силу следующих причин.

1. Истина в уголовном судопроизводстве отождествляется с ответами на ряд вопросов, касающихся расследования и разбирательства по уголовному делу, а именно с установлением:

– события преступления (времени, места, способа и других обстоятельств его совершения);

С. 214-222; Печников Г.А. Правосудие и вопросы истины // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 4. С. 399-405; и др.

³²⁶ См.: Зажичкий В.И. О направлениях совершенствования Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2004. № 4. С. 33.

³²⁷ См.: Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2001. С. 201-203.

- виновности лица в совершении преступления, формы его вины и мотивов;
- обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого;
- характера и размера причинённого вреда;
- обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния;
- обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание;
- обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (ч. 1 ст. 73 УПК РФ).

В некоторых случаях перечень вопросов, подлежащих доказыванию, может быть сокращён в силу специфики конкретного преступления. Поэтому в уголовном судопроизводстве ёмкое понятие «истина» сводится к ответам на несколько вопросов, которые могут порой уместиться на пальцах одной руки. То есть, истина сводится к юридической истине.

2. Философскому пониманию истины несколько противоречит наличие в уголовном судопроизводстве категорий «судебная истина», «юридическая истина», «процессуальная истина», «материальная истина», «формальная истина» и т.д. По сути, каждое из прилагательных придаёт ключевому слову этих понятий дополнительный смысл, который удалён от первоначального настолько, что полностью его нивелирует.

3. В уголовном судопроизводстве нет достоверных средств достижения истины.

Во-первых, исторически и биологически обусловленная чувственность недостаточна для решения многих познавательных задач и потребностей, порождённых практикой³²⁸.

Во-вторых, любая уголовно-процессуальная норма представляет собой лишь усреднённый масштаб поведения, который не характеризует всего многообразия жизненных ситуаций.

В-третьих, уголовное судопроизводство имеет дело только с субъективными средствами, которые не могут гарантировать истинность получаемого результата. Часто такое индивидуальное отражение действительности имеет несколько наслоений. Например, субъективность восприятия события преступления осложняется выбором словесных формулировок (устных или письменных), основанном на уникальности языковых предпочтений. Таким образом, в материалах уголовного дела фиксируется, минимум, дважды субъективный результат. А при неоднократной передаче обстоятельств дела (повторном допросе, изменении показаний) субъективный фактор усиливается.

В-четвёртых, в уголовном процессе действует система правил и условностей (разного рода презумпции: невиновности, истинности приговора; особые порядки принятия решений)³²⁹, несовместимых с истиной.

4. Знания, полученные в ходе расследования уголовного дела, также имеют ряд особенностей в соотношении с истиной.

Общеизвестным из школьной программы является то, что нельзя точно отмерить 1 метр, 1 килограмм, 1 минуту. Можно бесконечно при-

³²⁸ См.: Штофф В.А. Проблемы методологии научного познания: Монография. М., 1978. С. 78.

³²⁹ См.: Левченко О.В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в уголовно-процессуальном доказывании: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1994.

ближаться к данным параметрам, но никогда их не достигнуть. Этим объясняется наличие математических теорий погрешности и нечётких множеств, которые делят получаемые результаты на относительные и абсолютные. В практической деятельности нет необходимости пользоваться точными масштабами, вполне допустимы относительные. Важно только, чтобы они не расценивались как абсолютные.

Это же правило действует и в уголовном судопроизводстве. Объём знаний, получаемый при расследовании, может иметь погрешности относительные и абсолютные, и их необходимо различать. Думается, что критерием такой дифференциации может служить чистота процессуальных действий, их соответствие УПК РФ.

Таким образом, установление истины по уголовному делу (а не юридической истины) – задача непосильная для дознавателя, следователя, прокурора, суда. Но объективное, полное и всестороннее рассмотрение уголовного дела вполне реально.

В юридической литературе наблюдается неоправданное отождествление понятий «истина», «достоверность»³³⁰, «всесторонность, полнота, объективность»³³¹ применительно к расследованию уголовного дела. Однако данные слова имеют разное смысловое содержание: истина – более строгое знание, в котором присутствует критерий объективности, поэтому с практической точки зрения она является недостижимой. Требования достоверности, всесторонности, полноты, объективности менее строгие при оценке совокупности знаний по уголовному делу и по существу предполагают допустимую погрешность при условии со-

³³⁰ См.: *Петрухин И.Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М., 2004. Ч. 1. С. 196.

³³¹ Как это было в ст. 20 УПК РСФСР.

блюдения всех процессуальных требований расследования уголовного дела.

5. Термин «истина» имеет только одно преимущество перед словосочетанием «всесторонность, полнота, объективность» – это лаконичность. Следует признать, что, говоря об истине в расследовании уголовного дела, учёные имеют в виду именно всесторонность, полноту и объективность знаний о событии преступления, так что оговорки законодателя, например, о категориях «полноты и объективности» (в ч. 4 ст. 152 УПК РФ), «всесторонности и объективности» (ч. 4 ст. 154 УПК РФ) либо «объективности и беспристрастности» (ч. 6 ст. 340 УПК РФ)³³² выражают идею установления истины. Поэтому имеется настоятельная необходимость замены громоздкого выражения «всесторонность, полнота, объективность» каким-либо однословным, желательно, компактным термином. Оптимальных вариантов на сегодняшний момент, видимо, нет, наиболее приемлемыми являются «достоверность», «правильность». И тогда синонимом «установления истины по уголовному делу» получается «достоверно установлено» («достоверная установленность»), который подразумевает соблюдение уголовно-процессуальных правил расследования и разбирательства по уголовному делу в соответствии с законом, то есть соблюдение процессуальной формы.

6. Учитывая аксиому, что теория проверяется практикой, необходимо обратиться к практике правоприменения с целью узнать, достигается ли истина по уголовным делам. Вопрос этот очень непростой, и на него существует несколько ответов.

³³² См.: Шейфер С.А. О правовой регламентации доказательственной деятельности следователя по новому УПК РФ // Прокурорская и следственная практика. 2002. № 1,2. С. 119; Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 43.

Первый ответ, положительный, даёт суд посредством вынесения приговора. С точки зрения суда приговор является истинным, и ни один судья не утверждал обратное. Таким образом, как позволяет заключить судебная статистика, по уголовным делам истина достигается.

В действительности это не совсем так. Наличие неотменённого приговора является не доказательством достижения истины, а лишь её презумпированием³³³, предположением, действующим до тех пор, пока оно не будет опровергнуто.

Второй ответ, диаметрально противоположный, о возможности достижения истины по уголовному делу можно получить у состязавшихся сторон. Состязательность предполагает устойчивое несогласие сторон друг с другом и с судебным приговором, сопровождаемое приведением соответствующей аргументации. И законодатель, предполагая наличие такого аргументированного несогласия, закрепил за сторонами право обжалования приговора в апелляционном, кассационном и надзорном порядке. Практика обжалования свидетельствует о достаточно большом количестве несогласий, то есть о множестве неучтённых доводов сторон, что является показателем отступления от истины. Однако обращает на себя внимание высказывание по этому поводу профессионала высокого уровня, судьи Верховного суда РФ Н.А. Колоколова, который пишет: «Надзорная практика неопровержимо свидетельствует, что разного рода ошибки судами первой инстанции допускаются *систематически*, а проверяющие их работу по апелляционным и кассационным жалобам вышестоящие суды *зачастую* этого не замечают... А мелких ошибок море, их нетрудно отыскать по каждому второму слож-

³³³ См.: Тихонов А.К., Громов Н.А. Презумпция истинности судебного приговора // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3. С. 315-326.

обоснованность, справедливость. Здесь заложено противоречие между установлением действительного события преступления и его доказанностью, или между объективной истиной и принятием законного, обоснованного и справедливого приговора, которое придаёт истине формальный характер³³⁸. Общеизвестно, что форма в уголовном процессе имеет большое значение. Поэтому в уголовном судопроизводстве об истине можно говорить лишь условно, в смысле истинности способа уголовно-процессуальной деятельности, но не её результата³³⁹.

Приведённые доводы позволяют заключить, что совокупность знаний, получаемых в ходе расследования уголовного дела и судебного разбирательства по нему, именовать истиной некорректно. Скорее всего, имеет место определённый уровень достоверности, соответствующий требованиям уголовно-процессуального законодательства, то есть уголовно-процессуальной достоверности. Однако и при данном положении дел следует иметь в виду, что правоприменитель может сталкиваться с противоречиями в виде процессуальных парадоксов, описанных в литературе.

Например, по одному уголовному делу, возбуждённому по рапорту участкового уполномоченного милиции, о групповом изнасиловании С., на основании её же показаний, обвинялись У. и Н. Потерпевшая в судебном заседании изменила показания и заявила, что в половую связь с обвиняемыми вступила добровольно, телесные повреждения по-

³³⁸ О формальном характере истины в уголовном процессе см., например: Балакишин В. Истина в уголовном процессе // Российская юстиция. 1998. № 2. С. 18; Печников Г.А. Принцип законности и вопросы истины в уголовном процессе // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 1. С. 264; Печников Г.А. О вероятной и объективной истинах в уголовном процессе // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2004. № 4. С. 122-125; и др.

³³⁹ См.: Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства: Дис. ... д-ра юрид. наук. Ярославль, 1991. С. 99.

лучила не от насильственных действий, а от падения. Ходатайство государственного обвинителя об оглашении и исследовании показаний С., полученных в досудебном производстве, судом было отклонено. Суд вынес оправдательный приговор, основываясь на показаниях потерпевшей С., полученных в суде. Таким образом, в данном деле У. и Н. обвинялись правомерно на основании одних показаний и оправданы правомерно на основании других показаний³⁴⁰.

Подобные парадоксы становятся возможными в силу противоречий уголовно-процессуального законодательства (в данном случае ст. 281 УПК РФ), которые будут рассмотрены в разделе о противоречиях судебного производства.

Изучение проблемы истины в уголовном судопроизводстве позволяет сделать следующие выводы:

– истина продолжает оставаться целью уголовного судопроизводства, в противном случае правоприменители были бы дезориентированы в своих действиях;

– совокупность знаний, получаемая в ходе расследования уголовного дела и судебного разбирательства, не может именоваться истиной в строгом смысле, так как уголовное судопроизводство не располагает соответствующими средствами;

– по этой же причине не может быть синонимом истины иногда употребляемое в юридической литературе и встречающееся в прежнем уголовно-процессуальном законодательстве словосочетание «полнота, объективность, всесторонность». Эта громоздкая формулировка свидетельствует об отсутствии юридического термина, точно и лаконично

³⁴⁰ См.: Амирбеков К. Проблемы реализации обвинительной функции прокуратуры России в условиях реформированного судопроизводства // Уголовное право. 2004. № 2. С. 90.

характеризующего обозначаемое явление. Попытки использовать с этой целью понятие «истина» могут быть приняты с большой долей условности. Скорее всего, данное слово в уголовном судопроизводстве означает достоверность, правдивое знание, то, что соответствует действительности. Главной причиной стойкого употребления термина «истина» является не столько его буквальный смысл, сколько лаконичность;

– полученную в ходе расследования уголовного дела и судебного разбирательства совокупность знаний следует именовать достоверностью, что более корректно выражало бы сущность обозначаемого явления.

Следующее противоречие связано с ч. 3 ст. 15 УПК РФ, где говорится о том, что суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты, создаёт необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Те же полномочия председательствующего суда, направленные на обеспечение состязательности и равноправия сторон, закреплены в ч. 1 ст. 243 УПК РФ.

Данная формулировка позволяет судить об отсутствии активной роли суда в доказывании по уголовным делам и даёт неверные основания для вывода, будто суд лишён какой-либо самостоятельности в принятии решений, а лишь создаёт сторонам условия исполнения их процессуальных обязанностей³⁴¹, следует суждениям сторон и присоединяется к мнению одной из них. В этом определении совершенно не усматривается процессуальная самостоятельность суда в принятии решений, которая должна базироваться на активном исследовании доказательств

³⁴¹ См.: *Ефимичев П.С.* Новый УПК России и защита интересов личности и государства // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 28, 29.

и включать возможность их поиска, анализа, оценки. И если в результате суд приходит к убеждению в виновности привлечённого к уголовной ответственности, то данное лицо должно быть признано виновным и осуждено. И наоборот, если суд делает заключение о невиновности лица или оставляет сомнения в виновности, устранить которые не представляется возможным, то должен постановить оправдательный приговор. Без права самостоятельного поиска доказательств суд не может быть полноценным участником уголовного процесса³⁴². Состязательность должна рассматриваться не только как форма, но и как средство установления достоверности в уголовном процессе.

Поэтому логически напрашивается уточнение для ч. 3 ст. 15 УПК РФ следующего содержания: «...создавая необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав, суд в необходимых случаях обладает правом самостоятельного поиска доказательств». Основаниями являются и положения, закреплённые в ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 86, 87, ч. 1 ст. 240 УПК РФ, в соответствии с которыми суд должен собирать, проверять и оценивать доказательства, производя следственные и иные процессуальные действия.

Таким образом, требования норм УПК РФ приводят к неоднозначным выводам относительно роли суда в уголовном судопроизводстве. Позиция законодателя, направленная на утверждение состязательности, требует, чтобы все нормы соответствовали данному принципу. Поэтому дополнения, аналогичные предложенному выше, должны быть внесены и в другие статьи.

³⁴² См.: *Ефимичев П.С.* Указ. статья. С. 29.

Противоречие содержится в ч. 1 ст. 20 УПК РФ³⁴³, где сказано: «В зависимости от характера и тяжести совершённого преступления уголовное преследование, включая обвинение...», в котором термины «обвинение» и «уголовное преследование» употреблены как синонимы, а именно – в значении п. 55 ст. 5 УПК РФ – «процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления». Однако данная статья определяет сущность именно уголовного преследования, но не обвинения, поскольку обвинение – это утверждение определённым лицом деяния, запрещённого уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном п. 22 ст. 5 УПК РФ. Уголовное преследование осуществляется в публичном, частно-публичном и частном порядке, что соответствует названию статьи – «Виды уголовного преследования». Однако здесь же говорится о публичном, частно-публичном и частном обвинении, что противоречит значению термина «обвинение» (п. 22 ст. 5 УПК РФ).

Таким образом, законодатель, дав чёткие определения терминов, сам же допускает отступления, использует их в совершенно другом смысле. В уголовно-процессуальном законодательстве это вряд ли приемлемо, так как нарушается логика уголовно-процессуальных норм.

Второе противоречие заложено в ч. 4 ст. 20 УПК, где сказано, что прокурор, а также следователь или дознаватель с согласия прокурора вправе возбудить уголовное дело частного и частно-публичного обвинения при отсутствии заявления потерпевшего. Прокурор вправе осуществить уголовное преследование по делам частного и частно-публичного обвинения независимо от волеизъявления потерпевшего

³⁴³ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 158, 159.

(ч. 3 ст. 21 УПК РФ). Из этого следует, что вступление прокурора в процесс по делам частного и частно-публичного обвинения ограничивает право потерпевшего на примирение с обвиняемым. Но эти положения противоречат ч. 4 ст. 318 УПК РФ, где сказано, что вступление в уголовное дело прокурора не лишает стороны права на примирение³⁴⁴.

Указанное противоречие должно быть устранено путём внесения необходимого полномочия в ч. 4 ст. 20, ч. 3 ст. 21 УПК РФ, поскольку лишь согласованность уголовно-процессуальных норм способствует обеспечению прав и законных интересов как потерпевшего, так и обвиняемого по делам частного и частно-публичного обвинения.

Третье противоречие ст. 20 УПК РФ выявляется при сопоставлении содержания чч. 2 и 4. В первой формулируется общее правило, а во второй – исключение из него. Логика требует не разводить в разные стороны общее правило и относящийся к нему частный случай, а, наоборот, их соединить, например, в ч. 2 ст. 20 УПК РФ.

Отдельные авторы усматривают противоречие между ч. 2 ст. 20 УПК РФ и ст. 76 УК РФ³⁴⁵. Если в УПК говорится, о том, что уголовные дела о преступлениях, предусмотренные ст.ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129, 130 УК РФ, считаются делами частного обвинения и подлежат прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым, то в ст. 76 УК РФ предусмотрена лишь возможность (но не обязательность) такого результата. На самом деле это не противоречие, а учёт совокупности требований чч. 2, 4 ст. 20 УПК РФ. Поэтому, чтобы соответствовать ст. 76 УК РФ, положения чч. 2, 4 ст. 20 должны быть объединены.

³⁴⁴ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 163.

³⁴⁵ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 192.

Противоречие заключено в ст.ст. 21, 38, 41 УПК РФ в том смысле, что следователь и дознаватель отнесены к стороне обвинения. Но задачей следователя и дознавателя является не столько обвинение, сколько восстановление, по возможности, полной картины преступления. Поэтому безосновательно так однозначно расценивать роли этих лиц, о чём неоднократно отмечалось в юридической литературе³⁴⁶.

Сами следователи порой затрудняются правильно определить собственный статус. Те из них, кто считает себя стороной обвинения, видят свою процессуальную обязанность только в установлении обстоятельств, изобличающих обвиняемого в совершении преступления. Имеются случаи, когда следователи отклоняют ходатайства обвиняемых о получении материалов (главным образом письменных), свидетельствующих в их пользу, на том основании, что это должны делать защитники. И данная позиция формально находит подтверждение в уголовно-процессуальном законодательстве, так как закон прямо не предъявляет следователям требований объективности. Если ранее подобный подход рассматривался как односторонний в деятельности следователей, свидетельствовал о профессиональной деформации и подвергался критике, то теперь он теоретически получил право на существование. Однако здесь заключено одно из главных противоречий уголовно-процессуального законодательства: роль следователя и дознавателя не должна однозначно сводиться к обвинению, недопустимо ставить следователя и дознавателя на сторону обвинения, как недопустимо ориентировать их на обвинительный уклон. Она гораздо глубже и содержит исследовательское начало.

³⁴⁶ См., например: *Зажичкий В.И.* О направлении совершенствования УПК РФ. С. 32; *Рохлин В.И.* Указ. статья. С. 9; *Шейфер С.А.* О правовой регламентации доказательственной деятельности следователя по новому УПК РФ. С. 118, 119.

Бесспорно то, что следователю и дознавателю приходится собирать в подавляющем большинстве случаев обвинительные доказательства. Однако наряду с этим в предмет доказывания включены обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, а также те, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности (ст. 73 УПК РФ). Кроме того, согласно ст. 159 УПК РФ, следователь и дознаватель не имеют права отказать ни стороне обвинения, ни стороне защиты в производстве следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для уголовного дела. А ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 154 УПК РФ ставят перед следователем и дознавателем задачу полного, объективного, всестороннего изучения уголовного дела. Данные предписания не сводятся исключительно к сбору обвинительных доказательств.

Ст. 21 УПК РФ, возлагая на следователя, дознавателя и прокурора функцию уголовного преследования, ничего не говорит о том, что следователь и дознаватель должны также устанавливать обстоятельства, оправдывающие обвиняемого и смягчающие его вину (ст.ст. 73, 85 УПК РФ), выяснять такие обстоятельства для реабилитации обвиняемого, как отсутствие в его действиях состава преступления, непричастность к совершению преступления и т.п. (ст.ст. 24, 27 УПК РФ).

В целом можно констатировать, что ст. 21 УПК РФ определяет функцию следователя и дознавателя односторонне, противореча ряду уголовно-процессуальных норм: ст.ст. 24, 27, 73, 85, 152, 154 УПК РФ³⁴⁷. С целью устранения несоответствий из статьи необходимо ис-

³⁴⁷ В связи с этим представляет интерес предложение А.В. Агутина и А.Г. Филиппова о распространении положения о внешней и внутренней процессуальной независимости на дознавателя, орган дознания, следователя, прокурора (см.: *Агутин А.В., Филиппов А.Г.* Понятие принципа процессуальной независимости должностных

ключить упоминание о следователе и дознавателе. По этой же причине данные лица не должны фигурировать в числе государственных обвинителей (п. 6 ст. 5 УПК РФ). Стоит согласиться с В.И.Рохлиным о целесообразности закрепления в законе запрета на выступление в суде в качестве государственных обвинителей следователя, дознавателя, особенно расследовавших уголовное дело, а также оперативного сотрудника, который работал по уголовному делу³⁴⁸. Это также снимет серьёзную проблему специальной подготовки следователей и дознавателей к поддержанию обвинения в суде.

Более правильным представляется подход, предусмотренный УПК Республики Беларусь, по которому следователь и дознаватель не включены в число участников со стороны обвинения³⁴⁹. Практически того же мнения придерживаются составители Модельного УПК для государств-участников СНГ³⁵⁰.

Определённое противоречие отмечается между п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ и УК РФ. Если в указанной статье в качестве основания отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного преследования предусмотрено «истечение давности уголовного преследования», то в ст.ст. 78, 83, 94 УК РФ говорится об истечении сроков давности уголовной ответственности и давности приведения в исполнение обвинительного приговора.

Думается, что выражение «истечение *сроков* давности...» предпочтительно, а в остальном (приведение к общему знаменателю понятий «уголовное преследование», «уголовная ответственность», «приве-

лиц-участников уголовного процесса // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 1. С. 275).

³⁴⁸ См.: *Рохлин В.И.* Указ. статья. С. 10.

³⁴⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. СПб., 2001.

³⁵⁰ Модельный УПК для государств-участников СНГ. СПб., 1996.

дение в исполнение обвинительного приговора») какие-либо изменения вряд ли возможны.

Противоречивой является регламентация порядка «примирения обвиняемого с потерпевшим», закреплённого в ст. 25 УПК РФ. В юридической литературе неоднократно обращалось внимание на то, что главным условием прекращения уголовного дела должно служить согласие именно потерпевшего простить обвиняемого, а не наоборот³⁵¹. В данном же случае использована логически некорректная формулировка, заимствованная из ст. 9 УПК РСФСР.

Идея более адекватной расстановки компонентов фразы была проигнорирована, может быть, потому, что в ст. 25 УПК РФ уже записано, что заявление о прекращении уголовного дела должно исходить от потерпевшего или его законного представителя. Во всяком случае, оптимальной представляется следующая формулировка ст. 25:

«Суд, прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора вправе на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных ст. 76 УК РФ, если потерпевший согласился примириться с обвиняемым (подозреваемым) и последний загладил причинённый потерпевшему вред».

Предлагаемая формулировка не усложняет чрезмерно содержание статьи, не делает её более громоздкой и вместе с тем придаёт ей большую логическую определённость.

³⁵¹ См., например: *Савицкий В.М.* Последние новеллы УПК: прекращение уголовного дела, состав суда, подсудность, подследственность // *Российская юстиция.* 1997. № 4. С. 19.

ному делу»³³⁴. Тактичное высказывание компетентного специалиста заставляет предположить, что количество разного рода процессуальных ошибок весьма существенно, что подтверждается соответствующими исследованиями³³⁵.

Беседы с практическими работниками позволяют предположить, что достижение истины по уголовным делам очень проблематично. Например, некий заместитель председателя областного суда признался, что суд не знает, что было на самом деле, а вывод делает по представленным материалам. Один из работников следственного аппарата выразил большое сомнение относительно возможности достижения истины по уголовным делам, сказав, что, может быть, теоретически это и вероятно, но он таких случаев не знает, и что это требует очень большого напряжения сил, времени и соответствующего интереса³³⁶. Один пенсионер, всю жизнь проработавший в следственном аппарате, сказал, что раньше истина была редкостью, а теперь она вообще не достигается.

³³⁴ Колоколов Н.А. Пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу: проблемы адаптации законодательных новелл судебной практики // Российский судья. 2004. № 9. С. 12-17.

³³⁵ См.: Баранов А.М. Процессуальные ошибки на этапе окончания предварительного следствия и способы их исправления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992; Русских В.В. Правоприменительные ошибки сотрудников органов внутренних дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1998; Мурсалимов К.Р. Правоприменительные ошибки: проблемы теории: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н-Новгород, 2000; Пишина С.Г. Правоинтерпретационные ошибки: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н-Новгород, 2000.

³³⁶ Интересы в праве (политические, экономические, социальные, правовые, корпоративные и др.) не обязательно носят отрицательный характер, но они оказывают существенное влияние на конечные результаты деятельности. См.: Сабикенов С. Право и социальные интересы в социалистическом обществе (теоретические проблемы взаимодействия): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Караганда, 1986; Экимов А.И. Проблема интереса в социалистическом праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1985; Завьялов Ю.С. Проблема интереса в марксистской теории социалистического права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968; Багаутдинов Ф. Категория интереса в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2003. № 2. С. 90-92.

Хотя приведённые высказывания не обладают достаточной репрезентативностью, а порой носят неофициальный характер, есть основания с ними согласиться. Об этом также свидетельствует обсуждение в средствах массовой информации хода судебных разбирательств по так называемым громким уголовным делам. Например, в убийстве депутата Государственной Думы генерала Рохлина была обвинена его жена Тамара Рохлина на почве злоупотребления спиртными напитками и осуждена судом первой инстанции на 10 лет. Суд кассационной инстанции снизил наказание до 5 лет лишения свободы. Суд надзорной инстанции отменил приговор и возвратил дело на новое расследование. В ноябре 2005 г. Нарофоминский районный суд Московской области признал Т.Рохлину виновной в убийстве своего мужа (был установлен факт смерти) и приговорил её к 4 годам лишения свободы условно.

Данный пример наглядно подтверждает, что по уголовному делу устанавливается достоверность (получается информация, достойная веры), но не истина.

7. Нельзя также забывать, что достижение истины по уголовному делу может быть сопряжено с ущемлением прав и свобод граждан³³⁷. Поэтому истина понимается не как результат полученных знаний, а как процесс её достижения при приоритете таких качеств, как законность,

³³⁷ По мнению П.А. Лупинской, «требование достижения истины по каждому делу присуще инквизиционному процессу, который предоставлял возможность использовать для этого любые средства, в том числе те, которые не совместимы с защитой жизни, здоровья, чести и достоинства человека» (Лупинская П.А. Доказательственное право в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации // Материалы международной научно-практической конференции, посвящённой принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 80). И.Л. Петрухин также считает, что в ряде случаев защита прав более важна, чем установление истины (см.: Петрухин И.Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в свете нового УПК РФ // Прокурорская и следственная практика. 2002. № 1,2. С. 108).

По смыслу ст. 28 УПК РФ суд, прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора вправе прекратить уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случае его деятельного раскаяния, а также предоставить этому лицу право возражать против прекращения уголовного преследования. Требование этой нормы ставит в неравное положение потерпевшего с подозреваемым и обвиняемым в совершении преступления, у которых спрашивают, возражают ли они против решения о прекращении уголовного преследования, тогда как мнение об этом потерпевшего роли не играет и он, в лучшем случае, может воспользоваться правом присоединения жалобы на действия (бездействие) и решения суда, прокурора, следателя и дознавателя (п. 18 ч. 2 ст. 42 УПК РФ). Для устранения неравенства необходимо предоставить право возражать против прекращения уголовного преследования также потерпевшему и гражданскому истцу.

Противоречием уголовно-процессуального законодательства является отсутствие должного равноправия сторон судопроизводства, в частности обвиняемого (подсудимого) и потерпевшего, что видно из сопоставления ст.ст. 42, 47-51, 53, 198 УПК РФ. Существующие процедуры нацелены главным образом на расширение прав обвиняемого, усиление полномочий государственного обвинения при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел. В то же время, интересы потерпевших либо вовсе не учитываются, либо принимаются во внимание не в должной мере. Если, например, участвующий в процессе прокурор предложит суду другое, менее тяжкое обвинение или откажется от уголовного преследования, то суд, независимо от мотивации государственного обвинителя, а главное – без учёта правовой позиции по-

терпевшего, обязан согласиться с обвинителем, в том числе прекратить дальнейшее производство по делу либо оправдать подсудимого. По делам публичного обвинения объём процессуальных прав потерпевшего настолько мал, что всецело зависит от позиции государственного обвинителя. Юридический статус не позволяет потерпевшему отстаивать собственную позицию, права и законные интересы. Наряду с этим статус суда также не позволяет обеспечить потерпевшему реальный доступ к правосудию и восстановлению его прав. Таким образом, судьба жертв преступлений всецело зависит от государственного обвинителя, а правовое положение потерпевшего является вторичным³⁵².

В юридической литературе одни авторы говорят о необходимости создания процессуального равноправия между обвинителем и обвиняемым, с тем чтобы обвиняемый обладал такими же процессуальными средствами ведения спора, что и обвинитель³⁵³. Другие предлагают предоставить преимущества стороне защиты, поскольку сторона обвинения настолько превосходит защиту, что лишает её равенства в ведении спора³⁵⁴. По мнению третьих, не стоит стремиться к искусственному балансу прав сторон, поскольку это не будет способствовать фактическому равенству³⁵⁵. Объективные противоречия между обвинением и защитой вызваны естественными различиями их интересов, поэтому решение проблемы равенства сторон заключается в предоставлении им прав в соответствии с требованием, не противоречащим нормам уголовно-процессуального права и Конституции РФ.

³⁵² См.: Терёхин В. Указ. статья. С. 69.

³⁵³ См.: Башкатов Л., Ветрова Г. О состязательности // Российская юстиция. 1995. № 1. С. 19.

³⁵⁴ См.: Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. М., 1991. С. 194.

³⁵⁵ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 109.

Равенство сторон состоит в сходстве их прав и обязанностей по отношению к нормам права, которые предоставляют сторонам процессуальные возможности, способствующие реализации свободы того, на чьей стороне справедливость, кто действительно прав при предъявлении своих материально-правовых требований. Поэтому равенство обвинения и защиты в состязательном уголовном процессе обеспечивает их достаточными средствами для ведения процессуального спора, при котором каждая сторона имеет потенциальную возможность отстаивания своей правоты и установления справедливости.

По мнению В.И. Рохлина, потерпевший, как и обвиняемый, должен быть обеспечен правом участвовать в следственных действиях, которые производятся по его ходатайству, либо знакомиться с протоколом их проведения; он и его представитель, как обвиняемый и защитник, должны обладать правом ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц или назначении экспертизы в конкретном экспертном учреждении, о внесении вопросов эксперту в постановление следователя, присутствовать при производстве экспертизы, давать эксперту пояснения, знакомиться с заключением эксперта и с протоколом его допроса³⁵⁶. Однако потерпевший, в отличие от обвиняемого, таких прав не имеет, хотя п. 3 ст. 123 Конституции РФ говорит о состязательности и равноправии сторон.

