

Юридический институт  
Сибирского федерального университета  
Общество с ограниченной ответственностью  
«КонсультантПлюс Илан»

# ЮрМаг'18

Программа магистратуры  
«Адвокат в судебном процессе»

Выпуск 1

## **УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И АДВОКАТСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

СБОРНИК СТАТЕЙ

Красноярск  
2018

УДК 343.121(083)  
ББК 67.410.2я43+67.75я43  
У261

Научный редактор *А.А. Брестер*

У261 **Уголовный процесс и адвокатская деятельность** : сб. статей / отв. ред. и сост. Л.С. Белецкая. – Красноярск : Сиб. федер. ун-т, 2018. – 228 с. [Сер. ЮрМаг'18. Программа магистратуры «Адвокат в судебном процессе». Вып. 1].

ISBN 978-5-7638-4074-2

Предлагаемые вниманию читателя статьи по уголовному процессу и адвокатской деятельности подготовлены в основном учащимися и выпускниками магистерской программы ЮИ СФУ «Адвокат в судебном процессе», а также участниками научного кружка по уголовному процессу. Большинство работ являются обобщением выпускных квалификационных работ по итогам обучения в бакалавриате или магистерских диссертаций.

Сборник может быть полезен студентам бакалавриата и магистратуры, аспирантам, преподавателям, практическим работникам и всем тем, кто интересуется тематикой уголовного процесса, адвокатуры и адвокатской деятельности.

УДК 343.121(083)  
ББК 67.410.2я43+67.75я43



© Оригинал-макет.  
ООО «КонсультантПлюс Илан», 2018

**Андрей  
Александрович  
Лопатин**



## ДОРОГИЕ ДРУЗЬЯ!

**К**омпания «КонсультантПлюс Илан» гордится тем, что приняла участие в выпуске настоящего сборника.

Сейчас наступает время, когда профессионализм становится как никогда важной частью профессии юриста, ее основой, будущей карьерой. Ведь сейчас вы молоды, вы учитесь сами, но потом будете учить других.

Мы верим, что данный сборник поможет вам в будущем, направит вас, сможет ответить на нужные вопросы, сделает выбор более легким и осознанным. Ваше будущее в ваших руках!

*С уважением,  
генеральный директор ООО «КонсультантПлюс Илан»  
А.А. Лопатин*

**Анатолий  
Сергеевич  
Барабаш**



## К ЧИТАТЕЛЮ

**У**важаемый читатель! У тебя в руках сборник статей магистров Юридического университета Сибирского федерального университета. Не откладывай его в сторону. Если ты увидишь здесь повторение уже известного, то это обусловлено одним: все мы стоим на плечах наших предшественников, и для того, чтобы сказать свое слово, необходимо показать основание. Но в каждой статье есть то, что «дышит» новизной.

Молодым присуща смелость в постановке и решении проблем, в отношении к авторитетам, которое в нашем случае строится не на отвержении всего, что было до них, а на логически выстроенных аргументах, которые в иных случаях дают интересные результаты.

Пересказывать содержание статей не вижу смысла, лучше скажу несколько слов о том, как их авторы учились распознавать проблемы, собирать информацию, работать с ней, делать выводы и грамотно их обосновывать.

Среди авторов статей – члены научного кружка по уголовному процессу, учащиеся магистратуры, но большинство из них в настоящее время закончили магистратуру по направлению «Адвокат в судебном процессе» Юридического института

и нашли свое место на практике, причем не только в адвокатуре. Они работают и в правоохранительных органах, и в родном вузе, и даже нотариат не остался без наших выпускников.

Создавая программу данного направления магистратуры и продумывая концепцию, мы прекрасно понимали, что за два года невозможно (да и не нужно) передать студентам информацию по всем отраслям права, которую им недодали в бакалавриате, а для адвоката любая отрасль права – возможная сфера деятельности. И еще мы четко определили – избегать повторений, чем часто грешат на этой ступени образования, вызывая скуку у студентов, и всеми силами старались не допускать подобного. Нами была сформирована цель – научить студентов думать и воплощать результаты этого процесса в своей деятельности. Были созданы условия для обнаружения студентами своих дефицитов и применительно к каждому из них разработан план с конкретной программой действий. Чтобы добиться выхода из магистратуры знающего специалиста, нашей командой были внедрены новые, нетрадиционные формы. Знающий специалист должен не просто владеть информацией, но и понимать ее и уметь правильно реализовывать в конкретной деятельности.

В качестве основы подготовки специалистов был принят деятельностный подход, еще и в силу того, что в нем деятель проявляет свои нравственные качества, что очень важно при работе с людьми. Ведь полученные знания можно использовать как для служения людям, так и лишь для пополнения своего банковского счета.

Один из важных рычагов подготовки думающего специалиста – научное исследование. Частично результаты этих исследований представлены в предлагаемом вашему вниманию сборнике.

*Научный руководитель магистратуры по направлению  
«Адвокат в судебном процессе», доктор юридических наук,  
профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики  
А.С. Барабаш*

**Александр  
Александрович  
Брестер**



## ВМЕСТО ПРЕДИСЛОВИЯ

**Р**аботая над концепцией обучения в магистерской программе «Адвокат в судебном процессе», мы много спорили о месте магистерской диссертации в процессе подготовки в магистратуре, которая задумывалась не столько как научная, сколько как профессиональная – в смысле подготовки к конкретной профессиональной деятельности.

В конце концов, написание диссертации было утверждено в качестве одного из столпов подготовки. Изучив все риски и опыт других магистерских программ в разных регионах, понимая, что для поступившего в магистратуру студента вопрос написания диссертации почти всегда откладывается на конец второго года обучения, мы все-таки рискнули возложить на научную работу функцию «осредствления» к будущей профессии. Как мы обозначаем студентам на первых встречах: три базовых элемента обучения –деятельностный подход, научная работа, чтение (речь о художественных и профессиональных текстах).

Для минимизации рисков, связанных с отрицанием научной работы студентом, мы установили несколько основных положений.

1. Максимально свободный выбор темы и научного руководителя. Конечно, привязка к адвокатской профессии в приоритете, но деятельность эта настолько широка, что позволяет погрузиться практически в любую отрасль права.
2. Достаточное количество времени на выбор темы и возможность ее изменять. Очень важно, чтобы тема действительно интересовала студента, и иногда процесс выбора темы не менее важен, чем сам процесс ее разработки.
3. Ориентация на эмпирические формы исследования, которые подразумевают знакомство с представителями юридической профессии (интервью), процессами (наблюдение), реальными делами и т.п. При этом в рамках нашей программы есть и чисто теоретические исследования, если выбрана соответствующая тема.

Конечно, нельзя сказать, что мы смогли внести кардинальные изменения в отношении «студент – диссертация», но некоторые результаты позволяют сделать оптимистичный вывод, что научная работа существенным образом влияет на формирование будущих выпускников магистерской программы.

Так, каждый год, начиная с 2015 года, кто-то из выпускников продолжает обучение в аспирантуре как ЮИ СФУ, так и других вузов, в том числе за границей. Многие остаются на преподавательской работе в институте. Выпускники и студенты магистерской программы публикуются в серьезных юридических журналах, регулярно участвуют в научных конференциях, проходят отбор для участия в научных школах (как в качестве слушателей, так и в качестве преподавателей). Со всем недавно лауреатом германо-российской юридической премии 2018 года за работу на русском языке «Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства как тенденция развития уголовного процесса в странах континентальной системы» стала Быковская Анна, выпускница 2017 года. На конкурс она представила свою магистерскую диссертацию.

В научной работе студента важен не столько результат, сколько правильно организованный процесс. Он втягивает студента в самостоятельное исследование, приобщает к культуре получения знания, восполняя пробел стандартной системы обучения, направленной больше на запоминание и транс-

ляцию информации. Важен момент, когда студент учится ставить перед собой цели исследования, подбирать средства, вырабатывать алгоритмы, делать выводы. Результаты такой работы, помимо значимости для самого автора, уже можно квалифицировать как интересные и, безусловно, полезные для профессиональной деятельности.

Именно это послужило причиной составления данного сборника. Мы посчитали, что важно зафиксировать полученные результаты в первую очередь для себя, но, если они покажутся интересными и другим, нам будет очень приятно.

В завершение еще несколько слов об авторах и тематике работ. Несмотря на то, что спектр возможных тем для научной работы очень широк, чаще всего они связаны с уголовным процессом и адвокатской деятельностью – сказывается профиль выпускающей кафедры (кафедра уголовного процесса и криминалистики) и интересы тех преподавателей, кто преимущественно работает по курсам магистерской программы. Вот и в этот сборник попали материалы по двум указанным направлениям. Не все авторы сборника связаны с магистерской программой «Адвокат в судебном процессе», но все они участвовали в работе научного кружка по уголовному процессу под руководством А.С. Барабаша и А.А. Брестера. Некоторые из этих ребят продолжают обучение в других вузах или в ЮИ СФУ на других магистерских направлениях.

Надеемся, что издание такого сборника не будет однократным и работы наших будущих студентов и выпускников дадут основания издать следующий в ближайшее время.

*Кандидат юридических наук,  
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики  
А.А. Брестер*

**К.А. Буйнова**  
выпускница  
магистерской программы  
«Адвокат в судебном процессе»  
2017 года



## **К ВОПРОСУ ОБ ОБОСНОВАННОСТИ ЗАПРЕТА НА РАСТОРЖЕНИЕ СОГЛАШЕНИЯ ОБ ОКАЗАНИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ ПО ИНИЦИАТИВЕ АДВОКАТА**

**В** соответствии с действующим российским законодательством адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого. Это значит, что адвокат не может по своей инициативе расторгнуть соглашение на оказание юридической помощи по уголовному делу. В таком случае возникает вопрос – является ли запрет расторгать соглашение об оказании юридической помощи по уголовному делу безусловным и оправданным?

Так, если обратиться к законодательным положениям, то указанное ограничение для адвоката содержится в нескольких нормативных актах: «адвокат не вправе отказаться от при-

нятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого»<sup>1</sup>; «адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты»<sup>2</sup>.

Однако Кодексом профессиональной этики адвоката, принятым Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003, предусматриваются исключения из данного запрета: «Адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты, **кроме случаев, указанных в законе...** Адвокат, принявший поручение на защиту в стадии предварительного следствия в порядке назначения или по соглашению, **не вправе отказаться без уважительных причин от защиты в суде первой инстанции**»<sup>3</sup>.

Попробуем разобраться с причиной установления такого запрета, для этого обратимся к источникам дореволюционного права, а также дисциплинарной практике того времени.

В соответствии со ст. 352 Судебных уставов от 20 ноября 1864 года «присяжные поверенные состоят при судебных местах для занятия делами по избранию и поручению тяжущихся, обвиняемых и других лиц, в деле участвующих, а также по назначению, в определенных случаях, советов присяжных поверенных и председателей судебных мест»<sup>4</sup>. Так, в примечаниях к данной статье указано: «Защита в делах уголовных может быть возлагаема на присяжных поверенных не только по желанию подсудимого, но и по назначению председателя судебного места»<sup>5</sup>.

Защиту по уголовному делу присяжные поверенные могли осуществлять на основании:

---

<sup>1</sup> Часть 7 ст. 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ, ред. от 30.03.2016 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>.

<sup>2</sup> Подпункт 6 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.07.2015 № 63-ФЗ ред. от 13.07.2015 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>.

<sup>3</sup> Пункт 2 ст. 13 «Кодекса профессиональной этики адвоката» принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 от 22.04.2015 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>.

<sup>4</sup> Судебные уставы от 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 3. Ст. 352 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/121/8.html#img9>

<sup>5</sup> Там же.

- 1) соглашения;
- 2) по назначению Совета присяжных поверенных;
- 3) по назначению председателя судебного места.

По назначению присяжный поверенный выступал защитником по делу в следующих случаях:

- по назначению Совета присяжных поверенных в порядке очереди, безвозмездно, по делам лиц, «пользующихся на суд правом бедности»<sup>1</sup>;
- по назначению Совета присяжных поверенных в порядке очереди, безвозмездно, по делам лиц, обратившихся в Совет с просьбой о назначении им для дела присяжного поверенного<sup>2</sup>;
- по назначению Совета присяжных поверенных, если «тяжущийся, не могущий сам прибыть в город, где должно производиться его дело, или же не успевший согласиться с местными присяжными поверенными на счет хождения по его делу, имеет право обратиться в совет присяжных поверенных с просьбой о назначении поверенного для ведения его дела. Совет обязан исполнить его просьбу, согласно с 5-м пунктом ст. 367»<sup>3</sup>;
- по назначению председателя судебного места<sup>4</sup>.

По таким же основаниям мог быть назначен присяжный поверенный и в гражданском деле<sup>5</sup>.

От защиты по соглашению присяжный поверенный мог отказаться в любое время, при этом заблаговременно предупредив своего доверителя.

Другое правило было установлено для отказа от защиты по назначению: «Присяжный поверенный, назначенный для производства советом или председателем судебного места (ст. 367 п. 4 и п. 5, ст. 390, 392, 393), **не может отказаться от исполнения данного ему поручения, не представив достаточных для сего причин**»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Подпункт 4 п. 2 ст. 367 Судебных уставов от 20.11.1864.

<sup>2</sup> Подпункт 5 п. 2 ст. 367 Судебных уставов от 20.11.1864.

<sup>3</sup> Статья 392 Судебных уставов от 20.11.1864.

<sup>4</sup> Статья 393 Судебных уставов от 20.11.1864.

<sup>5</sup> Статья 390 Судебных уставов от 20.11.1864.

<sup>6</sup> Статья 394 Судебных уставов от 20.11.1864.

Соответствующие причины отказа поверенный должен был представить Совету присяжных поверенных.

В примечаниях к ст. 394 Судебных уставов приведены рассуждения, на основании которых было принято решение установить такое правило по отношению к отказу от принятой защиты по назначению.

Как было указано в примечаниях к рассматриваемой статье, «предоставление присяжным поверенным неограниченного права отказываться от ведения дел, поручаемых им советом или председателем судебного места, было бы равносильно совершенному уничтожению права советов и председателей давать подобные поручения, ибо поверенный, с которым тяжущийся или подсудимый не вошел в личное соглашение о ведении дела, всегда мог бы отказать от оно, несмотря на поручение совета»<sup>1</sup>.

Однако при обсуждении данной статьи предлагалось противоположное решение данной проблемы. Еще один из возможных предложенных вариантов: предоставление присяжному поверенному, которому Советом или председателем судебного места назначено ведение дела, права отказаться от дела, не указывая причин в обоснование такого отказа, со ссылкой лишь на то, что это дело противоречит его убеждениям.

Но, как мы можем увидеть, данный вариант не был воспринят при составлении Судебных уставов. Вот какие причины в том числе были указаны в примечаниях к ст. 394 Судебных уставов.

С учреждением института присяжных поверенных в Российской империи указанные лица получали привилегию на исключительное ведение дел в судах. Но стоит оговориться, что было предусмотрено установить такую монополию только в тех округах, где число присяжных поверенных на округ было признано достаточным (с введением присяжных поверенных в России не везде на местах число поверенных было достаточным, поэтому в суде представлять интересы могли также иные лица –стряпчие). В примечаниях к ст. 394 Судебных уставов высказана следующая точка зрения по этому поводу: устанавливая исключительное право присяжных поверенных вести дела в суде, необходимо возложить на них также обязанность вести эти дела.

---

<sup>1</sup> Статья 394 Судебных уставов от 20.11.1864.

В противном случае поверенные могли бы пользоваться своим исключительным положением в ущерб интересам общества, злоупотребляя своим правом: к примеру, отказываться от принятия защиты без причин, необоснованно завышать цену, зная при этом, что лицу, обратившемуся к нему, придется согласиться на такие условия в силу исключительного права присяжных поверенных вести дела в суде и т.д.

Поэтому при окончательном обсуждении данного вопроса было признано, что не стоит давать поверенным право произвольно отказываться от ведения дел, так как в этом случае им будет предоставлено легкое средство для уклонения от поручений Совета под предлогом, что поручаемые дела противоречат их убеждениям<sup>1</sup>.

Отказаться от защиты по назначению поверенный мог при наличии **достаточных к тому причин**.

Так, Московский Совет присяжных поверенных обосновал наличие указанных исключений таким образом: «Присяжный поверенный, чувствующий себя не совсем здоровым, все равно, будь то физическая боль или тяжелое самочувствие, не только может, но и должен прервать исполнение профессиональных обязанностей, и если он назначен для защиты, обязан просить Суд освободить его, помня, что защитник больной, с расстроенными нервами или с гнетущим болезненным настроением, принесет не пользу, а вред правосудию и своему клиенту. Противоположная точка зрения могла бы найти себе оправдание лишь во взгляде **на исполнение обязанностей назначенного защитника, как на пустую формальность**, или **на присяжного поверенного, как на автомата**, который во что бы то ни стало должен отбыть наложенную на него повинность»<sup>2</sup>.

Данная точка зрения представляется верной, так как в силу различных объективных и субъективных причин осуществление защиты конкретным защитником нецелесообразно в первую очередь в силу исключения злоупотреблений со стороны

<sup>1</sup> Статья 394 Судебных уставов от 20.11.1864.

<sup>2</sup> Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики / составил член Совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты А.Н. Марков. Москва, 1913 год. URL: <http://dlib.rsl.ru/viewer/01003501113?page=1>.

подзащитного, а также для учета объективных причин, препятствующих осуществлению защиты.

В то же время в законе не был установлен перечень причин для отказа, а также не было указано, каким образом можно определить или проверить, достаточна ли приводимая в обоснование отказа причина.

В дисциплинарной практике Совета присяжных поверенных есть решения, обосновывающие такое законодательное решение. Так, Совет при рассмотрении одного из дел указал: сложная область не процессуальных, а «личных отношений назначенного поверенного к органам назначающим»<sup>1</sup> специально детально не урегулирована. В данном случае умышленно предоставлена свобода для Совета применять это правило применительно к конкретным обстоятельствам дела. По мнению Совета, задачей составителей Учреждения Судебных Установлений было облегчение присяжным поверенным исполнение их трудной обязанности, а никак не обременение их лишним формализмом и недоверчивостью<sup>2</sup>. Именно поэтому, когда «назначенный присяжный поверенный не может вести дела по самым разнообразным причинам, как то: болезнь личная или болезнь близких, важное семейное событие, какой-либо несчастный случай, отъезд, невозможность подготовиться ввиду обременения в данное время делами и т.п., он заявляет об этом назначившему его учреждению, и обыкновенно его заменяют другим лицом, не требуя при этом медицинских, полицейских или каких-либо иных свидетельств, представления которых не требует и закон»<sup>3</sup>.

Согласно дисциплинарной практике тех лет для отказа от защиты признавались достаточными следующие причины:

- 1) личная болезнь, болезнь близких;
- 2) «моральная болезнь: болезнь и события личной или окружающей жизни, тяжело повлиявшая на душевное и нервное состояние – несчастье, постигшее близких –

---

<sup>1</sup> Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

- приравняется в этом отношении законом к личным несчастиям»<sup>1</sup>;
- 3) «внутреннее отвращение к тому преступлению или преступнику, которого член сословия назначен защищать»<sup>2</sup>, это объяснялось тем, что в случае вынуждения человека при таких обстоятельствах выступать защитником значило бы извратить намерение законодателя и сущность института защиты;
  - 4) невозможность подготовиться ввиду загруженности другими делами;
  - 5) нежелание «жалобщика» следовать способу защиты дела, предложенному поверенным;
  - 6) оскорбление поверенного со стороны его доверителя.

Как видим, причины для отказа от назначенной защиты могли быть обусловлены не только обстоятельствами объективного характера. В целом перечень причин был открыт, и Советы лояльно относились к просьбам поверенных и назначали вместо них других защитников.

Указанный подход к решению обозначенной проблемы, по нашему мнению, является разумным и обоснованным: он позволяет поверенному в исключительных случаях отказаться от защиты, при этом обосновав такую причину для отказа. Однако вызывает сомнения, что поверенный, действующий на основании соглашения в уголовном деле, мог в любое время отказаться от принятой на себя защиты. Считаем, что такое усмотрение не в полной мере согласуется с природой отношений, возникающих между адвокатом и доверителем в рамках уголовного дела.

В действующем законодательстве анализируемый запрет является императивным как в случае осуществления защиты на основании соглашения, так и в случае назначения адвоката в качестве защитника по уголовному делу.

М.В. Кратенко отмечает, что «деятельность по оказанию юридической помощи обслуживает не только частный интерес,

<sup>1</sup> Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики.

<sup>2</sup> Там же.

но и публичный»<sup>1</sup>. И данное обстоятельство, по словам автора, «напрямую сказывается на правовом регулировании некоторых аспектов взаимоотношений между юристом и клиентом: существуют многочисленные императивы, которые ограничивают свободу усмотрения договаривающихся сторон»<sup>2</sup>.

По мнению М.В. Кратенко, «правило, запрещающее адвокату отказываться от исполнения принятого поручения без каких-либо оговорок (исключений), нуждается в корректировке: *delegeferenda* адвокату должно быть позволено отказаться от поручения при наличии некоторых уважительных причин, перечень которых должен быть выработан судебной или дисциплинарной практикой»<sup>3</sup>.

А.Е. Шпагин, указывая, что в соответствии со ст. 782 ГК РФ исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков, обращает внимание на то, что при оказании юридической помощи по уголовным делам адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты<sup>4</sup>.

Г.М. Резник отмечает, что «соглашение на оказание юридической помощи представляет собой гражданско-правовой договор и вопросы его расторжения регулируются ГК РФ с изъятиями, предусмотренными Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Единственное изъятие, им предусмотренное, – «адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты» (пп. 6 п. 4 ст. 6) – означает запрет расторгать соглашение на защиту в одностороннем порядке адвокату, но не лишает такого права доверителя»<sup>5</sup>.

Н.М. Кипнис также считает, что отказ от защитника возможен (допускается) только по инициативе подозреваемого,

---

<sup>1</sup> Кратенко М.В. Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве. М. : Статут, 2006. 240 с.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Шпагин А.Е. Соглашение об оказании юридической помощи. Красноярск : Центр информации, 2014. 140 с.

<sup>5</sup> Резник Г.М. Когда правомерен отказ от защиты. Адвокат в процессе не является объектом неограниченного государственного пользования // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2014. № 2. С. 216 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>.

обвиняемого, а расторжение соглашения возможно только по инициативе доверителя<sup>1</sup>.

Однако в юридической литературе есть мнение о том, что существуют ситуации, когда адвокат вправе отказаться от принятой на себя защиты. Так, Ю.П. Гармаев<sup>2</sup> полагает, что существуют «исключения» для установленного запрета. Такие исключения имеют место, когда отказ определяется объективными, уважительными причинами (в качестве примера приводится болезнь адвоката).

А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский<sup>3</sup> также обращают внимание на то, что отказ от защиты по инициативе адвоката возможен. При этом применительно к соглашению об оказании юридической помощи авторы анализируют нормы о договоре поручения. В качестве аргумента возможности отказа от защиты ученые ссылаются на п. 2 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката<sup>4</sup>. В результате исследователи выделяют два основания для отказа защитника от принятой защиты. Во-первых, случаи, указанные в законе, в частности, положения ст. 72 УПК РФ, закрепляющие обстоятельства, исключающие участие по делу. Во-вторых, уважительные причины, в качестве которых называются болезнь, необходимость ухода за беспомощными членами семьи и др.

Далее А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский обращаются непосредственно к вопросу о расторжении договора, применительно к которому утверждают, что согласно п. 2 ст. 977 ГК РФ «доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него во всякое время. Соглашение об отказе от это-

<sup>1</sup> Кипнис Н.М. Соотношение отказа от защитника и расторжения соглашения об оказании юридической помощи как оснований прекращения участия адвоката (защитника) в уголовном деле // Адвокатура. Государство. Общество : сборник материалов III Всероссийской научно-практической конференции. М. : Новый учебник, 2006 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>.

<sup>2</sup> Гармаев Ю.П. Комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>.

<sup>3</sup> Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>.

<sup>4</sup> Кодекс профессиональной этики адвоката.

го права ничтожно». Анализируя приведенные положения, исследователи приходят к выводу о том, что адвокат вправе расторгнуть соглашение, например, при систематическом неисполнении доверителем своей обязанности по выплате предусмотренного договором вознаграждения. В качестве аргумента, подтверждающего правомерность расторжения соглашения, авторы ссылаются на соглашение как гражданско-правовой договор, где устанавливаются не только обязанности адвоката, но и его права, которые при систематическом, грубом нарушении дают право адвокату отказаться от принятой на себя защиты.

В.А. Вайпан полагает, что отказ адвоката от участия в заседании суда по причине болезни адвоката не может рассматриваться как его отказ от принятой на себя защиты, при этом относительно волеизъявления суда по вопросу о том, вправе ли адвокат покинуть зал суда или нет по причине болезни<sup>1</sup>.

В дисциплинарной практике адвокатских палат также есть решения, обосновывающие идею о том, что запрет на отказ от защиты не является императивным. В качестве примера можно привести дисциплинарное производство по делу, опубликованное в 2014 году в Вестнике Адвокатской палаты г. Москвы<sup>2</sup>.

Что примечательно, логика рассуждений квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы по поводу того, что установленный на сегодняшний день запрет не является императивным, аналогична доводам, изложенным в дореволюционной литературе.

Квалификационная комиссия рассматривала в свете нормативного единства нормы о запрете на отказ от защиты, предусмотренные УПК РФ и Законом об адвокатской деятельности, а также ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката, предусматривающую наличие уважительных причин для отказа от защиты. Таким образом, Комиссия пришла к выводу о том, что существует общий запрет, обращенный к адвока-

---

<sup>1</sup> Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»/ ред. В.А. Вайпан. М., 2006. 940 с.