Ст. 48 Конституции РФ гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, причём в случаях, предусмотренных законом, помощь оказывается бесплатно, п. 8 ч. 4 ст. 47, чч. 2, 5 ст. 50 УПК РФ предусматривают назначение защитника с оплатой его из средств федерального бюджета. В то же время, если адвокат

³⁵⁶ См.: Рохлин В.И. Указ. статья. С. 5.

приглашается потерпевшим как его представитель (ч. 2 п. 8 ст. 42, ст. 50 УПК РФ), то закон не предусматривает оплату за счёт государства, хотя ст. 48 Конституции РФ не говорит, что бесплатная юридическая помощь предоставляется только обвиняемому, а, наоборот, указывает, что эта гарантия существует для каждого, когда она предусмотрена законом. Практика показывает, что по большому количеству дел в бесплатной юридической помощи нуждается именно потерпевший, как правило, законопослушный гражданин Российской Федерации, а не только лицо, привлечённое в качестве обвиняемого. Данное обстоятельство свидетельствует о явном неравноправии, нарушении положений ч. 1 ст. 19 Конституции РФ и потому представляется исключительно важным³⁵⁷.

Однако существует и другая точка зрения: потерпевший имеет юридически компетентного помощника в лице прокурора, который располагает достаточными средствами для противостояния обвиняемому. Проблема заключается в объединении усилий заинтересованных лиц, недопущении их рассогласованности, то есть у потерпевшего не должно быть доказательств, которые не знает обвинитель, объективно они должны стремиться к одной цели³⁵⁸.

С данной точкой зрения вряд ли можно полностью согласиться. Хотя потерпевший имеет поддержку прокурора, это не даёт оснований лишать его тех процессуальных прав, которыми обладает обвиняемый, согласно принципам равноправия сторон и состязательности.

³⁵⁷ См.: Защита и обеспечение прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве как обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина: Ученые записки юридического факультета Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. СПб., 2000. Вып. 5. С. 80-83.

³⁵⁸ Из выступления *Е.Б. Мизулиной* на научно-практической конференции в Приволжском федеральном округе «Идеология и практика реформирования уголовного правосудия» 21 марта 2003 г.

Второе противоречие ст. 42 УПК РФ касается предоставления потерпевшему права на поддержание обвинения как по делам публичного, частного, так и частно-публичного обвинения. На практике реализация данного права невозможна в случае действия ч. 7 ст. 246 УПК РФ, то есть при отказе прокурора от обвинения, что влечёт прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части. Государственный обвинитель имеет право (до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора) изменить обвинение в сторону смягчения, без учёта мнения потерпевшего, что является обязательным для суда, равно как и полный или частичный отказ от обвинения³⁵⁹.

Третьим противоречием ст. 42 УПК РФ является использование вместо уголовно-процессуального уголовно-правового определения понятия «потерпевший» («лицо, которому причинён физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имущественной и деловой репутации»), которое не в полной мере отражает то обстоятельство, что вред должен быть причинён непосредственно преступлением. Это положение было предметом научных дискуссий во время принятия УПК РСФСР 1961 г., на это обратил внимание Пленум Верховного суда СССР в постановлении № 16 от 1 ноября 1985 г. «О практике применения судами законодательства, регламентирующего участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве»³⁶⁰.

Несмотря на свой спорный характер, рассматриваемое положение вошло в ст. 44 УПК РФ, где сказано, что гражданским истцом в уголов-

³⁵⁹ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 120.

³⁶⁰ См.: Божьев В.П. К вопросу об обеспечении потерпевшему доступа к правосудию // Уголовное право. 2003. № 3. С. 79.

ном процессе является физическое или юридическое лицо, если есть основания полагать, что вред причинён непосредственно преступлением. Однако, по сути, гражданский истец является тем же потерпевшим, но заявившим в ходе уголовного судопроизводства требования о возмещении причинённого преступлением вреда. Таким образом, в УПК РФ имеется противоречие двух процессуальных норм, являющихся достоянием одного нормативного акта.

Стоит согласиться с В.П.Божьевым в том, что подобные противоречия являются общей методологической ошибкой, состоящей в недооценке глубинной связи уголовного, уголовно-процессуального права и уголовного процесса, а также задач, стоящих перед ними³⁶¹. В то же время, общеизвестно, что «уголовное судопроизводство находится в теснейшей связи с уголовным правом. Господствующие воззрения на преступление и наказание определяют и построение уголовного процесса. В свою очередь, уголовный процесс существенно необходим для применения уголовно-правовых норм»³⁶².

Выявленное противоречие заставляет сделать вывод о функционировании в ч. 1 ст. 42 УПК РФ двух разных понятий потерпевшего:

- а) уголовно-правового (как жертвы преступления);
- б) уголовно-процессуального (как участника уголовно-процессуальных отношений при производстве по уголовному делу). Хотя эти позиции взаимосвязаны, они никак не совпадают.

Противоречия заключаются в том, что установление потерпевшего в уголовно-правовом смысле является исключительной прерогативой суда и обязательно после вынесения приговора (любое иное решение

³⁶¹ См.: Божьев В.П. Указ. статья. С. 80.

³⁶² Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 3-е изд. СПб., 1910. Т. 1. С. 4.

будет противоречить принципу презумпции невиновности), а установление потерпевшего в уголовно-процессуальном смысле имеет место после вынесения соответствующим должностным лицом постановления о признании лица потерпевшим. При вынесении оправдательного приговора пострадавший от преступления может так и не стать потерпевшим с уголовно-правовой точки зрения, но как субъект уголовного процесса он будет функционировать при дальнейшем производстве в вышестоящих судах.

Приведённые аргументы позволяют сделать вывод, что нет необходимости давать в УПК РФ уголовно-правовое определение потерпевшего, более целесообразно было бы поддержать предложенную формулировку ч. 1 ст. 46 проекта УПК РФ Минюста России: «Лицо в уголовном процессе признаётся потерпевшим при наличии оснований полагать, что ему непосредственно преступлением причинён моральный, физический или имущественный вред»³⁶³. Эта дефиниция не только чётко характеризует процессуальное понятие потерпевшего, реальные фактические предпосылки к этому, но и преодолевает недостатки УПК РСФСР сорокалетней давности.

Ряд противоречий содержится в ст. 44 УПК РФ.

Во-первых, противоречие заключено в том, что решения судьи, прокурора, следователя, дознавателя о признании гражданского истца обладает не правоустанавливающими, а удостоверяющими свойствами, результатом которых служит требование констатации появления в уголовном процессе после возбуждения уголовного дела нового участ-

³⁶³ См.: Юридический вестник. 1995. № 31. С. 5.

ника³⁶⁴. Данное противоречие существовало и в ранее действовавшем законодательстве (ч. 1 ст. 54 УПК РСФСР).

Во-вторых, ещё одно противоречие касается п. 12 ч. 4 ст. 44 УПК РФ, где говорится о праве гражданского истца знакомиться по окончании расследования с материалами уголовного дела, *относящимися к предъявленному им гражданскому иску*, и выписывать из уголовного дела *любые сведения и в любом объёме*. Очевидно, что первая часть этого нормативного предписания (о материалах, относящихся к предъявленному гражданскому иску) не согласуется со второй (о любых материалах в любом объёме).

Сомнительность реализации рассматриваемой нормы заключается в неясности того, каким образом можно ознакомиться с частью материалов уголовного дела, подшитых и пронумерованных без выделения документов, относящихся к гражданскому иску. Как и кто определит, какие материалы уголовного дела имеют отношение к гражданскому иску, а какие нет? Более того, материалы расследования весьма трудно разделить на относящиеся и не относящиеся к гражданскому иску и мнения следователя и гражданского истца на этот счёт могут не совпадать³⁶⁵. Выборочное же ознакомление с материалами уголовного дела может существенно ограничить возможности гражданского истца, поскольку не позволит со всей полнотой учесть обстоятельства дела.

В-третьих, положение ч. 3 ст. 44 УПК РФ противоречит ст. 246 УПК из-за терминологической непоследовательности: если предъявление гражданского иска, согласно ч. 3 ст. 44 УПК РФ, производится с це-

³⁶⁴ См.: Курбанов Ю.В. Обеспечение прав гражданского истца при рассмотрении уголовных дел судами: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 81.

³⁶⁵ См.: Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М., 2000. С. 219.

лю защиты интересов лиц и государства, то в соответствии с ч. 6 ст. 246 УПК РФ прокурор предъявляет или поддерживает предъявленный по уголовному делу гражданский иск в случае необходимости охраны прав граждан, общественных или государственных интересов. По поводу прав личности Н.И.Матузов отмечал, что «охраняются они постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются»³⁶⁶. Таким образом, охрана предусматривает действия, направленные на предупреждение нарушений прав, а защита – принудительное устранение уже допущенного нарушения, применяемое в установленном законом порядке компетентными органами в целях восстановления нарушенного права³⁶⁷.

Поэтому в формулировке ч. 6 ст. 246 УПК РФ предпочтительно в обоих случаях употребление термина «защита», так как в уголовном процессе речь идёт о нарушенном праве.

В-четвёртых, п. 2 ч. 4 ст. 44 УПК РФ (право гражданского истца представлять доказательства) противоречит п. 7 ч. 2 ст. 54 УПК РФ (право гражданского ответчика собирать и представлять доказательства). Судя по формулировке, эти права не тождественны, хотя само собой разумеется, что доказательства, перед тем как их представить, должны быть собраны. Думается, что эти права должны быть уравнены.

В-пятых, гражданский истец вправе участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо по ходатайству его представителей (п. 10 ч. 4 ст. 44 УПК РФ), а также знакомиться с протоколами следственных дей-

³⁶⁶ Матузов Н.И. Правовая система и личность // Теория государства и права. М., 1997. С. 131.

³⁶⁷ См.: Бутылин В.Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод граждан // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 24.

ствий, производимых с его участием. Гражданскому ответчику такой возможности не предоставлено, что не может быть признано справедливым. Права данных субъектов должны быть одинаковы³⁶⁸.

Обращает на себя внимание то противоречие, что в ст. 46 УПК РФ не предусмотрено право подозреваемого защищать свои права и законные интересы, тогда как у обвиняемого оно есть (ч. 3 ст. 47 УПК РФ).

Противоречие заключено в п. 13 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, где говорится о праве обвиняемого снимать за свой счёт копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств. Данное предписание не соответствует требованиям уголовно-процессуальной нормы и уровню развития общественных отношений, то есть законодатель явно не учёл практические трудности в реализации этого права, недостаточные социально-экономические условия деятельности органов предварительного расследования. Это пример того, когда правовая регламентация опережает развитие общественных отношений и создаёт такую уголовно-процессуальную норму, которая не может полноценно функционировать ввиду отсутствия необходимых для этого возможностей.

Видимо, этими причинами объясняется отсутствие в уголовно-процессуальной норме механизма её реализации, и, таким образом, гарантия права на защиту остаётся без удовлетворения. В юридической литературе высказано предложение, что в УПК РФ следовало бы отразить порядок оплаты полученных копий, тогда появится возможность и необходимость замены в п. 13 ч. 4 ст. 47 УПК РФ выражения «обвиняе-

³⁶⁸ См.: *Левин А.А., Игнатъев М.В., Капица Е.В.* Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката. М., 2003. С. 102.

мый вправе снимать за свой счёт копии с материалов уголовного дела» на «обвиняемый вправе требовать снятия необходимых копий с материалов уголовного дела»³⁶⁹.

Противоречива ч. 1 ст. 49 УПК РФ о праве адвоката защищать интересы подозреваемого, обвиняемого, так как ч. 3 ст. 47 УПК РФ говорит о праве обвиняемого защищать свои законные интересы³⁷⁰. Дословное толкование этих положений наводит на мысль, что защитник может осуществлять защиту прав и любых интересов подозреваемого, обвиняемого, в том числе незаконных. Думается, что законодатель не это имел в виду. Тем не менее, пропуск одного слова («законных») в корне меняет смысл нормативного предписания.

Конечно, защитник в значительной степени зависит от позиции своего подзащитного и в целом должен её придерживаться. Но, с другой стороны, если допустить вероятность такой всесторонней защиты, то она может привести к использованию незаконных способов и средств.

УПК РФ не содержит каких-либо запрещающих норм в отношении осуществления подозреваемым, обвиняемым своих прав, хотя и закрепил ряд подобных норм в отношении потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, свидетеля, эксперта и т.д., например, в формулировке: «потерпевший не вправе...». Кроме того, имеются запрещающие нормы, касающиеся деятельности следователя, лица, ведущего дознание, прокурора, суда (ст.ст. 7-10 и др.). Но подобных ограничений нет для защитника (исключая запрет на защиту двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого, и запрет отказа от принятой защиты).

³⁶⁹ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 153.

³⁷⁰ См.: Багаутдинов В. Указ. статья. С. 91.

Такой противоречивый подход вряд ли может быть признан обоснованным. Для каждого участника уголовного процесса в законе должны быть предусмотрены не только права и свободы, но и определённые запреты. Именно такой подход соответствует принципу состязательности уголовного процесса. И в ст. 17 Конституции РФ сказано, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Таким образом, в УПК необходимо внести изменения:

– ст. 46 следует дополнить положением: «Подозреваемый вправе защищать свои права и законные интересы»;

– в ст. 49 внести уточнение, что защитник должен осуществлять защиту *законных* интересов подозреваемых и обвиняемых, следовательно, его действия должны быть законными.

Второе противоречие ст. 49 УПК РФ заключается в том, что адвокат осуществляет защиту конкретно подозреваемых и обвиняемых, а согласно ст. 438 УПК РФ, его участие является обязательным в производстве принудительных мер медицинского характера на стороне лица, к которому они применяются. Но если это не подозреваемый или обвиняемый, получается, что у него не может быть защитника. Абсурдность данной ситуации преодолевается при помощи расширительного толкования³⁷¹.

Третье противоречие ст. 49 УПК РФ заключается в возможности допуска в качестве защитника ближайшего родственника или иного лица вместо адвоката при производстве уголовного дела у мирового судьи, хотя Конституция РФ, во-первых, гарантирует получение квалифици-

³⁷¹ См.: Великий Д. Аналогия и расширительное толкование в уголовно-процессуальном праве // Уголовное право. 2005. № 3. С. 74.

рованной юридической помощи (ч. 1 ст. 48), а во-вторых, говорит, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123)³⁷². Тем не менее, УПК нарушает данные положения, поскольку с профессиональным обвинением состязается «иное лицо», не имеющее ни юридического образования, ни опыта участия в защите по уголовным делам. Более того, если адвокат не может отказаться от принятой на себя защиты (ч. 7 ст. 49 УПК РФ), то иное лицо вправе в любой момент это сделать (даже когда наличие защиты в уголовном деле является обязательным) и суд не вправе повлиять каким-либо образом на такое решение, поскольку нормы УПК РФ не имеют соответствующего механизма воздействия.

Родственник или иное лицо в качестве защитника могут оказать хорошую морально-психологическую поддержку, но не оперировать уголовно-процессуальным законодательством. Допускаем, что очень небольшая часть этих лиц может иметь юридическое образование³⁷³. Но исключение лишь подтверждает общее правило о нецелесообразности правовой регламентации использования родственников и иных субъектов в качестве защитников ввиду юридической некомпетентности их подавляющего большинства. Всё сказанное позволяет сделать вывод о логической непоследовательности ст. 49 УПК РФ.

В юридической литературе указано на противоречие ч. 8 ст. 56, ч. 5 ст. 57, ч. 2 ст. 148 УПК РФ положению ст. 129 УК РФ³⁷⁴. То есть, отдельные исследователи утверждают, что угроза уголовной ответст-

³⁷² См.: Францифоров Ю.В., Гриценко Л.Л. Противоречия уголовно-процессуального закона нормам Конституции РФ // Российский следователь. 2004. № 4. С. 14.

³⁷³ Один из таких случаев описан профессором Е. Центровым (см.: Центров Е. О конституционном праве обвиняемого на защиту // Уголовное право. 2003. № 2. С. 95-97).

³⁷⁴ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 191, 192.

венности по ст. 307 УК РФ за заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, обязанность прокурора, следователя, дознавателя рассмотреть вопрос о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос в отношении лица, заявившего или распространившего ложное сообщение о преступлении – всё это противоречит ст. 129 УК РФ, где сказано, что распространение заведомо ложных сведений образует состав клеветы и является уголовным делом частного обвинения. С этим трудно согласиться. Думается, что здесь никакого противоречия нет. Действительно, распространение ложных сведений является клеветой, но только в случаях:

- когда оно не сопряжено с предварительным расследованием преступлений;
- рассматриваемый субъект не имеет статуса свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста, переводчика;
- данный прецедент не связан с проведением судебной экспертизы;
- он происходит не после предупреждения об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ.

Наличие какого-либо из перечисленных условий квалифицирует рассматриваемое деяние по ст. 307, а не 129 УК РФ. Поэтому мы не можем согласиться с Ю.В. Францифоровым о наличии противоречий между ч. 8 ст. 56, ч. 5 ст. 57, ч. 2 ст. 148 УПК РФ и ст. 129 УК РФ. Скорее всего, речь идёт о видимости противоречия, которая при толковании исчезает.

Вместе с тем соотношение рассматриваемых норм является примером вторжения уголовно-процессуального законодательства в сферу уголовного права. Следует согласиться с В.П. Божьевым в необходимости

сти тщательного осмысления подобных случаев, чтобы не допустить разного рода ошибки в толковании³⁷⁵.

Несколько противоречий УПК РФ касается деятельности защитника. В целом их можно охарактеризовать как ненадлежащая защита адвоката или создание препятствий для выполнения адвокатом своих профессиональных полномочий³⁷⁶. Например, в ч. 3 т. 56 УПК РФ сформулирован запрет на допрос адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием юридической помощи; в ч. 3 ст. 86 УПК РФ закреплено право защитника истребовать справки, характеристики, иные документы для сбора доказательств. Противоречие заключается в том, что не прописаны обязанности каких-либо лиц по реализации этого права адвоката. Запрет установлен, а ответственность за его нарушение – нет, в отличие от уголовной ответственности за вмешательство в деятельность следователя, прокурора, судьи.

Противоречие имеется между требованиями ч. 2 ст. 74 и п. 7 ч. 4 ст. 44, п. 4 ч. 2 ст. 54 УПК РФ. Так, в ч. 2 ст. 74 представлен исчерпывающий перечень доказательств, которые могут быть получены из предусмотренного законом источника: 1) показания подозреваемого, обвиняемого; 2) показания потерпевшего, свидетеля; 3) заключение и показания эксперта; 4) заключение и показания специалиста; 5) вещественные доказательства; 6) протоколы следственных и судебных действий; 7) иные документы. Однако в данный список не включены показания гражданского истца и гражданского ответчика, в то время как в соответ-

³⁷⁵ См.: *Божьев В.П.* Определение сферы действия норм УПК // *Законность.* 2005. № 1. С. 3.

³⁷⁶ См.: *Резник Г.М.* Неопределённостью закона кто-то обязательно воспользуется, чтобы извратить его действительный смысл // *Адвокат.* 2004. № 11.

ствии с п. 7 ч. 4 ст. 44 УПК РФ «при согласии гражданского истца дать показания он должен быть предупреждён о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том случае и в случае его последующего отказа от этих показаний». Тот же порядок представления доказательств определён и в отношении гражданского ответчика в п. 4 ч. 2 ст. 54 УПК РФ. При этом ни одна норма УПК РФ не устанавливает процедуры допроса гражданского истца и гражданского ответчика.

Думается, что данное противоречие (или пробел применительно к ч. 2 ст. 74 УПК РФ) является существенным и подлежит обязательному устранению законодательным путём. В частности, должно быть указано, что допрос гражданского истца проводится по правилам допроса потерпевшего или свидетеля (ст. 189 УПК РФ), а гражданского ответчика – по правилам допроса обвиняемого (ст. 173 УПК РФ).

Противоречие в виде терминологической непоследовательности содержится в п. 5 ст. 74 УПК РФ. Называя познавательные действия органа расследования следственными, то есть исходя не из субъекта, а из содержания познавательной деятельности, УПК РФ именуется аналогичные действия, проводимые в суде, судебными, то есть отступает от избранного подхода и опирается в словоупотреблении на субъект процессуальной деятельности (п. 5 ст. 74 УПК РФ). В отличие от этого, опытное действие в суде именуется следственным экспериментом (ст. 288 УПК РФ), что заслуживает одобрения.

Все эти неясности можно избежать, если отказаться от термина «судебное действие», ибо он охватывает не только познавательное, но и любое процессуальное действие суда³⁷⁷.

Много вопросов и противоречий вызывает ст. 80 УПК РФ о заключении и показаниях специалиста. Изменения, внесённые Федеральным законом от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ, сформировали новое представление о функциях специалиста в уголовном процессе. Если традиционно специалист понимался как субъект, обладающий статусом научно-технического помощника следователя или суда, отличным от статуса эксперта, то теперь непроцессуальные функции специалиста расширились: его может задействовать и защитник (п. 3 ч. 1 ст. 153 УПК РФ).

В то же время, изменение статуса специалиста породило ряд вопросов³⁷⁸, например:

- в какой форме, при каких условиях специалист должен давать своё заключение?
- кто, когда и в какой форме ставит за рамками следственного действия перед специалистом вопросы, на которые он должен ответить, давая заключение?
- на основании каких исследований и выводов специалист даёт заключение?
- какие факты исследует специалист, по чьей инициативе и на основании чего он даёт своё заключение и строит выводы?
- в чём отличие заключения эксперта от заключения специалиста?

³⁷⁷ См.: *Еффермова С.В.* Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 24.

³⁷⁸ См.: *Шейфер С.А.* Обновление правовой регламентации доказывания по УПК РФ: шаг вперёд? // Государство и право. 2004. № 12. С. 35, 36.

– где гарантии объективности и обоснованности заключения специалиста, подобные тем, которые имеются при проведении экспертизы (ст. 198 УПК РФ)?

Отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве ответов на эти вопросы не только свидетельствует об имеющихся пробелах в уголовно-процессуальном регулировании, но и рождает массу противоречий в практической деятельности.

В целом в результате нововведений размывается грань между заключением специалиста и заключением эксперта, появляется опасность разрушения института экспертизы посредством проведения её в непроцессуальной форме, что неминуемо повлечёт серьёзные нарушения прав участников процесса. Попытки придания суждениям специалиста доказательственное значение предпринимались и ранее (см. постановление Пленума Верховного суда РСФСР № 5 от 17 сентября 1975 г.), но законодатель их не поддерживал. Стоит согласиться с С.А.Шейфером, что такие изменения вряд ли принесут положительные результаты³⁷⁹.

Противоречие содержится в ст. 81 УПК РФ, где определено, что вещественными доказательствами являются «любые предметы, которые служили орудиями преступления... могут служить средствами для обнаружения преступления». Признавая доказательствами любые сведения о преступлении и других обстоятельствах дела, содержащиеся в памяти лица (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта) или сохранившиеся на предмете, законодатель противоречит ч. 1 ст. 74 УПК РФ. То есть, если ч. 1 ст. 81 утверждает, что доказательство – это предмет, то по смыслу ч. 1 ст. 74 – это не предмет, а сведения о нём.

³⁷⁹ См.: Шейфер С.А. Указ. статья. С. 36.

В то же время, противоречие усматривается в пп. 5, 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ, определяющих доказательством протоколы следственных и судебных действий и иные документы, тогда как ч. 1 ст. 74 УПК РФ называет в качестве доказательств не сами протоколы, а содержащиеся в них сведения. А ст.ст. 83, 84 гласят, что протоколы следственных действий и судебных заседаний, а также иные документы допускаются в качестве доказательств, если соответствуют требованиям УПК РФ. По справедливому замечанию В.И.Зажичко, здесь «сформулировано так называемое двойственное понятие доказательства: с одной стороны – это сведения, а с другой – их процессуальные источники»³⁸⁰. На самом деле, доказательствами следует признавать сведения, а источником доказательств – процессуальную форму, в которой изложены эти сведения. Поэтому прав В.Шалумов, утверждая, что, «хотя само доказательство неразрывно связано с его источником, поскольку оно не существует без процессуальной формы и может быть использовано только при условии соблюдения установленной законом процедуры, всё же источник доказательства, способы и порядок его собирания находятся за пределами понятия доказательства»³⁸¹.

Противоречие заключено в ч. 3 ст. 86 УПК РФ о праве защитника собирать доказательства. В действительности это право ничем не обеспечено, так как субъектом сбора доказательств в уголовно-процессуальном смысле могут быть только дознаватель, следователь, прокурор, судья. Если в ч. 2 ст. 86 УПК РФ в отношении подозреваемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их

³⁸⁰ *Зажичкий В.И.* Новые нормы доказательственного права и практика их применения // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 45.

³⁸¹ *Шалумов В.* УПК: вопросы доказательственного права // Законность. 2004. № 4. С. 3.

представителей совершенно правильно сказано, что они имеют право собирать и представлять письменные документы и предметы (которые могут быть расценены как доказательства компетентными лицами), то в ч. 3 ст. 86 УПК РФ допущено неточное словоупотребление, будто защитник вправе собирать именно доказательства.

По нашему мнению, более корректно рассматриваемый вопрос освещён в ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», где указано, что адвокат вправе «собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы»; «спрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу», «собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами».

Остаётся только удивляться, почему приведённая формулировка, при всей её корректности, не вошла в ч. 3 ст. 86 УПК РФ?

Парадоксальной является ст. 89 УПК РФ «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности», которая определяет, что в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они противоречат требованиям, предъявляемым к доказательствам. Если название статьи указывает на возможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания, то редакция полностью опровергает такую возможность, поскольку в ходе оперативно-розыскной деятельности не обеспечиваются условия, отвечающие требованиям, предъявляемым к доказательствам в УПК РФ. Доказательства, отвечающие этим требованиям, могут быть получены лишь в про-

процессуальном порядке, способами, установленными уголовно-процессуальным законом. Оперативно-розыскные сведения получают способами, установленными Законом «Об оперативно-розыскной деятельности», иначе это была бы не оперативно-розыскная, а уголовно-процессуальная деятельность. С целью устранения несоответствия высказываются предложения о целесообразности дополнения ст. 89 УПК РФ положением, в котором будут определены способы получения сведений в ходе оперативно-розыскной деятельности, разрешённые для закрепления в материалах уголовного дела в качестве доказательств³⁸².

В свою очередь, ст. 89 УПК РФ целесообразно было бы назвать «Запрет на использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности».

Много противоречий связано с институтом задержания подозреваемого. УПК РФ в части подозрения не отвечает в должной мере конституционному требованию обеспечения прав и законных интересов личности, оказавшейся под подозрением. Терминологическая неопределённость формы «по подозрению», содержащаяся в ст. 91 УПК РФ, не даёт возможности органу предварительного расследования на этапе подозрения чётко обозначить круг обстоятельств, при которых действительный свидетель будет отграничен от фактического подозреваемого. Нет единого мнения по вопросу о том, что следует понимать под «иными данными», предусмотренными ч. 2 ст. 91 УПК РФ как самостоятельные основания для задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений. Уголовно-процессуальный закон не определяет обстоятельств, с которых начинается подозрение, не указывает отдельной нормой процессуальный срок, в течение которого лицо находится под

³⁸² См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 75.

подозрением. Как отмечала Т.Г.Морщакова, «конституционная норма о том, что задержание возможно только на 48 часов, превращается уже в декларацию, потому что в действительности этот срок может превратиться в 5 суток»³⁸³.

Претендуя на статус института уголовно-процессуального права, подозрение нуждается в цельной, последовательной и полной нормативной регламентации, позволяющей в итоге представить её как систему, упорядоченную, внутренне согласованную структуру, содержащую однозначные и исчерпывающие ответы на вопросы, возникающие в рамках этой структуры³⁸⁴.

Одно из противоречий заключается в том, что в результате правовой неопределённости на практике продолжают действовать два вида задержания лица по подозрению в совершении преступления:

1) задержание физическое, когда человек фактически ограничивается в свободе (поймка, захват, доставление в правоохранительные органы);

2) задержание юридическое, при котором физическое задержание получает уголовно-процессуальное оформление в виде протокола задержания (ст. 92 УПК РФ).

Многозначность понятия задержания подозреваемого в законодательстве, фрагментарность правового регулирования системы таких действий, отсутствие единого представления о сущности и содержании задержания в уголовно-процессуальной теории создают трудности в практике применения данной процедуры. Например, в п. 15 ст. 5, п. 2

³⁸³ Морщакова Т.Г. Общие проблемы судебной власти // Судебная реформа и становление правового государства в Российской Федерации: Сборник. М., 2003. С. 65.

³⁸⁴ См.: Мельников Ю.В. О совершенствовании норм УПК РФ, связанных с задержанием подозреваемого // Журнал российского права. 2003. № 12. С.62.

ч. 2, п. 3 ч. 4 ст. 46, п. 3 ч. 3 ст. 49, ч. 3 ст. 128 УПК РФ речь идёт о «моменте фактического задержания». Однако в чч. 2, 3 ст. 94, ст. 100 УПК РФ применяется понятие «момент задержания». Думается, что такое противоречие должно быть устранено в пользу того определения, которое сформулировано в ст. 5 УПК РФ.

Исключительный характер избрания меры пресечения в отношении подозреваемого до предъявления обвинения (ч. 1 ст. 100 УПК РФ) не согласуется с заключением под стражу (ст. 108 УПК РФ), где подозреваемый стоит в одном ряду с обвиняемым. Получается, что меры пресечения, не связанные с арестом, могут применяться в отношении подозреваемого лишь в исключительных случаях, а при заключении под стражу данное условие вовсе не обязательно. Такое положение обусловлено отсутствием в уголовно-процессуальном законодательстве чёткой регламентации правового основания применения меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения, критериев, позволяющих определить исключительность применения ареста. На практике это привело к фактическому отождествлению данной меры пресечения и задержания, использованию её в качестве средств получения доказательств, изобличения виновных³⁸⁵.

УПК РФ не дифференцирует основания для подозрения и основания для задержания. Хотя то и другое органически взаимосвязано, это абсолютно разные институты уголовно-процессуальной деятельности и каждый из них имеет самостоятельное предназначение.

Основания для задержания, указанные в ч. 2 ст. 91 УПК РФ, отличаются от перечисленных в ч. 1 этой же статьи степенью очевидности причастности лица к преступлению. По процессуальной форме «иные

³⁸⁵ См.: Мельников Ю.В. Указ. статья. С. 65, 66.

данные» идентичны другим основаниям для задержания. Вместе с тем формулировка ч. 2 ст. 91 УПК РФ «...либо если прокурором, а также следователем или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу» у практических работников вызывает вопросы. Например, что понимать под этой формулировкой – наличие пятого основания для задержания или дополнительное условие, относящееся к «иным данным», при котором можно задержать подозреваемого. По нашему мнению, не может быть самостоятельным основанием для задержания сам факт направления в суд такого ходатайства. В рамках действующего законодательства он должен рассматриваться лишь как дополнительное условие при наличии «иных данных», дающих основание задерживать заподозренное лицо³⁸⁶.

Несогласованность чч. 1 и 2 ст. 91 УПК привела к различному толкованию понятия основания задержания. Термин «иные данные» использован законодателем неудачно, поскольку в ч. 1 о каких-либо сведениях, составляющих достаточный повод для подозрения, вообще не упоминается. Анализ второго элемента, формирующего основание, предусмотренного ч. 2 ст. 91 УПК РФ, позволяет утверждать, что попытка скрыться, отсутствие постоянного места жительства, неустановление личности подозреваемого лица сами по себе являются условиями, которые лишь мотивируют необходимость задержания. Они в равной мере могут иметь место и при возникновении оснований, предусмотренных ч. 1 этой же статьи, и без наличия данных, вызывающих подозрение в совершении преступления (пп. 1-3 ч. 1 ст. 91 УПК РФ), но их нельзя по-

³⁸⁶ Именно так оно понимается авторами Комментария к УПК РФ. См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Д.Н. Козака, Е.Б. Мизулиной. М., 2002. С. 226.

ложить в основу решения о задержании. Цель задержания – выяснение причастности лица к совершению преступления, а не установление его личности либо места жительства³⁸⁷.

Все многочисленные противоречия, связанные с задержанием, требуют дальнейшего законодательного урегулирования.

Противоречие содержится в статьях, регламентирующих участие оперативных сотрудников в процессуальных мероприятиях (ч. 2 ст. 95, ч. 7 ст. 164 УПК РФ), так как попытка регулирования уголовно-процессуальными средствами непроцессуальных отношений не может быть признана правомерной. Из содержания этих норм остаётся неясной причина регулирования посторонней правовой сферы, которая так ни к чему вразумительному и не привела.

Хотя в юридической литературе высказывались различные точки зрения³⁸⁸, следует констатировать, что лица, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, уголовно-процессуальных функций не выполняют. Тогда возникает резонный вопрос: не для того ли УПК РФ пытаются регламентировать участие этих лиц в процессуальных действиях, чтобы оказывать давление на подозреваемого (ч. 2 ст. 95 УПК РФ) или иных субъектов уголовного процесса (ч. 7 ст. 164 УПК РФ)? Но подобная цель противоречит назначению и ряду принципов уголовного

³⁸⁷ См.: Мельников Ю.В. Указ. статья. С. 69.

³⁸⁸ См., например: Доля Е.А. Оценка доказательств в российском уголовном процессе // Гос-во и право. 1996. № 5. С. 85-94; Зажисцкий В.И. О направлениях совершенствования УПК РФ // Государство и право. 2004. № 4. С. 34, 35; Он же. УПК РФ в аспекте правовой культуры // Проблемы преступности: традиционные и нетрадиционные подходы. М., 2003. С. 128, 129; Рохлин В.И. Новый УПК РФ: достижения и упущения // Известия вузов. Правоведение. 2002. № 4. С. 11, 12; Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н.Новгород, 2002; Ривман Д.В., Молдавский М.В. Проблемы представления результатов оперативно-розыскной деятельности следственным и судебным органам для использования в процессе доказывания // Российский следователь. 2001. № 1. С. 6-8; и др.

процесса, поэтому неприемлема. А в силу этого и сами попытки ввести в уголовно-процессуальное законодательство оперативных сотрудников не могут считаться правомерными. При всей своей важности, оперативно-розыскная деятельность осуществляется в другой правовой сфере и не должна пересекаться с уголовным процессом. Иначе утрачивается самостоятельное значение, а следовательно, снижается ценность уголовного процесса, происходит его неоправданное слияние с непроцессуальной деятельностью³⁸⁹.

Относительно соотношения указанных правовых сфер возникает и второй вопрос: следует ли из формулировки ч. 2 ст. 95 УПК РФ сделать вывод, что отсутствие письменного разрешения дознавателя, следователя, прокурора, суда означает запрет на встречу оперативного сотрудника с подозреваемым? Думается, что это видимость запрета. Оперативным сотрудникам не составляет никакого труда обойти данное предписание, которое не имеет никаких правовых оснований в силу того, что оперативные службы, согласно Закону «Об оперативно-розыскной деятельности», не обязаны получать разрешение субъектов уголовного процесса на проведение встреч в рамках оперативно-розыскных мероприятий. Речь может идти лишь о взаимодействии и согласовании усилий. А поэтому и формулировка запрета в ч. 2 ст. 95 УПК РФ не отражает объективных уголовно-процессуальных отношений.

Даже если предположить, что положений ч. 2 ст. 95, ч. 7 ст. 164 не было бы в УПК РФ, ничего бы не изменилось во взаимоотношениях между представителями оперативных служб и субъектами уголовного

³⁸⁹ См.: Шейфер С.А. Обновление правовой регламентации доказывания по УПК РФ: шаг вперед? С. 42.

судопроизводства. Поэтому подобная регламентация деятельности оперативных сотрудников является излишней, ничем не обоснованной и не имеющей практического значения. Более актуальной была бы регламентация участия в этих действиях защитника, что относится к уголовно-процессуальным отношениям, но о чём УПК РФ умалчивает.

Законодатель не разделяет категории цели и основания применительно к мерам процессуального пресечения. Например, в ст. 97 УПК РФ говорится, что меры пресечения применяются при наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый или обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, может продолжить заниматься преступной деятельностью, угрожать свидетелям, препятствовать производству по уголовному делу, а также для обеспечения исполнения приговора. В данном нормативном требовании объединены указания и на цели («не допускать возможности продолжения занятия преступной деятельностью»), и на основания избрания мер пресечения («при наличии достаточных оснований полагать»).

На необходимость разграничения рассматриваемых категорий в уголовном судопроизводстве обращалось внимание разными авторами³⁹⁰. Поэтому смешение этих понятий снижает эффективность применения мер процессуального пресечения, а основания применения иных мер процессуального принуждения (ст. 111 УПК РФ) не полностью охватывают цели отдельных мер принуждения. Например, в ч. 1 ст. 115 УПК РФ определено лишь целевое назначение приговора в части нало-

³⁹⁰ См.: *Лашко Н.Н., Максимов О.А.* Судебный контроль при досудебном производстве как способ защиты прав граждан // *Защита прав личности в уголовном праве и процессе.* Саратов, 2003. С. 130-135; *Ивлиев Г.П.* Основания применения мер процессуального принуждения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986. С. 6; *Францифоров Ю.В.* Указ. соч. С. 376-378.

жения ареста на имущество, тогда как основания наложения ареста не указаны, что заставляет правоприменителей прибегать к усмотрению.

Вместе с тем основания для наложения ареста на имущество определены в ст. 156 УПК Беларуси, ст. 170 УПК Казахстана, ст. 142 УПК Кыргызстана, ст. 205 УПК Молдовы. Они подробно сформулированы в Модельном УПК для государств-участников СНГ: «Наложение ареста на имущество может применяться органами, ведущими уголовный процесс, лишь в том случае, когда собранные по делу материалы дают достаточные основания полагать, что подозреваемый, обвиняемый или другое лицо, у которого находится имущество, могут скрыть, испортить или издержать имущество, на которое может быть обращено взыскание»³⁹¹.

Спорно, в какой-то степени противоречиво, но любопытно наблюдать появление среди субъектов уголовно-процессуальных отношений Президента РФ (ч. 5 ст. 14 УПК РФ), который по представлению Генерального прокурора РФ в течение 48 часов должен принять решение о временном отстранении указанного высшего должностного лица от исполнения обязанностей либо отказать в этом.

В данном случае мы имеем пример привлечения в правовую сферу представителя высшего уровня государственной власти, который может без какой бы то ни было мотивировки принять одно из двух возможных решений: отстранить или не отстранить высшее должностное лицо от должности.

Думается, что данная проблема должна решаться вне правовой сферы. В любом уважающем себя государстве высшее должностное лицо, при падении на него подозрения в совершении тяжкого или особо

³⁹¹ Ст. 274 Модельного УПК для государств-участников СНГ.

тяжкого преступления, уходит в отставку. Это аспекты морали, а не права, они само собой разумеются и касаются Президента вне зависимости от регламентации в УПК РФ. Речь идёт не об уголовно-процессуальном отношении, а о морально-этической и политической обязанности. Возможный отказ в удовлетворении представления Генерального прокурора РФ выглядит абсурдно и не поддаётся объяснению.

С одной стороны, позитивно то, что высшее должностное лицо впервые в истории страны уполномочено реагировать на подобные ситуации. С другой стороны, любое наделение его какими-либо функциями в рамках уголовно-процессуального законодательства неуместно.

Противоречие содержится в ст. 123 УПК РФ, регламентирующей право участников уголовного судопроизводства и иных лиц обжаловать действия и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора, суда. Формулировка статьи содержит ограничение – «в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы», в то время как ст. 46 Конституции РФ гарантирует каждому судебную защиту, независимо от того, является ли он участником уголовного судопроизводства или иным лицом, без дополнительных ограничений. То есть, указанную норму необходимо привести в соответствие с Конституцией РФ.

Ст. 125 УПК РФ противоречит Постановлению Конституционного суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П³⁹² в том смысле, что не предоставляет право всем заинтересованным лицам (не только участникам уголовного судопроизводства, перечисленным в разделе 2 Кодекса) обжаловать действия и решения органов предварительного расследования, связанные с ограничением неприкосновенности жилища и лишением

³⁹² Вестник КС РФ. 1999. № 4. С. 2-16.

возможности распоряжаться своей собственностью. Это положение противоречит и Конституции РФ. Поэтому следует согласиться с О.А.Максимовым в том, что приведённый список должен быть расширен для всех заинтересованных лиц, речь должна идти не об «участниках уголовного судопроизводства», а о «лицах, вовлечённых в сферу уголовного судопроизводства»³⁹³.

Ряд противоречий касается нового уголовно-процессуального института – реабилитации.

Во-первых, к спорным основаниям реабилитации следует отнести прекращение уголовного преследования по п. 6 ч. 1 ст. 24, п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ. Отсутствие согласия на возбуждение уголовного дела в отношении Президента, депутатов, судей и иных лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ, ещё не говорит о том, что преступления не было. Обвиняемое лицо могло его совершить, а органы, дающие разрешение на возбуждение уголовного дела, могли отказать по иным причинам (например, по неюридическим основаниям либо по причине того, что совершено преступление небольшой или средней тяжести). В этом случае вряд ли можно считать реабилитированным лицо, совершившее преступление³⁹⁴.

Во-вторых, противоречиво положение ч. 3 ст. 133 УПК РФ о праве на реабилитацию любого лица, подвергнутого мерам процессуального принуждения. Здесь использовано теоретическое понятие мер процессуального принуждения, которое по-разному понимается правоведами. Кроме мер, указанных в гл.гл. 13, 14 УПК РФ (задержание, заклю-

³⁹³ См.: Максимов О.А. Обжалование действий и решений должностных лиц // Материалы международной научно-практической конференции, посвящённой принятию нового УПК. М., 2002. С. 44, 45.

³⁹⁴ См.: Петрухин И.Л. Реабилитация // Законодательство. 2004. № 3. С. 76.

чение под стражу, домашний арест, подписка о невыезде, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество и ценные бумаги, денежное взыскание в случае неисполнения процессуальных обязанностей участником судопроизводства или нарушение порядка в зале судебных заседаний), к мерам уголовно-процессуального принуждения следует также причислить вхождение в жилище вопреки воле проживающих в нём лиц при производстве обыска и осмотра места происшествия, а равно личном обыске, принудительный осмотр и обследование тела человека и его органов при производстве освидетельствования, экспертизы и получении образцов для сравнительного исследования.

Принудительными, по сути, являются наложение ареста на почтово-телеграфные сообщения, контроль и запись телефонных и иных переговоров, так как обвиняемый не подозревает о них, но узнав, будет воспринимать их как принудительные³⁹⁵.

Таким образом, формулировка ч. 3 ст. 133 УПК РФ «Меры процессуального принуждения» не охватывает всего возможного перечня оснований для применения института реабилитации и должна толковаться расширительно.

В-третьих, противоречие содержится в регламентации основания возмещения вреда. Если в ч. 1 ст. 133 УПК РФ указано, что вред возмещается в результате уголовного преследования, то в ч. 1 ст. 1070 ГК РФ говорится о «незаконном осуждении, незаконном привлечении к уголовной ответственности, незаконном применении в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконном наложении административного взыскания в виде ареста или исправитель-

³⁹⁵ См.: Петрухин И.Л. Указ. статья. С. 76, 77.

тельных работ». Из этого перечня видно, что ГК РФ содержит более обширные основания для реабилитации. И если даже исключить основания, охватываемые административным законодательством, то всё равно можно заметить, что к этим основаниям относится и такое уголовно-процессуальное основание, как незаконное осуждение, не упомянутое в ч. 1 ст. 133 УПК РФ. Таким образом, ГК РФ более полно регламентирует основания для реабилитации, несмотря на то, что принят раньше УПК РФ³⁹⁶ и было бы разумно разрабатывать законы, согласуя их с уже действующими. Поэтому более правильно говорить об основании для реабилитации в результате не только уголовного преследования (как это указано в ч. 1 ст. 133 УПК РФ), но и незаконного осуждения.

Сложно согласиться с утверждением, что само привлечение в качестве обвиняемого (с чего начинается привлечение к уголовной ответственности) и уголовное преследование (с момента возбуждения уголовного дела) не всегда связаны с причинением вреда человеку³⁹⁷. Граждане (особенно невинные, подлежащие реабилитации) в любом случае остро и болезненно реагируют не только на акт возбуждения уголовного дела, но и на перспективу этого. Если сотрудник правоохранительных органов, осуществляющий предварительную проверку, укажет на возможность возбуждения уголовного дела, будет проводить опрос лиц, по его мнению, причастных к совершению преступления, без каких-либо процессуальных гарантий, то это обязательно вызовет эмоциональные переживания, которые подпадут под категорию морального вреда. Поэтому вред начинается не с момента уголовного преследова-

³⁹⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. (принят Государственной Думой 22 декабря 1995 г., одобрен Советом Федерации 26 января 1996 г., введен в действие с 1 марта 1996 г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

³⁹⁷ См.: *Петрухин И.Л.* Реабилитация. С. 78.

ния, а значительно раньше – например, с момента предварительной проверки, вызова граждан для проведения опроса, высказывания намерения возбудить уголовное дело. Конечно, до возбуждения уголовного дела рано говорить о реабилитации, но уже имеет смысл наличие защитника, который оказал бы юридическую помощь, обеспечил процессуальные гарантии, противостоял незаконным действиям лиц, проводящих предварительную проверку.

4.2. Противоречия норм досудебного производства

Несколько противоречий содержится в ст. 140 УПК РФ, регламентирующей полномочия дознавателя, следователя, прокурора по возбуждению уголовного дела при наличии повода и основания, определяемых этой же статьёй. Но поскольку следователь и дознаватель могут выполнять свою функциональную обязанность лишь после санкционирования её прокурором, то соблюдение при этом процессуального порядка возбуждения уголовного дела зависит не только от деятельности следователя и дознавателя, но и от толкования этой необходимости прокурором. Требования незамедлительности направления прокурору постановления, а также сам факт обязательного согласования с ним возбуждения уголовного дела вызывают ряд противоречий, затрудняющих процедуру уголовно-процессуального регулирования³⁹⁸.

Прежде всего, из УПК РФ не понятно, с какого момента уголовное дело считать возбуждённым.

Второе противоречие связано с требованием незамедлительного направления постановления прокурору, что не даёт возможности свое-

³⁹⁸ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 135.

временно подготовить и приложить к постановлению материалы проверки сообщения о преступлении и протоколы следственных действий, в частности, осмотра места происшествия, освидетельствования и назначения судебной экспертизы. Ч. 4 ст. 146 УПК РФ, хотя предполагает проведение таких следственных действий, не регламентирует время, необходимое для этого.

Третье противоречие выражается в том, что после проведённых следственных действий, независимо от их результата, прокурор может отказать в возбуждении уголовного дела, и поэтому сам факт их проведения будет означать ущемление прав граждан и нарушение закона. В связи с этим возникают вопросы: а) кто будет нести ответственность за допущенные нарушения – следователь или прокурор? б) как эти ошибки будут устраняться?

Четвёртое противоречие заключается в том, что одни и те же обстоятельства служат основаниями для различных законных действий. Например, сообщение о совершённом или готовящемся преступлении служит поводом для возбуждения уголовного дела в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ и вместе с тем основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий по ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Такое противоречие разрешается органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, не в пользу УПК РФ, определяющего порядок уголовного судопроизводства, направленного на защиту прав и законных интересов личности от незаконного и необоснованного ограничения её прав и свобод.

Пути решения этих и других вопросов, появившихся в результате выявленных противоречий, будут рассмотрены ниже.

Недостаточно чёткая формулировка ст. 142 УПК РФ о явке с повинной позволяет правоприменителям вольно её толковать. Это зачастую приводит к злоупотреблениям, когда под явку с повинной подводятся результаты оперативно-розыскной деятельности. Например, часто не соблюдается требование добровольности, при котором человек должен сам явиться в правоохранительные органы, а не быть туда доставленным для сообщения о своей виновности. Следует согласиться с И.Л.Петрухиным в том, что не может быть явки с повинной, если человек задержан или арестован³⁹⁹.

Думается, что это положение должно быть закреплено в ст. 142 УПК РФ.

Ряд противоречий содержится в ст. 144 УПК РФ.

Во-первых, несмотря на то, что доследственная проверка закреплена в УПК РФ и занимает центральное положение в стадии возбуждения уголовного дела, она проводится непроцессуальными способами. Тогда упоминание о ней в уголовно-процессуальном законодательстве неуместно.

Целесообразнее закрепить её проведение за органом дознания, включая применение оперативно-розыскных и административно-правовых методов, ответственность за её ход и результаты, тем более что на практике эта система уже сложилась.

Во-вторых, регламентируемые сроки доследственной проверки не выдерживают никакой критики. Поэтому актуально звучит идея отказаться от неё полностью и безоговорочно, а по сообщениям о преступлениях возбуждать уголовное дело⁴⁰⁰.

³⁹⁹ См.: Петрухин И.Л. Возбуждение уголовного дела по действующему УПК РФ. С. 65.

⁴⁰⁰ См.: Вицин С. Институт возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 56.

Развивая эту мысль, исследователи предлагают, чтобы прокурор принимал решение о возбуждении уголовных дел без доследственных проверок или в необходимых случаях поручал их проведение прокуратуре, тем более что это, в сущности, смыкается с надзорной функцией прокуратуры, как отмечал в своё время П.И. Тарасов-Родионов⁴⁰¹.

Тем не менее, доследственная проверка не только подтверждает свою жизнеспособность и имеет сильную поддержку практических работников, но и отражает глубинные противоречия, обусловленные расхождением интересов личных, профессиональных, служебных, юридических, ведомственных, гуманитарных. Можно сколько угодно говорить о нарушении чьих-либо конституционных или обычных прав при затягивании доследственной проверки, но пока не изменится система оценки деятельности следователя, дознавателя, трудно надеяться на положительные изменения. Проблемы рассмотрения сообщений о преступлениях очень сложны и требуют не просто юридического, но комплексного подхода к своему решению.

Едва ли не одной из самых противоречивых является ст. 146 УПК РФ о возможности возбуждения уголовного дела публичного обвинения.

Во-первых, ст. 146 УПК РФ противоречит ч. 1 ст. 157 УПК РФ тем, что не обеспечивает неотложности производства следственных и других процессуальных действий⁴⁰².

Учитывая, что уголовно-процессуальному законодательству известны случаи проведения отдельных следственных действий без судебного или прокурорского разрешения с последующим уведомлением

⁴⁰¹ См.: Тарасов-Родионов П.И. Предварительное следствие. М., 1955. С. 41.

⁴⁰² См.: Кругликов А. Неотложные следственные действия // Уголовное право. 2004. № 3. С. 94.

(ч. 5 ст. 165, ч. 4 ст. 146 УПК РФ), было бы целесообразно этот порядок распространить и на проведение неотложных следственных и иных процессуальных действий⁴⁰³. Имеются основания полагать, что практика идёт именно по этому пути. Его следует законодательно закрепить.

Во-вторых, ч. 4 ст. 146 УПК РФ противоречит ст.ст. 179, 195 УПК РФ, так как в них отсутствует указание на возможность проведения освидетельствования и назначения экспертизы до возбуждения уголовного дела⁴⁰⁴. Для устранения логического несоответствия эти дополнения необходимо внести в ст.ст. 179, 195 УПК РФ.

Учитывая, что в уголовно-процессуальном законодательстве нет никаких ограничений на производство следственных и процессуальных действий в качестве неотложных⁴⁰⁵, было бы целесообразно это положение отразить в ст. 157 УПК РФ.

В-третьих, хотя из ч. 4 ст. 146 следует, что до возбуждения уголовного дела допустимо проведение осмотра места происшествия, освидетельствования и назначение экспертизы, на самом деле таких действий больше: не указаны задержание, личный обыск задержанного, ознакомление с постановлением о назначении экспертизы, её организация, требование производства документальных проверок, ревизий, привлечение специалистов. Было бы целесообразно все эти полномочия закрепить в ч. 4 ст. 146 УПК РФ.

В-четвёртых, постановление следователя или дознавателя о возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 146 УПК РФ), по существу, не является постановлением, так как оно не вызывает никаких юридических

⁴⁰³ См.: *Кругликов А.* Указ. статья. С. 94.

⁴⁰⁴ См.: *Коротков А.* Новый порядок возбуждения уголовного дела // *Уголовное право.* 2004. № 2. С. 99.

⁴⁰⁵ См.: *Кругликов А.* Указ. статья. С. 93.

последствий, а является лишь проектом постановления. Данный документ приобретает юридическую силу только после согласия прокурора, именно с этого момента можно говорить о постановлении. Поэтому спорно утверждение о том, что это постановление следователя или дознавателя.

Также создаёт впечатление неофициальности форма реагирования прокурора на указанное постановление – согласие. Более уместно и привычно было бы говорить об утверждении или санкции.

В-пятых, самое главное, все фразы о возбуждении уголовного дела следователем и дознавателем (ст. 146 УПК РФ), о том, что порядок возбуждения уголовного дела делится на два этапа⁴⁰⁶, заключают ярко выраженное противоречие и не отражают реального положения вещей. Видимо, в УПК РФ стоит чётко указать, что уголовное дело возбуждается исключительно прокурором и никем иным. В противном случае двусмысленные формулировки о возбуждении уголовного дела следователем и дознавателем ставит в тупик не только студентов юридических вузов, но и известных учёных⁴⁰⁷.

Новый порядок возбуждения уголовного дела не только чрезмерно усложнён, не только замедляет процесс расследования, создаёт ему препятствия, но и заставляет делать выводы о недоверии к следователям и дознавателям, принижении их значимости, обесценивая утверждения

⁴⁰⁶ См.: *Петрухин И.Л.* Возбуждение уголовного дела по действующему УПК РФ. С. 67.

⁴⁰⁷ Об ошибочности толкования А.П. Рыжаковым процедуры возбуждения уголовного дела (см.: *Рыжаков А.П.* Процессуальное решение о возбуждении уголовного дела публичного обвинения // *Правоведение*. 2003. № 3; *Он же.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 372-376; *Коротков А.* Новый порядок возбуждения уголовного дела // *Уголовное право*. 2004. № 2. С. 99, 100.

о процессуальной самостоятельности и важной роли этих субъектов уголовного процесса.

Считается, что главным позитивным результатом изменений стало усиление прокурорского надзора за законностью и обоснованностью возбуждения уголовных дел. Однако этот аргумент не выдерживает критики, так как у прокурора и без этого было достаточно полномочий для надзора за законностью на стадии предварительного расследования (п. 10 ч. 2 ст. 37 УПК РФ).

Статистика говорит, что стало меньше привлечённых к уголовной ответственности лиц. Но это достижение становится сомнительным, если предположить, какое количество уголовных дел не возбуждено при наличии признаков преступления, сколько раз нарушались права и законные интересы граждан в результате этих бездействий.

Анализ ст. 146 УПК РФ не даёт никаких юридических оснований для обоснования объективной необходимости нынешнего порядка возбуждения уголовных дел публичного обвинения. Наоборот, всё более явно напрашивается вывод о неюридическом обосновании. Поэтому очень актуально звучит предложение И.Л.Петрухина: «Дознаватель, орган дознания, следователь осуществляют функцию уголовного преследования, вполне уместно предоставить им право возбуждения уголовного дела без последующего утверждения этого решения прокурором»⁴⁰⁸.

Таким образом, от нового порядка возбуждения уголовного дела польза сомнительная, а вред явный.

Ч. 2 ст. 148 УПК РФ противоречит ст. 129 УК РФ. Если, согласно ч. 2 ст. 148 УПК РФ, прокурор, следователь, орган дознания обязаны

⁴⁰⁸ См.: Петрухин И.Л. Возбуждение уголовного дела по действующему УПК РФ. С. 68.

рассмотреть вопрос о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос, то по ст. 129 УК РФ распространение заведомо ложных сведений образует состав клеветы и относится к уголовным делам частного обвинения, по которым возбуждение уголовного дела является не обязанностью перечисленных должностных лиц, а правом потерпевшего.

Этим противоречием УПК РФ вторгается в сферу уголовно-правовых отношений, что грубо нарушает ч. 1 ст. 3 УК РФ⁴⁰⁹ и не может быть признано правомерным.

Ряд противоречий содержится в регламентации процессуальной деятельности дознания.

Во-первых, нет однозначности в нормах УПК, определяющих субъекты, которые вправе осуществлять производство дознания. В п. 7 ст. 5, 41, чч. 1, 3 ст. 151 УПК РФ они называются *дознателями*. Обращает на себя внимание то, что дознание проводится дознавателями органов внутренних дел, пограничных органов федеральной службы безопасности, службы судебных приставов, таможенными органами, органами государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, а также *следователями* прокуратуры (ч. 3 ст. 151 УПК РФ).

Также дознание могут проводить *органы дознания* (п. 24 ст. 5, 40 УПК РФ); *начальники органов дознания* (п. 17 ст. 5 УПК РФ); *сотрудник органа дознания, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность* (ч. 2 ст. 95 УПК РФ); должностные лица, на которых возлагаются полномочия по возбуждению уголовных дел и выполнению неотложных следственных действий – капитаны морских и речных судов,

⁴⁰⁹ См.: Божьев В.П. Определение сферы действия норм УПК // Законность. 2005. № 1. С. 3.

находящихся в дальнем плавании; руководители геологоразведочных партий и зимовок, удалённых от мест расположения органов дознания; главы дипломатических представительств и консульских учреждений (ч. 3 ст. 40 УПК РФ). И наконец, к этому обширному списку относятся органы и лица, полномочные производить лишь неотложные следственные действия (ч. 2 ст. 157 УПК РФ): органы федеральной службы безопасности, таможенные органы, командиры воинских частей и соединений, начальники военных учреждений и гарнизонов, начальники учреждений и органов уголовно-исполнительной системы.

Таким образом, дознание могут производить:

- дознаватели;
- следователи прокуратуры;
- органы дознания;
- начальники органов дознания;
- сотрудники органа дознания, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность;
- должностные лица (капитаны судов, руководители партий, главы дипломатических представительств и т.д.).

Комплекс норм, регламентирующих производство дознания, отличается отсутствием единой терминологии, расплывчатостью формулировок и определений лиц, осуществляющих производство дознания. В одном случае утверждается, что органами дознания являются государственные органы и должностные лица, уполномоченные осуществлять дознание и другие процессуальные полномочия (п. 24 ст. 5 УПК РФ); в другом случае утверждается, что органами дознания являются органы внутренних дел и иные органы исполнительной власти, наделённые в соответствии с федеральным законом полномочиями по осу-

шествлению оперативно-розыскной деятельности (ч. 1 ст. 40 УПК РФ). Противоречие заключается в том, что смешиваются понятия «государственные органы» и «органы исполнительной власти»; формулировки «осуществлять дознание и другие процессуальные полномочия» и «полномочия по осуществлению оперативно-розыскной деятельности». По справедливому замечанию Б.Т.Безлепкина, дознание является исключительно процессуальной деятельностью, а оперативно-розыскная деятельность как признак органа дознания оказывается ни при чём⁴¹⁰.

Противоречие заключается между п. 7 ст. 5 УПК РФ (фразой «дознатель является должностным лицом») и ч. 3 ст. 151 УПК РФ, которая допускает наличие дознавателей в органах, не являющихся органом дознания (пограничных службах, службах судебных приставов, таможенных органах). Ст. 5 УПК РФ не позволяет иметь дознавателей в органе, не являющимся органом дознания, а ст. 151 УПК РФ это допускает.

Только чёткое и недвусмысленное определение лиц, которые вправе осуществлять дознание, может устранить это противоречие и обеспечить правильное применение закона.