<sup>2</sup> Разъяснение Квалификационной комиссии АП г. Москвы // Вестник АП г. Москвы. 2014. № 4. URL: [http://advokatymoscow.ru/library/vestnik/VESTNIK\\_4\\_2014.pdf](http://advokatymoscow.ru/library/vestnik/VESTNIK_4_2014.pdf).

там и содержащий правило о недопустимости отказа от принятой на себя защиты. Однако, как указала Комиссия, данный запрет действует во всех случаях, когда **отсутствуют** объективные и субъективные факторы, не позволяющие ему оказывать юридическую помощь. По мнению Комиссии, это правило является гарантией от бесосновательного произвольного отказа адвоката защищать доверителя, но «оно не может быть распространено на случаи, когда имеются достаточные и подтвержденные обстоятельства объективного и/или субъективного характера, которые не позволяют адвокату честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности»<sup>1</sup>.

Следуя далее указанной логике, Комиссия перешла к вопросу о том, являются ли причины, на которые указал адвокат в своих объяснениях, **достаточными и убедительными** для признания его действий по расторжению соглашения и отказу от защиты Х. правомерными и соответствующими профессиональным этическим требованиям.

Однако данная позиция последовательно не излагается Комиссией при рассмотрении аналогичных дел. В рамках рассмотрения другого дисциплинарного дела Комиссией было указано: «Относительно ситуации с адвокатом Ш., Квалификационная комиссия отмечает его вольную трактовку в уведомлениях норм закона, якобы предоставляющих ему право в одностороннем порядке расторгнуть соглашения и выйти из уголовного дела»<sup>2</sup>. При этом Комиссия не указывает, что такая причина отказа не является достаточной, а лишь ограничивается тем, что указывает на существование такого запрета.

Судебная же практика очень строго относится к отстранению адвокатом от своих обязанностей по уголовному делу и трактует такие случаи в качестве нарушения права на защиту обвиняемого.

Так, судебной практикой признается в качестве отказа от защиты:

<sup>1</sup> Разъяснение Квалификационной комиссии АП г. Москвы.

<sup>2</sup> Разъяснение Квалификационной комиссии АП г. Москвы // Вестник АП г. Москвы. 2016. № 3. URL: [http://www.advokatymoscow.ru/library/vestnik/Vestnik\\_3\\_2016.pdf](http://www.advokatymoscow.ru/library/vestnik/Vestnik_3_2016.pdf).

- отказ адвоката от ознакомления с материалами дела (ст. 217 УПК РФ)<sup>1</sup>;
- отказ от права высказаться по доводам жалобы подзащитного<sup>2</sup>;
- оставление адвокатом разрешения вопросов в отношении осужденного на усмотрение суда<sup>3</sup>;
- бездействие адвоката в суде<sup>4</sup> и т.д.

Указанное нарушение признается существенным, что влечет отмену приговора.

Таким образом, на основании вышеизложенного мы можем сделать следующий вывод.

На сегодняшний день на законодательном уровне (нормы УПК РФ и Закона об адвокатской деятельности) установлен императивный запрет на отказ от осуществления защиты в уголовном деле.

Однако Кодекс профессиональной этики адвоката в свою очередь предусматривает изъятия из указанного правила. Данные изъятия в полной мере согласуются с традициями адвокатуры, а именно аналогичные правила были установлены и применялись с момента создания института присяжных поверенных.

Более того, указанные изъятия Кодекса профессиональной этики позволяют квалификационным комиссиям при рассмотрении дисциплинарных производств по вопросам об отказе от защиты по уголовным делам анализировать характер причин, послуживших такому отказу. И, признавая такие причины достаточными, квалификационные комиссии, в частности Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы, в некоторых случаях не находят в действиях адвоката признаков нарушения им своих обязанностей.

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 29.03.16 № 66-АПУ16-3 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>.

<sup>2</sup> Частное определение Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.14 № 89-О14-1 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>.

<sup>3</sup> Апелляционное постановление Московского областного суда от 26.08.15 № 10-11943/15 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>.

<sup>4</sup> Апелляционное определение Московского областного суда от 28.05.15 № 22-3312/15 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>.

Мы же в свою очередь считаем, что существующий в настоящее время императивный запрет расторгать соглашение об оказании юридической помощи адвокату не должен являться безусловным: что исключения для такого запрета должны быть установлены на законодательном уровне – исчерпывающий перечень оснований, четкие критерии отнесения ситуаций, подпадающих под такие исключения. К примеру, по нашему мнению, такими исключениями могут являться серьезная болезнь адвоката, а также случаи, если на него оказывается давление с целью понудить его к совершению противоправных действий, создающее опасность для жизни, здоровья адвоката или его близких. В противном случае не только не будет достигнута цель установления такого запрета, но и основные права адвоката как человека будут существенным образом ущемлены.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ ред. от 30.03.2016 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
2. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 31.07.2015 № 63-ФЗ ред. от 13.07.2015 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
3. Кодекс профессиональной этики адвоката [Электронный ресурс] : принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 ред. от 22.04.2015. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
4. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть третья [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/121/8.html#img9>.
5. Разъяснение Квалификационной комиссии АП г. Москвы [Электронный ресурс] // Вестник АП г. Москвы. – 2014. – № 4. – URL: [http://advokatymoscow.ru/library/vestnik/VESTNIK\\_4\\_2014.pdf](http://advokatymoscow.ru/library/vestnik/VESTNIK_4_2014.pdf).
6. Разъяснение Квалификационной комиссии АП г. Москвы [Электронный ресурс] // Вестник АП г. Москвы. – 2016. – № 3. – URL: [http://www.advokatymoscow.ru/library/vestnik/Vestnik\\_3\\_2016.pdf](http://www.advokatymoscow.ru/library/vestnik/Vestnik_3_2016.pdf).

7. Гармаев Ю.П. Комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
8. Кипнис Н.М. Соотношение отказа от защитника и расторжения соглашения об оказании юридической помощи как оснований прекращения участия адвоката (защитника) в уголовном деле // Адвокатура. Государство. Общество : сборник материалов III Всероссийской научно-практической конференции. – М. : Новый учебник, 2006 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
9. Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»/ ред. В.А. Вайпан. – М., 2006. – 940 с.
10. Кратенко М.В. Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве. – М. : Статут, 2006. – 240 с.
11. Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики [Электронный ресурс] / составил член Совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты А.Н. Марков. Москва, 1913 год. – URL: <http://dlib.rsl.ru/viewer/01003501113#?page=1>.
12. Резник Г.М. Когда правомерен отказ от защиты. Адвокат в процессе не является объектом неограниченного государственного пользования // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2014. – № 2. – С. 216 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
13. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
14. Шпагин А.Е. Соглашение об оказании юридической помощи. – Красноярск : Центр информации, 2014. – 140 с.
15. Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 29.03.16 № 66-АПУ16-3 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
16. Апелляционное постановление Московского областного суда от 26.08.15 № 10-11943/15 [Электронный ресурс] // Справоч-

- ная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
17. Апелляционное определение Московского областного суда от 28.05.15 № 22-3312/15 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
  18. Апелляционное постановление Московского областного суда от 14.05.15 № 22К-2421 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
  19. Частное определение Верховного суда Российской Федерации от 23.04.14 № 89-О14-1 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.



**М.В. Пенизев**  
выпускник  
магистерской программы  
«Адвокат в судебном процессе»  
2018 года

## НАУЧНОЕ ПОНИМАНИЕ И МЕЖДУНАРОДНАЯ ОЦЕНКА АДВОКАТСКОЙ МОНОПОЛИИ

Термин «адвокатская монополия» получил широкое распространение в научной литературе после утверждения Правительством РФ государственной программы Российской Федерации «Юстиция»<sup>1</sup> и опубликования Министерством юстиции проекта концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи<sup>2</sup>, который предполагает объединение практикующих юристов на площадке института адвокатуры, что и получило название «адвокатская монополия».

---

© Пенизев М.В., 2018

<sup>1</sup> Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Юстиция»: постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 312 (ред. от 30.03.2018) // КонсультантПлюс. 2018. Версия «Проф».

<sup>2</sup> Проект концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи. URL: <http://minjust.ru/ru/deyatelnost-v-sfere-advokatury/koncepciya-regulirovaniya-rynka-professionalnoy-yuridicheskoy>.

## ПОНЯТИЕ АДВОКАТСКОЙ МОНОПОЛИИ

Большое количество отечественных ученых-юристов пишут об «адвокатской монополии», среди них А.В. Цискаришвили<sup>1</sup>, И.А. Громов<sup>2</sup> и др., в то же время сущности этого явления в науке уделено незаслуженно мало внимания. Адвокатская монополия имеет различные проявления и может рассматриваться с разных позиций, что еще более усложняет возможность обобщенного исследования данного явления.

Термин «адвокатская монополия» представляет собой соединение двух понятий: понятие «адвокатская», то есть относящаяся к адвокатуре, и экономическое понятие «монополия», рассмотрение которых позволит нам сформулировать самое общее понимание адвокатской монополии.

Две составляющих понятия адвокатуры закреплены в российском законодательстве, так, ч. 1 ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» указывает, что она является профессиональным сообществом адвокатов и институтом гражданского общества<sup>3</sup>.

В юридической литературе есть точка зрения, описывающая адвокатуру не через две, а через три составляющие. Данную позицию озвучила С.Е. Либанова, которая представляет современное статусное положение российской адвокатуры как «триединство», а именно: адвокатура как профессия и профессиональная деятельность; адвокатура как объединение адвокатов; адвокатура как институт гражданского общества. Также она указывает, что субъектом адвокатской деятельности является только адвокат, а адвокатура (как объединение и институт) осуществляет правозащитную деятельность, которая разделяется по объектам защиты и функциям<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Цискаришвили А.В. Перспективы введения адвокатской монополии // Вопросы российского и международного права. 2016. № 6. С. 59–69.

<sup>2</sup> Громов И.А., Добрынин П.М. К вопросу об оценке обоснованности доводов против введения адвокатской «монополии» в Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2017. № 4 (29). С. 11–21.

<sup>3</sup> Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // КонсультантПлюс. 2018. Версия «Проф».

<sup>4</sup> Либанова С.Э. Значение кодекса профессиональной этики в воспитании нравственного профессионализма и институционализации адвокатуры в России // Евразийская адвокатура. 2012. № 1-1. С. 51.

Мы поддерживаем точку зрения С.Е. Либановой, поскольку, прежде всего, адвокат – это вид юридической профессии, который определяет характер профессиональной деятельности, ввиду чего необходимо рассматривать адвокатуру в том числе как профессию и адвокатскую деятельность, дополняя широко распространенное научное понимание адвокатуры как объединения адвокатов и института гражданского общества.

Кроме этого, по нашему мнению, не утратило своего значения и замечание В.В. Васьковского, что в «западноевропейской науке и языке с термином «адвокатура» (advocatio, Advocatura, abogacia, die Advocatur, the advocacy, le ministere d'avocat) объединено также и абсолютно специальное понятие, которое служит для различия деятельности адвокатов и поверенных»<sup>1</sup>. Как указывает А.М. Подоляка, осуществляя свои функции по восстановлению нарушенных прав и реализации свобод граждан, адвокат оказывает услуги прежде всего демократическому обществу и государству. Адвокатура действует в интересах общества, ввиду чего носит название «общественного» объединения. Именно данная особенность позволяет отличить адвокатуру от коммерческих объединений, которые действуют в целях получения прибыли на свой страх и риск, не имея государственных гарантий<sup>2</sup>.

Таким образом, обозначив понятие адвокатуры, перейдем ко второй составляющей термина «адвокатская монополия», а именно к рассмотрению понятия «монополия». Термин «монополия» по своей природе относится к экономическим отношениям и является результатом сложения двух греческих слов: *monos* («один») и *poleo* («продаю»), что буквально означает «один продавец». В то же время специфика юриспруденции свидетельствует о том, что не всегда возможно прямое использование какого-либо термина из иной науки. Так, по мнению А.Я. Рыженкова, юридические термины выполняют специфические функции, не свойственные экономическим понятиям, а именно выступают нормативными основания-

---

<sup>1</sup> Васьковский Е.В. Организация адвокатуры : в 2 ч. СПб. : Н.К. Мартынов, 1893. Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры. С. 1.

<sup>2</sup> Подоляка А.М. Захист прав і свобод громадян засобами адвокатури // Форум права. 2009. № 1. С. 432.

ми для принятия властных решений, в том числе связанных с санкциями и ответственностью. Поэтому они должны удовлетворять некоторым особым требованиям, основным из которых является наличие юридически формализованных критериев. Во-вторых, каждый юридический термин применяется в контексте всего понятийного аппарата соответствующих правовых институтов, поэтому он изначально должен быть согласован по своему содержанию не столько с языком той науки, к которой он изначально относился (в данном случае экономики), сколько с языком права<sup>1</sup>.

Вследствие этого для целей нашего исследования, действительно, достаточно сложно использовать экономическое понимание монополии, высказанное, например, С.В. Ключиной: «экономическая сила, позволяющая фирме осуществлять контроль факторов среды, наиболее существенных для ее текущего и перспективного развития, с целью реализации собственных экономических интересов, выражающихся в стремлении к доходности, росту, снижению хозяйственных рисков»<sup>2</sup>. Вся логичность и конкретность понятия, применимого в экономике, является не подлежащим использованию с правовой точки зрения, так как родовое понятие «экономическая сила» не формализовано с точки зрения юриспруденции, а адвокатура в России в настоящий момент не выступает в качестве предпринимательской структуры, напротив, стремится отгородиться от этого.

К.Ю. Тотьев, обращая внимание, что на законодательном уровне определение монополии как таковое отсутствует, опираясь на опыт зарубежных стран, указывает, что по общему правилу в юриспруденции монополию принято определять как исключительное право на что-либо<sup>3</sup>. Наряду с этим А.Я. Рыженков отмечает, что такое понимание монополии, впрочем, не согласуется с отечественной практикой использования этого

<sup>1</sup> Рыженков А.Я. Понятие монополии в российском законодательстве и правовой доктрине // Вестник Волгоградского университета. Сер. 5. Юриспруденция. 2015. № 2. С. 11.

<sup>2</sup> Ключина С.В. Монополия и локальная монополия как ее тип: история вопроса, методология, теория и практика : автореф. дис. ... д-ра экон. наук. Иваново, 2005. 41 с.

<sup>3</sup> Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий). М. : РДЛ, 2003. С. 32.

термина, поскольку в российском законодательстве монополия чаще рассматривается не столько как право, сколько как противоправная деятельность<sup>1</sup>.

Мы согласны с пониманием монополии, предложенным К.Ю. Тотьевым, как наиболее универсальным для целей нашего исследования. Он рассматривает монополию в юриспруденции как исключительное право на что-либо, что позволяет говорить о том, что адвокатская монополия может представлять собой исключительное право на занятие адвокатской деятельностью. То есть на оказание квалифицированной юридической помощи или, конкретизируя отдельные формы адвокатской деятельности, исключительное право адвокатов на участие в качестве защитника в уголовном судопроизводстве, на представительство в судах и оказание юридических услуг.

Таким образом, можно говорить о том, что адвокатская монополия является правовым и тесно связанным с социальными процессами явлением. Соединение двух терминов из различных наук для описания формы организации рынка юридических услуг подчеркивает междисциплинарную связь в рамках рассматриваемых общественных отношений. Это позволяет говорить об аспекте многозначности адвокатской монополии, которая одинаково относится к деятельности людей, которые составляют часть адвокатуры, законодателей и судей, покупателей и продавцов юридических услуг.

Президент Федеральной палаты адвокатов (ФПА) Ю.С. Пилипенко в 2012 году, будучи первым вице-президентом ФПА, высказал точку зрения, что «адвокатская монополия является естественной, так же как, скажем, врачебная. Люди, когда болеют, идут к врачу. И это никого не смущает. К тому же следует понять, что большей конкуренции, чем в адвокатской среде, нет нигде. Если вам не нравится один адвокат, вы идете к другому, третьему. Нас сейчас 70 тысяч, и каждый в конкуренции с каждым»<sup>2</sup>. Перспективы такой модели понимания адвокатской монополии, на наш взгляд, заслуживают отдельного исследования.

---

<sup>1</sup> Рыженков А.Я. Указ. соч. С. 11.

<sup>2</sup> Шитов Д. Интервью Ю. Пилипенко: «Адвокатская монополия является естественной». URL: [http://rapsinews.ru/legal\\_market\\_publication/20120606/263348695.html](http://rapsinews.ru/legal_market_publication/20120606/263348695.html).

ФОРМЫ ОРГАНИЗАЦИИ РЫНКА ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ  
ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ И МЕЖДУНАРОДНАЯ ОЦЕНКА  
ЭФФЕКТИВНОСТИ «АДВОКАТСКОЙ МОНОПОЛИИ»

Рассматривая способы урегулирования деятельности юристов, следует отметить, что современный период развития правовых систем характеризуется разнообразием моделей организации рынка профессиональной юридической помощи. Вопросами эффективной организации деятельности юристов занялись в том числе межгосударственные институты.

В 2007 году Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) подготовила доклад «Competitive Restrictions in Legal Professions» («Конкурентные ограничения в юридической профессии»). По мнению ОЭСР, профессия юриста/адвоката не должна иметь исключительного права на выполнение тех задач, которые не требуют обязательной обширной и широкой юридической профессиональной подготовки. В большинстве юрисдикций адвокаты обладают монополией только на представление интересов клиентов в судах. Рынок юридических консультаций остается в основном открытым. Эмпирические данные доклада свидетельствуют о том, что предоставление возможности оказания ряда юридических услуг группами узких специалистов может стимулировать ценовую конкуренцию и повышать осведомленность потребителей о ценах даже несмотря на то, что энергичность конкуренции в конечном счете может быть снижена за счет аккомодационных (приспособления) реакций между профессиями. Устранение исключительных прав для юридических сделок, не требующих высокого уровня технических навыков, и сохранение выгодной ценовой конкуренции для таких задач остается важной задачей политики во многих странах ОЭСР<sup>1</sup>.

Наиболее полную информацию по состоянию системы правосудия в Европейских странах, в том числе в вопросах «адвокатской монополии», представляют отчеты Европейской комиссии по эффективности правосудия (The European

<sup>1</sup> Competitive Restrictions in Legal Professions // Organisation for Economic Co-operation and Development. 2007. P. 11–12.

Commission for the Efficiency of Justice – далее ЕКЭП/СЕРЕЈ)<sup>1</sup>. В своем анализе деятельности ЕКЭП/СЕРЕЈ, которая, в частности, выражается в регулярных докладах о европейских судебных системах (European Judicial Systems), Жан-Поль Жак и Рамин Афад оглы Гурбанов указывают на её в большей степени аналитический характер, направленный на оценку судебных систем государств-членов<sup>2</sup>.

В соответствии с отчетом ЕКЭП/СЕРЕЈ 2016 года из 47 стран, которые анализируются Комиссией, в 33 странах существует адвокатская монополия в отношении стороны защиты в уголовном судопроизводстве, в 22 странах – в отношении потерпевших. В 18 государствах такая монополия установлена в гражданском судопроизводстве, в то время как в административном в 14-ти. В 12 странах адвокатская монополия абсолютна и распространяется на все сферы судопроизводства. В то же время существует 13 государств, в которых отсутствует, как правило, адвокатская монополия в любом виде судопроизводства<sup>3</sup>.

Для анализа ретроспективы явления также обратимся к отчету ЕКЭП/СЕРЕЈ за 2014 год, так, в соответствии с ним в уголовном судопроизводстве со стороны защиты монополия установлена в 34 странах, со стороны потерпевшего в 19-ти. В гражданском и административном судопроизводстве в 18 и 12 государствах соответственно. Стран, где адвокатская монополия установлена во всех сферах, 10, а тех, где монополия не установлена, – 13<sup>4</sup>.

Таким образом, из двух проанализированных нами отчетов видно, что так и или иначе европейские страны делятся на три группы:

- страны, где адвокаты владеют монополией на все виды судебного представительства;
- страны, где адвокатская монополия распространяется только на отдельные сферы судопроизводства;
- страны, где адвокаты не владеют какой-либо монополией на судебное представительство.

<sup>1</sup> Report of CEPEJ on European Judicial Systems / CEPEJ Studies. № 23, 2016. 242 с.

<sup>2</sup> Жан Ж.-П., Гурбанов Р.А. Европейская комиссия по эффективности правосудия. Организация. Деятельность. Развитие. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. 331 с.

<sup>3</sup> Report of CEPEJ on European Judicial Systems / CEPEJ Studies. № 23, 2016. С. 162–163.

<sup>4</sup> Report of CEPEJ on European Judicial Systems / 2014. С. 377–378.

Конечно, стоит признать, что данные отчеты не полностью или недостаточно точно отражают состояние закона в этих странах в отношении сферы «монополии» юридической профессии. Тем не менее эти данные позволяют взять паузу и провести предварительный анализ вопроса о том, является ли адвокатская монополия естественной и повсеместной с точки зрения распространенности. Как мы ранее указывали со ссылкой на слова Президента Федеральной палаты адвокатов Ю.С. Пилипенко<sup>1</sup>, в настоящее время в России идея реформы рынка юридических услуг и адвокатуры продвигается исходя именно из данной идеи, Концепция<sup>2</sup> активно ссылается на международный опыт, при этом игнорируя иные формы организации рынка профессиональной юридической помощи.

Исходя из приведенных выше аналитических данных, невозможно согласиться с данным утверждением, несмотря на то, что большинство стран относятся к первым двум группам, нельзя говорить, что распространение адвокатской монополии в Европе повсеместно.

Необходимо отметить высокое уважение и признание роли адвокатской профессии в европейском праве, так, в докладе «Профессия адвокат» Генеральная дирекция по вопросам прав человека и верховенства права указывает, что Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод<sup>3</sup>, а также Рекомендация № R(2000)21 Комитета Министров Совета Европы о свободе осуществления профессии адвоката<sup>4</sup> признают важнейший вклад, который вносят адвокаты в дело защиты прав человека и справедливого отправления правосудия. Адвокаты ведут дела от первоначальной жалобы до исполненно-

<sup>1</sup> Щитов Д. Интервью с Ю. Пилипенко: «Адвокатская монополия является естественной». URL: [http://rapsinews.ru/legal\\_market\\_publication/20120606/263348695.html](http://rapsinews.ru/legal_market_publication/20120606/263348695.html).

<sup>2</sup> Проект концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи // URL:<http://minjust.ru/ru/deyatelnost-vsphere-advokatury/konceptsiya-regulirovaniya-rynka-professionalnoy-yuridicheskoy>.

<sup>3</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод : (Заклучена в г. Риме 04.11.1950) // СПС КонсультантПлюс. 2018. Версия «Проф».

<sup>4</sup> О свободе осуществления профессии адвоката : Рекомендация N R(2000)21 Комитета министров Совета Европы (Принята 25.10.2000 на 727-м заседании заместителей министров) // СПС КонсультантПлюс. 2018. Версия «Проф».

го судебного решения. Качество и эффективность судебного разбирательства и успех в разрешении спора в существенной степени зависят от квалификации и профессиональной сознательности адвоката. Верховенство права не может существовать без независимой и профессиональной судебной системы, а последняя не может функционировать должным образом без хорошо организованной адвокатуры, основанной на добросовестном и профессиональном отношении к делу<sup>1</sup>.

Вышеуказанный доклад представляет для России особый интерес, так как, подготовленный группой, состоящей из представителей министерств юстиции, адвокатских ассоциаций и гражданского общества стран Восточного партнерства и консультантов Совета Европы, он представляет собой отражение профессионального мнения европейских юристов о правовой системе, сложившейся в странах бывшего Советского Союза, входящих в программу Восточного партнерства (Азербайджан, Армения, Грузия, Молдова, Украина).

Анализируя состояние рынка юридических услуг в странах Восточного партнерства, эксперты указывают, что европейские стандарты по вопросу монополии на юридические услуги имеют два источника. Первый – это Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и рекомендации Комитета Министров Совета Европы. Второй – практика европейских стран<sup>2</sup>. Так, статья 6 Европейской конвенции устанавливает право на справедливый суд, а именно что «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». Право на защитника и на доступ к правовой помощи составляет неотъемлемую часть концепции права на справедливый суд<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Восточное партнёрство – Содействие правовой реформе в странах восточного партнерства «Профессия адвоката» : доклад / Генеральная дирекция по вопросам прав человека и верховенства права. Страсбург, 2012. С. 5.

<sup>2</sup> Там же. С. 20.

<sup>3</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод : (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // СПС КонсультантПлюс. 2018. Версия «Проф».

Европейский суд по правам человека также неоднократно обращался к вопросу обязательности адвоката в судебном разбирательстве. В качестве примера таких дел можно привести: *Эйри против Ирландии*<sup>1</sup>, *Артико против Италии*<sup>2</sup>, *Голдер против Соединенного Королевства*<sup>3</sup>, *Людике, Белкасем и Коч против ФРГ*<sup>4</sup>. Коротко резюмируя данные решения, можно сказать о следующих правовых позициях ЕСПЧ, которые необходимо учитывать при решении вопроса об обязательности предоставления гражданину адвоката:

- сложность процесса и характер вопроса, подлежащего разрешению в суде (материальное или процессуальное право);
- инстанция обращения;
- наличие адвоката у противоположной стороны;
- возможность заявителя самостоятельно правильно, эффективно и убедительно представлять доказательства.

В своих решениях ЕСПЧ не говорит о необходимости адвокатской монополии, наоборот, подчеркивает обязанность каждого государства обеспечивать доступ граждан к правосудию, в то же время отмечая, что в совокупности с правом на справедливое судебное разбирательство в некоторых сложных случаях доступ к правосудию может быть реализован только при посредничестве адвоката.

Таким образом, в Европе на равных сосуществуют диаметрально противоположные правовые системы, основанные, с одной стороны, на абсолютной «монополии» на судебное представительство и оказание юридических услуг, с другой – на свободе выбора судебного представительства (в том числе из лиц без юридического образования). Межгосударственные

<sup>1</sup> *Эйри против Ирландии (Airey v. Ireland)*: постановление Европейского суда по правам человека от 9 октября 1979 года (жалоба № 6289/73), § 24.