Второе противоречие связано с начальником органа дознания в органах внутренних дел (п. 17 ст. 5; ч. 1 ст. 40 УПК РФ). Следует уточнить, что им не должен быть руководитель следственного подразделения (что противоречило бы ст. 39 УПК РФ), не желателен на этом месте начальник органа внутренних дел (его статус объединяет административно-юрисдикционную и оперативно-розыскную деятельность). Единственными органами в системе внутренних дел, руководители которых

⁴¹⁰ См.: *Безлепкин Б.Т.* Участники уголовного судопроизводства // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. М., 2004. С. 65.

нуждаются в наделении процессуальными полномочиями, являются криминальная милиция и милиция общественной безопасности⁴¹¹.

Третье противоречие связано со сроками процессуальной деятельности дознания. Даже после увеличения максимального срока дознания до 30 дней (ч. 3 ст. 223 УПК РФ) продолжаются разговоры об объективной невозможности закончить расследование некоторых категорий дел⁴¹² вовремя, что заставляет передавать их в следствие.

В литературе отмечается, что дознаватели по УПК РФ получили возможность по своему усмотрению выбирать, какие уголовные дела они смогут направить в суд, а какие передадут в органы предварительного следствия⁴¹³. В результате возникла ситуация, при которой дознаватели получили возможность фактически не отвечать за результаты проделанной ими работы на первоначальном этапе расследования (ч. 3 ст. 224 УПК РФ). На этом фоне получила распространение ещё одна отрицательная тенденция: нерадивые сотрудники демонстративно затягивают расследование, а затем, не считаясь со следственной ситуацией и объёмом расследования, в бесспорном порядке передают материалы в органы предварительного расследования. При этом дознаватель не связан необходимостью добиваться получения доказательств, формировать их совокупность, достаточную для предъявления обвинения.

⁴¹¹ См.: *Гирько С.И., Скураева Н.И.* О современных проблемах профессиональной регламентации дознания // Журнал российского права. 2004. № 7. С. 84.

⁴¹² Если ранее дорожно-транспортные преступления, преступления, совершённые несовершеннолетними, связанные с незаконным оборотом наркотиков и некоторые другие ранее расследовались в форме предварительного следствия, то по УПК РФ они переданы в дознание, хотя по временным затратам они не перестали быть длительными.

⁴¹³ См.: *Гирько С.И., Скураева Н.И.* Указ. статья. С.78; *Петрухин И.Л.* Возбуждение уголовного дела по действующему УПК // Государство и право. 2005. № 1. С. 67.

В сложившейся ситуации высказываются предложения о предоставлении прокурору права увеличивать срок следствия⁴¹⁴ либо об объединении института дознания со следствием⁴¹⁵. Думается, что эти пути неприемлемы по той причине, что не решают, а обостряют проблему: в следствии также появятся сотрудники, специализирующиеся на упрощённых уголовных делах. Образно это будет называться «стрельба из пушки по воробьям».

Практика применения УПК РФ показала, что в нынешних условиях уложиться в установленный срок дознаватели зачастую не могут. Сократив его, законодатель существенно не упростил само дознание. По содержанию оно мало чем отличается от прежнего дознания по делам, по которым предварительное следствие не было обязательно. Не случайно и нынешний срок дознания фактически приближен к прежнему (30 дней). Думается, что в будущем ещё предстоит существенное упрощение и сокращение дознания⁴¹⁶. В связи с этим перспективным представляется решение о пересмотре подследственности некоторых уголовных дел, то есть об изъятии из дознания тех из них, которые требуют проведения длительных экспертиз – например, уголовных дел, связанных с наркотиками, уголовных дел, совершённых несовершеннолетними (всегда считалось, что эти дела требуют дополнительной психолого-педагогической квалификации, поэтому поручались самым опытным следователям, как правило, солидного возраста; в судах такие дела так-

⁴¹⁴ См.: *Ефремов А. Ф.* О некоторых проблемах применения нового УПК РФ на стадии расследования и в судебном разбирательстве // Проблемы обеспечения прав участников процесса по новому Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Материалы межрегиональной научно-практической конференции / Под ред. С. А. Шейфера. Самара, 2003. С. 85-91.

⁴¹⁵ См.: *Гирько С. И., Скураева Н. И.* Указ. статья. С. 78.

⁴¹⁶ См.: *Ляхов Ю.* Новые изменения УПК РФ отражают потребности практики // Российская юстиция. 2004. № 1. С. 43, 44.

же рассматривались наиболее профессиональными судьями и др. Иначе же получается, что сроки расследования в принципе остались прежними (по сравнению с УПК РСФСР), а нагрузка возросла.

Противоречия содержатся в неточных формулировках ч. 1 ст. 157 и ч. 1 ст. 146 УПК РФ, которые утверждают, что уголовное дело может возбуждать орган дознания. Однако анализ ч. 1 ст. 40, ч. 4 ст. 146 УПК РФ приводит к выводу, что это право принадлежит не органу дознания, а дознавателю и следователю с согласия прокурора.

Данное противоречие не позволяет органам дознания проводить неотложные следственные действия, поскольку они не возбуждают уголовное дело.

Несколько противоречий содержится в ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

Во-первых, положение, позволяющее в *исключительных* случаях производить без судебного разрешения осмотр жилища, обыск и выемку в жилище, личный осмотр, противоречит обязанности судьи проверить *законность* действий следователя. Но исключительность и законность – разные категории, которые не всегда подразумевают друг друга. Видимо, поэтому отдельные авторы считают: если суд придёт к выводу, что следователь неправильно оценил обстоятельства дела как не терпящие отлагательства, в силу чего провёл обыск без судебной санкции, то при соблюдении всех других требований УПК РФ при осуществлении этого следственного действия суд может отреагировать на решение следователя частным определением, а полученные в результате такого обыска доказательства признать допустимыми⁴¹⁷.

⁴¹⁷ См.: Коротков А.П., Тимофеев А.В. 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ. М., 2004. С. 286.

Думается, что сделанный вывод не совсем верен. Констатация судьёй отсутствия обстоятельств, могущих рассматриваться как не терпящие отлагательства (а это является обязательным условием ч. 5 ст. 165 УПК РФ), должна автоматически влечь недопустимость полученных доказательств. В противном случае установленное законом исключение из правила теряет смысл, поскольку размывается грань между обычными и особыми ситуациями производства осмотра, обыска, выемки в жилище⁴¹⁸, и производство следственных действий без судебного решения грозит стать повседневной практикой.

Таким образом, нечёткость формулировки ч. 5 ст. 165 УПК РФ (взаимобусловленность исключительности и законности) приводит практических работников к различному толкованию этого нормативного предписания и не ориентирует суд на проверку этих ситуаций именно в плане их исключительности.

С другой стороны, указанное противоречие в какой-то мере свидетельствует о пробельности ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Должен ли суд, рассматривая ходатайство, проверить только его законность, не принимая во внимание обоснованность? Формально решение следователя о производстве следственного действия, предусмотренного законом, то есть вынесение постановления с ходатайством о его проведении, может соответствовать закону. Но это не исключает необоснованности решения, то есть его принятия при отсутствии сведений, указывающих на необходимость проникновения следователя в сферу прав и свобод граждан.

Контроль, осуществляемый судом, станет эффективным только тогда, когда будет проверяться не только законность, но и обоснован-

⁴¹⁸ См.: Соловьёв А. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства // Уголовное право. 2004. № 2. С. 104.

ность решений органа расследования. В противном случае они превращаются в ненужную формальность⁴¹⁹.

Оценка фактической необходимости производства следственного действия гораздо более сложна, чем установление формальной законности. Кроме постановления органа расследования, даже если оно должным образом мотивировано, суду необходимо убедиться в наличии оснований, позволяющих достичь определённую познавательную цель путём некоторого ограничения конституционных прав личности. То есть суд должен исследовать те доказательства, которые фактически обусловили решение о проведении следственного действия. Поэтому, несмотря на то, что в ч. 5 ст. 165 УПК РФ ничего не сказано о направлении органом расследования материалов в суд, подтверждающих целесообразность заявленных мер, их непредставление должно служить основанием для отказа в удовлетворении ходатайства.

Данный вывод совпадает с мнением С.В. Ефремовой, что к ходатайству следователя должны прилагаться обосновывающие его материалы⁴²⁰ и это правило должно быть закреплено в ч. 2 ст. 165 УПК РФ.

Вторым противоречием ст. 165 УПК РФ является то, что безотлагательное проведение осмотра жилища без разрешения суда не требует и согласия прокурора, хотя бланк приложения к УПК РФ № 82 содержит графу, где оно фиксируется.

В-третьих, наблюдается редкий случай, когда излишняя уголовно-процессуальная регламентация приводит к пробелу в виде потери смысла. Извещая о проведённом осмотре, обыске, выемке в жилище в случае, не терпящем отлагательства, следователь направляет уведомле-

⁴¹⁹ См.: Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С.145.

⁴²⁰ См.: Ефремова С.В. Указ. соч. С. 147.

ние двум адресатам – суду и прокурору (приложение к УПК РФ № 85)⁴²¹. Становится неясным, с какой целью информируется прокурор. Должен ли он проверить законность проведённого следственного действия одновременно с проверкой, проводимой судьёй, или до неё? Вправе ли прокурор признать следственное действие незаконным, а полученные в ходе него доказательства недопустимыми? Эти вопросы не получили в УПК РФ разрешения и являются пробелами, хотя в приказе Генерального прокурора РФ от 5 июля 2002 г. они частично разрешены.

Создалась парадоксальная ситуация. Каков смысл уведомления следователем прокурора о проведённом следственном действии? Может ли прокурор повлиять на судебное решение? Не создаётся ли никому не нужное дублирование?

Ответы на все эти вопросы свидетельствуют о неудачной попытке законодателя регламентировать действия следователя, что породило не только противоречия, но и пробел в уголовно-процессуальном законодательстве.

Противоречива ст. 170 УПК РФ, говорящая об обязательном участии понятых (ч. 1 ст. 170 УПК РФ), о возможности расширения их участия в следственных действиях (ч. 2 ст. 170 УПК РФ) и одновременно с этим допускающая производство следственных действий без понятых (ч. 3 ст. 170 УПК РФ).

Учитывая, что понятые выполняют удостоверительную функцию, а также то, что в зарубежных странах они вообще не действуют, для российского уголовно-процессуального законодательства также целесообразна перспектива замены данного института техническими средствами фиксации производства следственных действий.

⁴²¹ См.: Ефремова С.В. Указ. соч. С. 137.

Имеется противоречие в ст. 172 УПК РФ, где в ч. 1 определено, что обвинение должно быть предъявлено лицу не позднее трёх суток со дня вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого. В то же время, законодатель не устанавливает, в какой срок до окончания предварительного расследования может быть предъявлено обвинение. По мнению некоторых исследователей, путь решения данной проблемы видится в законодательном закреплении обязанности следователя предъявлять обвинение не позднее, чем за 5 суток до истечения срока предварительного расследования⁴²².

Хотя принятие такого срока не является гарантией полноты установления обстоятельств дела, это обеспечит возможность реализации предоставленных обвиняемому прав и одновременно позволит следователю оценить обоснованность заявленного ходатайства без нарушения срока расследования и принять ответные меры. От этого выигрывают и сторона защиты, и сторона обвинения. С одной стороны, исчезнет необходимость ходатайства до судебного разбирательства, а с другой – будет обеспечено своевременное представление новых данных по делу.

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 обвинение, тем больше будет шансов для защиты. Поэтому формула «обвинение как средство обеспечения прав и законных интересов обвиняемого», звучащая, на первый взгляд, весьма абсурдно, при более детальном рассмотрении приобретает глубокий и правильный смысл.

⁴²² См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 83, 84.

Выявлены следующие противоречия в ст. 176 УПК РФ, регламентирующей основания производства осмотра⁴²³:

– используется некорректное выражение «осмотр местности», поскольку на самом деле речь идёт лишь об определённой его части;

– в качестве объекта осмотра упоминаются только жилища и остаются вне поля зрения нежилые помещения;

– не регламентировано проведение осмотра помещений организаций, указания об этом содержит другая статья (ч. 6 ст. 177 УПК РФ);

– противоречат друг другу чч. 1 и 2 ст. 176 УПК РФ в том смысле, что в ч. 1 речь идёт о сборе следов, имеющих значение для уголовного дела, а в ч. 2 – о возможности отсутствия на момент осмотра уголовного дела. Поэтому в первой формулировке более корректно было бы использование термина «уголовное производство»;

– неточно сформулирована цель осмотра – «обнаружение следов преступления, выяснение других обстоятельств». Но обнаружение и выяснение – не одно и то же, как впрочем и следы и обстоятельства;

– неудачность формулировки ст. 176 УПК РФ заключается ещё в том, что в ней говорится почему-то только о следах преступления, хотя в оперативно-розыскной, следственной и экспертной практике не меньшее значение имеют следы до- и посткриминальных действий и поведения, не содержащие состава преступления. Поэтому указание только на обнаружение следов преступления даёт повод думать о нелегитимности иных следов и, как следствие, признании их недопустимыми;

⁴²³ См.: *Образцов В., Бертовский Л.* К вопросу о совершенствовании уголовно-процессуальных моделей осмотра // *Уголовное право.* 2004. № 1. С. 85, 86.

– если в ч. 1 ст. 176 УПК РФ говорится об обнаружении следов преступления, то в ч. 2 ст. 177 УПК РФ – уже о «следах преступления и иных обнаруженных предметах», в ч. 3 ст. 177 УПК РФ – только о предметах, а в ч. 4 ст. 177 УПК РФ используется непонятная формулировка «всё». То есть, без видимых причин допускается вольное перефразирование словосочетания «следы преступления»;

– исходя из ч. 2 ст. 177 УПК РФ следами преступления могут быть лишь предметы, что не соответствует действительности. Не упоминаются иные материальные субстанции, с которыми имеет дело практика, – вещества. В третьей главе мы уже отмечали, что УПК РФ не содержит понятия «вещество», что ставит уголовно-процессуальное законодательство в двусмысленное положение и заставляет использовать вместо него не совсем удачный термин «предмет».

Из сказанного можно сделать вывод, что несовершенство ст. 176 УПК РФ, главным образом, состоит в неточности и неполноте уголовно-процессуального регулирования, некорректных формулировках и грамматических погрешностях. Все эти недостатки требуют своего устранения.

Заведомо неисполнимой является ч. 5 ст. 177 УПК РФ ввиду своей абсурдности: «Если проживающие в жилище лица возражают против осмотра, то следователь возбуждает перед судом ходатайство...», на что обращалось внимание в литературе⁴²⁴.

Некоторые авторы предлагают сделать осмотр жилища возможным без согласия проживающих в нём лиц, но только тогда, когда жи-

⁴²⁴ См., например: См.: *Еффермова С.В.* Указ. соч. С. 151, 152; *Яблоков В.А.* Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2001. С. 13.

лице является местом происшествия⁴²⁵. Во всех остальных случаях проникновение в жилище должно допускаться без судебного разрешения, но с последующим уведомлением суда в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ (о чём высказывается подавляющее большинство практических работников).

Таким образом, некорректную формулировку ч. 5 ст. 177 УПК РФ о возбуждении перед судом ходатайства в соответствии со ст. 165 УПК РФ следует толковать как возможность проведения осмотра жилища по ч. 5 ст. 165 УПК РФ по постановлению следователя с последующим уведомлением суда о произведённом осмотре жилища.

Ещё одно противоречие с элементами пробела ч. 5 ст. 177 заключается в том, что нигде не оговаривается, каким образом в материалах уголовного дела фиксируется согласие проживающих лиц на осмотр жилища. Было бы целесообразно внести соответствующую графу в приложение УПК РФ № 86.

Ряд противоречий содержится в ст. 179 УПК РФ:

Во-первых, неправильно определена цель освидетельствования. Если в ст. 181 УПК РСФСР ею являлось установление на теле следов преступления или особых примет, если при этом не требовалось судебно-медицинской экспертизы, то в ст. 179 УПК РФ к этим целям добавлено обнаружение «телесных повреждений, выявление состояния опьянения и иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела». С такой дефиницией вряд ли можно согласиться, так как определение следователем состояния алкогольного опьянения не будет иметь доказательственного значения без судебно-медицинского, то есть, по

⁴²⁵ См.: Химичева О.В. Допустимые пределы судебного контроля на досудебных стадиях уголовного судопроизводства // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 1. С. 254.

сути, экспертного исследования, но без соответствующей процессуальной формы и обеспечения прав освидетельствуемого. В этом случае освидетельствование утрачивает свой основной признак следственного действия: непосредственное извлечение информации из следов, ибо эту функцию выполняет не сам следователь, а сотрудник медицинского учреждения.

Не соответствует целям освидетельствования и обнаружение телесных повреждений, ибо для повышения доказательственного значения эти признаки должны быть не просто обнаружены, а исследованы, что также входит в сферу компетенции сотрудников судебно-медицинских учреждений. Само по себе обнаружение телесных повреждений мало что даёт в практических целях, наоборот, является поводом для экспертного исследования.

Также нельзя согласиться с утверждением, что целью освидетельствования может быть выявление «иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела». Под эту расплывчатую формулировку можно подвести всё, что угодно. Освидетельствование должно определяться возможностями непосредственного восприятия информации следователем, иной подход выводит его за пределы системы следственных действий⁴²⁶.

Таким образом, цели, указанные в ст. 179 УПК РФ, должны толковаться ограничительно, то есть исключить обнаружение телесных повреждений и выявление состояния опьянения, иных свойств и признаков.

⁴²⁶ См.: Шейфер С.А. Проблемы развития системы следственных действий в УПК РФ // Уголовное право. 2002. № 3. С. 92.

Во-вторых, вызывает сомнение возможность проведения уголовно-процессуального освидетельствования врачом (ч. 4 ст. 179 УПК РФ), так как это порождает ряд вопросов: а) каким образом врач проводит следственное действие? б) кто составляет протокол освидетельствования (приложение к УПК РФ № 70): следователь, который при этом не присутствовал, или врач, лицо, не наделённое процессуальными полномочиями? Думается, что любой ответ на последний вопрос будет неприемлемым, так как надо идти по другому пути: поручать производство освидетельствования лица следователю или дознавателю нужного пола (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ).

В-третьих, ч. 1 ст. 179 УПК РФ предоставляет возможность принудительного освидетельствования потерпевшего и свидетеля, что вступает в противоречие с их общественными и личными интересами. В этой ситуации приоритет должен быть на стороне прав и свобод личности как естественных и неотъемлемых для каждого индивида.

Соблюдение этого условия требует признания права принудительного освидетельствования потерпевшего и свидетеля исключительным, несмотря на его законодательное закрепление. В сложившейся ситуации ценными представляются рекомендации, позволяющие убедить отказывающегося потерпевшего, свидетеля изменить свою позицию, связанную с противодействием предварительному или судебному следствию⁴²⁷.

Также неоправданно расширены цели следственного эксперимента в ст. 181 УПК РФ. Наряду с проверкой возможности восприятия каких-либо фактов, совершения определённых действий, наступления какого-либо события (то есть действительным предназначением данно-

⁴²⁷ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 434.

го следственного действия) в этот круг включено выявление механизма образования следов. Данный вид эксперимента имеет лишь тактическое, но не доказательственное значение, ибо тождество следов может быть установлено лишь трасологической экспертизой⁴²⁸.

В то же время, в ст. 181 не отражена возможность проведения в рамках следственного эксперимента необходимых опытных действий (как было предусмотрено в ст. 183 УПК РСФСР) с целью уяснения подлинного содержания следственного эксперимента.

Требования к следственному эксперименту не согласуются с образцом бланка протокола его проведения (приложение к УПК РФ № 107), который не отражает сведений:

- какие меры предпринимались следователем для восстановления подлинной обстановки;
- какие опытные действия и сколько раз проводились;
- какие получены результаты, в чём их отличия в связи с изменением содержания опытов.

Краткость конструкции, содержащейся в приложении № 107, – «следственным экспериментом установлено» – совершенно не даёт представления о том, как установлено, что делает невозможным определить доказательственную ценность следственного эксперимента⁴²⁹.

Анализ формулировок целей следственного эксперимента позволяет заключить, что их следует толковать ограничительно, исключив из списка выявление механизма образования следов. При этом к целям следует добавить возможность проведения необходимых опытных действий. В приложении к УПК РФ № 107 для повышения его доказатель-

⁴²⁸ См.: Шейфер С.А. Указ соч. С. 92.

⁴²⁹ См.: Шейфер С.А. Указ соч. С. 92.

ственного значения следует отражать ход и результаты следственного эксперимента: предпринимаемые меры для восстановления подлинной обстановки, характер опытных действий и количество повторений, характер полученных результатов и их соотношение в связи с изменением содержания опытов.

В ст.ст. 182, 183 УПК РФ законодатель не указал субъектов, у которых могут быть проведены обыск и выемка («в каком-либо месте или у какого-либо лица»), что позволяет предположить, что этими лицами могут быть не только подозреваемые и обвиняемые, но и свидетели, потерпевшие и т.д. Такая неограниченность настораживает, тем более что практике известны примеры явно необоснованных в количественном и качественном отношении обысков и изъятий. Например, в больших объёмах и без каких-либо объяснений изымается финансовая документация (коробками), компьютерная техника и др., при этом плохо обеспечивается сохранность изъятого имущества.

Поэтому возможность проведения обысков и выемок у свидетелей и потерпевших должна быть особо регламентирована в УПК РФ ввиду нетипичности проведения репрессивных действий в отношении потерпевших и свидетелей и соблюдением в связи с этим дополнительных гарантий.

Противоречие в ст. 184 УПК РФ осталось даже после внесения Федеральным законом от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ изменения в ст. 170 УПК РФ, которая говорит об участии понятых в ряде следственных действий, в том числе в личном обыске. Несмотря на это, ч. 3 ст. 184 указывает на факультативность участия понятых в личном обыске. Законодатель допустил непоследовательность, так как не привёл в соответствие одну норму с изменениями в другой. Ещё раз подтверждается пра-

вило о том, что при внесении в статьи корректив необходимо обращать внимание на имеющиеся отсылочные статьи во избежание расхождений. Поэтому из ч. 3 ст. 184 УПК РФ должно быть устранено уточнение «если они участвуют в данном следственном действии».

В юридической литературе высказано мнение о том, что отсутствует согласованность (имеется определённое противоречие) между ч. 2 ст. 189 УПК РФ (запретом задавать наводящие вопросы) и приложениями к УПК РФ № 56, 59, которыми предусмотрена запись: «По существу уголовного дела могу показать следующее...» (излагаются показания свидетеля, потерпевшего, а также поставленные им вопросы и ответы на них)⁴³⁰. Думается, что это не противоречие и даже не несогласованность: в указанных приложениях нет никакого упоминания о наводящих вопросах и отсутствуют какие-либо указания на то, что вопросы следователя будут наводящими. Скорее всего в приложении речь идёт о простых формулировках, направляющих логику повествования, а не о тех, которые содержат подсказку или желаемый ответ.

Запрет наводящих вопросов является общим правилом и по аналогии должен быть распространён не только на допрос свидетеля и потерпевшего, но и на все следственные действия. При этом надо учитывать, что наводящими могут быть не только вопросы, но и поведение, мимика, жесты⁴³¹.

Поэтому трудно согласиться с тем, что в ч. 2 ст. 189 УПК РФ отсутствует согласованность с приложениями к УПК РФ № 56, 59. По нашему мнению такой вывод не имеет достаточных оснований.

⁴³⁰ См.: Куцова Э.Ф. Уголовный процесс России: истина и состязательность // Законодательство. 2002. № 9. С. 75.

⁴³¹ См.: Белоносов В.О., Горожанин А.В. Аналогия в уголовном процессе России. Самара, 2000. С. 16.

Противоречием ст. 192 УПК РФ является неточное обозначение цели очной ставки. Фраза «Если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия» означает не цель, а условие. Не следует также полагать, что целью рассматриваемого следственного действия является устранение противоречий в показаниях: подобный результат, если правдивый участник очной ставки переходит на позиции лгущего, не приблизит следователя к истине, а наоборот, отдалит от неё. В действительности, как доказано многими исследованиями, очная ставка направлена на выяснение причин существенных противоречий в показаниях⁴³².

Отсутствие в законе чёткого определения цели очной ставки, с одной стороны, создаёт опасность усиления обвинительного уклона, а с другой – оправдывает наблюдаемую на практике пассивность следователя, который равнодушно заносит в протокол противоречивые показания участников очной ставки, не предпринимая усилий для выявления причин несоответствий.

Вызывает сомнение и возможность в ходе очной ставки предъявлять её участникам вещественные доказательства (ч. 3 ст. 192 УПК РФ). Если противоречия в показаниях кого-либо не касаются этих предметов, очная ставка закономерно превращается в обычный допрос, так как участник, которого вещественные доказательства и документы не касаются, фактически оказывается выключенным из следственного действия.

⁴³² См.: Шейфер С.А. Проблема развития следственных действий в УПК РФ // Уголовное право. 2002. № 3. С.92; Он же. О правовой регламентации доказательственной деятельности следователя по новому УПК РФ // Прокурорская и следственная практика. 2002. № 1,2. С. 123.

Такое же положение наблюдается при анализе норм о предъявлении для опознания. Ст. 193 УПК РФ умалчивает о цели данного следственного действия, в то время как таковой, по мнению многих учёных, является установление тождества, сходства либо различия между предъявляемым объектом и объектом, сохранившимся в памяти опознающего⁴³³.

Вызывает неоднозначное отношение закреплённая в ч. 8 ст. 193 УПК РФ процедура предъявления для опознания без визуального контакта, так как при этом отсутствуют гарантии, позволяющие обвиняемому опровергать ложную, по его мнению, информацию. Подобная практика противоречит Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в ч. 3 ст. 6 которой сказано, что каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления вправе допрашивать показывающих против него свидетелей и имеет право на то, чтобы свидетели были допрошены. Кстати, и п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ рассматривает применение закона, не соответствующего положениям Конвенции, как новое обстоятельство, влекущее возобновление производства и, возможно, – отмену приговора. Из этого следует, что проблема защиты свидетелей и потерпевших не должна решаться путём ущемления прав других участников процесса. Для её решения нужны другие средства.

Противоречие содержится в ст. 194 УПК РФ, где в качестве цели проверки показаний на месте указано: «установление новых обстоятельств, имеющих значение для дела». Но ведь такая цель присуща любому следственному действию. А конкретной целью рассматриваемого

⁴³³ См.: Шейфер С.А. Указ. статьи.

следственного действия является выявление соответствия показаний особенностям местности⁴³⁴.

Противоречие, граничащее с пробелом, содержится в ст. 195 УПК РФ, регламентирующей порядок назначения судебной экспертизы. Если цель проведения экспертизы по ст. 78 УПК РСФСР состояла в достижении специальных познаний, то в ст. 195 УПК РФ она не нашла чёткого выражения («признав необходимым назначение судебной экспертизы»).

Противоречие содержится в ст. 202 УПК РФ, которая регламентирует получение образцов для сравнительного исследования в одних случаях – следователем, в других – следователем совместно со специалистом (ч. 3 ст. 202 УПК РФ), в третьих – экспертом (ч. 4 ст. 202 УПК РФ).

В литературе высказано предложение о праве эксперта представлять следователю новые доказательства в случае их случайного обнаружения, если они не оказывают влияния на его заключение⁴³⁵. Однако практика знает немало примеров обнаружения вещественных доказательств в ходе производства судебной экспертизы, особенно когда они ввиду своих специфических свойств не могут быть восприняты и воспроизведены следователем непосредственно или с помощью специалиста имеющимися у него технико-криминалистическими средствами, а обнаруживаются только в лабораторных условиях, в рамках специально проводимых исследований, что предусматривается экспертным заданием⁴³⁶.

⁴³⁴ См.: Шейфер С.А. О правовой регламентации доказательственной деятельности следователя по новому УПК РФ. С. 123.

⁴³⁵ См.: Гордон Э.С. Правовые и организационные проблемы судебно-медицинской экспертизы в советском уголовном процессе: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991. С. 87.

⁴³⁶ См.: Егоров Н. Частные случаи допустимости заключения эксперта // Уголовное право. 2004. № 2. С. 95.

Однако самостоятельное получение экспертом вещественных доказательств, о которых следователь не знает в силу их специфических свойств, не охватывается диспозицией ч. 4 ст. 202 УПК РФ. Поэтому стоит поддержать высказанное в литературе предложение о законодательном закреплении права эксперта собирать материалы для производства судебной экспертизы в случаях, связанных со спецификой объекта исследования:

- 1) приведение объекта в рабочее состояние с использованием аналогичных объектов из натуральных коллекций;
- 2) при судебно-медицинском исследовании трупа – изъятие частей тела, органов и тканей для гистологических, химических и других исследований;
- 3) выявление латентных объектов на представленных на исследование предметах с целью определения их свойств и признаков⁴³⁷.

В целом речь идёт о получении для сравнительного исследования в рамках экспертизы не только образцов, но и иных материалов, которые прямо не предусмотрены экспертным исследованием, предписанным следователем, но могут иметь важное значение для уголовного дела. В этой ситуации важно не препятствовать самостоятельности эксперта. Впоследствии все проведённые им исследования будут оценены следователем с позиции относимости доказательств. Именно такому толкованию соответствует положение ч. 2 ст. 204 УПК РФ о том, что эксперт может указать следователю на иные обстоятельства, имеющие отношение к делу.

Таким образом, ч. 4 ст. 202 УПК РФ было бы разумно дополнить следующей фразой: «Эксперт может собирать и иные дополнительные

⁴³⁷ См.: Егоров Н. Там же.

материалы для ответа на вопросы, хотя и не поставленные следователем, но имеющие значение для уголовного дела».

Вместе с тем ст. 202 УПК РФ противоречит п. 2 ч. 4 ст. 57 УПК РФ (о запрете самостоятельного сбора экспертом материалов для исследования) и п. 6 ч. 3 ст. 57 УПК РФ (об отказе от дачи заключения, если представленные эксперту материалы недостаточны для дачи заключения). Если п. 6 ч. 3 ст. 57 носит альтернативный характер (эксперт вправе, но не обязан отказываться от дачи заключения в силу недостаточности представленных материалов) и строгого запрета здесь нет, то п. 2 ч. 4 ст. 57 предусматривает однозначный запрет на самостоятельный сбор экспертом материалов для исследования, что не может быть признано правомерным. И методика проведения отдельных видов экспертиз⁴³⁸, и научно-практические разработки⁴³⁹ свидетельствуют о необходимости устранения этого ограничения. Эксперт не должен быть автоматическим исполнителем воли следователя и дознавателя, а достоин быть думающим, в меру самостоятельным субъектом уголовного процесса, что подтверждается и требованиями законодательства (ч. 2 ст. 204 УПК РФ).