<sup>2</sup> *Артико против Италии (Artico v. Italy)*: постановление Европейского суда по правам человека от 13 мая 1980 года (жалоба N 6694/74), § 33.

<sup>3</sup> *Голдер против Соединенного Королевства (Golder v. the United Kingdom)*: постановление Европейского суда по правам человека от 21 февраля 1975 года (жалоба N 4451/70), § 355.

<sup>4</sup> *Людике, Белкасем и Коч против Федеративной Республики Германии (Luedicke, Belkacem and Koc v. Germany)*: постановление Европейского суда по правам человека от 28 ноября 1978 года (жалобы № 6210/73, 6877/75, 7132/75), § 42.

исследования и регулирующие акты, с одной стороны, содержат пожелания необходимости установления адвокатской монополии в некоторых вопросах, а с другой – приводят примеры, когда отсутствие монополии не имеет негативного влияния на качество правосудия и юридических услуг.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Укоренившееся в науке и публицистике применительно к реформе рынка профессиональной юридической помощи словосочетание «адвокатская монополия» представляет собой соединение двух терминов из различных наук – юриспруденции и экономики, что подчеркивает междисциплинарную связь в рамках рассматриваемых общественных отношений.

Непосредственно в контексте реформы и исследования адвокатская монополия представляет собой исключительное право на занятие адвокатской деятельностью, то есть на оказание квалифицированной юридической помощи – участие в качестве защитника в уголовном судопроизводстве, участие в качестве представителя в судопроизводстве и оказание юридических услуг.

Как показывают примеры законодательных ограничений представительства адвокатами в зарубежной практике, а также в практике Европейского суда по правам человека, адвокатская монополия становится неотъемлемой и необходимой составляющей в делах, в которых высока цена ошибки и крайне важна именно квалифицированная юридическая помощь.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Юстиция» [Электронный ресурс] : постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 312 (ред. от 30.03.2018) // КонсультантПлюс. – 2018. – Версия «Проф».
2. Проект концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи [Электронный ресурс]. – URL: <http://minjust.ru/ru/deyatelnost-v-sfere-advokatury/konceptsiya-regulirovaniya-rynka-professionalnoy-yuridicheskoy>.

3. Цискаришвили А.В. Перспективы введения адвокатской монополии // Вопросы российского и международного права. – 2016. – № 6. – С. 59–69.
4. Громов И.А., Добрынин П.М. К вопросу об оценке обоснованности доводов против введения адвокатской «монополии» в Российской Федерации // Евразийская адвокатура. – 2017. – № 4 (29). – С. 11–21.
5. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // КонсультантПлюс. – 2018. – Версия «Проф».
6. Либанова С.Э. Значение кодекса профессиональной этики в воспитании нравственного профессионализма и институционализации адвокатуры в России // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1. – С. 51.
7. Васьяковский Е. В. Организация адвокатуры : в 2 ч. – Санкт-Петербург : Н.К. Мартынов, 1893. – Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры. – С. 1.
8. Подоляка А.М. Захист прав і свобод громадян засобами адвокатури // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 432.
9. Рыженков А.Я. Понятие монополии в российском законодательстве и правовой доктрине // Вестник Волгоградского университета. – Сер. 5. – Юриспруденция. – 2015. – № 2. – С. 11.
10. Ключина С.В. Монополия и локальная монополия как ее тип: история вопроса, методология, теория и практика : автореф. дис. ... д-ра экон. наук. – Иваново, 2005. – 41 с.
11. Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий). – Москва : РДЛ, 2003. – С. 32.
12. Рыженков А.Я. Понятие монополии в российском законодательстве и правовой доктрине // Вестник Волгоградского университета. – Сер. 5. – Юриспруденция. – № 2. – 2015. – С. 11.
13. Щитов Д. Интервью с Ю. Пилипенко: «Адвокатская монополия является естественной» [Электронный ресурс]. – URL: [http://rapsinews.ru/legal\\_market\\_publication/20120606/263348695.html](http://rapsinews.ru/legal_market_publication/20120606/263348695.html).
14. Competitive Restrictions in Legal Professions // Organisation for Economic Co-operation and Development. – 2007. – P. 11–12.
15. Report of CEPEJ on European Judicial Systems / CEPEJ Studies. – 2016. – № 23. – 242 с.

16. Report of CEPEJ on European Judicial Systems / CEPEJ Studies.—2014.— 545 с.
17. Жан Ж.-П., Гурбанов Р.А. Европейская комиссия по эффективности правосудия. Организация. Деятельность. Развитие. Москва : ЮНИТИ– ДАНА, 2015. – 331 с.
18. Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс]: (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // СПС КонсультантПлюс. – 2018. – Версия «Проф».
19. О свободе осуществления профессии адвоката [Электронный ресурс]: Рекомендация № R(2000)21 Комитета министров Совета Европы (Принята 25.10.2000 на 727-м заседании заместителей министров) // СПС КонсультантПлюс. – 2018. – Версия «Проф».
20. Восточное партнёрство – Содействие правовой реформе в странах Восточного партнёрства «Профессия адвоката» : доклад / Генеральная дирекция по вопросам прав человека и верховенства права. – Страсбург, 2012. – С. 5, 20.
21. Эйри против Ирландии (Airey v. Ireland): постановление Европейского суда по правам человека от 9 октября 1979 года (жалоба № 6289/73), § 24.
22. Артико против Италии (Artico v. Italy): постановление Европейского суда по правам человека от 13 мая 1980 года (жалоба № 6694/74), § 33.
23. Голдер против Соединенного Королевства (Golder v. the United Kingdom): постановление Европейского суда по правам человека от 21 февраля 1975 года (жалоба № 4451/70), § 355.
24. Людике, Белкасем и Коч против Федеративной Республики Германии (Luedicke, Belkacem and Koc v. Germany): постановление Европейского суда по правам человека от 28 ноября 1978 года (жалобы № 6210/73, 6877/75, 7132/75), § 42.

**А.А. Днепровская**  
выпускница  
Юридического института СФУ  
2018 года, учащаяся магистратуры  
Санкт-Петербургской академии  
Следственного комитета



## **ПОДГОТОВКА СЛЕДОВАТЕЛЕЙ В СИСТЕМЕ СЛЕДСТВЕННОГО КОМИТЕТА РФ: ИНСТИТУТЫ ОБЩЕСТВЕННЫХ ПОМОЩНИКОВ И НАСТАВНИЧЕСТВА**

**П**рофессиональная адаптация крайне важна для молодого специалиста, данный фактор непосредственно влияет на качество выполняемой работы, продуктивность деятельности. В период обучения в вузе студент должен стать личностью, профессионалом, готовым к конкуренции на рынке труда и к трудностям в последующей работе. Работа следователя в силу своей специфики требует от недавно трудоустроенного лица высокого уровня профессиональных знаний и навыков, умения быстро и оперативно включаться в работу.

Институты предлагают определенные учебные программы, в которые, кажется, включено все самое необходимое для юриста, администрация юридического института Сибирского федерального университета (далее по тексту – ЮИ СФУ) дав-

но наладила контакт со Следственным комитетом РФ в части организации практики и работы общественными помощниками, позволяя студентам погружаться в практическую деятельность. В таком контексте кажется, что все условия для создания высококвалифицированных кадров есть. Однако кадровая статистика Следственного комитета РФ по Красноярскому краю свидетельствует, что «текучка» сотрудников составляет 15 % в год при норме 5 %. Каждый год примерно 10 % принятых на работу молодых сотрудников увольняются. С такими темпами правоохранительная деятельность не будет осуществляться на должном уровне. Ощутим дефицит кадров, способных к работе.

Передо мной стояла задача: понять, может ли студент после окончания института работать следователем. Была изучена образовательная программа ЮИ СФУ, принципы её построения, цели и задачи. Согласно образовательной программе студент бакалавриата может работать следователем.

Если взять это за истину, то необходимо рассмотреть достигаемые профессиональные компетенции студента и требуемые в работе следователя.

Работу следователя необходимо рассматривать в следующих аспектах: материально-технический аспект, информационный аспект, процессуальная деятельность, закрепленная в УПК РФ, – его фактическое правовое положение.

Правовое положение следователя складывается из его полномочий, то есть возможностей по принятию решений и совершению каких-либо действий, отраженных в действующем законодательстве.

Опираясь на доктрину и положения УПК РФ, к процессуальным функциям следует отнести деятельность следователя, связанную с возникновением, движением и принятием решения по уголовному делу. В целом можно выделить такие функции, как: обвинение, защита, исследование обстоятельств дела, разрешение уголовного дела, рассмотрение заявлений и сообщений о преступлении, пресечение преступлений и принятие мер к устранению обстоятельств, способствующих совершению преступления.

Материально-технический аспект проявляется в умении составлять процессуальные документы. Производство по уго-

ловным делам подлежит обязательному документированию: протоколы допросов, осмотров, очных ставок.

Но если формы документов закреплены внутренним делом-производством Следственного комитета, то содержание, определяющее индивидуальные особенностями дела, представляет определенную сложность. Например, правильное составление вопросов для экспертизы, использование фраз и словосочетаний, исключающих двоякое толкование.

Также материально-технический аспект деятельности следователя проявляется в подготовке следователя к производству процессуальных действий. Рекомендуются заранее формировать чемоданчик следователя, а также проверять содержимое криминалистического чемоданчика.

Информационную деятельность я предлагаю рассмотреть как совокупность знаний и умений, касающихся производства отдельных процессуальных действий, квалификации преступлений, познания в других отраслях законодательства. Следователь не только должен знать теоретические аспекты своей деятельности, выражающиеся в высоких познаниях курса криминалистики, уголовного права и процесса, но и быть информированным о методиках, опыте коллег, описывающих возможность действия в нестандартных ситуациях.

Таким образом, теоретические познания не могут полностью дать молодому специалисту помощь в работе следователем.

Согласно теории А.Н. Леонтьева<sup>1</sup>, П.Я. Гальперина<sup>2</sup>, усваиваемые знания не передаются студенту в готовом виде. Знания усваиваются в результате непосредственной деятельности учащихся, то есть в результате выполнения определенной системы действий. По сути, авторы подводят нас к тому, что эти действия должны быть осмыслены обучающимся, чтобы выработать навык.

М.И. Дьяченко, Л.А. Кандыбович<sup>3</sup> замечают в своей работе, что важен индивидуальный подход к студенту. Обеспече-

<sup>1</sup> Леонтьев А.Н., Лурия А.Р., Смирнов А.А. О диагностических методах психологического исследования школьников // Советская педагогика. 1968. № 7. С. 65–77.

<sup>2</sup> Гальперин П.Я. Психология мышления и учение о поэтапном формировании умственных действий // Исследования мышления в современной психологии. М. : Наука, 1966. С. 236–277.

<sup>3</sup> Дьяченко М.И., Кандыбович Л.А. Психология высшей школы. Минск : Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1981. 383 с.

ние достаточной мотивации, помощь с осмыслением будущей профессии, поощрение, одобрение, создание хорошей психологической атмосферы – все это ложится на плечи педагога, если он действительно стремится дать знания своим ученикам. Здесь вновь затронута тема индивидуального обучения, когда студенту уделяется столько времени и внимания, сколько ему нужно, вне зависимости от занятости педагога.

Более того, будущего специалиста определяет его восприятие работы. Совершенствование мышления студента влияет на его восприятие будущей профессии, позволяя отойти от постоянного эмоционального напряжения, неустойчивости и т.д. И в данном аспекте проявляется индивидуализация образования.

Особо важным средством профессиональной подготовки являются практика, стажировка, выполнение обязанностей специалиста в реальных условиях профессиональной деятельности.

Анализируя процесс обучения, С.Л. Рубинштейн<sup>1</sup> отмечал, что хотя учебная деятельность важна, но завершение обучения человека складывается из достижения результатов посредством выполнения специальной деятельности.

Таким образом, теоретическая деятельность тогда становится знанием и умением, когда студент может уверенно реализовать свои знания на практике. Способности студента проявляются в ситуациях, которые требуют не только теоретических познаний, но и умений решать конкретные практические задачи. Соответственно, необходимо рассмотреть требуемые навыки, знания и умения при поступлении на службу и степень подготовленности студента к конкретной работе.

На данный момент выделяются следующие институты адаптации будущего и действующего следователя, которые доступны в ходе обучения и профессиональной деятельности: производственная практика, работа общественным помощником, наставничество. Данные институты также призваны воплотить в себе дуальный принцип «теория-практика», то есть после теоретического обучения позволить студенту и молодому специалисту научиться применять полученные знания.

<sup>1</sup> Рубинштейн С.Л. Принципы и пути развития психологии. М., 1959. 184 с.

Далее я предлагаю рассмотреть варианты, предлагаемые молодому специалисту и студенту, которые по заявленным целям и задачам могут помочь достигнуть требуемых от следователя компетенций.

В первую очередь необходимо рассмотреть институт производственной практики. Согласно действительному учебному плану практика составляет 324 часа за весь восьмой семестр, то есть за два месяца. В кадровых исследованиях заявляется, что срок адаптации составляет три месяца.

Согласно статистике, предоставленной отделом кадров, в 2016 году количество практикантов по Красноярскому краю составило 140 человек, в 2017 году – 120 человек. Согласно отчетам ЮИ СФУ в 2016 году от ЮИ СФУ в Следственный комитет было направлено 45 практикантов, в 2017 году – 30 практикантов.

Программа прохождения практики ЮИ СФУ в Следственном комитете предусматривает две части работы:

- 1) общая организация работы и делопроизводство – ознакомление с общими положениями работы;
- 2) тактика и методика расследования преступлений.

Тактика и методика расследования преступлений складывается из двух этапов. Первый – ознакомление с организацией работы следователя по раскрытию и расследованию преступлений, тактикой и методикой расследования отдельных категорий дел, то есть данный этап сводится к ознакомлению со специальной литературой.

Второй этап предполагает выполнение самостоятельной работы – собственно практическую часть.

Студенты в основном занимались технической работой: составляли проекты документов, а также знакомились с материалами проверок.

Студент должен получать отзыв по своей работе, он не может сделать требуемую работу и оставить ее следователю, который самостоятельно переделает ее. Есть ли обратная связь между практикантами и следователями?

Следователи стараются давать практикантам задания и проверять их, однако на собственном опыте могу сказать, что следователь редко обсуждает ошибки в работе практиканта. Это связано с тем, что главная деятельность следователя не педаго-

гическая. В Следственном комитете большая нагрузка, порой приходится оставаться и после окончания рабочего дня, чтобы успеть сделать весь объем работы.

Со стороны Следственного комитета РФ обратная связь представлена только в форме комиссии по защите практики, где уточняют лишь знания УПК РФ.

Со стороны института обратная связь, по сути, отсутствует – студент сдает отчет на кафедру.

Таким образом, студент за время практики не может получить умения и навыки, которые требуются для выполнения работы следователя.

Представление о сложившейся ситуации раскрывают материалы конференции на тему «Юридическое образование: альтернативный взгляд» в рамках Петербургского международного юридического форума. Практикующие юристы, преподаватели спецкурсов и курсов повышения квалификации указали на то, что обучение строится не на получении практических навыков, а на получении диплома. На практические вопросы не могут ответить даже студенты-отличники, практикующие юристы зачастую не знают, как решить рабочие вопросы. Вузы не конкурируют за студентов, преподаватели вынуждены сталкиваться с бюрократическими вопросами. Студенты лишены мотивации заниматься решением практических вопросов, а преподаватели скованы рамками образовательной программы. Несмотря на то, что теоретическое образование имеет большой вес и значимость, студенты не умеют применять свои знания на практике. Более того, перед ними и не стоит необходимость обучаться в таком ключе – программа не предусматривает.

Так что даже при наличии в образовательной программе производственной практики образование остается теоретическим, что еще раз указывает на то, что данный институт адаптации не может сформировать специалиста.

Следующий институт профессиональной адаптации – институт общественных помощников. Общественный помощник – это лицо, которое получает либо получило юридическое образование, состоящее при следственном отделе с целью формирования практических знаний и навыков, необходимых в работе следователя, а также претендующее в дальнейшем на трудоустройство в органы Следственного комитета.

Согласно статистике Следственного комитета РФ по Красноярскому краю в 2016 году было 43 общественных помощника. Из них на службу поступили 17 человек. В 2017 году из 40 общественных помощников трудоустроены в качестве следователей 17.

Обратимся к тому, как организуется детальность общественного помощника на практике.

Как и практикантам, следователи дают общественным помощникам в большей степени работу технического характера – составление проектов документов, однако помощники составляют не только документы, которые не влекут за собой никакого решения, но и более сложные, например обвинительное заключение.

Также деятельность общественных помощников более системна – следователи не отрицают, что под свой контроль позволяют помощникам самостоятельно работать над материалом проверки с последующим обсуждением ошибок. Более продолжительный срок нахождения в отделе имеет свои преимущества – более тесная связь с коллективом, более разнообразные задания, более серьезное погружение в суть следствия.

Однако в осуществлении данного института есть проблемы.

Положение об общественных помощниках следователя фактически оставляет определение перечня полномочий общественного помощника на усмотрение следователя, который сам будет решать, что именно включается в техническую, информационную и организационную работу.

Во многом поэтому некоторые следователи избегают давать общественному помощнику под его ответственность отдельные поручения. Законодательно общественный помощник не наделен никаким процессуальным статусом, поэтому вся сделанная общественным помощником работа все равно является полем ответственности следователя.

Процессуальный статус помощника не определен законодательно. Это вносит разночтения в то, как оформить участие общественного помощника в следственном действии, а также как проводить обучение общественного помощника: какие материалы можно давать для ознакомления, какие нельзя.

Вопрос обратной связи между общественным помощником и Следственным комитетом также важен в вопросе оценки эффективности данного института.

Во-первых, общественный помощник предоставляет в отдел кадров отчет о проделанной деятельности. Однако по итогам отчета не проводятся собрания, данные результаты не предоставляются в институт, чтобы преподаватели могли оценить план работы общественных помощников и их деятельность.

Во-вторых, в отделе могут проводиться оперативные совещания. На данных совещаниях поднимаются вопросы, связанные с деятельностью следователей, расследованием уголовных дел.

В-третьих, работа общественного помощника оценивается непосредственно следователем. В ходе работы он может отмечать допущенные ошибки, обсуждать с помощником возникшие трудности, делиться собственным опытом. Обратная связь важна в формировании личности будущего профессионала. Многие действующие и прекратившие свою деятельность общественные помощники отметили, что следователи старались уделять им внимание, анализировали результаты. Однако в отношении их был слабый контроль, все зависело от занятости следователя.

Институт общественных помощников в нынешнем состоянии не может в должной мере дать полное понимание работы следователя. И все же данный институт благотворно влияет на будущих следователей. Следователи, которые были опрошены автором статьи относительно их работы общественным помощником, заявили, данный опыт помог им в дальнейшем.

Но все же на данный момент в системе, в которой действует данный институт, существует большое количество проблем.

1. Отбор общественных помощников, не ориентированный на последующее трудоустройство. Отдел кадров не проводит психологических тестирований, которые могут указать на предрасположенность к следственной работе или же на невозможность последующей работы.
2. Ограничение собственной ответственности общественного помощника, ограничение его полномочий, отсутствие статуса в правоохранительной деятельности.

3. Слабый уровень обратной связи между институтом и Следственным комитетом, институтом и общественным помощником.

Данные сложности влекут за собой следующие проблемы:

1. Незаинтересованность лиц продолжать профессиональную деятельность в Следственном комитете.
2. Слабая мотивация общественных помощников в выполнении поручений следователя.

Последующие трудности при трудовой деятельности: низкий уровень профессиональных качеств и умений, которые формируются с опытом.

Таким образом, институт общественных помощников показывает хорошие результаты: большинство респондентов, которые были опрошены автором статьи, указывали, что приобрели необходимые навыки для работы, углубили свои знания, что повлияло на успешность в учебе, стали яснее оценивать различные аспекты работы следователя. Несмотря на это, остаются вопросы, с которыми можно столкнуться только на практике, работая следователем. Даже при этом нельзя утверждать, что общественный помощник сможет работать следователем. Общественный помощник не адаптируется к работе, он не понимает ответственность работы, не привыкает к объему работы. Представленная в работе статистика показывает, что кадровая «текучка» в системе Следственного комитета велика. Отдел кадров отмечает, что молодые сотрудники, не справляясь со своими обязанностями и объемом работы, увольняются. Значит, институт общественных помощников не позволяет в полной мере подготовить кадровый резерв.

Поэтому данный институт нуждается в реформировании: установке обратной связи между институтом и общественным помощником, между институтом и Следственным комитетом, а также в большем уделении времени следователем работе с общественным помощником. Также стоит вводить психологическую проверку кандидатов, чтобы выявлять лиц, которые смогут быть устойчивы психологически и будут готовы работать следователем.

Последний институт профессиональной адаптации существует уже вне образовательной деятельности, при трудоустройстве в Следственный комитет – институт наставни-

чества. В правоохранительных органах наставничество осуществляется в отношении лиц, которые впервые поступают на службу. Данная деятельность, как отражено в нормативно-правовых актах, регулирующих институт наставничества, позволяет адаптировать новых сотрудников.

Наставничество – сложный процесс, который состоит из нескольких этапов.

1. Подготовительный этап. Вначале утверждается кандидатура наставника. К работе в качестве наставников привлекаются сотрудники подразделений следственного органа Следственного комитета, которые обладают профессиональными знаниями и умениями, способные к воспитательной работе, проработавшие в системе не менее трех лет. Из интервью с представителем отдела кадров стало ясно, что хотя следователя закрепляют за новичком, однако следователи часто сами молодые сотрудники, поэтому они едва ли могут помочь – опыта своего нет.

Наставник даже в условиях сжатого времени должен быть в некой степени педагогом, чтобы помочь следователю не только в освоении нового материала, но и дать нравственный ориентир в работе. Следователь же, даже если у него есть наставник, уже исполняет свои обязанности, является должностным лицом. По сути, наставник может помочь советом, сориентироваться в отдельной ситуации, но сидеть над следователем не будет, ибо своего времени нет.

2. Рабочий этап. Наставник составляет индивидуальный план обучения и воспитания следователя, согласовывает его с руководителем подразделения следственного органа и знакомит с ним следователя, в отношении которого осуществляется наставническая работа.

Автор статьи на своем опыте убедилась в том, что нагрузка молодого сотрудника зависит от нагрузки на отдел, решений руководства и собственной подготовленности и опыта. Таким образом, у следователя может быть порядка 3–4 (либо 11) уголовных дел в производстве, данная нагрузка не отличается от нагрузки на опытных сотрудников. Один из следователей указал, что за первые 6 месяцев работы у него был 91 материал проверки. В дальнейшем эта цифра несколько уменьшилась, однако возросла сложность самих материалов. Связано это

с тем, что кадров в отделах не хватает – новички должны сразу же включаться в общий темп работы.

3. Аналитический этап: подведение итогов и определение уровня адаптации молодого специалиста. Данный этап должен закрепить результаты адаптации сотрудника. В Следственном комитете разработаны специальные формы отчета, которые подаются наставником руководителю следственного органа Следственного комитета РФ.

Также для эффективности данного института советуют обращать внимание на личность молодого сотрудника. Наставник должен быть знаком с личным делом, а также иметь представление о психофизиологических данных лица.

Наставничество будет эффективным именно тогда, когда между людьми будет выстроено взаимопонимание и сотрудничество. Причем важно заметить, что наставник не погружается полностью в работу своего подопечного. Как и в предыдущих институтах адаптации, важна обратная связь. Однако необходимо помнить, что это идеал, к которому нужно стремиться. Проблема в этой части заключается в том, что нет сотрудников, которые могли бы уделить свое время и передать свои знания новичку.

Из общения со следователями и представителем отдела кадров стало понятно, что деятельность молодого следователя не подвергается оценке.

Таким образом, наставничество не является эффективным институтом. Во многом это связано с тем, что следователь уже принят на работу, он должен самостоятельно отвечать за допущенные им ошибки. Более того, у наставников зачастую нет знаний и времени, чтобы осуществлять свою деятельность. При устранении вышеуказанных проблем данный институт адаптации сможет помочь молодому специалисту.

В данной работе я осуществила анализ институтов адаптации начинающего работника. Он показал серьезные проблемы, которые не могут позволить сформировать кадровый потенциал. Чтобы стать следователем, человек годами должен работать над собой, однако в действующей системе его обучение отрывочно, проблемно и неэффективно.

В качестве варианта решения автор статьи предлагает следующее:

1. Проводить практику чаще и дольше, при этом дать возможность студентам проанализировать свою деятельность с преподавателями вне сдачи зачетов.
2. Изменить порядок проверки общественных помощников, закрепить их процессуальный статус.
3. Расширить возможность обратной связи между общественным помощником и Следственным комитетом и институтом.
4. Решить проблемы кадрового состава, сформировать условия, при которых следователи дольше будут оставаться в отделах и, как следствие, смогут обучать новых сотрудников.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Леонтьев А.Н., Лурия А.Р., Смирнов А.А. О диагностических методах психологического исследования школьников // Советская педагогика. – 1968. – № 7. – С. 65–77.
2. Гальперин П.Я. Психология мышления и учение о поэтапном формировании умственных действий // Исследования мышления в современной психологии. – М. : Наука, 1966. – С. 236–277.
3. Дьяченко М.И., Кандыбович Л.А. Психология высшей школы. – Минск : Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1981. – 383 с.
4. Рубинштейн С.Л. Принципы и пути развития психологии. – М., 1959. – 184 с.

## **А.В. Махновская**

учащаяся магистерской программы  
«Досудебное производство  
по уголовным делам», участник  
научного кружка по уголовному  
процессу



## **ОДИН ДЕНЬ ИЗ ЖИЗНИ СЛЕДОВАТЕЛЯ**

**К**ак известно, в процессе работы следователь встречается с немалым количеством проблем, наиболее трудноразрешимой из которых является катастрофическая нехватка рабочего времени. Исследование организации рабочего дня следователя в настоящее время как никогда актуально, поскольку с его помощью можно выявить то, каким образом можно оптимизировать работу следователя, тем самым направив его усилия на достижение задач, стоящих перед сотрудниками Следственного комитета.

Цель исследования, результаты которого представлены в настоящей статье, – получение объективных данных о порядке работы следователей, основные задачи: выявление «лишних» трат времени, объяснение причин нехватки предусмотренного нормами законодательства рабочего времени, а также установление общих закономерностей трат времени сотрудниками Следственного комитета.

Объектом работы следует считать рабочее время следователей, а предметом – конкретные промежутки времени, затрачиваемые на выполнение того или иного вида работ.

В качестве гипотезы работы полагаю то, что следователи тратят основную массу рабочего времени на обеспечительную деятельность, подробнее охарактеризованную ниже, в связи с чем времени на работу с материалами проверки и расследование уголовных дел недостает.

К основным методам работы отношу их эмпирические и теоретические разновидности. Эмпирические методы (способы выявления и обобщения фактов непосредственно в опыте, в практике), использованные в данной работе: наблюдение, беседы, изучение литературы и других источников, статистическая обработка полученного материала. Теоретические же методы, направленные на раскрытие внутренней структуры изучаемого предмета, механизмов его развития и функционирования, примененные в данной работе, включают в себя теоретический анализ и синтез, сравнение, классификацию, обобщение.

Прежде всего, следует остановиться на нормативно-правовой, а также доктринальной базе, использующейся для определения основных положений, регулирующих рабочее время следователей.

К сожалению, в открытом доступе имеются лишь устаревшие нормативно-правовые акты, применявшиеся ещё в то время, когда Прокуратура и Следственный комитет представляли собой единую структуру. Из бесед со следователями, в том числе с заместителем руководителя, которые обладают должным набором знаний о правовых актах, регулирующих работу следственного отдела, выяснилось, что для определения вопросов, связанных со временем труда, используются устаревшие правовые акты, а также внутренние приказы Следственного комитета.

Итак, анализ нормативно-правовых актов, затрагивающих организацию времени работы следователей, показал следующее.

Согласно ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»: «нормальная продолжительность служебного времени для гражданского служащего не может превышать 40 часов в неделю. Для гражданского служащего устанавливается пятидневная служебная неделя. Для гражданских

служащих, замещающих должности гражданской службы иных групп, ненормированный служебный день устанавливается в соответствии со служебным распоряжком государственного органа по соответствующему перечню должностей и служебным контрактом».

Согласно приказу от 28 сентября 2007 г. № 21 «Об утверждении правил внутреннего трудового распорядка Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации»: «режим работы для работников Следственного комитета предусматривает 5-дневную рабочую неделю с двумя выходными днями в субботу и воскресенье».

Продолжительность рабочего времени составляет 40 часов в неделю с началом работы в 9 часов и ее окончанием в 18 часов, в пятницу – с 9 часов до 16 часов 45 минут с перерывом на отдых и питание 45 минут. Неполный рабочий день и неполная рабочая неделя устанавливаются работодателем по просьбе беременной женщины, одного из родителей (опекуна, попечителя), имеющего ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет), а также лица, осуществляющего уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном законодательными и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Продолжительность рабочего дня, непосредственно предшествующего нерабочему праздничному дню, сокращается на один час. При совпадении выходного и праздничного дней выходной день переносится на следующий после праздничного рабочего дня.

В случае необходимости работники могут привлекаться к выполнению своих обязанностей за пределами нормальной продолжительности рабочего времени на условиях и в порядке, предусмотренных законодательными и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Учет времени, фактически отработанного каждым работником, в том числе в условиях ненормированного рабочего дня и сверхурочной работы, организуется руководителями самостоятельных структурных подразделений центрального аппарата Следственного комитета и осуществляется в таблице учета использования рабочего времени и расчета заработной платы

по установленной форме. Заполненные таблицы учета использования рабочего времени и расчета заработной платы передаются в Главное управление обеспечения деятельности Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации к 25 числу каждого месяца.

В рабочее время работник может покидать служебное помещение (здание) только с разрешения своего руководителя или его заместителя. Время ухода и прихода работника в течение рабочего дня регистрируется в журнале учета рабочего времени, имеющемся в каждом структурном подразделении Следственного комитета».

Приказом Следственного комитета при Прокуратуре РФ от 06.06.2008 № 57 «Об утверждении правил внутреннего трудового распорядка Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации» принципиально отличающихся норм, касающихся режима труда и отдыха, не устанавливается, указанный акт почти полностью повторяет ранее цитируемый приказ.

Помимо этого мною была проанализирована научная статья К. Титаева и М. Шклярук под названием «Российский следователь: 12 эмпирических фактов», в которой в том числе дается анализ распределения рабочего времени следователей: «В производстве среднего следователя находится 13,1 дела, в месяц он получает около 6 новых дел – 6,4. На практике такая работа в институциональной специфике российского следствия требует гораздо больше времени, чем есть в рабочем дне. Большинство следователей задерживается на работе: половина делает это каждый рабочий день, еще 37,8 % – несколько раз в неделю. Больше трети следователей выходят на работу в выходные на каждой неделе, половина – каждые две недели. Следователи работают в режиме постоянной перегрузки. Для выполнения своих обязанностей им приходится почти постоянно трудиться вне рабочего времени и в выходные. Причем такая нагрузка не связана с дежурствами – то есть в режиме, который подразумевает работу в течение суток».

Таким образом, по окончании ознакомления с нормативной и доктринальной базой по вопросам распорядка рабочего времени следователя были выявлены только пределы рабочего времени и проблема ненормированности рабочего дня сле-

дователя, а также обнаружен порядок работы в праздничные дни, что не отвечает требованиям, необходимым для достижения целей проводимого исследования.

Перед началом непосредственного анализа собранных в ходе выполнения работы сведений о рабочем дне сотрудников районного следственного отдела Главного следственного управления Следственного комитета России по Красноярскому краю мною видится необходимость в описании ожидаемых результатов, то есть гипотез, основанных на личном опыте работы в Следственном комитете в качестве общественного помощника.

Для более понятного и удобного описания разделим все результаты на две основные части. Первая часть будет касаться статистических данных, включающих работу следователей над материалами проверок, уголовными делами, выполнением поручений, консультации с руководством, обеспечительную деятельность, обучение общественных помощников и отдых. Вторая часть будет затрагивать наиболее общие выводы по работе следователей.

Обратимся к первой части исследования. В ней, помимо всего прочего, была исследована работа над материалами проверок. Однако, как известно, указанная деятельность не является однообразной. Она содержит в себе направление запросов, назначение экспертиз, взятие объяснений, направление поручений, проведение таких следственных действий, как осмотр места происшествия, осмотр предметов и документов, истребование характеризующего материала, иные действия.

Согласно полученным в ходе работы общественным помощником ещё до проведения исследования сведениям я полагала, что на материалы проверок у следователей уходит значительная часть рабочего времени – больше они тратят на работу только с уголовными делами. Кроме того, мною выдвигалась гипотеза о том, что указанная деятельность – расследование уголовных дел – является основной для следователя, поэтому он и должен уделять ей как можно больше времени (приблизительно 30 % от продолжительности рабочего времени).

Другим важнейшим элементом является работа над уголовными делами. Она предполагает очень широкий спектр действий, включающий в себя допросы (подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста,

понятого), очные ставки, обыски, выемки, осмотры, освидетельствования, контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, опознания, следственные эксперименты, проверки показаний на месте, наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, задержание подозреваемого, производство судебной экспертизы, получение образцов для сравнительного исследования, наложение ареста на имущество. Согласно моим предположениям, следователи тратят на работу над уголовными делами большую часть времени, потому что это, как указано выше, основополагающий аспект их деятельности (приблизительно 35 % от продолжительности рабочего времени).

Следующим видом деятельности является выполнение поручений. Данный вид деятельности включает в себя проведение любых следственных действий согласно требованиям, описанным в полученных следователем документах. Так как поручения поступают в следственные отделы нечасто и в основном не требуют подробного изучения и углубления в детали, то на них следователи должны тратить лишь 5 % от продолжительности рабочего времени.

Следует отметить, что необходимым, а следовательно, и постоянно присутствующим аспектом работы следователя является взаимодействие с руководством. Подобная деятельность предполагает участие в совещаниях у руководства как следственного отдела, так и Главного следственного управления по Красноярскому краю, а также обсуждение проблемных вопросов и консультации у заместителей руководителя и руководителя следственного отдела. Исходя из того, что сотрудники Следственного комитета обладают высшим юридическим образованием и высокой квалификацией, думается, что этот вид деятельности должен занимать у них не более 5 % от продолжительности рабочего времени.

Отдых, предусмотренный во время рабочего дня, должен занимать у следователей не более 12 % от продолжительности рабочего времени. На это указывают приведённые ранее нормативы, согласно которым из 9 часов работы 1 час должен отводиться именно на обед.

Обеспечительная деятельность следователя, к сожалению, занимает значительное количество времени. На нее, по моему

мнению, следователи тратят примерно 10 % от продолжительности рабочего времени, что является не совсем корректным и несколько затрудняет выполнение наиболее важной работы. В обеспечительную деятельность входит отправление факсов и писем, копирование материалов, доставление повесток, поиск вещественных доказательств в камере вещественных доказательств, фотографирование материалов проверок и уголовных дел, сшивание материалов и составление описей, а также иные действия, как правило, не предполагающие использование умственной деятельности.

Последнее, о чем хотелось бы упомянуть, – это всякого рода взаимодействие с общественными помощниками. Указанная деятельность, на мой взгляд, не должна занимать хоть сколько-нибудь значительного количества времени, так как в обязанности следователя не входит, поэтому я предполагаю, что ее доля составит лишь 3 % от продолжительности рабочего времени.

Перейдем к основным и наиболее общим предположениям, имевшимся у меня до проведения исследования, то есть ко второй части гипотез. Думается, что следователи очень много времени уделяют именно обеспечительной деятельности, поэтому им не хватает времени на работу с уголовными делами и материалами проверок. На отдых и общение с общественными помощниками времени практически не затрачивается, что свидетельствует о том, что время расходуется и распределяется ими в достаточной степени рационально.

Хочется отметить, что процентное соотношение распределения времени, на мой взгляд, будет одинаковым как для дневного, так и для ночного (сверхурочного) времени.

Распределяться мои умозаключения будут в соответствии с дневным и ночным (сверхурочным) временем для достижения удобства в последующем анализе данных.

Однако перед тем, как начать перечисление и непосредственный анализ, необходимо указать на методологию в целом, а также некоторые допущения при проведении эмпирического исследования. Следует начать с того, что, исходя из полученных данных, следователи отдела в большинстве своем относятся к категории «молодых сотрудников». Так, максимальный стаж работы в качестве следователя Следственного комитета составляет 6 лет, а минимальный – всего 4 месяца.

Подобное положение дел, а также чёткое разделение обязанностей между следователями отдела, предполагающее «специализацию» сотрудников на отдельных статьях, относящихся к подследственности комитета, оказывает значительное влияние на распределение их рабочего времени.

Кроме этого, огромное воздействие на продуктивность деятельности следователей оказывает состояние их работоспособности и продуктивности. Так, большинство сотрудников на момент исследования были значительно загружены работой и не успевали полноценно отдохнуть, вследствие чего эффективность их труда значительно снижалась.

Более того, при подсчете затрат ночного (сверхурочного) времени, исходя из морально-этических и временных соображений, иногда не удавалось полностью отследить режим работы следователя, поэтому мною использовались следующие методы получения данных о их работе: опрос каждого следователя относительно времени, затраченного на выполнение работы, а также математические подсчеты среднего арифметического от времени окончания работы, названного следователями. В итоге было выведено усреднённое время, равное 22 часам 52 минутам, поэтому для упрощения подсчетов оно было округлено до 23 часов 00 минут. Именно это время и было принято за точку завершения работы в период ночного (сверхурочного) времени.

Обратимся непосредственно к полученным в ходе эмпирического исследования данным. Они в соответствии с режимом работы в дневное и ночное (сверхурочное) время таковы: работа с материалами проверок – 16 % и 6 %, расследование уголовных дел – 46 % и 31 %, выполнение поручений – 2 % и 9 %, взаимодействие с руководством – 6 % и 40 %, обеспечительная деятельность – 14 % и 0 %, отдых – 12 %, обучение общественных помощников – 1 % и 2 %.

В дневное время на работу с материалами проверок следователи тратят 16 % своего времени, однако мною при выдвижении гипотез полагалось, что соотношение будет равно 30 %. В основном следователи тратят время на написание запросов и поручений, взятие объяснений, а также создание документа, отражающего процессуальное решение. Кроме того, большинство материалов, примерно 60 %, рассматривается в срок

от 10 до 30 суток, что связано с большой загруженностью следователей и необходимостью истребований ответов на поручения и запросы, а также долгим проведением судебных экспертиз – в данный момент очередь растягивается более чем на 2 месяца. Примерно 30 % материалов рассматривается в срок от 3 до 10 суток, что связано с тем, что следователи тратят время на более сложные материалы и дела, работая над лёгкими «в последний момент». И 10 % материалов рассматривается в срок до 3 суток, что связано с тем, что они согласно установленной практике передаются по подследственности или по территориальности. На мой взгляд, такие малые затраты времени являются недостаточными, так, наблюдается значительный рост количества материалов проверок, и зачастую они предполагают детальное изучение сложных аспектов права, таких как исчисление налогов, многочисленные цепочки гражданско-правовых договоров и административных регламентов, в которых следователи специалистами не являются. Хотя в теории подобное изучение необходимо лишь на стадии предварительного расследования, на практике следователи вынуждены проделывать это ещё и на стадии доследования в связи с требованиями руководства и сложившейся практикой. Недостаточность времени работы над материалами проверок порождает их меньшую качественность. В ночное (сверхурочное) времени на материалы проверок тратится и того меньше – всего лишь 6 %. Полагаю, что данное распределение времени является не совсем корректным, так как работниками комитета должно уделяться внимание в первую очередь наиболее значимой деятельности, коей и является работа по материалам проверок.

Более правильная и закономерная картина складывается, на мой взгляд, при работе с уголовными делами. В дневное время на них тратится 46 % времени, а в ночное (сверхурочное) – 31 %. В основном следователи допрашивают фигурантов дел, осматривают документы и предметы и выполняют работу по правильному и грамотному оформлению выполненных процессуальных действий. В ночное время на работу с уголовными делами тратится чуть меньше планируемого мною соотношения, но это не является значительным изменением и вряд ли повлияет на организацию деятельности следователя в целом.

Работа с поручениями занимает 2 % в дневное время и 9 % в ночное (сверхурочное). Полагаю, что такое соотношение отвечает объективным требованиям, предъявляемым к работе следователя, так как в основном в поручениях прописан детальный порядок действий, что значительно облегчает его деятельность, а значит, данная работа может выполняться сверхурочно. При всем этом такое соотношение – 12 % на протяжении всего времени работы: и дневного, и ночного (сверхурочного) – кажется мне правильным и объективно отражает степень важности выполнения данного вида работ.

Посчитав не особо необходимым взаимодействие с руководством, я, как явствует из эмпирического исследования, при выдвижении гипотез допустила ошибку. В дневное время на взаимодействие тратится 6 %, тогда как в ночное – 40 % времени, хотя мною предполагалось лишь 5 %. В данном случае не было учтено то, что следователи в большинстве своем являются молодыми сотрудниками, поэтому ещё не могут самостоятельно определять необходимый фронт работ и грамотно планировать свою деятельность.

Несмотря на вышеизложенное, считаю указанную трату времени (имеется в виду лишь сверхурочное время) расточительной, так как предпочтительнее было бы затратить имеющиеся часы на отдых или же работу с наиболее неотложными делами. Подобная практика складывается, на мой взгляд, из-за того, что руководство Следственного комитета проводит политику тотального контроля и неукоснительного следования разработанным показателям, а именно: количеству необходимых для возбуждения уголовных дел, коэффициенту нарастающего итога и иному.

Перейдем к обеспечительной деятельности. В дневное время она занимает 14 % времени, а в сверхурочное – 0 %. Процентное соотношение обеспечительной деятельности и явилось самой неточностью при выдвижении гипотез, так как я полагала, что на нее должно тратиться не более 10 % времени. Думаю, что превышение нормы почти на 5 % значительно сокращает время следователей, необходимое для затрат на другие цели.

Время отдыха также несколько превышает норму в 12 %, что является весьма тревожным фактом. Из-за большой загруженности следователи не должны затрачивать время на бе-

седы и иные не связанные с рабочими обязанностями занятия, как, например, разговоры по телефону с родственниками и друзьями, общение по Интернету и другое. Норма в дневное время превышает на 3 %, что в указанной ситуации является значительным.

Работа с общественными помощниками имеет планируемое мною при выдвигании гипотез соотношение. В дневное время она составила 1 %, тогда как в сверхурочное – 2 %. На мой взгляд, такое соотношение является правильным, так как именно в свободное время следователи должны учить помощников, объяснять им основы работы в Следственном комитете. В то же время происходит активная интеграция деятельности общественных помощников в работу следователей, так как в дневное время они чаще всего выполняют работу, которую уже умеют делать, оттачивая навыки, а в ночное время обучаются чему-то новому.

Закончив с анализом конкретных цифр, перейдем к общему анализу. В данном случае мной использовался особый метод подсчета, при котором суммировались данные по каждому следователю в отдельности, затем вычислялась общая сумма для следователей всего следственного отдела по разработанным критериям (например, работа над уголовными делами, выполнение поручений), суммировалось всё время работы вообще, а затем вычислялось процентное соотношение по формуле: время по каждому критерию  $\times 100$ /общее время. Исследование показало, что траты времени в дневной и ночной периоды не совпадают, хотя предполагалось, что соотношение будет почти равным. Кроме того, удалось выявить, что на уголовные дела следователи тратят на 10 % больше времени, чем на материалы проверок, что, на мой взгляд, является соответствующим требованием объективности. Также этот вид деятельности является самым затратным по времени, что соответствует её назначению – 33 %. Согласно законодательству следователи действительно должны заниматься лишь ею, но на практике это невыполнимо, в связи с чем, как показало исследование, на уголовные дела тратится лишь 1/3 времени.

Неприятно удивил тот факт, что время, затрачиваемое на взаимодействие с руководством и работу с материалами проверок, является равным – 23 %. Это может быть связано с низ-

кой квалификацией некоторых представителей правоохранительных органов – следователей, а также с особой сложностью материалов проверок, связанных с новейшими изобретениями и техническими инновациями. Думается всё же, что время на взаимодействие с руководством нужно сократить и затратить его на работу с уголовными делами и материалами проверок. При этом нужно уделять особое внимание повышению квалификации следователей и грамотной разработке критериев отбора сотрудников на вакантные должности.

На отдых затрачивается 13,5 % времени. Указанное соотношение следовало бы сократить, так как оно не соответствует норме в 12 % времени. Стоит оговориться, что в данный момент речь идёт лишь о дневном времени, так как ночное (сверхурочное) время регламентироваться не должно.

Обеспечительная деятельность занимает 7 % времени. На нее, считаю, нужно тратить как можно меньше времени, так как она мешает основной деятельности. Возможно, её выполнение следует целиком и полностью возложить на общественных помощников.

Выполнение поручений занимает 5,5 %, и это, на мой взгляд, является хоть незначительным, но превышением нормы и требует сокращения.

И последним по временным затратам является взаимодействие с общественными помощниками, оно занимает лишь 1,5 % времени. Данное соотношение для целей деятельности следователей кажется правильным.

Итак, в результате изучения и анализа собранных в ходе исследования данных по рабочему времени следователей мною была выявлена необходимость:

- 1) сокращения времени, затрачиваемого на консультации с руководством, отдых, обеспечительную деятельность и в малой степени на выполнение поручений;
- 2) увеличения времени, затрачиваемого на работу с материалами проверок и уголовных дел, за счет появившегося в результате сокращения времени согласно вышеуказанному пункту;
- 3) оставления без изменения времени, затрачиваемого на взаимодействие с общественными помощниками.

**В.В. Барышева**  
выпускница  
магистерской программы  
«Адвокат в судебном процессе»  
2017 года



## **МЕХАНИЗМ ИССЛЕДОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ СУДОМ НА СТАДИИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**И**сследование доказательств в уголовном процессе – всегда актуальная тема, которую сопровождают споры уже очень давно. В рамках этой объемной темы мы провели исследование по такому довольно узкому и очень спорному вопросу, как механизм исследования доказательств судом на стадии судебного разбирательства в уголовном процессе Российской Федерации. Прежде чем приступить к презентации нашего исследования, тезисно озвучим его основания в виде следующих положений:

1. Российский уголовный процесс имеет публичное начало.
2. Доказывание суть познание, имеющее особенности (1. узкий предмет (обстоятельства ст. 73 УПК РФ); 2. строгая формализованность процесса; 3. ретроспективность).

3. Субъектом доказывания на стадии судебного разбирательства является суд.
4. Доказывание в уголовном процессе должно отвечать требованиям УПК РФ, теории познания (гносеологии) и логики, учитывая их особенности и внутренние механизмы.
5. Доказательство в уголовном процессе – любые фактические данные и сведения, полученные надлежащим субъектом из надлежащего источника, оформленные в соответствии с требованиями УПК РФ, имеющие содержательную связь с обстоятельствами, подлежащими доказыванию по делу, содержание которых соответствует действительности и совокупность которых устанавливает или опровергает обстоятельства ст. 73 УПК РФ.
6. Непосредственное исследование доказательств (ст. 240 УПК РФ) – принцип уголовного процесса России.

Только в указанных выше рамках мы рассматриваем механизм исследования доказательств на стадии судебного разбирательства, состоящий из трех блоков познавательной деятельности суда.

Первый блок познавательной деятельности заключается в том, что все доказательства по делу, как логические, так и информационные, должны быть оценены судом на наличие следующих признаков доказательств: относимости, допустимости, достоверности.

При установлении относимости суд должен найти содержательную связь между информацией, которая заключена в доказательстве, и обстоятельствами, подлежащими доказыванию по данному конкретному уголовному делу. При этом вопрос об относимости прямых доказательств решается по закону, вопрос же об относимости косвенных доказательств – по внутреннему убеждению суда.

При установлении допустимости суд проверяет предпосылки допустимости доказательства – допустимость источников, субъектов получения и способов получения информации, а также проверяет, закреплена ли информация в соответствии с требованиями УПК РФ. При этом процессуальная форма закрепления обязательна как для информационных доказательств, так и для логических доказательств, в связи с чем

выражение выводов субъектов доказывания в уголовном процессе в таких процессуальных актах, как постановление, обвинительное заключение, обвинительный акт, приговор, определение, является обязательным.

При установлении достоверности суд должен проверить соответствие действительности информационных и логических доказательств. Для выяснения соответствия действительности указанных доказательств важное значение имеет реализация требования приложимости.

Для реализации требования приложимости суд должен проверять через выявление возможности источника (носителя)<sup>1</sup> информации, значимой для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию:

- 1) воспринимать (отражать) информацию;
- 2) запоминать (сохранять) информацию;
- 3) воспроизводить (снять) информацию.

В случае успешной проверки указанных возможностей источника (носителя) информации суд должен проверить полученную информацию с помощью других следственных действий или же «получить к существующей новую информацию применительно к тому же обстоятельству»<sup>2</sup>. Затем суд сопоставляет блоки полученной информации и на основании этого сопоставления должен прийти к выводу о наличии логической связи и взаимодополняемости указанных блоков информации. Такой вывод суть логическое доказательство. «При отсутствии последнего – новый виток обращения к поиску информации»<sup>3</sup>.

«Таким образом, приложимость захватывает своим содержанием два момента доказательственной деятельности – на основе анализа имеющейся информации (элемент оценки) получение новой (проверка), синтез имеющейся информации (элемент оценки). Выполнение этого требования говорит о том, какие действия необходимы, чтобы полученный результат отвечал целям доказательственной деятельности. В то же время

<sup>1</sup> Под источником мы понимаем человека, под носителем – предмет материального мира.

<sup>2</sup> Барабаш А.С. Роль требования приложимости в реализации целей уголовно-процессуального доказывания // Вопросы уголовного процесса и правовая реформа : межвуз. сб. / Красноярск. ун-т. Красноярск, 2002. С. 45.

<sup>3</sup> Там же. С. 45.

это требование обозначает необходимость перехода в работе от отдельно взятого доказательства к их совокупности»<sup>1</sup>.

Выполнение требования приложимости дает суду основание для вывода о соответствии информационных и логических доказательств действительности, а значит и о достоверности получаемого в итоге знания, поскольку «соответствие – предпосылка установления достоверности»<sup>2</sup>.

При этом нельзя забывать, что в процессе реализации требования приложимости также должны быть правильно реализованы законы диалектической и формальной логики. При этом «на первое место в этом случае выходят законы диалектической логики, после установления соответствия мы работаем с фрагментами знаний, используя законы формальной логики»<sup>3</sup>.

Таким образом, достоверность итогового знания – «результат выявления, с использованием законов формальной логики, сложной системы связей между любыми фактическими данными, обстоятельствами, подлежащими доказыванию»<sup>4</sup>.

Можно также утверждать, что реализация требования приложимости демонстрирует единство практической и мыслительной деятельности, о котором мы не раз упоминали. Именно реализация требования приложимости связывает два этих вида деятельности в уголовном процессе.

«Достоверным является знание, которое подтверждено другими доказательствами, достоверность – доказательственная характеристика знания»<sup>5</sup>.

Второй блок значит, что при исследовании логических доказательств суд должен использовать следующие критерии оценки доказательства для познания его сущности и содержания, которые уже содержат в себе механизм применения логических законов.