В итоге запрет в п. 2 ч. 4 ст. 57 УПК РФ должен быть устранён, так как не имеет под собой никаких оснований, ориентирует экспертов на безынициативность и формальное отношение к своим функциональным обязанностям, что не согласуется с пп. 1-5 ч. 3 ст. 57 УПК РФ.

Также имеется противоречие между п. 3 ч. 2 ст. 29, ст.ст. 202, 203, 283 УПК РФ и ч. 2 ст. 21, ч. 1 ст. 51 Конституции РФ. Согласно п. 3 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, суд в ходе досудебного производства правомочен

⁴³⁸ Ч. 4 ст. 202 УПК РФ.

⁴³⁹ См., например: *Егоров Н.* Указ. соч. С. 95; *Францифоров Ю.Ф.* Указ. соч. С. 164; и др.

принимать решение о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства, соответственно, судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы. В соответствии с ч. 1 ст. 202 УПК РФ следователь вправе получать у подозреваемого, обвиняемого, а также у свидетеля или потерпевшего образцы почерка или иные образцы для сравнительного исследования в случаях, когда возникла необходимость проверить, оставлены ли ими следы в определённом месте или на вещественных доказательствах. Это противоречит требованию Конституции РФ о недопустимости подвергать человека медицинским, научным или иным опытам без его добровольного согласия (ч. 2 ст. 21). «Никто не должен подвергаться пыткам или бесчеловечным или унижающим достоинство обращению или наказанию»⁴⁴⁰.

Указанные нормы УПК РФ противоречат Конституции РФ, утверждающей неотъемлемое право человека не свидетельствовать в суде или ином органе против себя самого, своего супруга и близких родственников. Оно гарантирует охрану достоинства личности (ч. 1 ст. 21 Конституции РФ), защиту её прав всеми не запрещёнными законом способами (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ), в том числе позволяющими не давать согласия подвергаться экспертизам, помещению в медицинский и психиатрический стационар⁴⁴¹.

Несмотря на то, что данные противоречия логически вытекают из соотношения с Конституцией, они настолько сложны, что не предоставляют возможности как-либо продуктивно и однозначно их разрешить. Скорее всего, это вынужденные допущения, которые устранить практи-

⁴⁴⁰ Конвенция о защите прав человека. Рим, 1950 // Европейское право в области прав человека. М., 1997. С. 549.

⁴⁴¹ См.: Францифиров Ю.В. Указ. соч. С. 185.

чески невозможно, так как они носят органичный характер, поставлены под контроль суда и используются в редких случаях (только при расследовании уголовных дел). Любое предположение о снятии с суда полномочия помещать подозреваемого, обвиняемого в медицинский или психиатрический стационар для производства экспертизы, лишение следователя права получать образцы для сравнительного исследования рискует сделать невозможным расследование уголовного дела, что, конечно же, недопустимо и является гораздо большим злом, чем ущемление конституционного права на защиту конкретного человека. Поэтому полное устранение всех противоречий невозможно и, более того, не нужно, ибо в ряде случаев будет препятствовать расследованию уголовных дел. Необходимо только исключить необоснованные нарушения прав граждан и действовать строго в рамках закона, в том числе в случае вынужденного отступления от защиты конституционных прав граждан.

Ст. 205 УПК РФ, называющая целью допроса эксперта «разъяснение данного им заключения», противоречит ст. 80 УПК РФ, где речь идёт о «разъяснении или уточнении данного заключения». Думается, что второе определение более конкретно благодаря использованию слова «уточнение», открывающему дополнительные пути для устранения возможных неясностей, которые нередко встречаются на практике и способны привести к неправильному толкованию заключения эксперта. Поэтому цель допроса может быть определена как необходимость разъяснения или уточнения данного заключения. Именно в этом направлении и следует дополнить ст. 205 УПК РФ⁴⁴².

⁴⁴² См.: *Ефремова С.В.* Указ. соч. С. 96.

Чёткость определения целей следственных действий имеет немаловажное значение для понимания их уголовно-процессуальной сущности, дифференциации, более полного использования их потенциальных возможностей в доказывании, исключения неоправданного смещения. История развития системы следственных действий характеризуется постоянным уточнением целевого компонента⁴⁴³, и все изменения должны своевременно отражаться в УПК РФ.

Спорно требование о приостановлении и возобновлении предварительного следствия в отношении подозреваемого⁴⁴⁴ (ст.ст. 208-211 УПК РФ), поскольку длительное нахождение в состоянии подозрения противоречит не только тенденции усиления защиты прав и законных интересов личности, но и международным стандартам, исключаяющим неопределённые задержки в производстве по уголовным делам⁴⁴⁵.

Более логичным было бы не приостанавливать производство по делу, по которому за два месяца не удалось собрать доказательства для предъявления обвинения, а продлить этот срок. Если же после исчерпания всех возможностей по собиранию доказательств не выявлены основания для привлечения лица в качестве обвиняемого, то необходимо прекратить уголовное дело по п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

При этом же условии будет беспредметным розыск подозреваемого и установление его местонахождения.

Противоречие содержится в ст. 220 УПК РФ, несмотря на внесение в неё изменений Федеральным законом от 29.05.2002 г. № 58-ФЗ, и

⁴⁴³ См.: Шейфер С.А. Проблема развития следственных действий в УПК РФ. С.91.

⁴⁴⁴ См.: Ефимичев С., Ефимичев П. Некоторые вопросы приостановления предварительного расследования // Уголовное право. 2005. № 3. С. 77-79.

⁴⁴⁵ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах (принятый 21-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г.), ст. 14 // Сборник важнейших документов по международному праву. Ч. 1. Общая. М., 1966. С. 143-167.

заключается в нарушении принципа презумпции невиновности (ст. 14 УПК РФ), конкретно – в незакреплении обязанности опровержения доводов в защиту обвиняемого.

Не вызывает сомнения, что ст. 220 УПК РФ не должна противоречить презумпции невиновности. В обвинительном заключении должно содержаться нормативное требование об обязательном характере для обвинения опровергать (а не просто перечислять) доводы, приводимые в защиту обвиняемого.

Общее противоречие объединяет ст.ст. 220, 225 УПК РФ, которые не согласуются с предусмотренными законом мерами, направленными на обеспечение безопасности свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства. Согласно ч. 3 ст. 11 УПК РФ, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186, ч. 8 ст. 193, п. 4 ч. 2 ст. 241, ч. 5 ст. 278 УПК РФ.

Одной из мер безопасности свидетелей и потерпевших является неуказание в протоколах следственных действий их подлинных анкетных данных. Так, в соответствии с ч. 9 ст. 166 УПК РФ с целью обеспечения безопасности потерпевшего и свидетеля следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором они участвуют, не приводить данные об их личности, что противоречит п. 8 ч. 1, 4 ст. 220; пп. 8, 9 ч. 1 ст. 225 УПК РФ, в которых отсутствует механизм обеспечения безопасности указанных лиц, поскольку имеется требование указать в обвинительном заключении либо в обвинительном акте полные данные о потерпевшем, а также приложить список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защиты с указанием их места жительства и места нахождения.

С тем чтобы требование обеспечения безопасности (ч. 3 ст. 11 УПК РФ) соблюдалось, необходима его согласованность со ст.ст. 220, 225 УПК РФ в плане детальной проработки механизма его реализации. Он должен предусматривать вынесение следователем постановления с изложением причин сохранения в тайне фамилий, имен, отчеств, места жительства и места нахождения лиц, определение вымышленной фамилии, ложного образца подписи. Постановление помещается в конверт, опечатывается и приобщается к делу⁴⁴⁶. Такая мера используется в ряде зарубежных стран⁴⁴⁷.

Думается, что такие действия должны быть закреплены в ст.ст. 220, 225 УПК РФ.

4.3. Противоречия норм судебного производства

Имеется противоречие между ч. 5 ст. 234, ч. 5 ст. 235 УПК РФ и ч. 2 ст. 50, ч. 1 ст. 120 Конституции РФ⁴⁴⁸. Правила УПК РФ исключают участие присяжных заседателей или двух постоянных судей состава суда в принятии решения об исключении доказательства, что препятствует объективному и беспристрастному осуществлению правосудия и противоречит положению о независимости судей (ч. 1 ст. 120 Консти-

⁴⁴⁶ В связи с этим необходимо предусмотреть ограничительные процедуры при ознакомлении обвиняемого, его защитника, гражданского ответчика с материалами уголовного дела.

⁴⁴⁷ См.: *Вавилова Л.В.* Организационно-правовые проблемы жертв преступлений: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995; *Брусницын Л.В.* Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX века. М., 2001; *Он же.* О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства // *Российская юстиция.* 2003. № 11. С. 11-13; *Он же.* Обеспечение безопасности участников процесса: возможности и перспективы развития УПК // *Российская юстиция.* 2003. № 5. С. 48-50.

⁴⁴⁸ См.: *Францифоров Ю.В.* Указ. соч. С. 183, 184.

тудии РФ), а также не способствует жизнедеятельности самостоятельной и авторитетной судебной власти.

Ряд противоречий содержится в ст. 237 УПК РФ.

Ч. 4 данной статьи, регламентирующая запрет на производство следственных и процессуальных действий, противоречит процессуальной самостоятельности органов предварительного расследования в плане выбора средств по установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию, принципу состязательности и равенства прав сторон. Стоит учесть, что установление новых обстоятельств является не правом, а обязанностью органов расследования.

Ст. 237 УПК РФ противоречит ч. 1 ст. 45, чч. 1, 2 ст. 46, ст.ст. 48, 52 Конституции РФ, что не позволяет суду принять меры к устранению допущенных в ходе предварительного расследования нарушений прав обвиняемого (на получение квалифицированной юридической помощи адвоката, ознакомление по окончании предварительного следствия с материалами уголовного дела), поскольку не предусматривает такие нарушения в числе оснований для возвращения судом уголовного дела прокурору в целях устранения препятствий к его рассмотрению. Таким образом, нарушение, допущенное в ходе предварительного следствия, является препятствием для рассмотрения дела, которое суд не может устранить самостоятельно и которое исключает возможность постановления законного и обоснованного приговора. Процессуальные нарушения в ходе предварительного следствия не касаются ни фактических обстоятельств, ни квалификации действий и доказанности вины обвиня-

мых, а их устранение не предполагает дополнение ранее предъявленного обвинения⁴⁴⁹.

Например, восстанавливая нарушенное право обвиняемого или потерпевшего, следователь в ходе допроса получил новые доказательства, подтверждающие увеличение размера похищенного имущества. В целях защиты прав потерпевшего возникает необходимость изменения обвинения в сторону ухудшения положения обвиняемого. Игнорирование этого обстоятельства влечёт нарушение конституционного права потерпевшего на возмещение вреда в полном объёме.

Другим примером служит реализация требования об устранении нарушения (п. 4 ч. 1 ст. 237 УПК РФ) в виде соединения нескольких уголовных дел в одно производство, что объективно ухудшает положение обвиняемого и вызывает необходимость предъявления ему более тяжкого обвинения.

Прокурор вправе устранить нарушения собственными средствами, а если это невозможно, то должен принять меры к устранению допущенных нарушений с привлечением органов предварительного следствия и дознания. Но производство расследования осуществляется после возвращения уголовного дела прокурором в порядке ч. 6 ст. 162 УПК РФ.

Таким образом, частный случай исправления нарушений по уголовному делу (ч. 4 ст. 237 УПК РФ) не соответствует общему правилу устранения недостатков, противоречит принципам процессуальной самостоятельности, состязательности, равноправия сторон. Данное поло-

⁴⁴⁹ См.: *Азаров В., Баранов А., Супрун С.* Возвращение уголовного дела для производства дополнительного расследования: правосознание и закон, толкование и применение. С. 85, 86; *Францифоров Ю.В., Грищенко Л.Л.* Противоречия уголовно-процессуального закона нормам Конституции РФ. С. 15; *Шейфер С.А.* Обновление правовой регламентации доказывания. С. 40, 41.

жение, хотя и признано Конституционным судом РФ не соответствующим Конституции РФ⁴⁵⁰, тем не менее не исключено из УПК РФ.

Системный анализ УПК РФ позволяет утверждать, что по уголовному делу, возвращённому судом для устранения недостатков, которые не могут быть устранены в суде, прокурор и орган предварительного расследования могут производить необходимые следственные и процессуальные действия, в том числе направленные на устранение ранее допущенной односторонности и неполноты. Более того, они требуются для обеспечения судебной защиты участников уголовного судопроизводства, чьи права и законные интересы были нарушены в ходе предварительного расследования. Устранение процессуальных нарушений предполагает проведение необходимых следственных и иных процессуальных действий⁴⁵¹.

Суд на этом этапе уголовного судопроизводства уже не может повлиять на принципы и существо деятельности органов уголовного преследования, которые призваны в ходе расследования устранить допущенные и не совершить новые нарушения уголовно-процессуального закона. А практика является наглядным тому подтверждением.

Приведённый анализ позволяет утверждать, что произошло восстановление института возвращения уголовного дела на дополнительное расследование, но в новом варианте⁴⁵². Необходима более чёткая правовая регламентация этой ситуации, определение реального предельного срока⁴⁵³, однако трудно согласиться с предложением строгого

⁴⁵⁰ Постановление Правительства РФ от 8.12.2003 г. № 18-П.

⁴⁵¹ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 188.

⁴⁵² См.: Азаров В., Баранов А., Супрун С. Указ. статья. С. 86.

⁴⁵³ См.: Шейфер С.А. Обновление правовой регламентации доказывания. С. 41.

определения перечня следственных действий⁴⁵⁴ ввиду сложности данной процедуры.

Ч. 9 ст. 246 УПК РФ, запрещающая пересмотр определения или постановления суда ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения при отсутствии новых или вновь открывшихся обстоятельств, противоречит ч. 2 ст. 19, ч. 1 ст. 45, чч. 1, 2 ст. 46, ст. 129 Конституции РФ.

Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом, а решения и действия (бездействие) органов государственной власти и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ст. 45, чч.1, 2 ст. 46 Конституции РФ). Все равны перед законом и судом (ч. 2 ст. 19 Конституции РФ). Генеральный прокурор и подчинённые ему прокуроры вправе как принимать решения, обязательные для нижестоящих прокуроров, так и отменять принятые нижестоящими прокурорами решения и прекращать осуществляемые ими действия (ч. 1 ст. 129 Конституции РФ), иначе решение нижестоящего прокурора об отказе от обвинения будет окончательным и вопреки принципам правового государства не подлежащим исправлению ни в рамках органов прокуратуры, ни судом⁴⁵⁵.

Вместе с тем непонятно, почему норма, признанная Конституционным судом РФ не соответствующей Конституции РФ, не исключена из законодательства. Думается, что признание уголовно-процессуальной нормы не соответствующей Конституции РФ должно автоматически влечь её исключение из законодательства.

⁴⁵⁴ Там же.

⁴⁵⁵ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 188, 189.

Противоречие содержится в ст. 249 УПК РФ, регламентирующей участие потерпевшего в судебном разбирательстве. Данной статьёй предусмотрено несколько вариантов решения этого вопроса:

- потерпевший участвует в судебном разбирательстве;
- участие потерпевшего в разбирательстве признаётся судом обязательным;
- уголовное дело рассматривается в отсутствие потерпевшего;
- прекращение уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (отсутствие в деянии состава преступления) в случае неявики потерпевшего по уголовным делам частного обвинения без уважительных причин.

Анализ этих вариантов позволяет констатировать, что в подавляющем большинстве случаев потерпевший должен участвовать в судебном разбирательстве. А небольшое количество случаев неучастия, если исключить уважительные причины (болезнь, командировки и т.д.), лишь подтверждает общее правило, что судебное разбирательство не должно проходить в отсутствие потерпевшего, так как иначе нарушатся конституционные права потерпевшего и появляется вероятность проведения судебного разбирательства без главной составляющей стороны обвинения, что противоречит принципу состязательности.

Поэтому следует однозначно признать необходимым участие потерпевшего в судебном разбирательстве. Данная точка зрения поддерживается многими исследователями⁴⁵⁶.

Ст. 254 УПК РФ, предусматривающая прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон и деятельным раскаянием, противо-

⁴⁵⁶ См., например: *Рохлин В.И.* Указ. статья. С. 6; *Ухова Е.* Производство по делам частного обвинения нуждается в совершенствовании // *Уголовное право.* 2004. № 1. С. 92; и др.

речит ст.ст. 25, 28 УПК РФ. Если прекращение дела при данных обстоятельствах по ст. 254 является обязанностью суда, то по ст.ст. 25, 28 – его правом. Последний вариант представляется более правильным.

Прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям является правом судьи, а не обязанностью, поскольку, несмотря на деятельное раскаяние, не по каждому преступлению уголовное дело подлежит прекращению⁴⁵⁷.

Именно поэтому ст. 254 УПК РФ целесообразно привести в соответствие со ст.ст. 25, 28 УПК РФ, наделив суд не обязанностью, а правом прекращения уголовного дела.

Существует противоречие между п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК РФ (оправдательный приговор постановляется, если подсудимый не причастен к совершению преступления) и ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ (презумпция невиновности). Из формулировки п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК РФ следует, что нельзя оправдать лицо, чья непричастность к совершению преступления не подтверждена доказательствами. Более правильным было бы обосновать невиновность правилом, сформулированным в ч. 3 ст. 49 Конституции РФ, ч. 3 ст. 14 УПК РФ о толковании сомнений в пользу обвиняемого⁴⁵⁸.

Ч. 8 ст. 302 УПК РФ, где говорится об освобождении осуждённого от наказания, противоречит ст. 78 УК РФ, в которой идёт речь об освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности вынесения обвинительного приговора. Учитывая, что определение оснований освобождения от ответственности является компетен-

⁴⁵⁷ См.: Францифоров Ю.Ф. Указ. соч. С. 165, 166, 291.

⁴⁵⁸ См.: Михайлов В.А. Проблема конституционности УПК Российской Федерации // Известия Тульского государственного университета / Современные проблемы законодательства России. Тула, 2003. Вып. 9. С. 26; Францифоров Ю.Ф. Указ. соч. С. 185, 186.

цией Уголовного кодекса, то в УПК РФ необходимо определить, что уголовное дело прекращается при установлении истечения сроков давности⁴⁵⁹.

Много противоречий касается особого порядка судебного разбирательства (раздел X УПК РФ).

1. Вызывает настороженность распространение особого порядка принятия судебного решения на преступления не только небольшой и средней тяжести, но и на тяжкие (ч. 1 ст. 314 УПК РФ). Такой шаг может нивелировать любые, даже самые прогрессивные начинания⁴⁶⁰.

2. Заключают противоречия имеющиеся в разделе X УПК РФ ссылки. Например, ч. 1 ст. 316 содержит указания на ряд глав, в соответствии с которыми проводится судебное заседание и постановляется приговор. При этом упоминается гл. 38 УПК РФ, регламентирующая прения сторон и последнее слово подсудимого. Однако особый порядок судопроизводства никаких дискуссий не предполагает и, таким образом, нет необходимости ссылаться на главу, большая часть которой не применима к рассматриваемому вопросу.

В связи с выявленным противоречием спорна обязанность суда выслушивать мнения сторон, например, о возможной мере наказания для подсудимого, целесообразная по утверждению Е.Хаматовой⁴⁶¹. Данная процедура не закреплена в УПК РФ, поэтому не должна рассматриваться в качестве безусловной для исполнения, хотя не исключено, что может быть принята как пожелание.

⁴⁵⁹ См.: Францифоров Ю.Ф. Указ. соч. С. 193.

⁴⁶⁰ См.: Сердюков С. Все ли вопросы применения особого порядка устранены? // Уголовное право. 2004. № 2. С. 101; Хаматова Е. Особый порядок судебного разбирательства по уголовному делу претерпел изменения // Уголовное право. 2004. № 1. С. 94; Кехлеров С. Исправленному верить // Российская газета. 2003. 10, 11 июля.

⁴⁶¹ См.: Хаматова Е. Указ. статья. С. 95.

3. Согласно ч. 1 ст. 316 УПК РФ, судебное разбирательство не проводится (нет ссылки на гл. 37 УПК РФ), однако это не совсем так⁴⁶². Ч. 3 данной статьи говорит об изложении государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, то есть того, с чего начинается судебное следствие (ч. 1 ст. 273 УПК РФ). Далее судья должен предпринять действия, предусмотренные ч. 4 ст. 316 (выяснить у подсудимого, понятно ли ему обвинение, согласен ли он с ним и т.д.). То есть, фактически судебное следствие продолжается. Однако нет указания на обязанность судьи установить, признаёт ли подсудимый себя виновным, хотя ст. 273 УПК РФ обязывает к этому. В чём заключается позиция законодателя? Считает ли он, что понятия «согласие с обвинением» и «признание вины» идентичны? Или подсудимый, даже соглашаясь с обвинением, вправе не признавать себя виновным?

Например, при совершении дорожно-транспортного происшествия подсудимый может согласиться с предъявленным обвинением (что он совершил наезд на пешехода), однако не признавать себя виновным, мотивируя это различными обстоятельствами.

Поэтому мы считаем, что выяснение вопроса о признании подсудимым себя виновным является обязательным.

Затем судебное следствие продолжается согласно ч. 5 ст. 316 УПК РФ. Отягчающие и смягчающие обстоятельства имеются в материалах дела: справки о наличии или отсутствии судимости, инвалидности, о заработной плате, характеристики, квитанции либо ордера об уплате ущерба, протокол явки с повинной и т.д. Защита может представить свидетельство о рождении ребёнка у подсудимого после направле-

⁴⁶² См.: Сердюков С. Указ. статья. С. 102.

ния дела в суд. Эти документы подлежат оглашению и исследованию (ст.ст. 285, 286 УПК РФ) опять же в рамках судебного следствия.

Таким образом, судебное следствие, хотя в усечённом виде, но осуществляется, и это совершенно правильно. Практика ставит ряд вопросов при проведении особого порядка судебного разбирательства: возможен ли допрос свидетеля и потерпевшего? Как быть, если потерпевший, соглашаясь с ходатайством подсудимого о применении особого порядка судебного разбирательства, просит удовлетворить заявленный им иск, с размером которого подсудимый не согласен?

Чтобы избежать подобных неясностей, стоит согласиться с С.Сердюковым о предоставлении суду права при проведении особого порядка судебного разбирательства в общем порядке исследовать любые доказательства, которые не связаны с квалификацией содеянного и виновностью подсудимого⁴⁶³.

4. Термин «описательно-мотивировочная часть приговора» (ч. 8 ст. 316 УПК РФ) явно неудачен, так как ассоциируется с аналитической составляющей, которая в данном случае отсутствует. Более логичным было бы определение «описательная».

5. Особым порядком судопроизводства не предусмотрено вынесение оправдательных приговоров, на что указывает толкование чч. 7, 8 ст. 316 УПК РФ. Это противоречит праву судьи выносить оправдательные приговоры.

6. Вызывает недоумение запрет взыскивать с осуждённого процессуальные издержки (ч. 10 ст. 316 УПК РФ). Если можно ещё согласиться с возмещением государством издержек адвокату по назначению, расходов по явке в суд потерпевших и свидетелей, то вряд ли стоит об-

⁴⁶³ См.: Сердюков С. Указ. статья. С. 102.

ременять федеральный бюджет выплатами, производимыми в ходе предварительного расследования для доказывания виновности обвиняемого, не признающего себя таковым, предусмотренными ч. 2 ст. 131 УПК РФ. Иначе получается, что в результате собранных доказательств, при ознакомлении с материалами дела обвиняемый, вынужденный согласиться с обвинением, просит применить особый порядок судебного разбирательства⁴⁶⁴, а государство должно принять на себя все расходы.

7. Противоречиво двойственное наименование рассматриваемого института. Если раздел X УПК РФ называется «Особый порядок судебного разбирательства», то гл. 40 УПК РФ – «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением». Однако между понятиями «судебное разбирательство» и «принятие судебного решения» существуют различия, которые касаются как процесса рассмотрения уголовного дела, так и итогового акта по нему. В литературе закономерно ставился вопрос о том, нужно ли проводить судебное разбирательство при особом порядке принятия судебного решения⁴⁶⁵.

Из содержания ст. 316 УПК РФ «Порядок проведения судебного заседания и постановления приговора» следует, что при особом порядке принятия судебного решения должно проводиться судебное заседание, но не разбирательство.

8. Двойственное толкование допускает формулировка ч. 4 ст. 316 УПК РФ – «при участии в судебном заседании потерпевшего», позволяющая думать, что данное участие не является обязательным. Такое

⁴⁶⁴ См.: Сердюков С. Указ. статья.

⁴⁶⁵ См.: Быков В.М., Громов Н.А. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Уголовное право. 2004. № 2. С. 92; Халиков А. Вопросы, возникающие при особом порядке судебного разбирательства // Российская юстиция. 2003. № 1. С. 63.

понимание противоречит ч. 1 ст. 314 УПК РФ, в соответствии с которой согласие потерпевшего на применение особого порядка принятия судебного решения является обязательным. Следовательно, в случае отсутствия потерпевшего в судебном заседании суд лишится возможности проверить реальность и добровольность этого согласия, что будет препятствием для судебного разбирательства.

Поэтому рассматриваемую формулировку надо толковать ограничительно, в смысле недопустимости проведения судебного заседания в порядке ст. 316 УПК РФ без потерпевшего.

9. Особый порядок судопроизводства рождает ряд противоречий с основополагающими принципами⁴⁶⁶:

А) ч. 5 ст. 316 УПК РФ (запрет судье в общем порядке и по общим правилам исследовать и оценивать доказательства) противоречит ст. 14 УПК РФ (презумпции невиновности) и ч. 4 ст. 302 УПК РФ, по которой обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершённом преступлении подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств.

Б) Поскольку в суде не исследуются и не оцениваются доказательства вины подсудимого, а за основу принимается признание подсудимым своей вины, возникает противоречие с ч. 2 ст. 77 УПК РФ («Признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств»).

⁴⁶⁶ См.: Быков В.М., Громов Н.А. Указ. статья. С. 93.

В истории отечественной юриспруденции уже были попытки ввести в уголовное судопроизводство ускоренные процедуры. Например, ст. 282 УПК РСФСР 1923 г. содержала норму о том, что в случае согласия подсудимого с изложенными в обвинительном заключении обстоятельствами и дачи им соответствующих показаний суд может не производить дальнейшего судебного следствия. Данное положение было подвергнуто обоснованной критике. В частности, М.С.Строгович высказывал противоположное мнение, по которому признание подсудимым себя виновным на судебном следствии не освобождает суд от обязанности проверить все доказательства по делу, имеющие существенное значение⁴⁶⁷. Эта критика имела серьёзные последствия: принятый в 1960 г. УПК РСФСР уже не содержал никаких процедур сокращённого судебного разбирательства.

Российский законодатель нового времени повторяет старые ошибки. По существу, в одной стране введены две разные системы уголовного судопроизводства: одна из них основана на том, что постановление приговора происходит только после полного исследования и оценки всех доказательств вины подсудимого, представленных в суд, а другая – что подсудимому достаточно перед судом признать себя виновным. Очевидно, что вторая система действует разрушительно на первую.

В) Используя доказательства, собранные органом дознания, дознавателем, следователем, без их проверки и оценки, суд не выполняет свою основную функцию – отправление правосудия (ч. 1 ст. 8 УПК РФ).

Г) Ч. 7 ст. 316 УПК РФ («...назначение подсудимому наказания, которое не может превышать две трети максимального срока или

⁴⁶⁷ См.: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 424.

размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершённое преступление») противоречит ч. 2 ст. 2 УК РФ и свидетельствует о грубом вторжении уголовно-процессуального регулирования в уголовно-правовую сферу.

Анализ противоречий особого порядка судебного разбирательства основным принципам уголовного судопроизводства позволяет сделать следующие выводы:

1. Особый порядок судебного разбирательства не согласуется со следующими принципами уголовного судопроизводства:

- презумпцией невиновности;
- невозможностью вынесения приговора, основанного на предположении;
- положением о том, 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;
- отправлением правосудия судом;
- необходимостью соблюдения сферы правового регулирования.

2. Приговоры, вынесенные в порядке раздела X УПК РФ, вызывают закономерные сомнения в их обоснованности и справедливости.

3. Возрождается традиция признания обвиняемым своей вины как царицы доказательств.

Всё это формирует отрицательное отношение к особому порядку судебного разбирательства.

По сути, речь идёт об исключении из общего правила. В любой теории исключения возможны, но они должны иметь очень ограниченное поле действия. Рассматриваемый же феномен грозит стать прави-

лом, так как распространяется на подавляющее число преступлений: под эту категорию попадают преступления небольшой, средней тяжести, тяжкие преступления.

Мы не склонны настаивать на отказе от особого порядка судебного разбирательства⁴⁶⁸, но его существенное корректирование необходимо.

Имеются противоречия между ст. 348 УПК РФ и нормами, регламентирующими возбуждение уголовного дела, а также основания отказа в возбуждении⁴⁶⁹.

Несмотря на то, что ч. 2 ст. 140 УПК РФ основанием для возбуждения уголовного дела определяет признаки преступления, а п. 2 ч. 1 ст. 24, ч. 1 ст. 148 УПК РФ основанием для отказа в возбуждении или прекращения уголовного дела – отсутствие в деянии состава преступления, то ч. 4 ст. 348 позволяет вынести оправдательный приговор при отсутствии в деянии подсудимого признаков преступления.

Думается, что указанное соотношение не совсем правильно. Если для отказа в возбуждении уголовного дела достаточно отсутствия признаков преступления, то реабилитирующим основанием прекращения дела, а также оправдания должно служить лишь отсутствие состава преступления, а не признаков (как это указано в ч. 4 ст. 348), поскольку если основанием возбуждения уголовного дела будет служить наличие состава преступления, то в большинстве случаев уголовные дела не будут возбуждены, поскольку для установления состава преступления необходимо расследование, а не кратковременная проверка, как при установлении признаков преступления. Требовать достоверного знания о

⁴⁶⁸ Как это предлагают В.М. Быков и Н.А. Громов (см.: *Быков В.М., Громов Н.А.* Указ. статья. С. 93).