<sup>1</sup> Барабаш А.С. Роль требования приложимости в реализации целей уголовно-процессуального доказывания // Вопросы уголовного процесса и правовая реформа : межвуз. сб. / Краснояр. ун-т. Красноярск, 2002. С. 45.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Барабаш А.С. Истина и достоверность в уголовно-процессуальном познании // Вестник Красноярского госуниверситета. Сер.: Гуманитарные науки. 2004. № 6. С. 229.

1. Тезис доказательства<sup>1</sup> должен быть точно определен, сформулирован в категорическом суждении, объявлен, а также должен оставаться неизменным на протяжении всего процесса обоснования.
2. Аргументы<sup>2</sup> должны быть доказанными, должны существовать и по своему содержанию быть достаточными для утверждения доказываемого тезиса.
3. Демонстрация доказательства<sup>3</sup> должна обеспечить логическое следование тезиса из аргументов по правилам умозаключения, при этом логическая связь между ними должна быть продемонстрирована.

Третий блок предполагает, что суд должен установить достаточность совокупности доказательств в их системе. При установлении достаточности суд проверяет всю совокупность доказательств по делу на предмет возможности сделать вывод о том, что одно или несколько обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 73 УПК РФ), устанавливаются или же опровергаются такой совокупностью доказательств, каждое из которых является относимым, допустимым и достоверным, имеется в материалах дела и находится в логической связи с остальными доказательствами данной совокупности.

При этом, исследуя каждое отдельное доказательство по делу, а также их систему, суд должен руководствоваться законами логики – формальной и диалектической.

Законы формальной логики:

- 1) закон тождества (тождество предмета мысли и тождество мысли об этом предмете);
- 2) закон непротиворечия;
- 3) закон исключённого третьего;
- 4) закон достаточного основания.

Основные законы диалектической логики:

- 1) закон противоречия («развитие объективной реальности и ее познание осуществляются раздвоением исходного единства на противоположности, которые образу-

<sup>1</sup> То положение, истинность или ложность которого требуется доказать.

<sup>2</sup> Основания.

<sup>3</sup> Суждение известным и несомненным образом относительно устанавливаемого положения.

- ют противоречивое целое и, взаимодействуя друг с другом, порождают импульс к изменению и развитию этого целого»<sup>1</sup>);
- 2) закон перехода количественных изменений в качественные;
  - 3) закон отрицания отрицания (в процессе прогрессивного развития первый этап является результатом отрицания, а второй – результатом двойного отрицания, так что развитие воспроизводит на более высоком этапе черты, характеристики, структуры исходного этапа, а новое качество выступает как синтез «старого» и «нового»)<sup>2</sup>.

Все эти три блока познавательной деятельности суда должны осуществляться им одновременно для того, чтобы выводы суда были обоснованы, мотивированы, основаны именно на системе достоверных, достаточных, допустимых и относимых доказательств, которые вне разумного сомнения приводят суд и всякого читающего приговор или иное решение суда к одному и тому же выводу. Это тот максимум – достоверное знание, к которому есть смысл стремиться в познании в уголовном процессе.

Для нас доказывание, познание и исследование обстоятельств уголовного дела – синонимичные понятия. Данные процессы осуществляются в ходе предварительного расследования, а также на стадии судебного разбирательства.

Независимо от того, о какой стадии уголовного процесса мы ведем речь, по результатам познавательной деятельности субъектов принимаются промежуточные и итоговые процессуальные решения. Поскольку «деятельность по исследованию обстоятельств уголовного дела выступает средством для полноценной реализации уголовно-процессуальных функций, направленных на решение задач уголовного судопроизводства, следует полагать, что от качества такого исследования

<sup>1</sup> Крюков В.В. Философия : учеб. для студентов технических ВУЗов. Новосибирск : Изд-во НГТУ, 2006. URL: <http://knigi.link/filosofiya-sovremennaya/filosofiya-uchebnik-dlya-studentov.html> (дата обращения 01.05.2017)

<sup>2</sup> Там же.

зависят эффективность и качество уголовного судопроизводства в целом»<sup>1</sup>. Соответственно, будет правильно и целесообразно «определить критерии оценки качества исследования обстоятельств уголовного дела»<sup>2</sup>.

УПК РФ 1960 года такими критериями определял требования всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела. Не видим причин не воспользоваться уже выработанными критериями и на сегодняшний день, поскольку, несмотря на то, что УПК РФ в действующей редакции не содержит в себе прямого закрепления данных требований, актуальности своей они не потеряли, а познавательная природа доказывания в уголовном процессе никуда не делась.

Мы согласны с позицией, согласно которой «исходя из такой познавательной цели публичного уголовного процесса, как достоверное установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, методом его может быть только объективное, всестороннее и полное исследование, что является сущностью диалектического метода познания»<sup>3</sup>.

Объективность, всесторонность и полнота исследования – это «требование на основании объективных законов познания (объективность) установить все необходимые связи между доказательствами, фактическими данными (всесторонность), которые позволяют сделать обоснованный вывод (полнота) об отдельном обстоятельстве, подлежащем доказыванию, или обо всех обстоятельствах, подлежащих доказыванию, в системе»<sup>4</sup>.

Под всесторонностью при этом понимается «необходимость рассмотрения всех возможных явлений объекта (связи с иными объектами) в границах, заданных целью исследования»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Чепик М.М. Критерии оценки качества исследования обстоятельств уголовного дела: современные подходы // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2015. № 6. Ч. 2. С. 198.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Брестер А.А. Начало, форма и метод российского уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Томск, 2013. С. 9.

<sup>5</sup> Там же.

При этом полнота «является частью всесторонности, и именно через нее реализуется логический закон достаточного основания»<sup>1</sup>.

Объективность же понимается как требование «соблюдать объективные законы познания, законы формальной и диалектической логики»<sup>2</sup>.

При всем этом объективность, всесторонность и полнота – единое требование, означающее, что «для проникновения в сущность объекта на основании объективных законов познания должны быть рассмотрены все возможные его явления (связи с иными объектами) в границах, заданных целью исследования. Вывод относительно сущности объекта должен быть основан на достаточном для него количестве данных»<sup>3</sup>.

Требование объективности, всесторонности и полноты распространяется как на итоговый вывод исследования, так и на промежуточные выводы в процессе исследования.

Исследование доказательств по уголовному делу в суде первой инстанции – центральный этап уголовного судопроизводства. По мнению большинства ученых, судебное разбирательство является ключевой стадией уголовного процесса. Именно в этой стадии реализуется назначение уголовного процесса, а также основная функция суда, закрепленная в ст. 118 Конституции РФ и ч. 1 ст. 29 УПК РФ, – осуществление правосудия. И именно на этой стадии так важна непосредственность исследования всех доказательств судом по предложенному выше механизму, выявленному нами в процессе анализа и синтеза множества научных подходов к исследуемому вопросу.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Барабаш А.С. Роль требования приложимости в реализации целей уголовно-процессуального доказывания // Вопросы уголовного процесса и правовая реформа : межвуз. сб. / Краснояр. ун-т. – Красноярск, 2002. – С. 46–55.
2. Барабаш А.С. Истина и достоверность в уголовно-процессуальном познании // Вестник Красноярского государственного университета. Сер.: Гуманитарные науки. – 2004. – № 6. – С. 226–229.

<sup>1</sup> Брестер А.А. Указ. соч. С. 9.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же. С. 18.

3. Крюков В.В. Философия : учеб. для студентов технических ВУЗов [Электронный ресурс]. – Новосибирск : Изд-во НГТУ, 2006. – URL: <http://knigi.link/filosofiya-sovremennaya/filosofiya-uchebnik-dlya-studentov.html>.
4. Чепик М.М. Критерии оценки качества исследования обстоятельств уголовного дела: современные подходы // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2015. – № 6. – Ч. 2. – С. 198–201.
5. Брестер А.А. Начало, форма и метод российского уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Брестер Александр Александрович. – Томск, 2013. – 24 с.

**В.Р. Гарипова**  
выпускница  
Юридического института СФУ  
2018 года, участник научного кружка  
по уголовному процессу



## **ОСМОТР МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ. РАЗГРАНИЧЕНИЕ С ОБЫСКОМ**

**В** 2017 году районный суд г. Омска вынес оправдательный приговор в отношении оперуполномоченного сотрудника, которому вменялась ч. 1 ст. 286 УК РФ. Объективную сторону, по мнению следователя, составляли действия, которые свидетельствуют о подмене обыска осмотром места происшествия. Что примечательно, потерпевшим по данному делу является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, которое также считает, что в его рабочем помещении фактически был произведен обыск, а не осмотр места происшествия<sup>1</sup>.

В процессе написания работы было исследовано более 20 судебных актов по жалобам в порядке ст. 125 УПК РФ<sup>2</sup>. Обжа-

---

© Гарипова В.Р., 2018

- <sup>1</sup> Приговор Советского районного суда г. Омска от 29.03.2017 г. по делу 1-17 (2017) // Официальный сайт Советского районного суда г. Омска. URL: <https://sovetsky--oms.sudrf.ru> (дата обращения 02.04.2018).
- <sup>2</sup> Постановление Галичского районного суда Костромской области // Постановление от 05.06.2014 г. по делу № 3/10 – 2/2014. Доступ из СПС «Право.ру» (дата обращения 02.04.2018).

луя действия сотрудников, заявители, которые в большинстве своем также связаны с предпринимательством, указывают, что был осуществлен выход за рамки осмотра, что, в свою очередь, влечет нарушение многих прав и свобод человека и гражданина, в том числе конституционных.

Осмотр места происшествия – это сложное первоначальное и неотложное следственное действие, которое зачастую определяет направление всего расследования по делу. Несмотря на важность данного следственного действия, его регламентация в уголовно-процессуальном законе является несовершенной. Яркий тому пример – нелогичность ст. 176 УПК РФ про основания и цели, на которую обращают внимание многие процессуалисты. По целому ряду вопросов УПК не позволяет уяснить некоторые моменты его применения, вводит в заблуждение правоприменителя, а в совокупности с законодательным молчанием (например, отсутствие легального определения объекта – места происшествия) создается простор для злоупотреблений, в рамках которого возможна подмена одного следственного действия другим.

Как показал анализ судебных решений, на практике именно характер действий сотрудников следственных органов является предметом жалоб. Автор попытался выделить довод, который чаще всего приводят в обоснование такого рода заявления: в ходе следственного действия были проведены принудительные поисковые мероприятия, то есть сотрудники позволили себе вскрывать помещения, хранилища и даже сейфы, искать внутри закрытых конструкций, предметов мебели и т.п.

В рамках осуществления уголовно-процессуальной деятельности почти всегда проявляется принудительная составляющая (ч. 4 ст. 21 УПК РФ). Разумеется, эти обязательства вытекают из общественного интереса по раскрытию преступления и выявлению опасных личностей, которые способны нанести вред социуму и государству. Во многом это связано с угрозой утраты следов преступления. Но недопустимо пренебрегать частными правами и интересами, которые могут быть нарушены уголовно-процессуальным принуждением вопреки балансу между публичным и частным.

А.С. Барабаш справедливо выделяет не одну составляющую назначения уголовного процесса. Во-первых, уголовный процесс «как средство реагирования на каждый факт совер-

шенного преступления, средство его раскрытия и судебного рассмотрения». Во-вторых, как ограждение «граждан от произвола со стороны органов государства, поскольку в уголовном процессе именно от последних зависит соблюдение и реализация законных прав и интересов участников процесса»<sup>1</sup>. Нельзя забывать, что перевес в какую-либо сторону может повлиять негативно в обоих вариантах.

Исходя из того, что не только осмотр направлен на поиск следов объективной стороны преступления и других обстоятельств, имеющих значение для дела, на основе анализа уголовно-процессуальных норм и судебной практики можно сделать вывод, что осмотр места происшествия действительно имеет сходство с таким следственным действием, как обыск. Необходимо разобраться, так ли данные следственные действия похожи. Что имел в виду законодатель, когда закреплял в УПК несколько схожих между собой следственных действий.

Во-первых, с лингвистической точки зрения, осмотр – это действие, которое заключается во внешнем обозрении чего-либо. В трудах ученых-процессуалистов и криминалистов неоднократно отмечалось, что сущность осмотра очевидна из его наименования, которое свидетельствует о том, что при производстве данного следственного действия используется преимущественно метод визуального наблюдения, то есть восприятие посредством органов зрения при использовании криминалистических методов.

Поскольку осмотр знаком уголовному процессу достаточно продолжительное время, то не лишним будет принять во внимание мнение русского процессуалиста Я.И. Баршева, который более века назад писал, что осмотр следует проводить «во всех случаях, когда в исследуемом уголовном деле находятся «наружные признаки» и следы, подлежащие осмотру»<sup>2</sup>.

Мнения современных ученых не разнятся с такой позицией. Так, А.Н. Чашин под осмотром понимает «следственное действие, заключающееся в непосредственном «визуальном»

<sup>1</sup> Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса : монография. Красноярск : Юридический центр, 2009. С. 148–149.

<sup>2</sup> Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству : монография. СПб., 1841. С. 149–151.

восприятии»<sup>1</sup>. А.Л. Карабанов и С.К. Мелькин в совместном труде, посвящённом осмотру места происшествия, пишут о том, что «на месте происшествия в первую очередь применяются щадящие методы обнаружения – визуально-оптические»<sup>2</sup>. И.Л. Бедняков относит осмотр к следственным действиям, основанным на наблюдении, которое «в минимальной степени может сопровождаться с принуждением»<sup>3</sup>. В.И. Фадеев считает, что хоть во многом успешность осмотра места происшествия «зависит от наблюдательности» следователя, метод визуально-механического поисковика не может гарантировать полноту осмотра места происшествия. Однако, по его мнению, вовсе не принудительное вскрытие всего подряд с применением силы является гарантом успеха, а метод, который в минимальной степени требует физического участия – метод мыслительного поиска следов<sup>4</sup>. В своей диссертации В.А. Кузнецов отмечает, что осмотру присущ визуальный метод исследования: «восприятие обстановки лицом, производящим осмотр места происшествия, осуществляется «визуально», она не реконструируется». Более того, ученый пишет о правиле, согласно которому только то, что непосредственно «видно глазу», воспринимается «зрительно», заносится в протокол<sup>5</sup>. С.В. Мамонтова также характерной особенностью осмотра места происшествия называет то, что информация собирается посредством наблюдения за конкретной обстановкой, «иными словами, информация при осмотре места происшествия получается

- <sup>1</sup> Чашин А.Н. Осмотр места происшествия, местности, помещения, предметов, документов, трупов, их эксгумация, освидетельствование в уголовном процессе // Советник юриста. 2011. № 4. С. 32–41.
- <sup>2</sup> Карабанов А.Л., Мелькин С.К. Осмотр места происшествия: обнаружение, фиксация, изъятие и исследование следов : справ.-метод. пособие. М. : Волтерс Клувер, 2001. С. 23–24.
- <sup>3</sup> Бедняков И.Л. О соотношении обыска с иными следственными действиями, мерами административного характера и оперативно-розыскных мероприятий // Вестн. Самар. гум. акад. Сер. Право. – 2010. № 1 (7). С. 136–137.
- <sup>4</sup> Фадеев В.И. Особенности тактики осмотра места происшествия при расследовании инсценировок преступных событий // Известия Юго-Запад. гос. ун-та. Сер. История и право. 2013. № 2. С. 76–82.
- <sup>5</sup> Кузнецов В.А. Процессуальные проблемы осмотра места происшествия по делам о незаконном пересечении государственной границы Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2000. 20 с.

на первом этапе на уровне «конкретных образов», то есть на уровне первой сигнальной системы, ассоциируется, направленно отбирается в мыслительные модели (версии), которые обретают словесно-логическую форму»<sup>1</sup>.

Синтез вышеперечисленных определений, которые в большинстве своем не противоречат друг другу, позволяет сделать вывод, что в уголовно-процессуальной доктрине под осмотром понимается следственное действие, заключающееся в непосредственном зрительном, визуальном восприятии обстановки посредством наблюдения, которое в большей степени требует мыслительного участия в поиске следов, нежели физического, и по минимуму сопровождается принуждением.

Сравнительный анализ зарубежного законодательства также показывает, что осмотру присущ именно визуальный метод. Например, во Франции осмотр места происшествия – это комплекс действий, который включает в себя выезд на место и констатацию. Примечательно, что констатация может совершаться только в том случае, если преступление очевидное<sup>2</sup>.

Чтобы отграничить осмотр места происшествия от обыска, следует уяснить и сущность последнего, и его порядок производства. Обыск носит ярко выраженный принудительный характер. Именно такая характеристика встречается во многих определениях данного следственного действия в уголовно-процессуальной литературе. Например, определение К.Б. Калиновского: обыск – это «процессуальный принудительный поиск, осуществляемый в определенном месте, находящемся в законном владении определенного лица, с целью обнаружения, изъятия и фиксации предметов и документов, которые могут иметь значение для дела, а также разыскиваемых лиц и трупов»<sup>3</sup>. Аналогичные определения встречаются в трудах В.В. Мозякова<sup>4</sup>, О.Я. Баева<sup>5</sup> и др.

<sup>1</sup> Барабаш А.С. Указ. соч. С. 148–149.

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г. в редакции от 02.03.2015 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=14295>.

<sup>3</sup> Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации по статьям: комментарий ; под общ. ред. А.В. Смирнова. Изд. 2-е, доп. и перераб. СПб. : Питер, 2004. С. 677.

<sup>4</sup> Баршев Я.И. Указ. соч. С. 149–151.

<sup>5</sup> Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него : науч.-практ. пособие. М. : Экзамен, 2003. С. 233.

Принимая во внимание специфический характер обыска: его принудительную составляющую, возможность существенного вторжения в сферу частных прав и свобод граждан, – уголовно-процессуальный закон предъявляет особые требования к производству этого следственного действия.

В УПК РФ можно проследить попытку законодателя устранить дисбаланс и создать равновесие между частными и публичными интересами, а именно при помощи системы обеспечения прав участников уголовного процесса и охрану их законных интересов при совершении следственных действий с учетом необходимого уровня принуждения при их производстве. Чем больше процессуальное принуждение, тем больше ему должны корреспондировать процессуальные гарантии. Так, при обыске помимо общих правил производства следственных действий, закреплённых в ст. 164 УПК РФ, также имеются следующие дополнительные гарантии, которых мы не найдем в чистом виде в статьях, относящихся к осмотру места происшествия.

*Законность проведения обыска посредством мотивированного постановления следователя* (ч. 2 ст. 182 УПК РФ). Согласно ч. 3 ст. 182 УПК РФ обыск в жилище может быть произведен только на основании судебного решения. В случаях, когда производство обыска не может быть отложено до получения судебного разрешения (в исключительных случаях), в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ обыск в жилище может быть произведён без получения такого разрешения, но с последующим уведомлением суда для проверки законности решения о его производстве. Такой же порядок проведения осмотра, когда его объектом является жилище, однако регламентация проведения осмотра в УПК РФ, когда объектом является место происшествия, – отсутствует. Как следствие имеют место жалобы, указывающие на нарушение ст. 25 Конституции РФ, предусматривающей право на неприкосновенность жилища, которое также может быть нарушено при неправильном толковании норм УПК РФ, относящихся к осмотру места происшествия. Как показывает практика, зачастую протоколы, составленные при таких осмотрах, являются основанием возбуждения уголовного дела.

Точку в данной дискуссии поставил Конституционный Суд Российской Федерации, который в своем определении

от 24 декабря 2013 г. № 2027-О<sup>1</sup>, растолковав законоположения, отождествил порядок производства осмотра места происшествия и осмотра жилища, тем самым выделил дополнительную гарантию соблюдения прав и интересов граждан при осмотре места происшествия, указывая на то, что уголовно-процессуальный кодекс прямо закрепляет получение согласия на осмотр жилища проживающих в нем лиц или судебное решение. Если же проживающие в жилище лица возражают против его проведения, то следователь возбуждает перед судом ходатайство о его проведении, а в случаях, не терпящих отлагательства, данное следственное действие проводится без судебного решения, но с последующим уведомлением судьи/прокурора. Хотя в УПК РФ в ч. 5 ст. 165, посвященной судебному порядку получения разрешения на производство следственного действия, по-прежнему указаны только осмотр жилища, обыск, в том числе личный, выемка, но без осмотра места происшествия.

Такой вывод соответствует и практике Европейского суда по правам человека. В своем постановлении по делу Праде против Германии» (Prade v. Germany, жалоба № 7215/10) от 03.03.2016<sup>2</sup>. ЕСПЧ отметил, что общественные интересы при расследовании преступления могут перевешивать право на неприкосновенность жилища с учетом конкретных обстоятельств, например, общественная опасность преступления, риск ненадежности доказательств и др.

*Обязательное участие при обыске не менее двух понятых* согласно ч. 1 ст. 170 УПК РФ. Требование об обязательном

<sup>1</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Левченко Евгения Константиновича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 165, статьями 176 и 177 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 24.12. 2013 г. № 2027-О. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 02.04.2018).

<sup>2</sup> Праде против Германии (жалоба № 7215/10 Prade v. Germany): Постановление Большой палаты Европейского Суда по правам человека от 03.03.2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 02.04.2018).

В жалобе заявитель указал: при проведении в рамках другого уголовного дела в его жилище был произведен обыск, в ходе которого были обнаружены наркотические средства, после произведенный обыск был признан незаконным, однако найденные у него незаконные для хранения вещи были основным доказательством по делу, возбужденному против заявителя.

участии понятых при осмотрах было исключено Федеральным законом «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в 2013 году<sup>1</sup>, теперь же их участие отдается на усмотрение следователя по ч. 2 ст. 170 УПК РФ. Несомненно, согласно доводам ученых, обосновывающих допустимость неучастия понятых при осмотрах тем, что всегда имеется реальная возможность своевременно привлечь их к участию в следственном действии «в связи с его проведением вдали от населенных пунктов, дорог или отсутствием транспорта, пригодного для доставления понятых к месту проведения следственного действия», а также возможным наличием опасности, угрожающей жизни или здоровью<sup>2</sup>. Такое положение вполне обоснованно.

Более того, имеется дополнительная гарантия согласно ч. 1.1 ст. 170 УПК РФ, если принято решение о том, что понятые не будут участвовать в следственном действии, то применение технических средств фиксации хода и результатов осмотра становится обязательным, но и без них можно провести следственное действие, сделав соответствующую отметку в протоколе. В пояснительной записке указанного выше законопроекта сказано: «Понятой в уголовном судопроизводстве выполняет удостоверительную функцию для обеспечения гарантий достоверности результатов следственных действий. Технические средства фиксации (видеозапись), применяемые при производстве следственных действий, выполняют ту же функцию»<sup>3</sup>. А вот изменений, уточняющих, как и какие технические средства применять, чтобы в полной мере обеспечить задачу такого технического удостоверения, не последовало.

<sup>1</sup> О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Лунина Е.С. Особенности осмотра места происшествия при насильственных преступлениях, совершенных в труднодоступном месте : монография / под ред. Г.М. Меретукова. Краснодар : КубГАУ, 2013. С. 111–115.

<sup>3</sup> К проекту Федерального закона «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 04.03.2013 № 23-ФЗ: пояснительная записка. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Как отмечается на одном из юридических форумов, «при производстве фото- и видеосъемки в ходе осмотра места происшествия в практической деятельности не соблюдаются давно выработанные криминалистические рекомендации порядка ее применения: ориентирующая, обзорная, узловая и детальная съемки»<sup>1</sup>. Приложения к протоколам осмотра места происшествия в виде фототаблиц, как правило, содержат несколько снимков не очень хорошего качества, которые нередко бывают даже черно-белыми. Также часто непонятно, на основании чего субъект уголовного процесса принимает решение об отсутствии понятых, когда осмотр места происшествия проводится, к примеру, в многоквартирном доме или в офисном центре, где подобные затруднения возникнуть не могут. К тому же указание на необходимость обоснования принятия такого решения отсутствует в тексте статьи, посвященной участию понятых.

*Право лица, в помещении которого проводится обыск, участвовать в обыске* зафиксировано в ч. 11 ст. 182 УПК РФ. При осмотре подобное право закреплено только относительно таких видов осмотра, как осмотр жилища и помещений организации (ч. 5, 6 ст. 176 УПК РФ), при осмотре места происшествия регламентация этого права отсутствует, поэтому им могут пренебрегать работники органов следствия в тех случаях, когда идет смешение объектов осмотра, и осмотр места происшествия проводится в жилище или в организации.

В этой же ч. 11 ст. 182 УПК РФ прямо закреплено *право адвоката лица участвовать при проведении обыска*. Возможность участия адвоката при осмотре места происшествия остаётся не до конца обеспеченной. Несмотря на то, что в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2015 г. № 29 г. Москва «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» разъяснено, что «правом на защиту обладают: лицо, в отношении которого осуществляются затрагивающие его права и свободы процессуальные действия по проверке сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном

<sup>1</sup> Юридические консультации Livelawyer: электронный юридический форум. Москва. URL: <http://www.livelawyer.ru/> (дата обращения 01.04.2018).

статьей 144 УПК РФ»<sup>1</sup>. Более того, такая позиция, согласно которой участие адвоката на ранней стадии расследования является процессуальной гарантией права не свидетельствовать против себя (постановление ЕСПЧ от 24.09.2009 по делу «Пищальников против России», жалоба № 7025/04)<sup>2</sup>, давно сформировалась у Страсбургского суда.

Однако об этом нет упоминания в статьях, посвящённых осмотру, в пп. 5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ говорится о том, что защитник участвует в деле «с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления», а в ст. 53, которая посвящена правам защитника, в ч. 5 зафиксировано право последнего участвовать в следственных действиях с участием подозреваемого или обвиняемого. В этом случае в пользу защиты выступает так называемое «Правило Маслова» из постановления Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова»<sup>3</sup>: право на защитника с момента угрозы нарушения прав и свобод граждан действиями и мерами, связанными с уголовным преследованием. Однако необходимо соответствующее ходатайство либо защитника, либо самого лица. Очевидно, что такое будет отсутствовать хотя бы потому, что не было возможности его заявить вовремя. А если учесть практику, то при проведении таких «молниеносных вторжений» сотрудники запрещают общение друг с другом и иными лицами.

<sup>1</sup> О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 // Сайт Российской газеты. URL: <https://rg.ru/2015/07/10/verhovniy-sud-dok.html> (дата обращения 02.04.2018).

<sup>2</sup> Пищальников против Российской Федерации (жалоба № 7025/04, Pishchalnikov v. Russia): Постановление Большой палаты Европейского Суда по правам человека от 24.09.2009. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 02.04.2018).

<sup>3</sup> По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 02.04.2018).

*Изъятие при обыске также регламентировано.* В соответствии с ч. 11 ст. 182 УПК РФ перед изыманием предметов, документов и ценностей они предъявляются лицам, участвующим при производстве следственного действия, которые подписями удостоверяют упаковку и опечатывание таких предметов, документов, ценностей. При осмотре места происшествия также все обнаруженное и изъятое при осмотре должно быть предъявлено участникам осмотра (ч. 4 ст. 177 УПК РФ), однако участие понятых, то есть незаинтересованных лиц, которые следят за проведением следственных мероприятий, необязательно, как было рассмотрено выше. Согласно ч. 9.1 копирование электронной информации или изъятие электронных носителей информации происходит при участии специалиста, который вправе делать заявления о том, что произведенные действия с носителями способны нанести вред или повлечь утрату или изменение информации. Данные изменения внесены в УПК РФ относительно недавно Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 28.07.2012 № 143-ФЗ [1]. В пояснительной записке к данному законопроекту авторы раскрыли необходимость внесения этих изменений: «Реализация проекта позволит обеспечить дополнительную защиту прав предпринимателей и решить задачу продолжения деятельности хозяйствующих субъектов в случае изъятия электронных носителей информации в ходе расследования уголовных дел»<sup>1</sup>. Однако аналогичные новшества почему-то не были введены в статьи, регламентирующие порядок проведения осмотра места происшествия. Особенно этот вопрос актуален ввиду принятия несколькими месяцами ранее Федерального закона «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в ч. 1 ст. 144 внесены изменения, которые теперь предоставляют субъектам процесса при проверке сообщений о преступлении право «... истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном настоящим

<sup>1</sup> К проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 28.07.2012 № 143-ФЗ: пояснительная записка. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Кодексом...»<sup>1</sup>. Хотелось бы обратить внимание, что действие изъятия возможно в рамках таких следственных действий, как осмотр, обыск и выемка, поскольку УПК РФ не фиксирует его как самостоятельное. Как нам известно, до возбуждения уголовного дела среди них допустим только осмотр. Выходит, изъятие, о котором говорится в ч. 1 ст. 144, должно происходить в порядке осмотра, который остался неизменным в части предоставления дополнительных гарантий соблюдения прав и интересов граждан, в отличие от обыска.

Еще одной гарантией является законоположение, закреплённое в ч. 7 ст. 182 УПК РФ, которое обязывает следователя *применять меры, чтобы сведения частного характера (в т.ч. личная и (или) семейная тайны), выясненные в ходе обыска, не были оглашены*. Статья 177 УПК РФ подобных обеспечительных мер не называет.

Для достижения целей уголовного процесса государственные органы и должностные лица, осуществляющие уголовно-процессуальную деятельность, наделяются достаточно широкими полномочиями, что, естественно, сопряжено с возможным нарушением прав и свобод граждан и организаций, которое в первую очередь выражается в принуждении против воли лиц. Действия, которые предпринимает следователь/дознатель, чтобы достичь эти цели, так или иначе будут затрагивать чьи-либо частные права и интересы, в том числе и конституционные. Для сохранения баланса между публичным и частным необходимы твердые процессуальные гарантии, которые обеспечат законность и обоснованность процессуальной деятельности, не оставляя месту произволу со стороны властвующих субъектов. Повторимся, чем выше степень принуждения, тем больше необходимость обеспечительных мер. Анализ статей, посвящённых обыску, на наличие такого рода гарантий позволяет сделать вывод, что законодатель оценивает уровень принуждения при производстве этого следственного действия как высокий. А тот факт, что в статьях, ре-

<sup>1</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Левченко Евгения Константиновича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 165, статьями 176 и 177 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 24.12. 2013 г. № 2027-О. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 02.04.2018).

гламентирующих порядок проведения осмотра места происшествия, они не предусмотрены, показывает, что законодатель подразумевал минимальную степень принуждения.

Данный вывод о подобной логике законотворца можно также подтвердить и тем, что осмотр места происшествия согласно ст. 144 и ч. 2 ст. 176 УПК РФ допустим в рамках доследственной проверки, до того, как дело возбуждено, то есть в тот период, когда еще отсутствуют процессуальные фигуры со всеми предусмотренными для них правами. Многие ученые, такие как В.Л. Попов, В.Б. Шигеев, Л.Е. Кузнецов<sup>1</sup>, О.В. Шипунова<sup>2</sup>, объясняют допустимость производства осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела неотложностью. Другие же процессуалисты разделяют позицию автора. Так, И.Л. Бедняков пишет, что «следственный осмотр в минимальной степени сопровождается принуждением, и поэтому его производство разрешено до возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 176 УПК РФ)»<sup>3</sup>. Е.С. Лунина<sup>4</sup> также объясняет, что осмотр места происшествия помимо доказательственной функции выполняет проверочную, то есть проверяет сообщение о преступления и информация о котором может и не подтвердиться.

Теперь рассмотрим, какими полномочиями УПК РФ наделяет следователя при производстве обыска.

В ч. 6 ст. 182 УПК РФ говорится, что «при производстве обыска могут вскрываться любые помещения». Такие действия могут производиться и при отказе собственника добровольно совершить открытие указанных следователем помещений. Этот пункт ярко подчеркивает специфику обыска как следственного действия, при нем происходят принудительные активные поисковые мероприятия. В статье также присутствует соответствующее обеспечительное положение, согласно которому не допускается повреждение имущества, если это не вызвано необходимостью. В статье, посвященной осмотру места происшествия, аналогичные нормы отсутствуют, как

<sup>1</sup> Попов В.Л., Шигеев В.Б., Кузнецов Л.Е. Судебно-медицинская баллистика : науч. изд. СПб. : Гиппократ, 2002. С. 555.

<sup>2</sup> Шипунова О.В. Особенности проведения осмотра жилища как места происшествия при проверке сообщений о преступлении // Концепт. Сер. Государство и право. 2014. Спецвыпуск № 29. С. 1–5.

<sup>3</sup> Бедняков И.Л. Указ. соч. С. 136–137.

<sup>4</sup> Лунина Е.С. Указ. соч. С. 111–115.

следствие, это может служить правовым основанием обжалования незаконных действий сотрудников.

В ходе обыска следователь также может давать обязательные к исполнению распоряжения лицам, присутствующим при обыске: не покидать место его проведения и не общаться как между собой, так и с иными лицами посредством любого вида связи (ч. 8 ст. 182 УПК РФ).

Отвечая на вопрос, какие же действия допустимы в ходе производства осмотра места происшествия, также следует обратиться к общей теории государства и права. Тип регулирования – это сочетание способов регулирования: дозволений, обязываний, запрещений. Выделяется два типа правового регулирования:

- 1) общедозводительный, который основывается на общем дозволении, из которого путем запрещения делается исключение. Формула: «дозволено все, кроме того, что прямо запрещено»;
- 2) разрешительный, основывающийся на общем запрещении какого-либо вида действий, однако в индивидуальном порядке запрещенное поведение разрешается. Формула: «запрещено все, кроме прямо разрешенного». Он присущ публичным отраслям права, которые связаны с государственным управлением. Здесь в законе указывается точный, строго ограниченный объем правомочий; все, что выходит за пределы компетенции властвующего субъекта, категорически запрещено<sup>1</sup>.

Уголовно-процессуальные отношения регулируются именно разрешительным типом правового регулирования.

В статьях, посвящённых осмотру места происшествия, аналогичных положений ст. 182 УПК РФ мы не находим. Нигде не сказано, что в ходе него допускаются такого рода действия. Также отсутствуют дополнительные гарантии прав и интересов граждан, которые бы соответствовали такой степени принуждения, которые имеются в статье, посвященной производству обыска, и описаны выше. Уже только поэтому властвующим субъектам при производстве осмотра места происшествия не разрешается вскрывать помещения, очевидно,

<sup>1</sup> Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Проблемы теории государства и права : учебник. М. : Эксмо, 2005. С. 703.

и другие закрытые конструкции, а также запрещать лицам покидать место осмотра и общаться с другими лицами, поскольку это прямо не предусмотрено кодексом.

Ярким контраргументом данной позиции является пример, когда в ходе осмотра места происшествия обнаружены пятна темно-бурого цвета, похожего на кровь, которые ведут в конструкцию, являющейся закрытой, а на просьбу следователя открыть данный предмет добровольно последовал отказ. По мнению автора, такие случаи, когда у следователя имеется предположение, что в таком недоступном глазу месте могут скрываться «определённые» следы преступления, являются основанием в смысле ч. 1 ст. 182 УПК РФ. То есть необходимо возбуждать уголовное дело, если оно не возбуждено, и проводить обыск со всеми присущими ему гарантиями.

Учитывая все вышеперечисленные доводы и аргументы, неоднозначную и противоречивую судебную практику, которая в большинстве своем является малообоснованной и заключается в переписке текста законоположений в судебный акт, напрашивается вывод о явной необходимости внесения законодательных изменений в статьи уголовно-процессуального закона, посвященные осмотру места происшествия.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 28.07.2012 № 143-ФЗ (последняя редакция). – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
2. О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
3. К проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 28.07.2012 № 143-ФЗ: пояснительная записка. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. К проекту Федерального закона «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от

- 04.03.2013 № 23-ФЗ: пояснительная записка. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
5. Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г. в редакции от 02.03.2015 г. – URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=14295>.
  6. Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него : науч.-практ. пособие. – Москва : Экзамен, 2003. – С. 233.
  7. Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса : монография. – Красноярск : Юридический центр, 2009. – С. 148–149.
  8. Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству : монография / Я.И. Баршев. – СПб., 1841. – С. 149–151.
  9. Бедняков И.Л. О соотношении обыска с иными следственными действиями, мерами административного характера и оперативно-розыскных мероприятий // Вестн. Самар. гум. акад. Сер. Право. – 2010. – № 1 (7). – С. 136–137.
  10. Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Проблемы теории государства и права : учебник. – Москва : Эксмо, 2005. – С. 703.
  11. Карабанов А.Л., Мелькин С.К. Осмотр места происшествия: обнаружение, фиксация, изъятие и исследование следов : справ.-метод. пособие. – Москва : Волтерс Клувер, 2001. – С. 23–24.
  12. Кузнецов В.А. Процессуальные проблемы осмотра места происшествия по делам о незаконном пересечении государственной границы Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. – Москва, 2000. – 20 с.
  13. Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации постатейный: комментарий ; под общ. ред. А.В. Смирнова. – Изд. 2-е, доп. и перераб. – СПб. : Питер, 2004. – С. 677.
  14. Карабанов А.Л., Мелькин С.К. Осмотр места происшествия: обнаружение, фиксация, изъятие и исследование следов : справ.-метод. пособие. – Москва : Волтерс Клувер, 2001. – С. 23–24.
  15. Кузнецов В.А. Процессуальные проблемы осмотра места происшествия по делам о незаконном пересечении государственной границы Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. – Москва, 2000. – 20 с.

16. Лунина Е.С. Особенности осмотра места происшествия при насильственных преступлениях, совершенных в труднодоступном месте : монография / под ред. Г.М. Меретукова. – Краснодар : КубГАУ, 2013. – С. 111–115.
17. Мамонтова, С.Н. Прикладная юридическая психология : учебник. – Москва, 2001. – С. 268.
18. Мозяков В.В. Руководство для следователей. – Москва : Экзамен, 2005. – С. 711.
19. Попов В.Л., Шигеев В.Б., Кузнецов Л.Е. Судебно-медицинская баллистика : науч. изд. – СПб. : Гиппократ, 2002. – С. 555.
20. Фадеев В.И. Особенности тактики осмотра места происшествия при расследовании инсценировок преступных событий // Известия Юго-Запад. гос. ун-та. Сер. История и право. – 2013. – № 2. – С. 76–82.
21. Чашин А.Н. Осмотр места происшествия, местности, помещения, предметов, документов, трупов, их эксгумация, освидетельствование в уголовном процессе // Советник юриста. – 2011. – № 4. – С. 32–41.
22. Шипунова О.В. Особенности проведения осмотра жилища как места происшествия при проверке сообщений о преступлении // Концепт. Сер. Государство и право. – 2014. – Спецвыпуск № 29. – С. 1–5.
23. Праде против Германии (жалоба № 7215/10 Prade v. Germany): Постановление Большой палаты Европейского Суда по правам человека от 03.03.2016. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 02.04.2018).
24. Пищальников против Российской Федерации (жалоба № 7025/04, Pishchalnikov v. Russia): Постановление Большой палаты Европейского Суда по правам человека от 24.09.2009. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 02.04.2018).
25. По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 02.04.2018).
26. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Левченко Евгения Константиновича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 165, статьями 176

- и 177 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 24.12. 2013 г. № 2027-О. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 02.04.2018).
27. О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 // Сайт Российской газеты. – URL: <https://rg.ru/2015/07/10/verhovniy-sud-dok.html> (дата обращения 02.04.2018).
  28. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 17.01.2017 по делу № 72-АПУ16-34 // Сайт электронного журнала «Уголовный процесс». – URL: <https://www.ugpr.ru/article/1598-qqq-17-m3-17-03-2017-obzor-praktiki-vs-rf?ustp=W> (дата обращения 02.04.2018).
  29. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Приморского краевого суда от 21.12.2011 по делу № 22-8890. – Доступ из СПС «Право.ру» (дата обращения 02.04.2018).
  30. Постановление Галичского районного суда Костромской области // Постановление от 05.06.2014 г. по делу № 3/10 – 2/2014. – Доступ из СПС «Право.ру» (дата обращения 02.04.2018).
  31. Приговор Советского районного суда г. Омска от 29.03.2017 г. по делу 1-17 (2017) // Официальный сайт Советского районного суда г. Омска. – URL: <https://sovetsky--oms.sudrf.ru> (дата обращения 02.04.2018).
  32. Юридические консультации Livelawyer: электронный юридический форум. – Москва. – URL: <http://www.livelawyer.ru/> (дата обращения 01.04.2018).

**И.А. Живица**  
выпускник  
магистерской программы  
«Адвокат в судебном процессе»  
2017 года



## **НАСИЛИЕ, ОПАСНОЕ ДЛЯ ЖИЗНИ ОБОРОНЯЮЩЕГОСЯ ИЛИ ДРУГОГО ЛИЦА, И КОНКРЕТИЗАЦИЯ ЦЕЛИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ О НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЕ**

Говорить о том, что доказывание необходимой обороны состоялось, можно только в том случае, если были верно определены обстоятельства, подлежащие доказыванию, иными словами: нельзя доказать, не определив, что подлежит доказыванию. В свою очередь, это нельзя сделать без правильного толкования нормы УК РФ, поскольку именно она конкретизирует ст. 73 УПК РФ, участвуя в формулировке обстоятельств, подлежащих доказыванию, по конкретному делу<sup>1</sup>.

Поэтому в данной статье речь пойдет о таком элементе одного из обстоятельств, подлежащих доказыванию по делам о необходимой обороне, как «посягательство, сопряженное с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица».

---

© Живица И.А., 2018

<sup>1</sup> Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса. СПб., 2009. С. 252.

Если рассмотреть формулировки, используемые судебными и следственными органами, то станет понятно, что в настоящее время установление исследуемого обстоятельства происходит в соответствии с определенным подходом. Его суть в том, что субъект доказывания сам дает оценку тому, представляло ли посягательство опасность для жизни обороняющегося либо, напротив, оно таковым не являлось<sup>1</sup>. На наш взгляд, данный подход является неверным. Вывод о том, представляло ли посягательство опасность для жизни обороняющегося, должен делать сам обороняющийся в момент нападения, задача же субъекта доказывания состоит в том, чтобы верно установить эту оценку.

Чтобы аргументировать нашу позицию, обратимся к п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19. В соответствии с этим пунктом посягательство, сопряженное с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, представляет собой деяние, которое в момент его совершения создавало реальную опасность для жизни обороняющегося или другого лица<sup>2</sup>. Частными случаями такого посягательства могут быть следующие события: причинение вреда здоровью, создающего реальную угрозу для жизни обороняющегося или другого лица (например, ранение жизненно важных органов); способ посягательства, создающего реальную угрозу для жизни (например, применение оружия).

На вопрос об опасном для жизни посягательстве можно также попытаться ответить, обратившись к п. 3. В соответствии с ним посягательством, не опасным для жизни, являются побои, причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью, грабеж, совершенный с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья<sup>3</sup>. Поскольку в данном пункте Верховный Суд РФ использует вводное слово «например»,

<sup>1</sup> Пример такого подхода можно проиллюстрировать следующей цитатой: «не оценив должным образом характер угрожающей ей опасности» (приговор Саткинского городского суда Челябинской области от 16.11.2011 по делу № АП 10-21/2011). URL: <https://rospravosudie.com/court-satkinskij-gorodskoj-sud-chelyabinskaya-oblast-s/act-100304127/> (дата обращения 23.11.2017).

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (ред. от 29.11.2016). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

которое употребляется при перечислении или при пояснении предшествующих слов в значении для примера, для пояснения<sup>1</sup>, нельзя сделать вывод, что отсутствие ссылки на тяжкий вред здоровью означает, что только он является насилем, опасным для жизни обороняющегося или другого лица.

Научная литература также не выработала критериев посягательства, опасного для жизни. Например, В.А. Казакова считает, что под насилем, опасным для жизни, следует «понимать причинение потерпевшему повреждений, могущих повлечь смерть непосредственно в момент их нанесения<sup>2</sup>». Такой подход вызывает ряд вопросов, поскольку не понятно, как человек в момент совершения на него посягательства может оценить, могли ли нанесенные ему повреждения повлечь смерть непосредственно в момент их нанесения. Самое главное, не понятно, как может обороняться человек с повреждением, которое может привести к смерти в момент его нанесения.

Существует и другой подход. По мнению В.В. Орехова, посягательство, опасное для жизни, может являться любым. Автор определял его как покушение или причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни, либо хотя и не причинившее указанного вреда, однако в момент применения создавшее реальную опасность для жизни обороняющегося или другого лица (например, сдавливание руками или шнуром, душение человека)<sup>3</sup>.

Соглашаясь с В.В. Ореховым в том, что опасным для жизни может быть любое посягательство, отметим, что ни в теории уголовного права, ни Верховным Судом РФ не сформулированы четкие критерии насилия, опасного для жизни обороняющегося или другого лица.

Ввиду отсутствия таких критериев бесосновательными являются формулировки вроде «не оценив должным образом характер угрожающей ей опасности»<sup>4</sup>. То есть неверным является

<sup>1</sup> Толковый словарь Ушакова. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/874390>

<sup>2</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / ред. В.И. Радченко, А.С. Михлин. М., 2008. С. 58.

<sup>3</sup> Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключаяющие преступность деяния. СПб., 2003. С. 52–53.

<sup>4</sup> Приговор Саткинского городского суда Челябинской области от 16.11.2011 по делу № АП 10-21/2011. URL: <https://rospravosudie.com/court-satkinskij-gorodskoj-sud-chelyabinskaya-oblast-s/act-100304127/> (дата обращения 23.11.2017).

ся подход, в соответствии с которым оценку тому, являлось ли посягательство сопряженным с насилием, опасным для жизни обороняющегося, дает субъект доказывания.

В связи с этим может возникнуть вопрос: должны ли быть выработаны четкие критерии насилия, опасного для жизни обороняющегося или другого лица? На наш взгляд, ответ на данный вопрос должен быть отрицательным.

В основании нашей позиции лежит мысль о том, что восприятие человека индивидуально, опосредованно и никогда не может быть объективным, потому что ограничено пропускными и иными параметрами нервной системы<sup>1</sup>, особенно эти слова относятся к состоянию необходимой обороны, являющемуся не типичным для человека. Данная идея давно описана в психологии, так, иллюзорность объективности психологического восприятия подчеркивал Е. Мелибруда, образно сравнивая восприятие с процессом создания картины: «Широко распространено представление о том, что восприятие других основано на более или менее детальном отражении объективно заданных характеристик. Внутренняя активность воспринимающего субъекта, как правило, недооценивается. На самом деле «видение» (использование этого слова закрепляет иллюзию объективности восприятия) и познание людей – это не пассивное отражение и фиксация некоторой реальности, а активная деятельность, результаты которой часто очень разнообразны. Восприятие и понимание людей скорее напоминают процесс создания картины художником или фильма режиссером, чем записывание на магнитофон или процесс фотографирования<sup>2</sup>».

Со сказанным хотя и не в полной мере, с наличием противоречий<sup>3</sup> соотносятся и положения ч. 2.1 ст. 37 УК РФ, а также же разъяснения Верховного Суда РФ, касающиеся необходи-

<sup>1</sup> Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса. СПб., 2009. С. 248.

<sup>2</sup> Мелибруда Е. Я – ты – мы: психологические возможности улучшения общения / пер. Е.В. Новиковой Jerzy Mellibruda. Ja-Ty-My Psychologiczne możliwości ulepszenia kontaktów międzyludzkich Warszawa: Nasza Księgarnia. М., 1980. URL: <https://www.psyoffice.ru/9/melib01/txt10.html> (дата обращения: 05.06.2017).

<sup>3</sup> Противоречие заключается в том, что при указании на факторы, влияющие на восприятие, Верховный Суд РФ и законодатель в ч. 2.1 ст. 37 УК РФ говорят об объективности оценки степени и характера опасности нападения.

мости учитывать фактор неожиданности, времени, места, обстановки, эмоционального состояния оборонявшегося лица<sup>1</sup>. Необходимость учета факторов восприятия<sup>2</sup>, а также того, что только обороняющийся может определить необходимость обороны<sup>3</sup>, ранее также отмечалась в научной литературе.

Таким образом, в силу того, что законодатель, Верховный Суд РФ, теория уголовного права не дают четких критериев насилия, опасного для жизни, которыми мог бы руководствоваться субъект доказывания и сам обороняющийся, при этом допуская учет особенностей восприятия ситуации нападения, а также ввиду того, что такие требования не могут быть выполнены человеком в момент совершения на него нападения (из-за физиологических и психологических особенностей восприятия), **полагаем, что обороняющемуся лицу предоставляется право самому оценить, сопряжено ли посягательство с насилием, опасным для жизни, задача же следствия в таком случае состоит в том, чтобы установить, как в действительности обороняющийся расценил состоявшееся на него нападение.**

Конкретизация цели доказывания по конкретному уголовному делу на основании предложенного нами подхода заставляет иначе посмотреть на всю методику доказывания по делам о необходимой обороне, обуславливает важность обороняющегося как источника информации при расследовании дел, связанных со ст. 37 УК РФ. Сказанное означает принципиально иную работу с «субъективной стороной обороны», изучением физиологических и психологических особенностей восприятия, что, в свою очередь, может быть направлением дальнейшего исследования в сфере доказывания необходимой обороны.

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Тараканов И.А. Особенности доказывания состояния необходимой обороны в стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 8.

<sup>3</sup> Синельникова Е.В. Особенности доказывания по делам о превышении пределов необходимой обороны : дис. ... канд. юрид. наук. Сургут, 2005. С. 7–8.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2009. – 420 с.
2. Михлин А.С., Радченко В.И. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. – М. : Проспект, 2008. – 704 с.
3. Мелибруда Е. Я – ты – мы: психологические возможности улучшения общения / пер. Е.В. Новиковой [Jerzy Mellibruda. Ja-Ty-My Psychologiczne możliwości ulepszenia kontaktów międzyludzkich Warszawa: Nasza Księgarnia]. М., 1980 [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.psyoffice.ru/9/melib01/txt10.html>
4. Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, включающие преступность деяния. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 217 с.
5. Синельникова Е.В. Особенности доказывания по делам о превышении пределов необходимой обороны : дис. ... канд. юрид. наук. – Сургут, 2005. – 248 с.
6. Тараканов И.А. Особенности доказывания состояния необходимой обороны в стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владимир, 2006. – 22 с.
7. Толковый словарь Ушакова [Электронный ресурс]. – URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/874390>
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (ред. от 29.11.2016). – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление». – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
10. Приговор Саткинского городского суда Челябинской области от 16.11.2011 по делу № АП 10-21/2011. – URL: <https://rospravosudie.com/court-satkinskij-gorodskoj-sud-chelyabinskaya-oblast-s/act-100304127/> (дата обращения 23.11.2017).

**А.А. Корсукова**  
выпускница  
магистерской программы  
«Адвокат в судебном процессе»  
2018 года



## **АПЕЛЛЯЦИОННОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

**В** настоящее время институт апелляционного производства – это неотъемлемая стадия уголовного судопроизводства.

Апелляционное судопроизводство является формой осуществления правосудия, в связи с чем содержание и форма деятельности судов апелляционной инстанции должны состоять в единстве.

Содержание апелляционного судопроизводства можно определить как целенаправленную, активную деятельность судебных органов, направленную на недопущение вступления в силу неправосудных приговоров путем их пересмотра.

Формой же апелляционного судопроизводства следует считать те процессуальные отношения, в которые вступают суды апелляционной инстанции с участниками уголовного судопроизводства, вовлеченными в процесс пересмотра результата деятельности суда первой инстанции. Эти уголовно-

процессуальные отношения характеризуются, прежде всего, теми полномочиями, которыми обладает суд апелляционной инстанции при пересмотре обжалуемого приговора (объем пересмотра дела, принятие нового решения, исследование новых доказательств и другие). В литературе выделяют формы полной и неполной апелляции<sup>1</sup>.