⁴⁶⁹ См.: *Францифоров Ю.Ф.* Указ. соч. С. 166.

совершении преступления при возбуждении уголовного дела не только недопустимо, но и противоправно⁴⁷⁰.

Для разрешения этих противоречий необходимо ч. 4 ст. 348 УПК РФ привести в соответствие со ст.ст. 24, 140 УПК РФ.

Противоречие заключено в ч. 4 ст. 354 УПК РФ, где говорится, что право кассационного обжалования судебных решений принадлежит государственному обвинителю или вышестоящему прокурору⁴⁷¹. В литературе отмечалась некорректность использования союза «или», допускающего альтернативу: либо государственный обвинитель, либо вышестоящий прокурор обладают правом кассационного обжалования, что не совсем верно⁴⁷² по следующим причинам.

Буквальное толкование положения ч. 4 ст. 354 приводит к выводу, что если помощник прокурора, участвующий в судебном разбирательстве дела в качестве государственного обвинителя, обжаловал судебное решение по уголовному делу, то прокурор, утвердивший обвинительное заключение по тому же делу и являющийся вышестоящим прокурором по отношению к помощнику, не вправе приносить своё собственное представление, по аргументации не совпадающее с доводами государственного обвинителя.

Положение во взаимоотношениях вышестоящего и нижестоящего прокуроров, закреплённое в ч. 4 ст. 354 УПК РФ, противоречит конституционному принципу организации и деятельности прокуратуры России. В соответствии с ним прокуратура Российской Федерации состав-

⁴⁷⁰ См.: Корнуков В.М., Лазарев В.А., Холоденко В.Д. Возбуждение уголовного дела в системе уголовно-процессуальной деятельности. Саратов, 2002. С. 74.

⁴⁷¹ См.: Амирбеков К. Проблемы реализации обвинительной функции прокуратуры России в условиях реформированного судопроизводства // Уголовное право. 2004. № 2. С. 89.

⁴⁷² См.: Божьев В.П. Пределы прав суда кассационной инстанции // Законность. 2003. № 11. С. 2-4.

ляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим, что предполагает безусловную процессуальную возможность вышестоящего прокурора пересмотреть решение нижестоящего в любой сфере прокурорской деятельности, в том числе в уголовном судопроизводстве. Данному выводу соответствует и то, что обвинение исходит не лично от прокурора, а от имени государства и прокурор участвует в суде как представитель государственной централизованной системы органов прокуратуры. Из этого следует, что незаконное решение, принятое прокурором в роли государственного обвинителя, не должно служить препятствием для вышестоящего прокурора в принятии иного, законного решения по этому же вопросу.

Конституционный суд РФ в своих постановлениях от 27 июня 2000 г. и 22 января 2004 г. указывал, что обеспечение гарантируемых Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве состоит не в формальном признании участника производства по уголовному делу, а в наличии определённых существенных признаков, характеризующих фактическое положение этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего права. Поэтому ч. 4 ст. 354 УПК РФ не содержит оснований для отказа в принятии жалобы к рассмотрению⁴⁷³.

Однако в целях устранения противоречия между ч. 4 ст. 354 УПК РФ и Конституцией РФ в словосочетании «государственный обвинитель или вышестоящий прокурор» союз «или» должен быть заменён на «и» или запятой. А пока данное положение следует толковать расширительно.

⁴⁷³ См.: Колоколов Н.А. Пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу: проблемы адаптации законодательных новелл судебной практикой // Российский судья. 2004. № 9. С. 14.

Существует противоречие между п. 3 ч. 3 ст. 355 УПК РФ (устанавливающей, что кассационные жалобы и представления на приговор или решение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ подаются в Кассационную коллегию Верховного суда РФ) и ч. 3 ст. 50 Конституции РФ, в соответствии с которой каждый осуждённый за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом⁴⁷⁴. Уголовно-процессуальный закон предусматривает требование пересмотра приговора тем же судом, который вынес приговор, что несовместимо с Основным Законом и международными нормами.

Вместе с тем здесь имеет место вынужденное исключение из общего правила, которое свидетельствует о попытке поиска оптимального выхода из этой сложной ситуации. Законодатель исходил из следующих положений:

- а) Верховный суд РФ имеет право рассматривать уголовные дела по первой инстанции;
- б) рассмотренные дела могут быть обжалованы в кассационном порядке.

Из совокупности приведённых требований сформулировано положение в п. 3 ч. 3 ст. 355 УПК РФ. Но было бы гораздо хуже, если бы Верховный суд РФ был лишён права рассмотрения либо пересмотра уголовных дел по первой инстанции. Поэтому, кроме констатации этого противоречия, мы, к сожалению, не можем предложить более конструктивного выхода из сложившейся ситуации, так как любое потенциальное предложение рискует слишком кардинально затронуть систему высших судебных органов.

⁴⁷⁴ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 185.

Нечёткость формулировки ч. 4 ст. 359 УПК РФ позволяет правоприменителям дословно толковать требования уголовно-процессуальной нормы, противоречащие ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, ч. 1 ст. 16, ч. 1 ст. 354 УПК РФ.

В литературе описан случай⁴⁷⁵, когда суд кассационной инстанции отказал осуждённому в принятии кассационной жалобы, мотивируя это тем, что защитник уже подал её, а ч. 4 ст. 359 УПК РФ говорит лишь о «лице, подавшем жалобу». То есть, если в ч. 1 ст. 16 говорится о праве, причём конкретно – подозреваемого, обвиняемого и защитника, а в ч. 1 ст. 354 УПК РФ идёт речь уже о «сторонах», то в ч. 4 ст. 359 УПК РФ упоминается о «лице», что ориентирует правоприменителей на неправильное толкование.

Поэтому мы считаем, что в ч. 4 ст. 359 необходимо сделать ссылку на ч. 4 ст. 354 либо уточнить, что речь идёт об осуждённом, его представителе, защитнике. Также требует уточнения следующее обстоятельство: «Принесение апелляционной либо кассационной жалобы защитником не лишает осуждённого права на подачу дополнительной жалобы и дополнительных материалов от своего имени»⁴⁷⁶.

Имеется противоречие в ст. 402 УПК РФ, регламентирующей право обжалования вступивших в законную силу приговора, определения, постановления суда.

Из перечисленных субъектов, имеющих право ходатайствовать о пересмотре вступивших в законную силу решений суда, подавляющее большинство не наделено правом принесения надзорной жалобы. И если вдруг они решат отстаивать свои права в надзорной инстанции, то их

⁴⁷⁵ См.: *Центров Е.* О конституционном праве обвиняемого на защиту. С. 96.

⁴⁷⁶ Там же. Указ. соч. С. 96.

удел, как и прежде, – обивать пороги российских прокуратур до тех пор, пока не найдётся некий начальник, наделённый дискреционной властью, который, смилостивившись, принесёт надзорное представление на явно для всех незаконное и необоснованное решение суда первой, апелляционной или кассационной инстанции⁴⁷⁷.

Например, в квартире провели обыск, как считает хозяин, незаконно. Жалобы потерпевшего в суд первой и кассационной инстанций оставлены без удовлетворения, и не исключено, что постановлением районного судьи ему вообще отказано в их принятии. Означает ли это, что гражданин лишён права на защиту своих интересов в суде надзорной инстанции вплоть до Президиума Верховного суда РФ?

Другой пример: лицо, признанное подозреваемым, не согласно с содержанием постановления органа предварительного расследования о прекращении в отношении него уголовного преследования. Из постановления следователя, от которого во многом зависит исход дела, не совсем ясно, усматривается ли вина этого лица. В силу того, что УПК РФ не знает прекращения уголовного дела за недоказанностью, основанием этого решения должна быть непричастность бывшего подозреваемого к преступлению, без каких-либо двусмысленных формулировок. Однако лицо, попавшее по вине следователя под необоснованное подозрение, реализуя своё право на защиту (ст. 46 Конституции, ст. 125 УПК РФ) в суде первой, а затем кассационной инстанций, отстоять свои интересы не смогло. Означает ли это, что оно своё право на судебную защиту в национальных судах реализовало в полном объёме и у него теперь толь-

⁴⁷⁷ См.: Колоколов Н.А. Пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу. С. 13.

ко один шанс: защитить свои честь и достоинство в Европейском суде по правам человека?

Конечно же, нет. Законодатель, лишая должностных лиц дискреционных полномочий на инициацию надзорного производства, во-первых, гарантировал участникам уголовного процесса определённую свободу обжалования вступивших в законную силу судебных решений. Во-вторых, следование принципам состязательности и диспозитивности в организации надзорного производства продиктовано необходимостью установки дополнительного фильтра в виде трёхступенчатой для большинства судебных решений надзорной инстанции, что позволило бы существенно снизить поток заявлений российских граждан в международные суды. Поэтому список лиц, имеющих право принесения надзорной жалобы (ч. 1 ст. 402 УПК РФ), следует толковать расширительно и распространить в данном случае не только на бывшего подозреваемого, но и на всех иных заинтересованных лиц, кто попытается добиться исправления ошибок, допущенных в ходе производства по уголовным делам, путём процессуальной проверки вышестоящими судами законности и обоснованности решений, принимаемых нижестоящими судами. Именно такое толкование соответствует ст. 46 Конституции РФ, гарантируя каждому право на судебную защиту.

В постановлении от 27 июня 2000 г. и определении от 4 декабря 2003 г. Конституционный суд РФ выразил ту же правовую позицию: «Применительно к обеспечению конституционных прав граждан понятия «задержанный», «обвиняемый» должны трактоваться в их конституционно-правовом смысле, а не в более узком, придаваемом им уголовно-процессуальным законом, поскольку в целях реализации конституционных прав граждан необходимо учитывать не только формальное,

но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование»⁴⁷⁸.

Иными словами, вне зависимости от терминологии (терминологического нормативизма), буквальное толкование ч. 1 ст. 402 УПК РФ неприемлемо в силу его несовершенства и ущемления прав участников процесса. Процессуальная экономия является не самоцелью, а лишь способом оптимизации судопроизводства. Поэтому стремление авторов УПК РФ до минимума сократить перечень лиц⁴⁷⁹ не должно противоречить здравому смыслу.

Таким образом, право принесения надзорной жалобы в соответствии с ч. 1 ст. 402 УПК РФ должно быть распространено на всех участников уголовного процесса.

Ст. 405 УПК РФ лишает надзорное производство состязательных начал. Надзорные представления, в которых ставится вопрос о повороте к худшему, в частности, об отмене в надзорном порядке определения о прекращении уголовного дела, не подлежат удовлетворению⁴⁸⁰. С теоретических позиций это утверждение спорно, поскольку лишает обвинительную власть в лице прокуратуры возможности участвовать в уголовном судопроизводстве и отстаивать свою позицию по конкретному делу сразу же, как только стороной обвинения проигран процесс в кассационной инстанции⁴⁸¹.

Но существует и другое мнение. Например, П.А. Лупинская считает, что прокурор имел возможность обосновать своё убеждение в ви-

⁴⁷⁸ ВКС РФ. 2000. № 5 С. 46-52; 2004. № 2. С. 95-98.

⁴⁷⁹ До внесения изменений в ч. 1 ст. 402 УПК РФ Федеральным законом от 08.12.2003 г. № 161-ФЗ этот список был ещё меньше.

⁴⁸⁰ См.: Постановление Президиума Верховного суда РФ по делу гр. Сеткова // Бюллетень Верховного суда РФ. 2003. № 7. С. 18.

⁴⁸¹ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 488.

новности лица, квалификации преступления, избранной мере наказания и привести иные основания, усиливающие ответственность лица, используя свои полномочия в суде первой, апелляционной инстанций, а также в стадии кассационного пересмотра, то есть до вступления приговора в законную силу. Если же в этих стадиях, в условиях равенства и состязательности сторон, суд не счёл убедительными доводы обвинения, то возможность добиться ещё более строгого наказания или отмены оправдательного приговора уже после их вступления в законную силу является несправедливой⁴⁸².

Тем не менее, при всей убедительности данных доводов, Конституционный суд РФ всё же признал ст. 405 УПК РФ противоречащей Конституции РФ на том основании, что она запрещает поворот к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора по жалобе потерпевшего, его представителя или по представлению прокурора, не позволяя тем самым устранить допущенные в предшествующем разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения, повлиявшие на исход дела⁴⁸³. При этом Конституционный суд РФ разъяснил, что речь идёт не о повторном привлечении к суду или повторному наказанию, а о повторном рассмотрении дела, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства было допущено имеющее фундаментальный, принципиальный характер нарушение, повлиявшее на исход дела. Такое положение соответствует и требованиям международных документов, в частности Конвенции о защите прав человека.

⁴⁸² См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 498.

⁴⁸³ Постановление Конституционного суда РФ «По делу о проверке конституционности ст. 405 УПК РФ в связи с запросом ... граждан» от 11 мая 2005 г. № 5-П // Российская газета. 2005. 20 мая. С. 10.

Таким образом, изменения в ст. 405 УПК РФ, внесённые Конституционным судом РФ, позволили избежать крен в пользу стороны защиты, ещё раз подтвердили принцип состязательности и укрепили механизм исправления судебных ошибок. Эти общие правоположения особенно важны в исключительной по своему характеру ситуации, которой является надзорное производство.

Противоречия, граничащие с пробелами, содержит ст. 406 УПК РФ. Вследствие чрезмерной лаконичности данная норма не охватывает всех возможных случаев порядка рассмотрения надзорных жалоб.

Несмотря на то, что путь надзорной жалобы или представления с момента поступления в суд и до принятия по ним решения о возбуждении надзорного производства (либо об отказе в таковом) уместён всего в двух абзацах (чч. 3, 4 ст. 406 УПК РФ), на самом деле он гораздо длиннее и на определённых этапах вообще выходит за рамки уголовно-процессуальной регламентации. Появляющиеся при этом противоречия настолько сложны, что порой ставят в тупик опытных юристов.

Огромный вал надзорных жалоб обусловил появление в судебной практике не предусмотренных УПК РФ посредников в виде консультантов, специалистов, помощников судей, принимающих процессуально значимые решения. Данными лицами по формальным основаниям отклоняются до 5/6 от общего числа жалоб⁴⁸⁴, а также готовятся проекты постановлений, предусмотренные ч. 3 ст. 406 УПК РФ⁴⁸⁵.

Таким образом, формулировка ст. 406 УПК РФ «судья, рассматривающий надзорную жалобу или представление» не даёт ясного пред-

⁴⁸⁴ См.: Колоколов Н.А. Пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу. С. 15.

⁴⁸⁵ См.: Смирнов В. О судьбе-докладчике в надзорном производстве по уголовному делу // Уголовное право. 2005. № 2. С. 87-89.

ставления о том, откуда эти жалобы или представления появляются у судьи, насколько они законны.

Обращает на себя внимание и другое противоречие: хотя председатель суда отменяет постановление судьи, это не означает, что он является вышестоящей надзорной инстанцией. Видимо, здесь реализуются не столько процессуальные, сколько организационные полномочия. В УПК РФ также не указаны основания, по которым постановление может быть отменено.

Более того, указанные полномочия сопряжены с ограничением конституционных прав граждан на судебную защиту в надзорной инстанции⁴⁸⁶.

С отмеченными противоречиями тесно связаны противоречия чч. 1, 2 ст. 410 УПК РФ.

Во-первых, неудачна формулировка о «праве суда» проверить производство по уголовному делу в полном объёме, в отношении всех осуждённых. Данное условие не соответствует праву сторон, особенно принципу диспозитивности, и не согласуется с аналогичной обязанностью суда апелляционной или кассационной инстанции (ст. 360 УПК РФ). Поэтому стоит согласиться с Н.А.Колоколовым, что в ситуациях такого рода более целесообразно говорить не о правах, а об обязанностях суда⁴⁸⁷.

Во-вторых, не совсем понятно, что подразумевается под термином «суд»:

- судья, возбуждающий надзорное производство;
- председатель суда, отменяющий постановление судьи;

⁴⁸⁶ См.: Уголовный процесс России: Учебник / Науч. ред. В.Т.Томин. М., 2003. С. 661.

⁴⁸⁷ См.: Колоколов Н.А. Указ. статья. С. 16.

– надзорная инстанция: президиум суда субъекта Федерации, состав Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ или Президиум Верховного суда РФ?

В настоящее время действует правило, в соответствии с которым лицо, возбуждающее надзорное производство, руководствуется принципом диспозитивности, действует строго в рамках жалобы (представления). Но, в то же время, орган (президиум суда субъекта Федерации, состав Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ или Президиум Верховного суда РФ), рассматривающий её по существу, своё дискреционное право, как это прямо разрешено чч. 1, 2 ст. 410 УПК РФ, реализует в только ему одному ведомых объёмах, то есть под девизом «Хочу – милую всех, кто проходит по делу, а хочу – только тех, кто подал жалобу, да и то лишь в её пределах»⁴⁸⁸.

Думается, что такое процессуальное усмотрение излишне, ничем не обосновано и чревато судебными ошибками.

Противоречие содержится в ч. 1 ст. 412 УПК РФ, которая запрещает внесение повторных жалоб (представлений) в суд надзорной инстанции, ранее оставившей их без удовлетворения.

Внешне логически обоснованный, данный запрет не учитывает всего многообразия ситуаций, связанных с объёмом обжалования⁴⁸⁹, и противоречит ст. 55 Конституции РФ, говорящей о том, что конституционное право гражданина на обращение в суд за судебной защитой может быть ограничено лишь федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и закон-

⁴⁸⁸ См.: Колоколов Н.А. Указ. статья. С. 16,17.

⁴⁸⁹ См.: Давыдов В. Надзорное производство в уголовном процессе: практика применения гл. 48 УПК РФ // Право и экономика. 2004. № 6; Колоколов Н.А. Указ. статья. С. 17.

ных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Ограничивая право на повторное обжалование судебного решения в порядке надзора, запрет ч. 1 ст. 412 УПК РФ сформулирован не совсем удачно, так как не определяет, какое надзорное решение является окончательным:

- постановление судьи, отказавшего возбудить надзорное производство;
- постановление председателя суда, отменяющее постановление судьи;
- постановление президиума суда субъекта Федерации;
- определение Судебной коллегии или Военной коллегии Верховного суда РФ.

По этому вопросу существуют различные точки зрения. Одни исследователи считают, что любой отказ в возбуждении надзорного производства по жалобе или представлению лишает субъект права на повторное обжалование⁴⁹⁰. Другие утверждают, что «председатель суда должен рассматривать вопрос об отмене постановления судьи об отказе в удовлетворении жалобы или представления по собственной инициативе, в порядке служебного долга»⁴⁹¹.

Данным исследованием задача формулирования новых предложений по совершенствованию процедуры рассмотрения повторных жалоб не ставится, так как требует специального рассмотрения. Исключительность данной стадии говорит о неэффективности и неприемлемости

⁴⁹⁰ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юрист, 2003. С. 654.

⁴⁹¹ См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник. СПб., 2004. С. 620, 621.

сё существующего порядка, который ведёт в правовой тупик и вопреки требованию закона ограничивает конституционное право гражданина на судебную защиту. Поэтому стоит согласиться с В.Давыдовым в том, что: а) необходимо в полном объёме восстановить конституционное право гражданина на неоднократное обращение с жалобами в надзорную инстанцию; б) должен быть однозначно обозначен момент исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты для реализации права обращения в межгосударственные органы⁴⁹².

Противоречие содержится в ст. 418 УПК РФ и заключается в невозможности эффективного реагирования суда на отмену приговора ввиду вновь открывшихся обстоятельств.

Если учесть, что основанием для рассмотрения вновь открывшихся обстоятельств являются преступные действия дознавателя, следователя, прокурора, судьи, заведомо ложные показания потерпевшего, свидетеля, заключение эксперта, специалиста, заведомо неправильный перевод, то становится очевидным, что принять правильное решение по уголовному делу без проведения тщательного расследования, предъявления нового обвинения крайне затруднительно. Однако суд не наделён правом возвратить дело для дополнительного расследования. Это создаёт тупиковую ситуацию, когда, с одной стороны, установлены преступные действия субъектов уголовного процесса, доказывающие несправедливость приговора, а с другой стороны, невозможно с исчерпывающей полнотой установить все обстоятельства дела, из-за чего проблематичным становится вынесение справедливого решения, то есть исправление допущенных нарушений. Выявленные результаты преступных действий получаются неустранимыми, теряется весь смысл возобновле-

⁴⁹² См.: Давыдов В. Указ. статья.

ния уголовных дел ввиду вновь открывшихся обстоятельств. На данное противоречие обращалось внимание в литературе⁴⁹³.

Несмотря на то, что по общему правилу суд лишён права возвращения дел на дополнительное расследование, относительно рассматриваемой ситуации должно быть сделано исключение. Суд надзорной инстанции должен получить право направлять уголовное дело прокурору для производства дополнительного расследования по вновь открывшимся обстоятельствам при отмене приговора.

Иначе получается парадоксальная ситуация: уголовное судопроизводство уже сработало один раз неэффективно (получен дефектный приговор, «истина» не восторжествовала). Сколько раз такое может повторяться? Считаем, что отмеченная несогласованность требований УПК РФ должна быть устранена.

4.4. Противоречия норм особого порядка и международного сотрудничества в уголовном судопроизводстве

Противоречие содержится в ч. 1 ст. 427 УПК РФ⁴⁹⁴, определяющей возможность прекращения уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего с применением принудительной меры воспитательного воздействия (исправления лица без применения наказания) за преступление небольшой или средней тяжести, если в ходе предварительного расследования установлено, что деяние совершено впервые. В ч. 1 ст. 90 УК РФ сказано, что несовершеннолетний, впервые совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождён от уголовной ответственности, если признано, что его ис-

⁴⁹³ См.: *Ефимичев П.С.* Новый УПК России и защита интересов личности и государства // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 29.

⁴⁹⁴ См.: *Францифоров Ю.В.* Указ. соч. С. 194.

правление может быть достигнуто путём применения принудительной меры воспитательного воздействия. Противоречие заключается в том, что УПК РФ говорит об освобождении от наказания, ставя в качестве одного из условий прекращения уголовного преследования, а УК РФ – об освобождении от уголовной ответственности, предоставляя возможность исправления несовершеннолетнего путём применения принудительных мер воспитательного воздействия. По нашему мнению, данное противоречие подлежит разрешению путём приведения нормы УПК РФ в соответствие с УК РФ.

Противоречием гл. 51 УПК РФ является различие в наименованиях субъекта, привлекаемого к принудительным мерам медицинского характера⁴⁹⁵. В УПК РФ он именуется:

- лицом, совершившим запрещённое уголовное деяние в состоянии невменяемости (ч. 1 ст. 433 УПК РФ);
- лицом, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания (ч. 1 ст. 433 УПК РФ);
- лицом, в отношении которого ведётся производство о применении принудительной меры медицинского характера (ч. 1 ст. 437 УПК РФ);
- лицом, которое признано невменяемым или у которого наступило психическое расстройство (ч. 2 ст. 441; ч. 1 ст. 445 УПК РФ);
- лицом, в отношении которого рассматривается уголовное дело (ч. 5 ст. 443; ст. 444 УПК РФ);
- лицом, совершившим преступление (ч. 5 ст. 443 УПК РФ);

⁴⁹⁵ См.: *Колмаков П.* Об основаниях появления нового участника уголовного судопроизводства // *Уголовное право.* 2004. № 3. С. 88.

— лицом, к которому применена принудительная мера медицинского характера (ч. 3 ст. 445 УПК РФ);

— лицом, в отношении которого решается вопрос о прекращении, изменении или продлении применения принудительной меры медицинского характера (ч. 5 ст. 445 УПК РФ);

— лицом, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство и к которому применена принудительная мера медицинского характера (ч. 1 ст. 446 УПК РФ).

Из приведённого перечня видно, что рассматриваемый субъект не только не имеет собственного наименования, но и называется слишком вольно, без каких бы то ни было ограничений. При этом неуместно используется описательный метод, который делает формулировки чрезмерно громоздкими, не отличающимися ни чёткостью, ни точностью.

По этой же причине не может быть признано удовлетворительным выражение «лицо, в отношении которого ведётся дело о применении принудительных мер медицинского характера»⁴⁹⁶. Недостатком этого определения также является чрезмерная громоздкость. Более предпочтительно использование краткого и односложного термина (как это принято в уголовном процессе) — «обвиняемый», «подозреваемый», «потерпевший» и т.д. Ведь общеизвестно, что полнота и точность определения понятия субъекта права является предпосылкой реализации установленных Уголовно-процессуальным кодексом правил поведения⁴⁹⁷.

Рассматриваемая категория лиц может быть обозначена, например, с помощью существительных «невменяемый», «больной», «заболевший». Принимая во внимание то, что не каждое наименование охва-

⁴⁹⁶ См.: Колмаков П. Указ. статья. С. 89.

⁴⁹⁷ См.: Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 87.

тывает всё содержание понятия, тем не менее, как показывает практика, условные и более объёмные по своему основному смыслу термины (например, «обвиняемый», «подозреваемый», «потерпевший») нашли широкое применение в практике уголовного процесса, получили специфический смысл и соответствуют своему уголовно-процессуальному значению. Поэтому есть все основания полагать, что и значения термина «невменяемый», и синонимичные ему могут развиваться именно по этому пути и получить уголовно-процессуальное наполнение.

Ряд противоречий существует в части пятой УПК РФ «Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства». Признание международного права составной частью российской правовой системы не обеспечивает автоматическое применение международно-правовых норм в уголовном судопроизводстве Российской Федерации⁴⁹⁸.

Одно из главных противоречий заключается в том, что международные договоры и соглашения, содержащие уголовно-процессуальные нормы, в том числе после ратификации, не имеют прямого действия в Российской Федерации. Это обусловлено тем, что не установлен порядок производства отдельных следственных действий, а определены лишь общие условия осуществления уголовного процесса. Таким образом, необходимо разработать механизм взаимодействия норм международного и российского законодательства, приводя УПК РФ в соответствие с условиями международных соглашений.

Другое противоречие заключается в том, что правоприменители не могут самостоятельно пользоваться международными договорами, делать на них ссылки, так как эти действия являются элементами преце-

⁴⁹⁸ См.: Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 197.

дентного права и не соответствуют отечественной правовой системе. Поэтому признание их приоритета образует чрезвычайно сложную дилемму в правоприменении.

Таким образом, первенствующее положение международных договоров относительно национального законодательства имеет деструктивное влияние и порождает комплекс вопросов, на которые рядовому правоприменителю невозможно самому найти ответы:

- в каких источниках обнарудутся международные договоры?
- каким образом производить ссылку на эти договоры, соблюдая национальное законодательство?
- как обеспечить правильность толкования международных договоров?
- как избежать игнорирования национального законодательства?
- предусматривает ли самостоятельное использование международных договоров правовая культура правоприменителей?

Этот неполный перечень требующих разъяснения обстоятельств свидетельствует о глубоких противоречиях УПК РФ.

Следует добавить, что отдельные международные договоры невыполнимы по объективным причинам. Например, Конвенция о защите прав человека в ст. 3 говорит, что никто не должен подвергаться пыткам и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию. Пленум Верховного суда РФ в п. 17 соответствующего Постановления⁴⁹⁹ разъяснил, что унижающим достоинство признаётся, в частности, такое обращение, которое вызывает у лица чувство страха, тре-

⁴⁹⁹ См.: Постановления Пленума Верховного суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10 октября 2003 г. № 5 // БВС РФ. 2003. № 12. С. 3-8.

воги, собственной неполноценности. В буквальном понимании приведённая норма Конвенции практически невыполнима в условиях современного уголовного судопроизводства. Несмотря на то, что в последнее десятилетие в нём произошли существенные изменения, тем не менее, проблемы остаются⁵⁰⁰.

Названное Постановление рождает ряд противоречий.

Во-первых, спорно указание Верховного суда РФ для судебных органов общей юрисдикции: «...в случае возникновения затруднений при толковании общепризнанных принципов и норм международного права... обращаться в Правовой департамент Министерства иностранных дел РФ и Министерство юстиции РФ» (п. 16). Данное предписание трудновыполнимо в силу своей непривычности. Суды общей юрисдикции не приучены в сложных ситуациях правоприменения обращаться за разъяснениями в министерства. Более того, рекомендованные инстанции являются государственными структурами и не входят в число субъектов толкования, рассмотренных в разделе 2.2. настоящей работы. Поэтому по сравнению с нацеливанием на обращение в посторонние министерства более предпочтительно издание для судов дополнительных внутригосударственных актов толкования указанных норм и принципов.

Предложенный выход из спорной ситуации отрицает другое утверждение – что для применения судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права «не требуется издания внутригосударственных актов, так как эти принципы и нормы действуют непосредственно» (п. 3). Подобный подход снижает роль статутного права, характерен для прецедентной системы права, не привы-

⁵⁰⁰ См.: Крашенинников П.В. Правильно определить приоритеты // Преступление и наказание. 2004. № 7. С. 2-4.

чен для отечественного правоприменителя. Поэтому выпуск в свет исчерпывающего перечня общепризнанных принципов и норм международного права для использования в практике судов общей юрисдикции, несомненно, является целесообразным. Особенно необходимо приведение национальной правовой системы в соответствие с этими принципами и нормами, исключение таких ситуаций, когда правоприменители встают перед взаимоисключающим выбором между применением национального законодательства и международного права.

В теории уголовного процесса продолжает оставаться спорным вопрос о соотношении международно-правовых и конституционных норм. Высказываются различные, порой диаметрально противоположные точки зрения. Например, одни утверждают, что международно-правовые нормы обладают преимуществом над конституционными⁵⁰¹; другие – что приоритет конституционных положений перед нормами международного права возможно закрепить лишь в самом тексте Конституции РФ⁵⁰². Как определено в её ч. 4 ст. 15, общепризнанные принципы, нормы международного права и международные договоры являются составной частью правовой системы Российской Федерации. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора⁵⁰³. Таким образом, составную часть правовой системы Российской Федерации образуют не все принципы и нормы международного права, а лишь те, которые являются общепризнанными или договорными.