В законодательстве под апелляционным производством понимают деятельность вышестоящего суда по проверке законности, обоснованности и справедливости обжалуемого приговора путем пересмотра дела как по фактическим, так и юридическим основаниям (в целом или в части).

Законодатель предоставил апелляционному суду возможность провести проверку решения суда первой инстанции как полностью, так и частично, то есть самостоятельно избирать форму или полной, или неполной апелляции.

Анализ результатов проведенного автором наблюдения апелляционного судопроизводства в рамках судебных заседаний по рассмотрению в апелляционном порядке уголовных дел в Красноярском краевом суде позволяет сделать вы-

<sup>1</sup> О различии указанных форм см. подробнее: Рукавишников А.А. Апелляционный порядок проверки итоговых судебных решений по УПК РФ: полная или неполная апелляция // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013. № 4. С. 108–114; Калякин О.А. Пределы возможностей апелляционного производства: теория, практика, техника // Материалы VI Международной научно-практической конференции «Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика». 2015. С. 86–87; Быков В.М. Апелляционный и кассационный суды в России: критические заметки о новом законе // Право и политика. 2011. № 3. С. 388–393; Мазина Н.Н. Апелляционное производство в современном уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2015. 201 с.; Назарова О.В. Сущность, формы и значение апелляционного производства // Вестник Оренбургского государственного университета. 2012. № 3. С. 139–144; Аверкин А., Кудрявцева А., Смирнов В. Проверка и исследование доказательств в суде апелляционной инстанции // Уголовное право. 2012. № 6. С. 57–65; Ковтун Н.Н., Мазина Н.Н. Апелляционная проверка в уголовном судопроизводстве России: новации закона и уголовно-процессуальной доктрины // Российская юстиция. 2014. № 7. С. 29–33; Васяев А.А. Исследование доказательств в ходе судебного следствия в суде апелляционной инстанции // Адвокат. 2011. № 6. С. 45–53; Ковтун Н.Н. Апелляция год спустя: реалии и прогнозы // Уголовный процесс. 2014. № 2. С. 38–45; Васяев А.А. Что понимается под проверкой при производстве по уголовному делу в суде апелляционной инстанции? // Современное право. 2013. № 7. С. 84–86 и другие.

вод, что в подавляющем большинстве апелляционные суды осуществляют пересмотр решений судов первой инстанции **в форме неполной апелляции.**

Итоги наблюдения, проведенного в период с 3 марта по 28 апреля 2016 года и включающего 25 судебных заседаний по пересмотру приговоров в апелляционном порядке в нескольких составах судей судебной коллегии по уголовным дела Красноярского краевого суда, заключаются в следующем.

1. Подсудимый участвует в судебном заседании в 76 % случаев, среди них в 95 % с помощью видеоконференцсвязи.

Участие подсудимого является необходимым для реализации требования непосредственности судебного разбирательства в апелляционном суде. Признание необязательным участия подсудимого позволяет суду ограничить непосредственность судебного разбирательства, проверить судебное решение исключительно на основании письменных материалов.

Хотелось бы заметить, что отсутствие подсудимого в редких случаях было обусловлено его ходатайством рассмотреть дело без его участия. В остальных случаях судья заявлял, что подсудимый не участвует, поскольку от него не поступало ходатайства об участии, что согласно постановлениям Конституционного Суда РФ является нарушением его права на защиту<sup>1</sup>.

2. В редких случаях исследуются доказательства, исследованные судом первой инстанции, если быть точнее, то такое имело место быть всего лишь 1 раз за 25 заседаний.

Исследование заключалось в избирательном прочтении судьей текста доказательства.

Единичные случаи непосредственного исследования доказательств в апелляционном суде связаны не только с тем, что стороны редко заявляют такое ходатайство, но и с тем, что судьи несколько «яростно» относятся к ходатайствам сторон об исследовании каких-либо материалов дела, что проявляется в их требовании к заявившему ходатайство указать название

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда от 10.12.1998 № 27-П по делу о проверке конституционности части 2 статьи 335 УПК РСФСР в связи с жалобой М.А. Баронина. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

материала и номер страницы дела, на которой находится указанный материал. Это «было по рукам» заявившего ходатайство, и он отказывался от него.

3. Новые доказательства представлялись, но в 100 % случаев это были доказательства, которые относились к изменению наказания и содержали информацию о наличии смягчающих доказательств. Суд апелляционной инстанции при этом испрашивал у стороны объяснения невозможности представления новых доказательств в суд первой инстанции.
4. Процесс принятия решения был оценен на основе данных о продолжительности судебного заседания, судебного следствия и длительности совещания судей. Средние показатели таковы: продолжительность судебного заседания – 13 минут; судебного следствия – 6 минут; совещания судей – 2,5 минуты. Это средние показатели, в некоторых случаях продолжительность всего судебного заседания составляла 2,5 минуты! Но самой «крайней» была наблюдаемая автором ситуация, когда в перерыве между единоличным рассмотрением судьей дел другой судья зашел в зал судебного заседания, устно опросил адвоката по назначению и прокурора, настаивают ли они на своих жалобе и отзыве, после чего тут же огласил им результат: «в жалобе отказать, решение оставить».

На основе приведенных чисел, наблюдаемого автором процесса, а также пояснения одного из помощников судьи Красноярского краевого суда о том, что «дело, естественно, все изучается вдоль и поперек заранее, не в процессе», прихожу к выводу, что решение судом апелляционной инстанции принимается до судебного заседания<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Указанный вывод подтверждается формулировками статьи 389.11 УПК РФ, а именно: «судья, изучив поступившее дело, выносит постановление о назначении судебного заседания, в котором разрешаются вопросы <...>», что означает, что остальные судьи в судебной коллегии вступают в судебное заседание без предварительного исследования доказательств. Поскольку решение принимается заранее, к какому выводу мы пришли ранее, то следует вполне логичный вывод, что это решение может принять только тот судья, который заранее исследовал материалы дела. На это уже обращено внимание в юридической литературе, где высказались предположения, что это не оговорка, а намеренное введение законодателя, направленное на «экономии судейского ресурса». См. подробнее: Колоколов Н.А. Глубокая модернизация «советской» судебной системы // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 32.

5. Апелляционный суд по окончании 64 % посещенных автором судебных заседаний оставлял решение суда первой инстанции без изменения, в 32 % приговор изменялся. Изменения заключались в следующем: «указатьотягчающее обстоятельство», «изменить вид рецидива», «смягчить наказание» на 1-2 месяца, «установить % с заработной платы» и так далее<sup>1</sup>.

При анализе решений судов апелляционной инстанции встречаются случаи, хотя и крайне редко, когда суд апелляционной инстанции действительно проверял приговор суда первой инстанции, изменяя его или вынося новый приговор. Примером указанной ситуации является определение, в котором суд апелляционной инстанции проанализировал не только доводы жалоб, но также самостоятельно исследовал приговор суда первой инстанции, выявив в них многочисленные нарушения: несоответствие выводов суда обстоятельствам дела (противоречивые формулировки, неподтверждение выводов доказательствами), существенное нарушение уголовно-процессуального закона (непредставление права подсудимым участвовать в прениях сторон), неправильное применение уголовного закона (неправильное применение статьи Особенной части УК РФ)<sup>2</sup>.

Указанное определение носит, скорее, единичный, исключительный характер, поскольку суд апелляционной инстанции вышел за пределы жалоб и проверил дело в полном объеме, выявив все нарушения.

**Практическое отторжение полной апелляции** является показателем, по нашему мнению, того, что суд апелляционной инстанции находится в таких условиях, когда непосредственное всестороннее, полное и объективное исследование дока-

---

<sup>1</sup> Представленные результаты подтверждаются информацией, размещенной на официальном сайте Управления Судебного департамента в Красноярском крае. Так, например, за 2013 год судом апелляционной инстанции из 2839 рассмотренных по обжалованию приговоров судов первой инстанции дел оставлено без изменения 2169 приговоров, что составляет 76,4 %, в 18,1 % приговор суда изменялся, а в остальных 5,5 % - отменялся. URL: <http://usd.krk.sudrf.ru/modules.php?name=stat&id=38>

<sup>2</sup> Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 15.03.2016 по делу № 22-1486/2016. URL: <http://sudact.ru/>

зательств по делу не может быть осуществлено, а порой оно даже вредно, что обусловлено следующими факторами:

1. Суд апелляционной инстанции очень загружен, он не имеет временной возможности осуществить пересмотр дел по существу. Повторное рассмотрение уголовных дел судом апелляционной инстанции неизбежно повлекло бы за собой затягивание процесса по делу, что усугублялось бы наличием ряда организационных причин: значительная отдаленность судов апелляционной инстанции от населения, что затрудняет возможность обеспечения участия в судебном заседании подсудимого, свидетелей, загруженность судов апелляционной инстанции, которые являются одновременно и судами первой инстанции по определенным категориям дел. Так, в Красноярском краевом суде апелляционное судопроизводство осуществляется в течение двух дней в неделю.
2. К моменту рассмотрения дела в апелляционном суде после рассмотрения дела в суде первой инстанции, которое может быть очень длительным, доказательства качественно ухудшатся, свидетели не вполне будут уверены в своих показаниях, ввиду чего суд вынужден пользоваться письменным материалом. Поэтому суд апелляционной инстанции обладает худшим доказательственным материалом, чем суд первой инстанции, поэтому получение знания о произошедшем событии может быть существенно затруднено.
3. Суд апелляционный, как указывается в литературе, понимает, что «он знает дело хуже суда первой инстанции, что во всех подробностях и тонкостях он его изучить не может, <...> все относящееся к фактической стороне дела, установленное судом, за невозможностью действительной проверки его, должно быть признано установленным правильно»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Фон-Резон А.К. Следует ли сохранить апелляционное производство по уголовным делам? // Вестник права. 1899. № 1. С. 67. Возможно, осознание апелляционными судами того факта, что они проверить выводы суда относительно фактических обстоятельств дела не могут, подтверждается статистикой принятых Красноярским краевым судом апелляционных решений за 2016 год. Согласно ин-

Таким образом, суд апелляционной инстанции имеет худшие по сравнению с производством в суде первой инстанции условия, касающиеся в том числе ограничения непосредственности судебного разбирательства, что не позволяет апелляционному суду провести полный пересмотр дела.

А.К. Фон-Резон обоснованно задается вопросом: «Действительно ли можно считать гарантией прав участников уголовного судопроизводства «торжество» приговора, постановленного при письменном производстве, над тем, что постановлен в условиях непосредственности и устности?»

В соответствии с постановлением Пленума ВС РФ «О судебном приговоре» приговор является актом правосудия, поэтому должен быть вынесен с соблюдением всех требований к нему: основываться на достоверных доказательствах; основываться на доказательствах, непосредственно исследованных в судебном заседании; выноситься при исследовании всех версий и устранении всех сомнений; содержать всесторонний анализ доказательств; составляться в ясных и понятных формулировках.

Однако апелляционный суд имеет возможность вынести новый приговор, при этом не исследуя непосредственно всю совокупность имеющихся в деле доказательств, который будет признан законным, хоть и постановлен с нарушением требований, установленных для приговора суда первой инстанции. Справедливо ли заменять приговор, постановленный с соблюдением надлежащих условий для признания его актом правосудия, иным, который не вполне соответствует требованиям для признания его правосудным? Однозначно нет.

Полагаем, что **форма неполной апелляции**, предусматривающая для суда апелляционной инстанции такие возможности, которые в силу специфики деятельности судебных органов являются одновременно обязанностями, как иссле-

---

формации на сайте sudact.ru за 2016 год (на начало мая 2016 года) Красноярским краевым судом по апелляционной инстанции принято постановлений – 492; определений – 287; приговоров – 4.

Проведенный анализ представленных актов позволил получить следующие результаты: в 91 % случаев приговор суда первой инстанции либо оставляется без изменения, либо изменяется в части определения исправительного учреждения, признания наличия смягчающего обстоятельства и снижения наказания (на 1-2 мес.), уточнения формулировок.

дование дела по письменным материалам, исследование дела в части, направление дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, **не может составлять единства с содержанием апелляционного судопроизводства** – пересмотром дела по существу, поскольку проверить соответствие выводов суда фактическим обстоятельствам, обоснованность назначения наказания возможно лишь тогда, когда судом будут познаны фактические обстоятельства, характер содеянного и личность преступника.

Наличие изъятий сводит на нет действие требований непосредственности, объективности, полноты и всесторонности исследования для принятия решения на основании внутреннего убеждения: исследование какого-либо доказательства на основании письменных материалов о нем или отказ от его исследования не позволяют суду сделать вывод о достоверности указанного доказательства и, соответственно, при наличии сомнения в его достоверности не позволяют прийти к внутреннему убеждению о виновности/невиновности подсудимого и о мере ответственности.

Многие авторы указывают, что существенной гарантией в данном случае является то, что проверка приговоров осуществляется более опытным и компетентным судом<sup>1</sup>, но представляется, что указанная «гарантия» не способна покрыть этот недостаток, кроме того, не соответствует единству статуса судей независимо от судебной инстанции. В литературе соглашаются с тем, что суд апелляционной инстанции, возможно, более сведущ в вопросах материального права, но это не означает, что он (без исследования доказательств!) более сведущ и в конкретных фактических обстоятельствах уголовного дела<sup>2</sup>.

Кроме того, пересмотр дела по существу вышестоящей инстанцией не согласуется с принципом оценки доказательств

<sup>1</sup> См., напр.: Юнусов А.А., Мазина Н.Н. Понятие и основные проблемы апелляционного порядка проверки судебных решений в российском уголовном процессе (до реформ от 29.12.2010) // Актуальные проблемы экономики и права. 2014. № 1. С. 293–294.

<sup>2</sup> Сидорова Н. В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 57; Бобракова И.С., Ковтун Н.Н. Апелляция в уголовном процессе: осознанная необходимость или взлелеянный миф // Вопросы правоведения. 2012. № 2(14). С. 178–191.

и принятия решения – по внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном непосредственном исследовании доказательств<sup>1</sup>.

Ситуация усугубляется тем, что суд апелляционной инстанции помимо прочего **не имеет достаточной возможности** должным образом **исследовать даже письменные материалы** дела заранее, чтобы принять решение.

Мы провели анализ апелляционного судопроизводства в Красноярском краевом суде в рамках одной недели на основе информации, размещенной на сайте <http://kraevoy.krk.sudrf.ru/>. В Красноярском краевом суде для апелляционного производства выделено два апелляционных дня: вторник и четверг<sup>2</sup>.

Судьи получают дела на каждую следующую неделю в пятницу. Если учитывать только их рабочий день, не принимая во внимание практическую возможность судей заниматься изучением дел в выходные, то получается, что они могут потратить на первичное изучение дела, необходимое для хотя бы приготовления доклада, вторую половину пятницы (после оформления процессуальных актов) и понедельник.

В среднем на каждую коллегию в апелляционный день приходится 10–15 дел. Это означает, что судьи половину пятницы – возьмем даже с 12:00 до 17:00 (5 часов) и понедельник (9 часов) могут потратить на исследование материалов дел по поступившим жалобам и (или) представлениям. 14 часов на 3–5 дел. Дела делятся, как правило, пополам между судьей и помощником. Соответственно, у судьи и помощника имеется по 2–3 дела, на изучение которых приходится 14 часов по максимуму. Получается, на изучение каждого дела есть в среднем 4 часа, причем следует оговориться, что это в том случае, если они не отвлекаются на иные дела.

За указанное время вполне реально прочитать, если взять, к примеру, темп вдумчивого чтения 50 страниц в час, 200 страниц, но далеко не каждое дело может иметь такой объем (средний объем уголовного дела может составлять 2–3 тома, при

<sup>1</sup> Брестер А.А. Начало, форма и метод российского уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2013. 219 с.

<sup>2</sup> URL: [http://kraevoy.krk.sudrf.ru/modules.php?name=info\\_court&id=5](http://kraevoy.krk.sudrf.ru/modules.php?name=info_court&id=5).

этом каждый том содержит около 250 страниц<sup>1)</sup> без учета итогового акта по делу, апелляционной жалобы, апелляционного отзыва. Смееу предположить, что судья не имеет временной возможности для того, чтобы хотя бы прочитать все дело, не говоря уже о том, чтобы его полноценно изучить. Поэтому, чтобы судье приготовить доклад, ему согласно УПК РФ необходимо исследовать только приговор или иной акт суда первой инстанции, апелляционную жалобу и (или) представление и отзывы, а в случае необходимости и возможности в некоторой части материалы дела.

Кроме всего описанного, следует иметь в виду, что решения по делам принимает заранее не только судья, имеется часть дел, по которым решения принимает помощник судьи.

Апелляционное судопроизводство является одной из форм осуществления судами правосудия, то есть рассмотрения и разрешения дел по существу. Поэтому на суды апелляционной инстанции в равной степени распространяется такой принцип уголовного производства, как осуществление правосудия только судом, закрепленный в ст. 8 УПК РФ. Он основан на том, что судья обладает особым процессуальным статусом, обладает независимостью, беспристрастностью, высокой юридической квалификацией, поэтому только его решение является актом правосудия. Принятие решения, которым пусть напрямую и не решается вопрос о виновности или невиновности лица в совершении преступного деяния, а также о мере ответственности, но которым утверждается или изменяется принятое судом первой инстанции решение, помощником судьи, нарушает указанный принцип и ставит под сомнение правосудность деятельности судов апелляционной инстанции.

Таким образом, суды апелляционной инстанции не обладают надлежащими условиями для проведения полноценного пересмотра решений по существу, поэтому законодатель, реформируя институт апелляции, оставил для апелляционно-

<sup>1</sup> Приказ Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 15 декабря 2004 г. № 161 «Об утверждении инструкции по судебному делопроизводству в верховных судах республик, краевых и областных судах, судах городов федерального значения, судах автономной области и автономных округов» [Электронный ресурс]. URL: <https://rg.ru/2006/05/12/sud-instrukcia-dok.html>

го суда возможность не производить полный пересмотр дел, и практика апелляционного судопроизводства иллюстрирует отторжение полного пересмотра. Но неполная апелляция, особенно в нынешнем виде, не является надлежащей формой для выражения содержания деятельности апелляционных судов – пересмотра дела по существу.

Существующая форма апелляционного производства – неполная – по своей сути тождественна замененной «советской кассации»<sup>1</sup>, ввиду чего возникает вопрос: если апелляция иной быть не может, если апелляционное производство не способно реализовать свое назначение, действительно ли необходимо российскому уголовному процессу апелляционное производство?

На основе изложенного в настоящей работе полагаю, что обоснованным будет предложение об устранении института апелляционного производства из российского уголовного процесса, введении института «расширенной кассации», которой соответствовала т.н. «советская кассация». Апелляционное судопроизводство даже при полной апелляции не может надлежащим образом осуществить пересмотр дела по существу, а решение юридических вопросов о правильности применения материального или процессуального законов не требует «столь исключительных, как в апелляции, средств познавательной деятельности суда», поэтому задачи проверки на нарушение норм закона могли быть достигнуты и «при исходном минимуме кассационных усилий и средств»<sup>2</sup>.

При этом «расширенная» кассация должна характеризоваться следующим:

- суд осуществляет проверку законности, обоснованности и справедливости приговора;
- суд исследует письменные материалы дела, в том числе новые доказательства, после чего, усмотрев нарушение требований законности, имеет право изменить приговор; а в случае появления сомнения в обоснованности

<sup>1</sup> См. подробнее: Колоколов Н.А. Глубокая модернизация «советской» судебной системы // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 30.

<sup>2</sup> Ковтун Н.Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство по уголовным делам в контексте соответствия международно-правовому стандарту // Международное уголовное право и международная юстиция. 2012. № 3. С. 3–9.

и справедливости приговора направлять дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции;

– проверка дела осуществляется в полном объеме.

Возобновление «расширенного» кассационного порядка, превосходящая возражения относительно соответствия международным требованиям, не будет нарушать гарантированные права на пересмотр приговора вышестоящим судом. Употребление термина «пересмотр» в данном случае не указывает на конкретную форму такого «пересмотра» – апелляцию, а в русскоязычном переводе чаще используется формулировка «право на обжалование приговора в вышестоящую инстанцию»<sup>1</sup>.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аверкин А., Кудрявцева А., Смирнов В. Проверка и исследование доказательств в суде апелляционной инстанции // Уголовное право. – 2012. – № 6. – С. 57–65.
2. Бобракова И.С., Ковтун Н.Н. Апелляция в уголовном процессе: осознанная необходимость или взлелеянный миф // Вопросы правоведения. – 2012. – № 2(14). – С. 178–191.
3. Брестер А.А. Начало, форма и метод российского уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. – Красноярск, 2013. – 219 с.
4. Быков В.М. Апелляционный и кассационный суды в России: критические заметки о новом законе // Право и политика. – 2011. – № 3. – С. 388–393.
5. Васяев А.А. Исследование доказательств в ходе судебного следствия в суде апелляционной инстанции // Адвокат. – 2011. – № 6. – С. 45–53.
6. Васяев А.А. Что понимается под проверкой при производстве по уголовному делу в суде апелляционной инстанции? // Современное право. – 2013. – № 7. – С. 84–86.
7. Калякин О.А. Пределы возможностей апелляционного производства: теория, практика, техника // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: тео-

<sup>1</sup> Аверкин А., Кудрявцева А., Смирнов В. Проверка и исследование доказательств в суде апелляционной инстанции // Уголовное право. 2012. № 6. С. 57.

- рия и практика : материалы VI Междунар. науч.-практ. конф. – 2015. – С. 86–87.
8. Ковтун Н.Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство по уголовным делам в контексте соответствия международно-правовому стандарту // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2012. – № 3. – С. 3–9.
  9. Ковтун Н.Н. Апелляция год спустя: реалии и прогнозы // Уголовный процесс. – 2014. – № 2. – С. 38–45.
  10. Ковтун Н.Н., Мазина Н.Н. Апелляционная проверка в уголовном судопроизводстве России: новации закона и уголовно-процессуальной доктрины // Российская юстиция. – 2014. – № 7. – С. 29–33.
  11. Колоколов Н.А. Глубокая модернизация «советской» судебной системы // Российская юстиция. – 2011. – № 4. – С. 29–33.
  12. Мазина Н.Н. Апелляционное производство в современном уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2015. – 201 с.
  13. Назарова О.В. Сущность, формы и назначение апелляционного производства // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2012. – № 3. – С. 139–144.
  14. Рукавишников А.А. Апелляционный порядок проверки итоговых судебных решений по УПК РФ: полная или неполная апелляция // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2013. – № 4. – С. 108–114.
  15. Сидорова Н.В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 244 с.
  16. Юнусов А.А., Мазина Н.Н. Понятие и основные проблемы апелляционного порядка проверки судебных решений в российском уголовном процессе (до реформ от 29.12.2010) // Актуальные проблемы экономики и права. – 2014. – № 1. – С. 289–300.

**К.В. Мирошниченко**  
учащаяся  
магистерской программы  
«Адвокат в судебном процессе»



## **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПОСТАНОВЛЕНИЯ О ПРЕКРАЩЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА НА ДОСУДЕБНОЙ СТАДИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ**

Последние годы предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ) часто становятся вопросы правового регулирования постановления о прекращении уголовного дела на досудебной стадии уголовного судопроизводства. Например, недавно, в ноябре 2017 года, КС РФ принял решение по вопросу отмены указанного постановления прокурором, руководителем следственного органа в порядке ст. 214 УПК РФ. Немногим ранее КС РФ рассматривал вопрос обжалования постановления о прекращении уголовного дела, принятого по основанию – декриминализация. Разрешал проблемы правового регулирования прекращения уголовного дела по отдельным основаниям, в частности – смерти

подозреваемого/обвиняемого, где высказывал позиции по поводу содержания (с точки зрения обоснования и мотивировки принятого решения) процессуального акта о прекращении уголовного дела.

Пристальное внимание КС РФ к постановлению о прекращении уголовного дела, принятому на досудебной стадии, свидетельствует о существовании серьезных проблем в области законодательного регулирования и в области правоприменения. В первую очередь проблемы содержания постановлений: законности постановления (например, неправильная уголовно-процессуальная квалификация ситуации – неправильный выбор основания прекращения дела), обоснованности и мотивированности (зачастую в акте не отражены результаты юридически значимой оценки доказательств, предшествующей процессу принятия решения о прекращении уголовного дела). Данные проблемы влекут обжалование постановлений, их отмену в рамках ведомственного контроля, прокурорского надзора, судебного контроля, где также есть свои проблемы регулирования и реализации норм права (неоднократная отмена постановлений – нарушение принципа правовой определенности, пределы обжалования по ст. 125 УПК РФ и др.).

Данная статья не будет касаться рассмотрения какой-то конкретной проблемы и ее последствий, относящихся к постановлению следователя (дознателя) о прекращении уголовного дела. Большой интерес представляет разобраться в общей причине, влекущей существование этих проблем, а для этого надо анализировать не «следствия» (попытки разрешить отдельные вопросы даже органом конституционного правосудия тщетны, что проявляется хотя бы в том, что он вынужден систематически обращаться к данному акту). Для того чтобы разобраться в общей причине, на наш взгляд, нужно обратиться к категории «правовая природа», которая отражает сущностные признаки правовых явлений, указывает на их место и роль в юридической деятельности<sup>1</sup> (если мы разберемся,

<sup>1</sup> См.: Малюгин С.В. Категория «правовая природа»: понятие, детерминанты, основные характеристики и подходы к определению // Российский юридический журнал. 2016. № 3. С. 57.

для чего нужно правовое явление и как должно быть, то сможем и понять, что пошло не так).