⁵⁰¹ См.: Шульженко Ю.Л. Самоохрана Конституции РФ. М., 1997. С. 18, 19.

⁵⁰² См.: Сауляк О.П. Реализация требований законности в условиях нетипичного правоприменения // Следователь. 2000. № 4. С. 42.

⁵⁰³ Трудно представить, каким образом правоприменитель будет пользоваться международным договором в ущерб уголовно-процессуальному закону.

Некоторые авторы считают, что международные нормы и договоры не могут иметь непосредственного действия на территории государства, в связи с чем представляется неправильной постановка вопроса о возможности применения международного права во внутригосударственной сфере.

Международное право не содержит определения и перечня общепризнанных принципов и норм международного права, не восполняет этот пробел и Конституция РФ, что вызывает определённые трудности в правоприменении и даёт исследователям основание для критики неконституционного положения о непосредственности действия норм международного права в области уголовного судопроизводства⁵⁰⁴.

Отсутствие формализованного определения понятия общепризнанных принципов и норм международного права и их перечня в Конституции и иных законодательных документах Российской Федерации создало ситуацию, при которой следственные и судебные органы в ходе расследования и рассмотрения уголовных дел должны искать критерии «общепризнанности» какого-либо правила, не предусмотренного УПК РФ, и применять не конкретную процессуальную норму, являющуюся обязательной, а произвольно установленную для данного дела, применительно к соответствующей ситуации. Такое положение ведёт к пре-

⁵⁰⁴ См., например: *Баранов В.М.* Теория права в контексте проблем взаимодействия международного и российского права. Н.Новгород, 1998. С. 56; *Воложенкина В.М.* Применение норм международного права в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 7; *Самович Ю.В.* Международный механизм защиты прав и свобод человека: универсальный и европейский аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1999. С. 11; *Томин В.Т.* Уголовный процесс России на рубеже XX-XXI веков: аспекты взаимодействия с международным правом. Н.Новгород, 1998. С. 3, 4.

вращению кодифицированной процессуальной формы в прецедентное право⁵⁰⁵.

Стоит согласиться с мнением, что наличие международных процедур, механизмов и международных норм, регламентирующих защиту прав и свобод человека, не отодвигает внутригосударственные средства и нормы на второй план. Более правильным представляется вариант международного регулирования внутригосударственных механизмов защиты прав личности как дополнительной гарантии выполнения государствами их международных обязательств⁵⁰⁶.

По мнению В.Т. Томина, изменения в отечественном уголовном процессе, происходящие под влиянием международного права, не есть благо для большинства граждан нашей страны, поскольку защита их законных интересов в сфере уголовного судопроизводства подменяется защитой прав и свобод лица, нарушившего чужие права и свободы. Механическое внедрение международных норм в уголовное судопроизводство игнорирует тот факт, что сегодня в России серьёзный преступник не нуждается в защите от правоохранительных органов. Он для них просто недосыгаем⁵⁰⁷.

Определив общепризнанные принципы, нормы международного права и международные договоры частью правовой системы Российской Федерации, законодатель, тем не менее, придал им разный правовой статус. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ нормы международных договоров являются обязательными для правоприменителя в случае их расхождения с законом, то есть преобладают над норма-

⁵⁰⁵ См.: Воложенкина В.М. Указ. соч. С. 7.

⁵⁰⁶ См.: Самович Ю.В. Указ. соч. С. 11.

⁵⁰⁷ См.: Томин В.Т. Уголовный процесс России на рубеже XX-XXI веков... С. 3, 4.

ми внутреннего права, а общепризнанные принципы и нормы международного права этого преимущества не имеют.

В.М. Баранов считает, что пока в Конституции РФ или в специальном федеральном законе не будет закреплён исчерпывающий перечень общепризнанных принципов международного права и не появится дефинитивная юридическая норма, раскрывающая содержание каждого из них, трудно рассчитывать на практическую реализацию ст. 15 Конституции РФ⁵⁰⁸.

В целом ориентирование правоприменителей на использование норм международных договоров в ущерб национальному законодательству носит деструктивный характер, учитывая невысокий уровень юридической подготовки дознавателей, следователей, прокуроров, судей. Достаточно часто возникают ситуации, когда неправильно применяются нормы УПК РФ из-за низкого уровня правовой подготовки. Нередки случаи, когда в иерархии уголовно-процессуальных решений каждая вышестоящая инстанция не соглашается с нижестоящей. Поэтому говорить об использовании норм международных договоров в ущерб национальному законодательству просто несерьёзно. Даже учёные не могут прийти к единому мнению, не говоря о правоприменителях.

Думается, что ч. 4 ст. 15 Конституции РФ следует адресовать не правоприменителям, а законодателю с целью недопущения противоречий между нормами международных договоров и уголовно-процессуальным законодательством. Национальное законодательство не должно содержать никаких противоречий в применении норм международного права. Именно по этому пути идёт большинство цивилизованных государств, которые отдают предпочтение своим конституциям и

⁵⁰⁸ См.: Баранов В.М. Теория права в контексте проблем взаимодействия... С. 56.

национальному законодательству, не отрицая при этом важности норм международного права. В этом направлении надо развивать и российское законодательство, не создавая сложностей правоприменителям.

К противоречиям части пятой УПК РФ «Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства», кроме уже проанализированных, следует отнести:

– отсутствие механизма реализации норм гл. 55 УПК РФ, регулирующих отношения Российской Федерации с иностранными государствами;

– противоречие в гл. 53, название которой говорит о взаимодействии судов, прокуроров, следователей, органов дознания с международными организациями и тем самым вступает в противоречие с содержанием гл. 55 УПК РФ, ничего не упоминающей о международных организациях.

Существующие в международном сотрудничестве противоречия слишком глубоки, порой носят не только практический, но и теоретический характер. Однако в любом случае нельзя оставлять правоприменителей один на один с ними. УПК РФ не должен допускать приоритет международных договоров, но обязан своевременно воспринимать все их основные положения, исключая расхождение данных норм с национальным законодательством. Именно этот путь может быть признан конструктивным, исключая противоречия в правоприменении.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативно-правовые акты

1. Конвенция о защите прав человека. Рим, 1950 // Европейское право в области прав человека. М., 1997.
2. Международный пакт о гражданских и политических правах (принятый 21-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г.) // Сборник важнейших документов по международному праву. Ч. 1. Общая. М.: ИМПЭ, 1966. С. 143-167.
3. Конституция Российской Федерации: Официальный текст: Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2001. – 49 с.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. // СЗ РФ. 2001 № 52. Ст. 4921.
5. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 16 июня 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
7. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.
8. Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.
9. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. (принят Государственной Думой 22 декабря 1995 года, одобрен Советом Федерации

- 26 января 1996 г., введен в действие с 1 марта 1996 г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
11. Федеральный конституционный закон «О военных судах в Российской Федерации» от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ // СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3170.
 12. Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992 г. № 3132-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 30. Ст. 1792.
 13. Федеральный закон РФ от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в УПК РФ» // СЗ РФ. 2003. № 27. Ст. 2706.
 14. Федеральный закон РФ от 29.05.2002 г. № 58-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в УПК РФ» // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2027.
 15. Федеральный закон РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349; 1997. № 29. Ст. 3502; 1998. № 30. Ст. 3613; 1999. № 2. Ст. 233; 2000. № 1. Ст. 8; 2001. № 13. Ст. 1140; 2003. № 2. Ст. 167; РГ. 2003. 1 июля.
 16. Закон Российской Федерации «О прокуратуре» от 17 ноября 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.
 17. Федеральный закон РФ «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г. № 2202-1 // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.
 18. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: Принят Палатой представителей 24 июня 1999 г.: Официальное издание. Минск: Амалфея, 2000. – 389 с.
 19. Постановление Конституционного суда РФ «По делу о проверке конституционности ст. 405 УПК РФ в связи с запросом... граждан»

- от 11 мая 2005 г. № 5-П // Российская газета. 2005. 20 мая. С. 10; Вестник Конституционного суда РФ. 2005. № 4. С. 3-16.
20. Постановление Конституционного суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804; Вестник Конституционного суда РФ. 2004. № 4. С. 92-104.
21. Постановление Конституционного суда РФ от 8 декабря 2003 г. «По делу о проверке конституционности положений ст.ст. 125, 129, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также гл.гл. 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // СЗ РФ. 2003. № 51. Ст. 5026; Парламентская газета. 2003. 23 декабря.
22. Постановление Конституционного суда РФ «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47, ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гр. В.И.Маслова» от 27 июня 2000 г. // Вестник Конституционного суда РФ. 2000. № 5. С. 46-52.
23. Постановление Конституционного суда РФ от 14 января 2000 г. № 1 «По делу о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П.Смирновой и запросом Верховного суда РФ» // СЗ РФ. 2000. № 5. Ст. 611; Российская газета. 2000. 2 февраля.
24. Постановление Конституционного суда РФ «По делу о проверке конституционности положений ст. 133, ч. 1 ст. 218, ст. 220 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан...» от 23 марта 1999 г. № 5-П // Вестник Конституционного суда РФ. 1999. № 4. С. 2-16.

25. Постановление Конституционного суда РФ «По делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» от 28.11.1996 г. № 19-П // СЗ РФ. 1996. № 50. Ст. 5679.
26. Определение Конституционного суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Березовского городского суда Свердловской области о проверке конституционности ч. 2 ст. 91, ч. 3, п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ» от 4 декабря 2003 г. № 417-О // Вестник Конституционного суда РФ. 2004. № 2. С. 95-98.
27. Постановление Пленума Верховного суда РФ «О применении судами норм УПК РФ» № 1 от 5 марта 2004 г. // Бюллетень Верховного суда РФ. 2004. № 5. С. 2-7.
28. Постановление Пленума Верховного суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10 октября 2003 г. № 5 // Бюллетень Верховного суда РФ. 2003. № 12. С. 3-8.
29. Постановление Пленума Верховного суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» № 8 от 31 октября 1995 г. // Бюллетень Верховного суда РФ. 1996. № 1. С. 3-6.
30. Постановление Пленума Верховного суда РФ «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» № 10 от 20.12.1994 г. // Бюллетень ВС РФ. 1995. № 3.
31. Постановление Президиума Верховного суда РФ по делу гр. Сеткова // Бюллетень Верховного суда РФ. 2003. № 7. С.18.

Специальная литература

32. Агутин А.В., Филиппов А.Г. Понятие принципа процессуальной независимости должностных лиц – участников процесса // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 1.
33. Азаров В., Баранов А., Супрун С. Возвращение уголовного дела для производства дополнительного расследования: правосознание и закон, толкование и применение // Уголовное право. 2004. № 2.
34. Акимчев А.А. Проблема истины в суде присяжных в российском уголовном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. – 188 с.
35. Актуальные проблемы советского уголовного процесса: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск: Свердловский юридический институт им. Р.А. Руденко, 1987. – 137 с.
36. Александров А.С. Введение в судебную лингвистику. Н.Новгород: Нижегородская правовая академия, 2003. – 420 с.
37. Александров Н.Г. Применение норм советского социалистического права. М., 1958.
38. Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка. М.: Русский язык, 1986. – 600 с.
39. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 3. Свердловск: Свердловск. юрид. ин-т, 1965. – 226 с.
40. Амирбеков К. Проблемы реализации обвинительной функции прокуратуры России в условиях реформированного судопроизводства // Уголовное право. 2004. № 2.
41. Астахов П.А. Динамика разрешения юридических конфликтов: теоретико-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: Моск. акад. МВД РФ, 2002. – 185 с.

42. Афанасьев В.В. Судебная ошибка. Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 2000. – 40 с.
43. Багаутдинов Ф. Категория интереса в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2003. № 2. С. 90-92.
44. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М.: Норма; Инфра-М, 1999. – 760 с.
45. Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии и криминалистические средства их предупреждения и разрешения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л.: ЛГУ им. А.А. Жданова, 1985. – 46 с.
46. Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии: Основы предупреждения и разрешения. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. – 132 с.
47. Баев О.Я. Конфликты в деятельности следователя. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1981. – 160 с.
48. Балакшин В. Истина в уголовном процессе // Российская юстиция. 1998. № 2.
49. Бандурин С.Г. Публичность как принцип уголовного судопроизводства и его действие в стадии возбуждения уголовного дела: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.
50. Баранов А.М. Нравственно-правовые аспекты в деятельности следователя органов внутренних дел: Учебное пособие. Омск: Омск. юрид. ин-т МВД РФ, 1999. – 63 с.
51. Баранов А.М. Процессуальные ошибки на этапе окончания предварительного следствия и способы их исправления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Моск. высшая школа милиции МВД РФ, 1992. – 24 с.

52. Баранов А.М. Процессуальные ошибки, совершаемые на этапе окончания предварительного следствия, и способы их исправления: Лекция. Омск: Омск. юрид. ин-т МВД РФ, 1996. – 43 с.
53. Баранов А.М. Словарь основных уголовно-процессуальных понятий и терминов. Омск: Омск. юрид. ин-т МВД РФ, 1997.
54. Баранов В.М. Истинность норм советского права: проблемы теории и практики. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989. – 397 с.
55. Баранов В.М. Теория права в контексте проблем взаимодействия международного и российского права. Н.Новгород, 1998.
56. Батуев Н.В. Решения Конституционного суда Российской Федерации в механизме уголовно-процессуального регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск: Юж.-Ур. гос. ун-т, 2003. – 24 с.
57. Бахтин М.М. Автор и герой: К философским основам гуманитарных наук. СПб.: Азбука, 2000. – 332 с.
58. Башкатов Л., Ветрова Г. О состязательности // Российская юстиция. 1995. № 1.
59. Безруков С.С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве России: Монография. Омск: Омск. акад. МВД РФ, 2003. – 174 с.
60. Белов М.В. Проблема истины в советском уголовном процессе: Дис. ... канд. философ. наук. М.: Военно-полит. акад. им. В.И. Ленина, 1966. – 277 с.
61. Белоносков В.О., Горожанин А.В. Аналогия в уголовном процессе России. Самара: Изд-во Самар. юрид. ин-та Минюста России, 2000. – 140 с.

62. Белоносов В.О., Колесников Е.В. Принцип законности при производстве по уголовному делу и его интерпретация Конституционным судом РФ // Журнал российского права. 2004. № 5.
63. Божьев В.П. К вопросу о соотношении норм Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов Российской Федерации: Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК» // Государство и право. 2002. № 9.
64. Божьев В.П. К вопросу об обеспечении потерпевшему доступа к правосудию // Уголовное право. 2003. № 3.
65. Божьев В.П. Определение сферы действия норм УПК // Законность. 2005. № 1.
66. Божьев В.П. Пределы прав суда кассационной инстанции // Законность. 2003. № 11.
67. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М.: Юридическая литература, 1975. – 176 с.
68. Бойков А.Д. Опасность негативного правотворчества // Право и политика. 2000. № 8, 9.
69. Бойков А.Д. Новый УПК России и проблемы борьбы с преступностью // Уголовное право. 2002. № 3.
70. Бойков А.Д. Суд. Скорый, да не очень. Правый, но не совсем. Милостивый, равный для всех?.. // Российский судья. 2002. № 9.
71. Боннер А. Толкование норм гражданского процессуального права // Советская юстиция. 1978. № 13.
72. Борзов В. Лабиринты первой процессуальной стадии // Уголовное право. 2005. № 2. С. 72-74.
73. Бородин С.В. О соотношении норм уголовного и уголовно-процессуального права при предварительном расследовании и судебном разбирательстве: Научно-практическая конференция «Пра-

- вовая и криминологическая оценка нового УПК» // Государство и право. 2002. № 9.
74. Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. М.: Юридическая литература, 1967. – 240 с.
75. Бро Ю.Н. Проблемы применения советского права. Иркутск: ИГУ, 1980. – 84 с.
76. Бойков А.Д. Опасность негативного правотворчества // Право и политика. 2000. № 8, 9.
77. Брусницын Л.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX века. М.: Юрлитинформ, 2001. – 396 с.
78. Брусницын Л.В. Обеспечение безопасности участников процесса: возможности и перспективы развития УПК // Российская юстиция. 2003. № 5. С. 48-50.
79. Брусницын Л.В. О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2003. № 11. С. 11-13.
80. Брусницын Л.В. Теоретико-правовые основы и мировой опыт обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генер. прокуратуре РФ, 2002. – 44 с.
81. Бутылин В.Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод граждан // Журнал российского права. 2001. № 12.
82. Быков В.М., Громов Н.А. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Уголовное право. 2004. № 2.

83. Быков В.М., Печников Г.А. Об установлении истины в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2004. № 3.
84. Вавилова Л.В. Организационно-правовые проблемы жертв преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: НИИ МВД РФ, 1995. – 23 с.
85. Васильев Л.М. Практика как критерий истины в уголовном судопроизводстве: Учебное пособие. Краснодар: КГАУ, 1993. – 169 с.
86. Васильев Л.М. Практика как критерий истины в уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Краснодар: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997. – 31 с.
87. Васильев Л.М. Проблемы истины в современном российском уголовном процессе (концептуальные положения). Краснодар: Кубанский гос. аграр. ун-т, 1998. – 261 с.
88. Васильев Л.М. Усмотрение следователя при расследовании преступлений и его влияние на установление истины по делу. Краснодар: Кубанский гос. аграр. ун-т, 2000. – 127 с.
89. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. М.: бр. Башмаковы, 1913. – 152 с.
90. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов: практическое пособие. М.: Юрид. бюро «Городец», 1997. – 126 с.
91. Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: АО «ЦентрЮрИнфоР», 2002. – 507 с.
92. Великий Д. Аналогия и расширительное толкование в уголовно-процессуальном праве // Уголовное право. 2005. № 3. С. 73-76.
93. Венгеров А.Б. О прецеденте толкования правовой нормы // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1966. Вып. 6.

94. Веретехин Е.Г. Пробелы предварительного расследования и их восполнение в суде первой инстанции. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1988. – 86 с.
95. Ветров А.А. Природа понятия и общественная практика // Практика и познание. М.: Наука, 1973. – 359 с.
96. Вильнянский С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм // Методические материалы ВЮЗИ. 1948. Вып. 2.
97. Вицин С.Е. Институт возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6.
98. Воеводин Л.Д. Толкование норм советского социалистического права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: МГУ, 1950. – 29 с.
99. Волженкина В.М. Европейская конвенция о защите прав человека и Российский уголовный процесс. СПб.: С-Петербург. юрид. ин-т Генер. прокуратуры РФ, 1998. – 47 с.
100. Волженкина В.М. Применение норм международного права в российском уголовном процессе: проблемы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. – 204 с.
101. Вошленко Н.Н. Акты толкования норм советского социалистического права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов: Саратов. юрид. ин-т, 1972. – 21 с.
102. Вошленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М.: Юридическая литература, 1976. – 118 с.
103. Вошленко Н.Н. Следственная деятельность и толкование права. Волгоград, 1978.
104. Воронин С.Э. Проблемно-поисковые следственные ситуации и установление истины в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. Екатеринбург: Урал. гос. юрид. акад., 2001. – 44 с.

105. Воскобитова Л.А. Обеспечение доступа к правосудию как принцип уголовного судопроизводства // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3. С. 268-274.
106. Воскобитова Л.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основания к отмене приговоров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979. – 25 с.
107. Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа: Учебное пособие / Под ред. Л.М.Карнозовой. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2001. – 334 с.
108. Вырастайкин В. Кому выгоден «поворот к худшему»? // Преступление и наказание. 2004. № 7.
109. Гаврилов Б.Я. О процессуальной самостоятельности следователя: история, реальное состояние, перспективы развития // Право и политика. 2001. № 2.
110. Гапанович Н.Н. Оpozнание и судопроизводство. Минск: Изд-во БГУ, 1975. – 175 с.
111. Гирько С.И., Скураева Н.И. О современных проблемах профессиональной регламентации дознания // Журнал российского права. 2004. № 7.
112. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 542 с.
113. Голунский С.А., Строгович М.С. Конспект лекций по курсу теории государства и права. М.: Академия, 1940. – 144 с.
114. Гончаров Д.Ю. Взаимосвязи и коллизии норм уголовно-процессуального законодательства: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. – 187 с.

115. Гордон Э.С. Правовые и организационные проблемы судебно-медицинской экспертизы в советском уголовном процессе: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991.
116. Гордон Э.С. Судебно-медицинская экспертиза: проблемы и решения. Ижевск: Удмуртия, 1990. – 178 с.
117. Гранат Н.Л. Правовые и нравственно-психологические основы обеспечения законности на предварительном следствии: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Академия МВД РФ, 1992. – 31 с.
118. Гранат Н.Л. Профессиональное сознание и социалистическая законность в деятельности органов внутренних дел: Учебное пособие. М.: Академия МВД СССР, 1984. – 84 с.
119. Гранат Н.Л., Колесникова О.М., Тимофеев М.С. Толкование норм права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел: Учебное пособие. М.: Акад. МВД СССР, 1991. – 81 с.
120. Гришина Е.П. Достоверность доказательств и способы её обеспечения в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Моск. гос. юрид. академия, 1996. – 21 с.
121. Громов Н.А. Уголовный процесс России: Учебное пособие. М., 1998.
122. Громов Н.А., Чих Н.В. Привод как принудительное средство обеспечения быстроты расследования // Уголовно-процессуальное принуждение и ответственность, их место в решении задач предварительного расследования: Сборник научных трудов // Под ред. С.П. Ефимичева. Волгоград, 1987.
123. Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М.: Зерало-М, 2001. – 470 с.
124. Давыдов В. Надзорное производство в уголовном процессе: практика применения гл. 48 УПК РФ // Право и экономика. 2004. № 6.

125. Давыдов П.М. Обвинение и защита // Актуальные проблемы советского уголовного процесса: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск: Свердловск. юрид. ин-т им. Р.А.Руденко, 1987. – 137 с.
126. Давыдов П.М. Обвинение – понятие уголовно-процессуальное // Проблемы процессуального права: Сборник учёных трудов. Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1971. Вып. 15. – 176 с.
127. Демидов В. Некоторые вопросы применения особого порядка судебного разбирательства // Российская юстиция. 2003. № 4.
128. Денисов А.И. Социалистическое право. М., 1955.
129. Деррида Ж. О грамматологии. М., 2000.
130. Джатиев В.С. О противоречиях в российском уголовном процессе. Владикавказ, 1994.
131. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М.: Юридическая литература, 1971. – 199 с.
132. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Спарк, 1996. – 111 с.
133. Доля Е.А. Оценка доказательств в российском уголовном процессе // Государство и право. 1996. № 5. С. 85-94.
134. Дорошков В.В. Юрий Скуратов против прокуратуры // Российская юстиция. 1999. № 11. С. 59-62.
135. Дудель С.П. Логика противоречия и противоречия логики. М.: Мысль, 1989. – 189 с.
136. Дуйшенбиев Т.А. Интересы в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. – 28 с.
137. Егоров Н. Частные случаи допустимости заключения эксперта // Уголовное право. 2004. № 2.

138. Ерофеев Г.А. Нарушения уголовно-процессуального закона как основания пересмотра приговоров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск: Свердловск. юрид. ин-т, 1977. – 18 с.
139. Ефимичев С.П., Шаруева М.В. Вопросы законности, обоснованности и справедливости приговора и решений судов кассационной и надзорной инстанций // Журнал российского права. 2004. № 11. С. 30-39.
140. Ефимичев П.С. Новый УПК России и защита интересов личности и государства // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 25-29.
141. Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Некоторые вопросы приостановления предварительного расследования // Уголовное право. 2005. № 3. С. 77-79.
142. Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара: СГУ, 2004.
143. Жук О.Д. К вопросу о формах и видах уголовного преследования // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 2.
144. Завьялов Ю.С. Проблема интереса в марксистской теории социалистического права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: МГУ, 1968. – 30 с.
145. Зажицкий В.И. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в аспекте правовой культуры // Проблемы преступности: традиционные и нетрадиционные подходы. М.: Российская криминологическая ассоциация. 2003. С. 125-130.
146. Зажицкий В.И. Новые нормы доказательственного права и практика их применения // Российская юстиция. 2003. № 7.

147. Зажицкий В.И. О направлениях совершенствования уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2004. № 4. С. 28-35.
148. Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса. М.: Экзамен, 2002. – 510 с.
149. Зелинская О.Б. Реализация принципов нравственности (морали) в деятельности следователя: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Моск. ин-т МВД РФ, 2001. – 24 с.
150. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Пер. с англ.; общ. ред. Л.М. Карнозовой. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1998. – 350 с.
151. Зибигайло В.К. Проблема пробелов в праве. Киев, 1974.
152. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1981. – 136 с.
153. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3-9.
154. Ивлиев Г.П. Основания применения мер процессуального принуждения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: МГУ, 1986. – 25 с.
155. Калашникова Н.Я. Гарантии прав свидетеля, эксперта, переводчика и понятого в советском уголовном процессе. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1966. – 40 с.
156. Калинин Л.Д. Словарь терминов и понятий. Саранск, 2000.
157. Калинин Л.Д. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их отграничение от несущественных: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов: Саратов. юрид. ин-т им. Д.И. Курского, 1982. – 18 с.

158. Калугина Н.Г. Этические основы следственных действий по делам о преступлениях несовершеннолетних: Монография. Домодедово: Всерос. ин-т повышения квалификации работников МВД России, 2000. – 163 с.
159. Капустин М.А., Лазарев В.В. Есть ли законность «калужская» или «казанская»? М., 1990.
160. Карташов В.Н. Институт аналогии в советском праве: Вопросы теории. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – 61 с.
161. Кац А.К. Конкретизация судом гражданских и семейных правоотношений с частично не урегулированным содержанием: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск: Свердловск. юрид. ин-т, 1965. – 15 с.
162. Квашиш В.Е., Вавилова Л.В. Зарубежное законодательство и практика защиты жертв преступлений. М.: ВНИИ МВД РФ, 1996. – 124 с.
163. Кехлеров С. Исправленному верить // Российская газета. 2003. 10 июля. С. 1, 7; 11 июля С. 9, 10.
164. Клакевич Н.А. Структура и динамика диалектического противоречия: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. Киев: Киев. гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко, 1979. – 24 с.
165. Ковалёв В.А. Версия министра юстиции. М.: Издательский дом «Звонница-МГ», 2002. – 496 с.
166. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. – 175 с.
167. Козак Д. Суд в современном мире: проблемы и перспективы // Правозащитник. 2001. № 3. С. 78.
168. Козлов А.М. Конституционное право на защиту в уголовном судопроизводстве: спорные вопросы практики // Журнал российского права. 2004. № 5. С. 58-62.

169. Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Этика уголовного процесса: Учебное пособие. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1993. – 221 с.
170. Колмаков П.А. Об основаниях появления нового участника уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2004. № 3.
171. Колмаков П.А. Особенности прокурорского надзора по делам о применении принудительных мер медицинского характера. Сыктывкар: Сыктывкар. гос. ун-т, 2001. – 122 с.
172. Колмаков П.А. Проблемы правового регулирования принудительных мер медицинского характера. Сыктывкар: Сыктывкар. гос. ун-т, 2001. – 187 с.
173. Колмаков П.А. Сущность и назначение процессуальных прав лица, нуждающегося в применении принудительных мер медицинского характера // Вестник Сыктывкарского университета. 2002. Сер. 6. Вып. 1. С. 240-250.
174. Колмаков П.А. Сущность, цели и виды принудительных мер медицинского характера. Сыктывкар: Сыктывкар. гос. ун-т, 1999. – 96 с.
175. Колоколов Н.А. Пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу: проблемы адаптации законодательных новелл судебной практики // Российский судья. 2004. № 9.
176. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. М.: Юрайт, 1998. – 416 с.
177. Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003.
178. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Д.Н. Козака, Е.Б. Мизулиной. М., 2002.
179. Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. М.: Республика; Верховный Совет Российской Федерации, 1992. – 110 с.

180. Корнев Г.П. Методологические проблемы уголовно-процессуального познания. Н.Новгород: Нижегород. ВШ МВД РФ, 1995. – 192 с.
181. Корнеев В.В. Социокультурные основания интерпретации и аплицирования юридической нормы: Дис. ... канд. филос. наук. Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 1997. – 167 с.
182. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 137 с.
183. Корнуков В.М., Лазарев В.А., Холоденко В.Д. Возбуждение уголовного дела в системе уголовно-процессуальной деятельности. Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2002. – 153 с.
184. Коротков А. Новый порядок возбуждения уголовного дела // Уголовное право. 2004. № 2.
185. Коротков А.П., Тимофеев А.В. 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ. М.: Экзамен, 2004. – 573 с.
186. Кохановский В.П. Философские проблемы социально-гуманитарных наук (формирование, особенности и методология социального познания): Учебное пособие для аспирантов. Ростов н/Д: Феникс, 2005. – 320 с.
187. Крашенинников П.В. Правильно определить приоритеты // Преступление и наказание. 2004. № 7. С. 2-4.
188. Кругликов А. Неотложные следственные действия // Уголовное право. 2004. № 3.
189. Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. М.: Спарк, 1996. – 123 с.
190. Крымов А.А. Правовые презумпции в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. – 28 с.

191. Кузнецова Н.Ф. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. М., 1991.
192. Кузнецова Н.Ф., Решетников Ф.М. Уголовный кодекс Испании. М., 1998.
193. Курбанов М.М. Уголовно-правовая охрана субъектов уголовного процесса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2001. – 18 с.
194. Курдубанов Ю.В. Обеспечение прав гражданского истца при рассмотрении уголовных дел судами: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. – 219 с.
195. Курносков Ю.В. Противоречия процесса формирования самосознания личности советского воина и пути их разрешения: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. М.: Военно-полит. акад. им. В.И. Ленина, 1990. – 20 с.
196. Курс общего гражданского права России. СПб., 1878.
197. Курушин С.А. Гарантии обеспечения права на защиту обвиняемого в досудебных стадиях по УПК Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003.
198. Курушина Е.В. Международно-правовые акты как источники уголовно-процессуального права Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Моск. ун-т МВД РФ, 2003. – 26 с.
199. Курылёв С.В. Установление истины в советском правосудии: Дис. ... д-ра юрид. наук. Минск: Белорус. гос. ун-т, 1966. – 606 с.
200. Кустов И.С. Принцип объективной истины в советском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург: Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1970. – 281 с.

201. Кудова Э.Ф. Уголовный процесс России: истина и состязательность // Законодательство. 2002. № 9.
202. Лазарев В.В. Правоприменительные акты и их эффективность в условиях развитого социалистического общества. Теоретическое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: МГУ, 1977. – 32 с.
203. Лазарев В.В. Применение советского права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. – 200 с.
204. Лазарев В.В. Пробелы в праве. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1969. 95 с.
205. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юридическая литература, 1974. – 184 с.
206. Лазарев В.В. Пробелы в советском праве и методы их установления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: МГУ, 1967. – 21 с.
207. Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982. – 144 с.
208. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1975. – 207 с.
209. Ларин А.М. От следственной версии к истине. М.: Юридическая литература, 1976. – 198 с.
210. Ларин А.М. Презумпция невиновности. М.: Наука, 1982. – 152 с.
211. Ларин А.М. Проблемы расследования в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1970. – 32 с.
212. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М.: Юридическая литература, 1970. – 223 с.
213. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М.: Юридическая литература, 1982. – 159 с.

214. Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России: Лекции-очерки / Под ред. В.М. Савицкого. М.: БЕК, 1977.
215. Лашко Н.Н., Максимов О.А. Судебный контроль при досудебном производстве как способ защиты прав граждан // Защита прав личности в уголовном праве и процессе. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2003. С. 130-135.
216. Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, юридический факультет; Лань, 2001. – 382 с.
217. Леви А.А. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката. М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1995. – 95 с.
218. Левченко О.В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты в уголовно-процессуальном доказывании. Астрахань: Изд-во Астрах. пед. ин-та, 1995. – 201 с.
219. Левченко О.В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в уголовно-процессуальном доказывании: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1994. – 286 с.
220. Левченко О.В. Общеизвестные факты как средства уголовно-процессуального доказывания // Государство и право. 2002. № 8.
221. Левченко О.В. Презумпции и преюдиции в доказывании: Монография. Астрахань: Астрах. гос. техн. ун-т, 1999. – 231 с.
222. Лейст О.Э. Применение права // Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2001.
223. Логинов А.Л. Нетипичные ситуации в правоприменительном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Акад. МВД РФ, 1994. – 22 с.

224. Лопаткина Н.Г. Судебный контроль в ходе досудебного производства по уголовному делу // Законность. 2002. № 8. С. 32-34.
225. Лопухина Н.Г. Уголовно-процессуальные аспекты охраны конституционного права личности на тайну телефонных переговоров: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. – 195 с.
226. Лотман Ю.М. Статьи по семиотике культуры и искусства. СПб.: Акад. проект, 2002. – 542 с.
227. Лупинская П.А. Доказательственное право в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2002.
228. Любашин В.Я., Мордочев А.Ю., Тимошенко И.В. Теория государства и права: Учебное пособие. Ростов н/Д: МарТ, 2002. – 512 с.
229. Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук М.: ВЮЗИ, 1976. – 22 с.
230. Ляхов Ю. Новые изменения УПК РФ отражают потребности практики // Российская юстиция. 2004. № 1. С. 43, 44.
231. Макарова З.В. Защита в российском уголовном процессе // Известия вузов. Правоведение. 2002. № 3.
232. Макарова З.В. Культура судебного процесса: Учебное пособие. Челябинск: Юж.-Ур. гос. ун-т, 2000. – 128 с.
233. Максимов О.А. Обжалование действий и решений должностных лиц // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового УПК. М., 2002. С. 44, 45.
234. Маленина М.Н. Нематериальные блага и перспективы их развития // Закон. 1995. № 10.

235. Малиновский О.Н. Нормы международного права о правах человека как источник российского уголовно-процессуального права: Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. – 224 с.
236. Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: Монография. Омск: Омск. акад. МВД РФ, 2002. – 234 с.
237. Матузов Н.И. Правовая система и личность // Теория государства и права. М., 1997.
238. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юрист, 2004. – 512 с.
239. Махов В. Реформа досудебного производства в уголовном процессе России необходима // Уголовное право. 2004. № 4.
240. Мелешко Н.П. Проблемы развития ювенальной юстиции в Российской Федерации. Ростов н/Д: ИУБиП, 2000. – 166 с.
241. Мельников В.Ю. О совершенствовании норм УПК РФ, связанных с задержанием подозреваемого // Журнал российского права. 2003. № 12.
242. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М.: Дело, 2001. – 270 с.
243. Меркушов А.Е. Некоторые вопросы практики применения судами уголовно-процессуальных норм при осуществлении правосудия // Бюллетень Верховного суда РФ. 2004. № 8.
244. Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства: Дис. ... д-ра юрид. наук. Ярославль, 1991. – 269 с.
245. Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. Тарту, 1991.
246. Михайлов В.А. Проблема конституционности УПК РФ // Современные проблемы законодательства России: Известия Тульского государственного университета. Тула, 2003. Вып. 9.

247. Модельный УПК для государств-участников СНГ: Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ 17 февраля 1996 г. СПб., 1996. – 372 с.
248. Морщакова Т.Г. Общие проблемы судебной власти // Судебная реформа и становление правового государства в Российской Федерации: Сборник. М., 2003.
249. Москалькова Т.Н. Нравственные основы уголовного процесса: стадия предварительного расследования: Дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Академия Управления МВД, 1997. – 464 с.
250. Москвитина Т.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и средства их выявления, устранения и предупреждения в уголовном процессе России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань: Ярославски ун-т, 1997. – 22 с.
251. Мостепаненко М.В. Философия и методы научного познания. Л.: Лениздат, 1972. – 263 с.
252. Мударьян Э.М. Истина как проблема судебного права. М.: Былина, 2002. – 287 с.
253. Мурсалимов К.Р. Правоприменительные ошибки: проблемы теории: Дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2000. – 182 с.
254. Мурсалимов К.Р. Правоприменительные ошибки. Проблемы теории: Учебное пособие. Уфа: Уфим. юрид. ин-т МВД РФ, 2001. – 142 с.
255. Надель-Червинская М.А., Червинский П.П. Большой толковый словарь иностранных слов. Ростов н/Д: Феникс, 1995. Т. 1. – 544 с.
256. Назаров А.Д. Следственные ошибки в досудебных стадиях уголовного процесса: Учебное пособие. Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 2000. – 244 с.
257. Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград: Высш. следств. школа МВД СССР, 1973. – 176 с.

258. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М.: Госюр-издат, 1960. – 511 с.
259. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Акад. наук СССР; Ин-т права им. А.Я. Вышинского, 1956. – 29 с.
260. Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994.
261. Никитин Е.П. Объяснение – функция науки. М.: Наука, 1970. – 280 с.
262. Новый уголовно-процессуальный закон: теория и практика применения: Материалы межведомственного «Круглого стола» / Под ред. О.А. Галустьяна, О.И. Цоколовой. М.: Моск. ун-т МВД РФ, 2003. 158 с.
263. Обзор результатов деятельности Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации и квалификационных коллегий судей общих, арбитражных и военных судов за 2003 г. // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. 2004. Вып. 3.
264. Образцов В., Бертковский Л. К вопросу о совершенствовании уголовно-процессуальных моделей осмотра // Уголовное право. 2004. № 1.
265. Образцов В.А., Хвалин В.А. Вещества как объект криминалистики // Материалы международной научной конференции «Роль и значение деятельности профессора Р.С. Белкина в становлении и развитии современной криминалистики». М., 2002. С. 215-217.
266. Общая теория государства и права. Академический курс: В 3 т. / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. М.: Зерцало-М, 2001. – 528 с.
267. Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Под ред. А.С. Пиголкина. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1995.

268. Орлов Ю. Возможно ли производство судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела? // Законность. 2003. № 9.
269. Осипов Ю.Ю. Деятельность следователя в условиях тактического риска: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: ВЮЗШ МВД РФ, 1992. – 23 с.
270. Пашина С.Г. Правоинтерпретационные ошибки: проблемы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2000.
271. Перетерский И.С. Толкование международных договоров. М.: Госюриздат, 1959. – 172 с.
272. Перлов И.Д. Исполнение приговора в советском уголовном процессе. М.: Юридическая литература, 1963. – 227 с.
273. Перлов И.Д. Судебный приговор. М., 1961.
274. Петрова О.В. Объективная истина и гарантии её установления в уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2000. 220 с.
275. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М.: Наука, 1985. – 239 с.
276. Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. М.: Наука, 1991. – 207 с.
277. Петрухин И.Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в свете нового УПК РФ // Прокурорская и следственная практика. 2002. № 1,2.
278. Петрухин И.Л. Можно ли обжаловать в суд постановление о возбуждении уголовного дела? // Российская юстиция. 2002. № 4.
279. Петрухин И.Л. Реабилитация // Законодательство. 2004. № 3.
280. Петрухин И.Л. Возбуждение уголовного дела по действующему УПК РФ // Государство и право. 2005. № 1. С. 64-70.

- ной юстиции: Материалы международной конференции. ПРООН. СПб., 2000.
302. Проценко В.П. Генезис антисистемы в праве: уголовно-процессуальные и нравственные аспекты. Краснодар: Совет. Кубань, 2003. – 271 с.
303. Рез Р.С. Толкование гражданско-правовых нормативных актов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л.: Ленингр. гос. ун-т, 1958. – 19 с.
304. Резник Г.М. Неопределённостью закона кто-то обязательно воспользуется, чтобы извратить его действительный смысл // Адвокат. 2004. № 11.
305. Реутов В.П. Юридическая практика и развитие законодательства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1968. – 21 с.
306. Ривман Д.В., Молдавский М.В. Проблемы представления результатов оперативно-розыскной деятельности следственным и судебным органам для использования в процессе доказывания // Российский следователь. 2001. № 1. С. 6-8.
307. Рохлин В.И. Новый УПК РФ: достижения и упущения // Известия вузов. Правоведение. 2002. № 4.
308. Рузавин Г.И. Методы научного исследования. М.: Мысль, 1974. 237 с.
309. Русских В.В. Правоприменительные ошибки сотрудников органов внутренних дел: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1998. – 154 с.
310. Рыжаков А.П. Процессуальное решение о возбуждении уголовного дела публичного обвинения // Правоведение. 2003. № 3.
311. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: Норма, 2002. – 1021 с.

312. Сабикенов С. Право и социальные интересы в период социализма. Алма-Ата: Наука, 1986. – 199 с.
313. Сабикенов С. Право и социальные интересы в социалистическом обществе (теоретические проблемы взаимодействия): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Алма-Ата: Институт философии и права, 1986. – 38 с.
314. Савицкий В.М. Последние новеллы УПК: прекращение уголовного дела, состав суда, подсудность, подследственность // Российская юстиция. 1997. № 4.
315. Савицкий В.М., Ларин А.М. Уголовный процесс: Словарь-справочник. М.: Контракт; ИНФРА-М, 1999. – 269 с.
316. Савицкий В.М. Язык процессуального закона: вопросы терминологии. М.: Наука, 1987. – 286 с.
317. Самович Ю.В. Международный механизм защиты прав и свобод человека: универсальный и европейский аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1999. – 18 с.
318. Самович Ю.В. Право на индивидуальное обращение в межгосударственные органы: Учебное пособие. Кемерово: Кемер. гос. ун-т, 2000. – 156 с.
319. Самошина З.Г. Вопросы теории и практики предъявления для опознания на предварительном следствии. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1976. – 90 с.
320. Сауляк О.П. Реализация требований законности в условиях нетипичного правоприменения // Следователь. 2000. № 4. С. 42.
321. Сборник постановлений пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: Спарк, 1995. – 599 с.

322. Себиченко В.Т. Структура, генезис и разрешение социальных противоречий: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. Л.: Ленингр. ун-т, 1977. – 17 с.
323. Сердюков С. Все ли вопросы применения особого порядка устранены? // Уголовное право. 2004. № 2.
324. Серов В.А. Основные понятия, используемые в новом УПК РФ // Российский судья. 2002. № 11.
325. Словарь основных уголовно-процессуальных понятий и терминов / Сост. А.М. Баранов, П.Г. Марфицин. Омск: Омск. юрид. ин-т МВД РФ, 1997. – 83 с.
326. Словарь русского языка: В 4 т. / АН СССР, Институт русского языка; Под ред. А.П. Евгеньевой. М.: Русский язык, 1981. Т. 1. – 698 с.
327. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник. СПб.: Печ. Двор им. А.М. Горького, 2004. – 696 с.
328. Смирнов В. О судьбе-докладчике в надзорном производстве по уголовному делу // Уголовное право. 2005. № 2. С. 87-89.
329. Смыслов В.И. Свидетель в советском уголовном процессе. М.: Высшая школа, 1973. – 160 с.
330. Советский уголовный процесс / Под ред. М.А. Чельцова. М.: Госюриздат, 1951. – 452 с.
331. Соловьёв А. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства // Уголовное право. 2004. № 2.
332. Соцуру Л.В. Неофициальное толкование норм российского права. М., 1996.
333. Соцуру Л.В. Толкование норм права: теория и практика: Монография. Самара: Изд-во Самар. юрид. ин-та Минюста РФ, 2001. – 124 с.

334. Спасов Б. Закон и его толкование. М.: Юридическая литература, 1986. – 246 с.
335. Стецовский Ю.И. Судебная власть: Учебное пособие. М.: Дело, 1999. – 398 с.
336. Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М.: Наука, 1988. – 316 с.
337. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. М.: Наука, 1968-1970. Т. 1. – 470 с.; Т. 2. – 516 с.
338. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Издательство Академии наук СССР, 1958. – 703 с.
339. Субботина И.Г. Нравственные начала предварительного расследования: Учебное пособие. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2003. – 156 с.
340. Судебная практика по уголовным делам: В 2 ч. Сборник Постановлений Пленумов Верховных судов СССР, РСФСР и Российской Федерации / Сост. С.А. Подзоров. М.: Экзамен, 2001. Ч. 1. – 928 с.
341. Судебная экспертиза на рубеже тысячелетий: Материалы межведомственной научно-практической конференции. В 3 ч. Саратов: Саратовский юридический институт МВД России, 2002. Ч. 2. – 176 с.
342. Супонев Ю.А. Проблемы процессуальной самостоятельности следователей в новом УПК РФ // Проблемы обеспечения прав участников процесса по новому Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Материалы межрегиональной научно-практической конференции 18-19 декабря 2002 г., г. Самара / Под ред. С.А. Шейфера. Самара, 2003. С. 101-107.
343. Табалдиева В. Уголовно-процессуальный статус прокурора, осуществляющего надзор за законностью и обоснованностью оказания международной правовой помощи по уголовным делам // Уголовное право. 2004. № 3.

344. Тайсумов М.У. Противоречия как процесс. Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 1991. – 78 с.
345. Тарасов М.Ю. Процессуальная самостоятельность следователя: ее пределы и правовые гарантии по УПК РФ // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 2.
346. Тарасов-Родионов П.И. Предварительное следствие. М.: Госюриздат, 1955. – 247 с.
347. Тёмкин Е.И. Проблема разрешения противоречий: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. Минск, 1978.
348. Теория государства и права: Учебник / Под общ. ред. В.П. Сальникова. СПб.: Фонд «Университет». 2004. – 280 с.
349. Теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М., 2001.
350. Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2001.
351. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
352. Теория государства и права / Под ред. проф. Г.Н. Манова. М.: БЕК, 1995. – 336 с.
353. Терёхин В. Судебные процедуры в уголовном процессе: некоторые проблемы правового регулирования // Уголовное право. 2004. № 2.
354. Тихонов А.К., Громов Н.А. Презумпция истинности судебного приговора // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3. С. 315-326.
355. Ткаченко Ю.Г. Толкование юридических норм в СССР: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: Моск. юрид. ин-т, 1950. – 268 с.
356. Толпыкин В.Е. Истина в правосудии: Дис. ... канд. филос. наук. М.: Моск. обл. пед. ин-т, 1970. – 178 с.

357. Томин В.Т. Интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности в эффективном уголовном процессе. Пятигорск, 2001.
358. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М.: Юридическая литература, 1991. – 239 с.
359. Томин В.Т. Уголовный процесс России на рубеже XX-XXI веков: аспекты взаимодействия с международным правом. Н.Новгород, 1998.
360. Туркулец А.В. Введение в методологию социального познания. Хабаровск: Изд-во ХГАЭП, 2004. – 167 с.
361. Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса: Учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1983. – 80 с.
362. Уголовное право буржуазных стран. Общая часть: Сборник законодательных актов / Под ред. А.Н. Игнатова, И.Д. Козочкина. М.: Изд-во Ун-та дружбы народов, 1990. – 308 с.
363. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юрист, 2001. – 694 с.
364. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. П.А. Лупинской. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 1997. – 590 с.
365. Уголовный процесс России: Учебник / Науч. ред. В.Т. Томин. М., 2003.
366. Уолкер Рональд. Английская судебная система / Пер. с англ.; Предисл. Ф.Н. Решетникова. М.: Юридическая литература, 1980. – 631 с.
367. Усольцев Ю.М. Особенности определения состава суда первой инстанции в уголовном судопроизводстве // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 1.
368. Ухова Е. Производство по делам частного обвинения нуждается в совершенствовании // Уголовное право. 2004. № 1.

369. Фалесев В.И. Уголовно-процессуальные аспекты выявления и устранения судебных ошибок: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград: Калинингр. юрид. ин-т МВД РФ, 2002. – 24 с.
370. Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и судебный приговор. Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 1965. – 531 с.
371. Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и судебный приговор: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1965. – 30 с.
372. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 3-е изд. СПб.: Сенатск. тип., 1910. Т. 1. – 178 с.
373. Фоков А. Судебный контроль в проекте УПК РФ // Российская юстиция. 2000. № 9.
374. Францифоров Ю.В. Противоречия уголовного судопроизводства: Монография. Саратов: Изд-во Саратовск. ун-та, 2005. – 492 с.
375. Францифоров Ю.В., Грищенко Л.Л. Противоречия уголовно-процессуального закона нормам Конституции РФ // Российский следователь. 2004. № 4.
376. Халиков А. Вопросы, возникающие при особом порядке судебного разбирательства // Российская юстиция. 2003. № 1.
377. Халиков А. Особенности института судебного обжалования в досудебном производстве // Российская юстиция. 2003. № 7.
378. Хаматова Е. Особый порядок судебного разбирательства по уголовному делу претерпел изменения // Уголовное право. 2004. № 1.
379. Химичева Г.П. Возбуждение уголовного дела: проблемы правовой регламентации и совершенствования деятельности // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 2. С. 180-205.

380. Химичева О.В. Допустимые пределы судебного контроля на досудебных стадиях уголовного судопроизводства // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 1.
381. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / Под ред. В.Г. Стрекозова. М.: «Дабахов, Ткачёв, Димов», 1995. – 384 с.
382. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / Под ред. В.Г. Стрекозова. М., 2000.
383. Центров Е. О конституционном праве обвиняемого на защиту // Уголовное право. 2003. № 2. С. 95-97.
384. Цыганенко С.С. Проблемы процессуальных производств и их типов в новом УПК // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2002. № 4.
385. Чайка К.Л. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве (уголовно-правовые проблемы). Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2004. – 224 с.
386. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права. Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1972. – 191 с.
387. Черданцев А.Ф. Основные проблемы теории толкования советского права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1972. – 35 с.
388. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М.: Юридическая литература, 1979. – 166 с.
389. Черноторов С.В. Социальные противоречия и пути их разрешения: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 1996.
390. Чулюкин Л.Д. Эффективность уголовно-процессуальных норм и методика её изучения: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1978. – 175 с.
391. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М.: Юрлитинформ, 2000. – 228 с.

392. Шалумов В. УПК: вопросы доказательственного права // Законность. 2004. № 4.
393. Шапакидзе В.Я. Обеспечение процессуальной безопасности частных лиц в досудебном уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград: Волгогр. акад. МВД РФ, 2003. – 28 с.
394. Шевченко К.Д. Процессуальные аспекты государственной защиты потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Моск. ун-т МВД РФ, 2004. – 26 с.
395. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Изд-во Юрлитинформ, 2001. – 206 с.
396. Шейфер С.А. О правовой регламентации доказательственной деятельности следователя по новому УПК РФ // Прокурорская и следственная практика. 2002. № 1,2.
397. Шейфер С.А. Проблема развития следственных действий в УПК РФ // Уголовное право. 2002. № 3.
398. Шейфер С.А. Обновление правовой регламентации доказывания по УПК РФ: шаг вперед? // Государство и право. 2004. № 12. С. 35-42.
399. Шекшуева О.Н. Вероятность и достоверность в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Акад. Управления МВД РФ, 1988. – 26 с.
400. Шестакова С.Д. Генезис метода российского уголовно-процессуального права в условиях конвергенции и дивергенции англосаксонской и континентальной правовых систем: Теоретико-правовое исследование: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб.: 2004. – 388 с.
401. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001.

402. Ширванов А.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание возвращения дел для дополнительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: Акад. Управления МВД РФ, 1999. – 219 с.
403. Шляпочников А.С. Толкование уголовного закона. М.: Госюриздат, 1960. – 240 с.
404. Шляпочников А.С. Толкование советского уголовного закона: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Всесоюз. ин-т юрид. наук, 1960. – 20 с.
405. Шманатова В.Е. Публичное начало как основа уголовного преследования в уголовном процессе Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004.
406. Штофф В.А. Проблемы методологии научного познания: Монография. М.: Высшая школа, 1978. – 269 с.
407. Шульженко Ю.Л. Самоохрана Конституции РФ. М., 1997.
408. Шурухунов Н.Г. Средства проверки сообщений о совершённом или готовящемся преступлении. // Материалы международной научно-практической конференции, посвящённой принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2002.
409. Щетинин Б.В. Проблемы теории советского государственного права. М.: Юридическая литература, 1969. – 199 с.
410. Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. – 134 с.
411. Экимов А.И. Проблема интереса в социалистическом праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л.: Изд-во ЛГУ, 1985. – 29 с.
412. Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – 172 с.

413. Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – 41 с.
414. Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967.
415. Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 143 с.
416. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики М.: БЕК, 1996. 237 с.
417. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом: Практическое пособие. М.: Изд. дом «Форум»; Инфра-М, 1997. – 239 с.
418. Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания: Научно-практическое пособие. М.: БЕК, 1997. – 173 с.
419. Ювенальная юстиция: правовые и технологические аспекты: Сб. статей. М.: Рос. благотворит. фонд «Нет алкоголизму и наркомании» (НАН), 2000. – 124 с.
420. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров 4-е изд. М.: Тихомиров, 1997. – 525 с.
421. Яблоков В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара: Самарск. гос. ун-т, 2001. – 208 с.
422. Яблонский В.Ю. Семантико-семиотическая обусловленность категории модальности в прагматике языков уголовного процесса и судопроизводства: Автореф. дис. ... д-ра филол. наук. Краснодар: Кубанский гос. ун-т. 1999. – 36 с.

423. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М.: Госюриздат, 1961. – 172 с.
424. Ярославский А.Б. Усмотрение следователя при расследовании уголовных дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград: Волгогр. юрид. ин-т МВД РФ, 2000. – 20 с.
425. Яцеленко Б.В. Противоречия уголовно-правового регулирования: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Моск. юрид. ин-т, 1997. – 55 с.
426. Яцеленко Б.В. Противоречия уголовно-правового регулирования: Монография. М.: Моск. юрид. ин-т, 1996. – 226 с.

Научное издание

Белоносов Владимир Олегович

**ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА РОССИИ**

Монография

Редактор *О.Г. Комарова*

Технические редакторы *Н.Г. Бренер, Н.В. Романова*.

Компьютерная верстка – *Р.А. Магомедов*

Подписано в печать 04.04.2006.

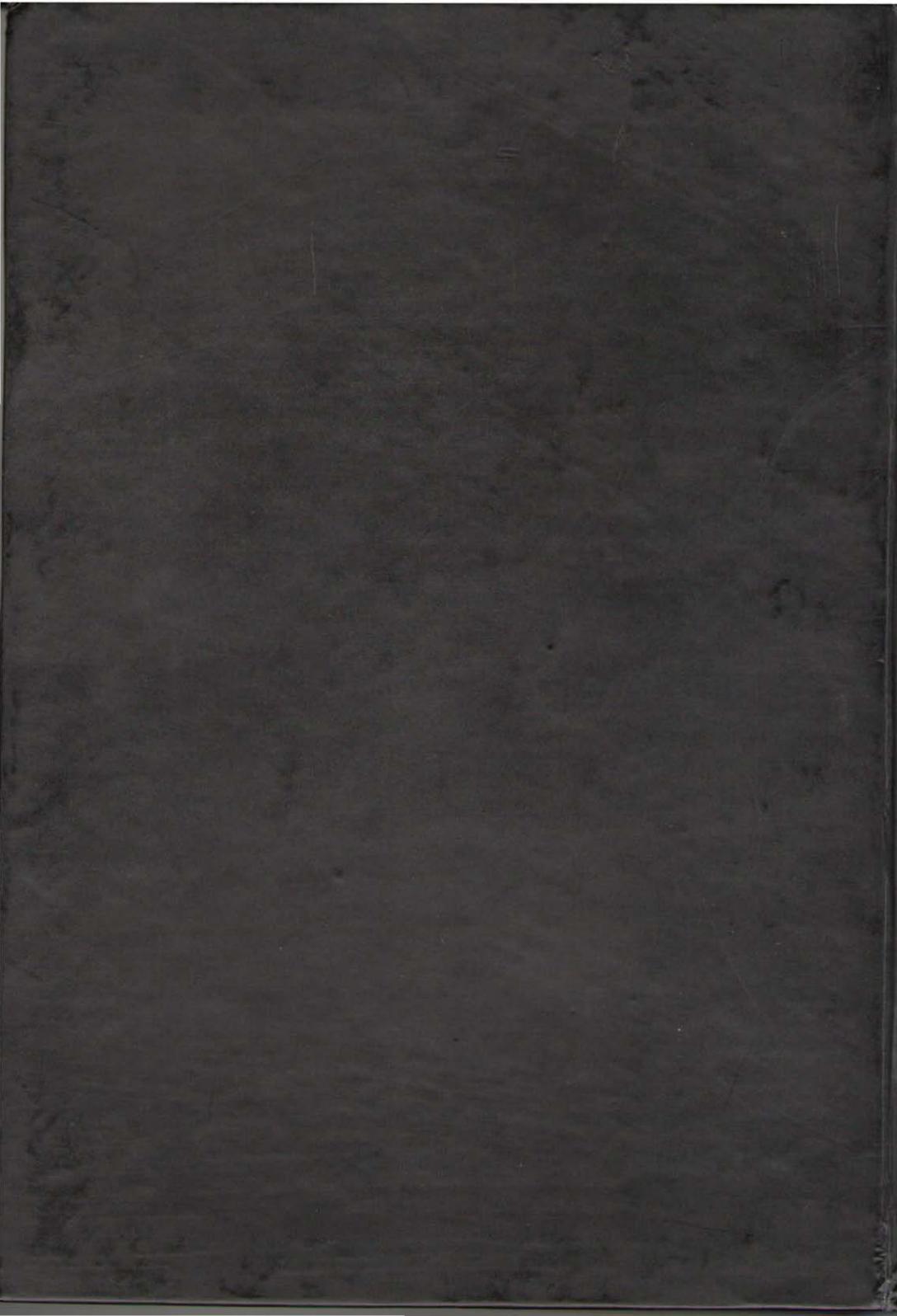
Печ. л. 24,18 Уч.-изд. л. 25,8.

Тираж 1000 экз.

Заказ № 377.

Издательство «Самарский университет»,
443011, г. Самара, ул. Академика Павлова, д. 1.

Типография ООО «Офорт»
г. Самара, ул. Межевая, 7



281. Печников Г.А. Вопросы презумпции невиновности и истины в уголовном процессе // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 3. С. 214-222.
282. Печников Г.А. О вероятной и объективной истинах в уголовном процессе // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2004. № 4. С. 122-125.
283. Печников Г.А. О значении цели в судопроизводстве в свете диалектических взглядов Сократа и о презумпциях, фикциях в уголовном процессе // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3.
284. Печников Г.А. Правосудие и вопросы истины // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 4. С. 399-405.
285. Печников Г.А. Принцип законности и вопросы истины в уголовном процессе // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 1. С. 263-268.
286. Печников Г.А. Проблемы истины на предварительном следствии. Волгоград: Волгоград. акад. МВД РФ, 2001. – 213 с.
287. Пиголкин А.С. Нормы советского права и их толкование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л.: Ленингр. гос. ун-т им. А.А. Жданова, 1962. – 18 с.
288. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М.: Госюриздат, 1962. – 166 с.
289. Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов. М.: Юридическая литература, 1968. – 167 с.
290. Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 49-57.
291. Пишина С.Г. Правоинтерпретационные ошибки: проблемы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2000. – 176 с.

292. Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М.: Наука, 1979. – 205 с.
293. Половченко К.А. Толкование Конституции (и законов) Конституционными судами России и Украины: теоретические и практические проблемы (сравнительно-правовой анализ) // Государство и право. 2002. № 10. С. 57-63.
294. Поляков М.П., Томин В.Т. Очерки теории эффективного уголовного процесса. Пятигорск, 2000.
295. Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности. Н.Новгород: Нижегород. правовая акад., 2001. – 260 с.
296. Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н.Новгород, 2002. – 54 с.
297. Полятовская Т.Г. Концептуальные основы системы понятий и институтов уголовного и уголовно-процессуального права: Монография. Ижевск: Удмурт. ун-т, 1996. – 231 с.
298. Попов П.В. Об основных методологических принципах научного познания. М., 1972.
299. Проблемы обеспечения прав участников процесса по новому Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Материалы межрегиональной научно-практической конференции 18-19 декабря 2002г., г. Самара / Под ред. С.А. Шейфера. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2003. – 254 с.
300. Проблемы процессуального права: Сборник учёных трудов. Вып. 15. Свердловск: Свердловск. юрид. ин-т, 1971. – 167 с.
301. Проблемы совершенствования правосудия в отношении несовершеннолетних в России и международный опыт создания ювеналь-