Вопрос о правовой природе уголовно-процессуальных актов предварительного расследования в доктрине принято решать в зависимости от статуса органа (должностного лица), наделенного правомочием принимать соответствующее процессуальное решение<sup>1</sup>, в силу того, что такое решение приобретает определенное юридическое значение и влечет правовые последствия именно вследствие вынесения его компетентным, уполномоченным на это законом лицом. Институциональный критерий при определении юридической природы процессуальных решений «опирается на фундаментальное разграничение в уголовном процессе полицейских, прокурорских и судебных функций, отражающее уголовно-процессуальное преломление концепции разделения властей, фактически во всех современных правопорядках»<sup>2</sup>. Исходя из этого, выделяют три типа решений: полицейские, прокурорские и судебные.

Полицейские решения характеризуются как обладающие не столько юридическим, сколько фактическим характером, потому что обычно полиции присущи разведывательные и поисковые функции, ее деятельность не направлена на правовую квалификацию события и тем более разрешение уголовного дела по существу. Результаты работы полиции, как правило, имеют вспомогательное значение для деятельности, связанной с установлением обстоятельств дела и принятием на их основе процессуальных решений. Применительно к прекращению уголовного дела это означает, что такие решения «не оформляются в виде особого правоприменительного акта, в них не отражается официальная уголовно-правовая оценка деяния, они не требуют формальной отмены в случае появления необходимости в возобновлении расследования»<sup>3</sup>. В качестве примера таких решений можно привести российские фактические решения о прекращении оперативно-розыскных мероприятий, оперативного учета.

<sup>1</sup> См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М. : Статут, 2017. С. 769.

<sup>2</sup> См.: Там же.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 769–770.

В отличие от полицейских, прокурорские решения в уголовном процессе представляют собой акты официального правоприменения, влекут определенные юридические последствия, могут быть отменены только с соблюдением законных процедур. Это связано с тем, что фигуре прокурора исторически присуща функция публичного обвинения, в силу которой прокуроры обязаны как лично, так и с помощью полиции и частных лиц производить расследование, собирать доказательства, представлять и поддерживать обвинение перед судом и т.п. В силу указанной функции прокурор самостоятельно принимает решения о необходимости возбуждения уголовного дела, предания его суду или необходимости прекратить по нему производство. Но стоит отметить, что акт о прекращении уголовного дела прокурорского типа хотя и содержит в себе юридическую уголовно-правовую оценку деяния, разрешением уголовно-правового спора не является<sup>1</sup>, так как прокурор по своему усмотрению без официальной отмены своего предыдущего решения может возобновить производство по делу, и разрешать уголовно-правовой спор компетентен только специальный орган правосудия – суд.

Закрепление в законодательных институтах именно такой модели процессуального решения о прекращении уголовного дела является распространенной практикой во многих государствах. Например, в Германии решение об окончании предварительного следствия принимает прокурор. Он может окончить следствие путем возбуждения публичного обвинения либо прекращения дела. Постановление прокурора о прекращении дела не влечет реабилитацию обвиняемого. По существу это лицо и после прекращения дела остается под подозрением, потому что прокурор может в любое время возобновить производство, и для этого не требуются новые обвинительные факты. Во Франции рассмотрение вопроса о прекращении уголовного дела также является компетенцией прокуратуры. Следственный судья может проводить следствие только по требованию прокурора, даже когда речь идет о совершении явного преступления или проступка. После проведения расследования следственный судья пересылает дело прокурору,

<sup>1</sup> См.: Курс уголовного процесса. С. 770.

который решает, как поступить с этим делом<sup>1</sup>. Также вопросы о возбуждении и прекращении уголовного дела решаются прокуратурой и в ряде других стран, например в Нидерландах, Шотландии, Австрии.

Что же касается решений судебного типа на стадии предварительного расследования, то, как и любые акты судебной власти, они обладают свойствами законной силы, преюдициальности, отменяются только в специально предусмотренном законом порядке для судебных актов и др. Прекращение уголовного дела судебным решением является официальным разрешением правового спора без рассмотрения уголовного дела по существу, констатирующим отсутствие события или состава преступления, недостаточность доказательств и т.п.<sup>2</sup>

В российском уголовно-процессуальном законодательстве, исходя из институционального критерия, закреплён полицейский тип решения о прекращении уголовного дела на предварительном расследовании, поскольку именно следователь (дознатель) принимает такое решение (ч. 1 ст. 213, ч. 4 ст. 223.2 УПК РФ). Но данное решение, в отличие от вышеприведенной традиционной характеристики полицейских решений, является правоприменительным актом, т. е. обладает официальным характером, влечет юридические последствия. Это значит, что сущность российского решения о прекращении уголовного дела на сегодняшний день не отвечает его правовой природе в рамках институционального критерия, который принимается за основу разграничения уголовно-процессуальных актов в отечественной и зарубежной доктрине. Поэтому мы не можем ответить на вопрос о признаках, месте, значении постановления о прекращении уголовного дела по УПК РФ на предварительном следствии (дознании), опираясь лишь на статус принимающего его органа. Чтобы разобраться с указанным противоречием, полагаем необходимым обратиться к истории возникновения института прекращения уголовного дела в России. «Каждое явление имеет свое прошлое и будущее, оно как раз и является

<sup>1</sup> См.: Кириллова Н.П. Освобождение от уголовной ответственности в законодательствах зарубежных государств // Интернет-журнал Ассоциации юристов Приморья «Закон». URL: [http://law.vl.ru/analit/all\\_a.php](http://law.vl.ru/analit/all_a.php) (дата обращения: 09.11.2017).

<sup>2</sup> См.: Курс уголовного процесса. С. 770.

моментом перехода прошлого в будущее. Чтобы понять явление, мы должны изучить его историю, выяснить, что на нее влияло, то есть нельзя ограничиваться изучением того, что перед нами представлено, для понимания сущности необходимо проникнуть внутрь, в историю его развития. Только такой подход позволит правильно объяснить настоящее»<sup>1</sup>.

Образование прекращения уголовного дела как целостного правового института связывают с судебной реформой и принятием Устава уголовного судопроизводства в 1864 году (далее – Устав, УСС 1864 года, Устав 1864 года). «Судебная реформа Александра II является важнейшим событием в истории российского уголовного процесса <...> Устав уголовного судопроизводства, по сути, сформировал институциональные основы современного российского уголовного процесса, в рамках которых, невзирая на все исторические отклонения, он развивается последние полтора века»<sup>2</sup>. В ст. 277 УУС 1864 года говорилось, что «производство следствия может быть прекращено только судом. Когда судебный следователь не найдет оснований продолжать следствие, то, приостановив производство, испрашивает на прекращение дела разрешение суда чрез прокурора»<sup>3</sup>. Также в ст. 510 Устава указывалось на возможность прокурора «как блюстителя закона и правосудия»<sup>4</sup> при получении материалов предварительного следствия прекратить производство. В таком случае прокурор должен был представить свое мнение о прекращении уголовного дела окружному суду<sup>5</sup>. «Отцы судебной реформы»<sup>6</sup> объясняли та-

<sup>1</sup> Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса : монография. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2009. С. 11.

<sup>2</sup> Курс уголовного процесса. С. 80. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Устав уголовного судопроизводства от 20.11.1864. Ст. 277. Доступ из информационно-правового обеспечения «Гарант».

<sup>4</sup> См.: Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть вторая. СПб.: Издание Государственной Канцелярии, 1866. С. 184.

<sup>5</sup> Устав уголовного судопроизводства от 20.11.1864. Ст. 510, 523. Доступ из информационно-правового обеспечения «Гарант».

<sup>6</sup> Отцы судебной реформы – составители Судебных Уставов. Так составителей Уставов назвал А.Ф. Кони в своей книге ««Отцы и дети судебной реформы: к пятидесятилетию Судебных Уставов», объясняя это тем, что люди, которые были ответственны за судебную реформу, вложили огромный, непосильный, многосторонний и основательный труд в составление Уставов, такой труд, какой отцы вкладывают в своих детей.

кой порядок тем, что «прекращение производства следствий не может быть предоставлено усмотрению следователя <...>, потому что сосредоточение в одних руках такой власти было бы небезопасно»<sup>1</sup>. Значит, решение о прекращении уголовного дела в России зародилось именно как решение судебного типа, что придавало ему особый статус процессуального акта, которым спор разрешался по существу на стадии предварительного расследования. В этом смысле данное решение по последствиям и своим свойствам не отличалось от оправдательного приговора суда.

УПК РСФСР 1923 года в первоначальном варианте сохранил судебную природу решения о прекращении уголовного дела. Но 20 октября 1929 года в кодекс были внесены радикальные изменения, затронувшие процедуру предварительного расследования, в том числе и прекращения уголовного дела. Полномочия по прекращению дела и его отмене были переданы непосредственно органам расследования<sup>2</sup> и уже в таком варианте дошли и до современного уголовно-процессуального законодательства. Но передача полномочия прекращения уголовного дела от судебных органов к следственным не сопровождалась изменением уровня и характера принимаемых решений о прекращении уголовного дела. «Решения о прекращении уголовного дела, принимаемые следователями прокуратуры, не стали по своей природе «прокурорскими», а решения, принимаемые следователями органов внутренних дел, – «полицейскими». Они сохранили все признаки решений о прекращении уголовного дела судебного уровня. Образно говоря, судебная природа решений о прекращении уголовного дела была «унаследована» следователями несудебных ведомств (прокуратуры, МВД, СК) у их судебных предшественников (судебных следователей).

В результате решения о прекращении уголовного дела сохранили в российском уголовном процессе некоторые признаки, исторически и генетически присущие исключительно

<sup>1</sup> Материалы по судебной реформе в России 1864 года [Т. 52]: Объяснительная записка к проекту Устава уголовного судопроизводства. СПб., 1857–1866. С. 148.

<sup>2</sup> См.: Левинова Т.А. Прекращение уголовного дела и уголовного преследования : метод. указания. Ярославль : ЯрГУ, 2006. С. 15.

судебным решениям. В какой-то мере можно сказать, что сегодня решения о прекращении уголовного дела, принимаемые в ходе досудебного производства, имеют у нас «квазисудебную» юридическую природу»<sup>1</sup>.

С вышеприведенной позицией профессора Л.В. Головки стоит согласиться. Действительно, на сегодняшний день правовая регламентация постановления о прекращении уголовного дела присваивает данному процессуальному решению многие признаки, присущие судебному акту.

1. Постановление о прекращении уголовного дела разрешает уголовно-правовой спор и содержит официальную уголовно-процессуальную и уголовно-правовую оценку какому-либо событию<sup>2</sup> (отрицает за деянием признаки преступления, констатирует истечение сроков давности, отсутствие события преступления, недостаточность доказательств и др.). Данный вывод вытекает, во-первых, из содержания ч. 2 ст. 213 УПК РФ, закрепляющей требование о необходимости указания на основание прекращения уголовного дела, и ч. 4 ст. 7 УПК РФ, которая говорит, что всякое постановление следователя, дознавателя, прокурора должно быть обоснованным и мотивированным. Так или иначе, следователь (дознаватель) на стадии досудебного производства в своем решении, делая вывод, подразумевает виновность/невиновность лица, которое привлекалось в качестве обвиняемого (подозреваемого) по делу. Во-вторых, из п. 3 ч. 2 ст. 133 УПК РФ, который признает данное постановление достаточным основанием для реабилитации лица.
2. Постановления о прекращении уголовного дела имеют «преклюзивный характер, то есть обладают отдельными свойствами *res judicata*»<sup>3</sup>. Это означает, что наличие тако-

<sup>1</sup> Курс уголовного процесса. С. 771–772.

<sup>2</sup> См., напр.: Лавнов М.А. Институт прекращения уголовного дела в системе уголовно-процессуального права и правоприменительной практике : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 38; Лобанова С.И. К вопросу о значении и сущности прекращения уголовного дела и уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России, 2017. № 1. С. 88; Курс уголовного процесса. С. 772.

<sup>3</sup> Курс уголовного процесса. С. 772.

го решения по уголовному делу исключает возможность исследования обстоятельств в отношении тех фактов и того лица, о которых оно принято, а также возможность иного разрешения дела (п. 5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ). Аналогично ситуации с судебным приговором, для того чтобы возобновить производство по делу, необходимо сначала отменить постановление о прекращении уголовного дела (ст. 214 УПК РФ).

3. Постановление о прекращении уголовного дела обладает общеобязательным характером как официальный акт должностного лица. «Свойство общеобязательности выражается в том, что вынесенное в соответствии с требованиями УПК РФ постановление считается обязательным для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами»<sup>1</sup>.
4. Существует мнение, что постановление о прекращении уголовного дела обладает в какой-то мере преюдициальным характером<sup>2</sup>. Данная позиция высказывается в отношении прекращения дела по нереабилитирующим основаниям и основывается на актах толкования Верховного Суда РФ. В пункте 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 года № 55 «О судебном приговоре» указано следующее: «В тех случаях, когда отдельные участники преступного деяния, в совершении которого обвиняется подсудимый, освобождены от уголовной ответственности по нереабилитирующим

<sup>1</sup> Лобанова С.И. К вопросу о значении и сущности прекращения уголовного дела и уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России, 2017. № 1. С. 88.

<sup>2</sup> Лазарева В.А. Проблемы установления виновности при прекращении уголовного дела в связи со смертью обвиняемого // Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки, 2017. № 1 (28). С. 55; Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В.М. Лебедев. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2014. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: в постановлении о прекращении уголовного дела «лицо, производящее дознание, следователь и суд обязаны имевшие место события изложить таким образом, чтобы иные инстанции имели возможность использовать установленную ими информацию в преюдициальных целях (ст. 90 УПК)».

основаниям, суд может сослаться в приговоре на роль этих лиц в деянии с обязательным указанием оснований прекращения дела лишь при условии, что это имеет значение для установления роли, степени и характера участия подсудимого в преступлении, квалификации его действий или установления других существенных обстоятельств дела». С данной позицией можно согласиться, потому что Верховный Суд РФ допускает использование фактов, установленных постановлением о прекращении уголовного дела в отношении одних лиц, при вынесении приговора судом при рассмотрении другого дела без их исследования, проверки и оценки. Данный механизм очень похож на преюдицию, которая определяется ст. 90 УПК РФ.

Таким образом, постановление о прекращении уголовного дела, являясь решением полицейского типа, по своей сущности (юридической силе, последствиям) очень близко к судебному акту, в частности, оправдательному приговору (в случае прекращения уголовного дела по реабилитирующим основаниям). Пожалуй, единственным признаком полицейской модели решения, присущим российскому постановлению о прекращении уголовного дела, является несложный порядок его отмены по собственной инициативе прокурора и руководителя следственного органа во внесудебном порядке в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности (судебные акты отменяются в строго предусмотренном инстанционном порядке).

Возможность принятия следователем (дознавателем) процессуального решения, которое по своим последствиям и юридической силе сходно с решением судебного органа, неправомерна с точки зрения разделения уголовно-процессуальных функций. В законодательстве большинства стран, а также и в научном сообществе является аксиомой невозможность соединения в руках одного лица или органа в уголовном процессе функции предварительного расследования (действия, направленные на установление фактических обстоятельств дела), функции обвинения и функции разрешения дела по существу. Это объясняется необходимостью получить в результате процесса справедливое решение, которое основано на объек-

тивном исследовании всех обстоятельств дела. Сложно говорить о беспристрастности лица, решающего дело по существу, если оно осуществляло предварительное расследование, так как уже на этапе расследования оно сформировало свое внутреннее убеждение и вывод относительно каких-либо обстоятельств дела, например, виновности или невиновности лица. Так же как невозможно сказать о справедливости разрешения дела лицом, если оно одновременно выдвигало обвинение.

Фигура следователя, осуществляющего функцию предварительного следствия, в зарубежных странах (например, во Франции) и изначально в российском государстве (по УСС 1864 года) возникла в роли специального судьи (следственного судьи). Выполнение им своей функции основано на полном, всестороннем и объективном исследовании обстоятельств дела: следователь проводит любые необходимые следственные действия, которые сочтет нужными; добывает доказательства как в пользу, так и против обвиняемого; является независимым (за исключением судебного инстанционного контроля). Он не наделен полномочиями возбуждения уголовного дела, потому что это прерогатива прокурора, выполняющего в процессе функцию обвинения, и не разрешает дело по существу, так как это компетенция суда.

Однако в уголовном процессе России после уже упоминавшегося реформирования уголовно-процессуального законодательства в советское время следователи перестали быть судебными деятелями, превратившись в чиновников, сохранивших ряд полномочий судебной власти (в частности, прекращение уголовного дела), и более того, такими же полномочиями был наделен и дознаватель, который традиционно был представителем полицейской функции. Результат – функция следователя в России существенно деформировалась, что влечет, в частности, при прекращении уголовного дела вынесение процессуального решения, являющегося (по своей сущности) разрешением дела по существу, лицом, которое УПК РФ причислено к стороне обвинения и которым производится предварительное следствие. То же относится и к дознавателю. И более того, если проанализировать нормы УПК РФ, ни фигуру следователя, ни фигуру дознавателя нельзя признать самостоятельными и независимыми, так как руководитель след-

ственного органа и прокурор имеют возможность вмешиваться в следственную деятельность этих лиц и влиять на принятие ими процессуальных решений.

Подводя итог вышесказанному, полагаем, что общей причиной проблем, возникающих на предварительном расследовании относительно решения о прекращении уголовного дела, является наделение лиц с полицейской функцией полномочием принимать решение, сходное по своей роли и последствиям с решением органа правосудия – суда.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса : монография. – СПб. : Юридический центр-Пресс, 2009. – С. 11. – 432 с.
2. Кириллова Н.П. Освобождение от уголовной ответственности в законодательствах зарубежных государств [Электронный ресурс] // Интернет-журнал Ассоциации юристов Приморья «Закон». – URL: <http://law.vl.ru>.
3. Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян [и др.] ; под ред. Л.В. Головки. – 2-е изд., испр. – М. : Статут, 2017. – 1280 с.
4. Курс уголовного процесса [Электронный ресурс] / А.А. Арутюнян [и др.] ; под ред. Л. В. Головки. – М. : Статут, 2016. – 1278 с. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
5. Лавнов М.А. Институт прекращения уголовного дела в системе уголовно-процессуального права и правоприменительной практике : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Лавнов Михаил Александрович. – Саратов, 2015. – 200 с.
6. Лазарева В.А. Проблемы установления виновности при прекращении уголовного дела в связи со смертью обвиняемого // Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки. – 2017. – № 1 (28). – С. 55–58.
7. Левинова Т.А. Прекращение уголовного дела и уголовного преследования : метод. указания. – Ярославль : ЯрГУ, 2006. – 44 с.
8. Лобанова С.И. К вопросу о значении и сущности прекращения уголовного дела и уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2017. – № 1. – С. 87–90.

9. Малюгин С.В. Категория «правовая природа»: понятие, детерминанты, основные характеристики и подходы к определению // Российский юридический журнал. – 2016. – № 3. – С. 46–58.
10. Материалы по судебной реформе в России 1864 года [Т. 52]: Объяснительная записка к проекту Устава уголовного судопроизводства. – СПб., 1857–1866. – 443 с.
11. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) [Электронный ресурс] / О.Н. Ведерникова [и др.] ; отв. ред. В.М. Лебедев. – М. : НОРМА, ИНФРА-М, 2014. – 851 с. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
12. О судебном приговоре [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.11.2016 № 55 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
13. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 2. – СПб. : Издание Государственной Канцелярии, 1866. – 764 с.
14. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. [Электронный ресурс] // Информационно-правовое обеспечение «Гарант». – URL: [www.garant.ru](http://www.garant.ru).



**А.М. Новикова**  
учащаяся  
магистерской программы  
«Адвокат в судебном процессе»

## **БЫСТРОТА ПРОЦЕДУРЫ КАК ТРЕБОВАНИЕ ДЛЯ ЭФФЕКТИВНОГО ИСПРАВЛЕНИЯ СУДЕБНЫХ ОШИБОК В ПРОИЗВОДСТВЕ ВВИДУ НОВЫХ ИЛИ ВНОВЬ ОТКРЫВШИХСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ**

**П**редполагать, что судебная деятельность осуществляется безошибочно, – нельзя. В судебной системе любое решение выносится человеком, который обладает специально наделенными для этого знаниями, компетенцией и статусом. Но каждому человеку свойственно ошибаться. И даже при должной работе всех уголовно-процессуальных институтов возможно принятие ошибочных решений. Такое естественное допущение не должно дискредитировать авторитет судебной власти и тем более отражаться на судьбе человека, в отношении которого был вынесен ошибочный приговор. Именно по-

этому в уголовном процессе должна быть процедура, связанная с эффективным исправлением судебных ошибок.

На данный момент в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК РФ) существует производство ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств как один из способов исправления судебных ошибок. Стоит отметить, что данное производство детально не регламентировано, в связи с чем возникает много проблем на практике. Одна из них заключается в том, что правоохранительные органы пользуются отсутствием четкого нормативного регулирования и осуществляют толкование данных норм не в интересах осужденного: необоснованно отказывают в возбуждении производства, годами проводят проверку обстоятельств, в целом не спешат разобраться в ситуации.

Какие же последствия это влечет? В первую очередь то, что осужденный продолжает отбывать наказание за преступление, которое, возможно, не совершал. А шанс исправления судебной ошибки становится очень мал.

Для того чтобы производство ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств действительно эффективно работало, необходимо сформулировать концептуальные требования к процедуре по исправлению судебных ошибок, чтобы понять, какие должны быть законодательные нормы для производства.

Международно-правовые акты предусматривают необходимость исправления судебных ошибок, но не уточняют требования, которым должна соответствовать данная процедура<sup>1</sup>. В связи с этим национальное законодательство также не предусматривает каких-либо эффективно разработанных требований, которые могли быть положены в основу процедуры по исправлению судебных ошибок.

Наше исследование будет посвящено ключевому требованию – быстрой процедуре. Почему же оно так важно при исправлении судебных ошибок в производстве ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств и что оно из себя представляет?

<sup>1</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах: принят 16.12.1966 Резолюцией 2200; ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 18.09.1973 № 4812 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

Когда мы говорим о процедуре, которая способна исправлять судебные ошибки, необходимо, во-первых, задуматься о том, будет она срочной или не ограниченной во времени. Во-вторых, распространяется ли на нее требование быстроты, присущее всему уголовному судопроизводству.

Для начала стоит отметить, что судебная ошибка, допущенная ввиду неосведомленности суда об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения дела, подлежит устранению независимо от времени ее обнаружения<sup>1</sup>.

С этим вряд ли можно поспорить, поскольку отсутствие процедуры для исправления ошибок такого рода и возможности восстановления нарушенных прав противоречило бы самой сути справедливого правосудия.

Европейский суд по правам человека также придерживается позиции, что судебное решение подлежит пересмотру, если какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство либо выявленные существенные нарушения, допущенные в ходе предыдущего разбирательства, неоспоримо свидетельствуют о наличии судебной ошибки, поскольку такое решение не отвечает требованиям справедливости<sup>2</sup>.

Далее отметим, исходя из позиции Европейского суда по правам человека, что уголовное судопроизводство должно осуществляться в разумный срок. Под данным термином подразумевается «период, позволяющий избежать чрезмерного, необоснованного промедления при расследовании и рассмотрении уголовного дела»<sup>3</sup>. Исходя из такого понимания, можно заметить, что требование разумного срока – это и есть требование срочности или быстроты процесса. И оно должно распространяться на процедуру по исправлению судебных

<sup>1</sup> Давыдов В.А. Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С.167.

<sup>2</sup> Худенко К.И. Проблема пересмотра судебного решения в сторону, ухудшающую положение осужденного (оправданного), в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации // Комментарий судебной практики. Вып. 11 / под ред. К.Б. Ярошенко. М. : Юридическая литература, 2005. С. 135.

<sup>3</sup> Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. С. 596.

ошибок в том числе. Такое требование приобретает еще большее значение в связи с тем, что лицу, привлеченному к уголовной ответственности, уже нанесен ущерб необоснованным осуждением.

Для оценки того, соответствует ли процедура требованию быстроты, необходимо понимать, какой период времени должен приниматься во внимание. Чтобы начать процедуру по исправлению допущенных ошибок, необходима инициатива, которая должна выражаться в подаче заявления от заинтересованного лица в интересах осужденного. С этого момента государственные органы должны предпринять все меры для того, чтобы обеспечить надлежащую и быструю реакцию на заявление об обстоятельствах, которые, возможно, ранее не были исследованы судом по причине их неизвестности.

Такой подход нашел свое отражение, в частности, в позициях Европейского суда по правам человека, который указывает на то, что период разумного времени считается начавшимся с заявления о принятии индивидуального права на обжалование<sup>1</sup>. Кроме того, «чтобы проверить разумный характер промежутка времени, истекшего начиная с этой даты, нужно учитывать состояние, в котором находилось дело в тот момент»<sup>2</sup>.

После того как государственные органы после быстрой реакции на заявление заинтересованного лица приняли решение о возбуждении процедуры по исправлению ошибок, появляется следующий критерий, обеспечивающий быстроту процедуры, – это скорость проверки обстоятельств, отраженных в заявлении.

Не исключено, что обстоятельства, на которые ссылается заявитель, никак не указывают на то, что с их учетом итог рассмотрения дела будет совершенно другой и допущена ошибка, которая требует пересмотра приговора заново. В таком случае процедура просто не возбуждается. Но если было принято решение возбудить процедуру по исправлению судебных ошибок, то позволим себе допустить, что вероятность ошибки в приговоре достаточно высока. И в таком случае проверка обстоятельств не должна бессрочно растягиваться, а наоборот, задержка при проверке должна быть исключена. Необоснованная

<sup>1</sup> Де Сальвиа М. Указ. соч. С. 597.

<sup>2</sup> Там же. С. 598.

задержка и отсутствие срока для ее проведения препятствуют надлежащему восстановлению в правах осужденного.

Таким образом, представляется, что быстроту деятельности при применении процедуры по исправлению судебных ошибок можно обеспечить путем соблюдения компетентными органами следующих требований:

- своевременное устранение состояния неопределенности при решении вопроса о возбуждении или об отказе в возбуждении процедуры по исправлению ошибок;
- соблюдение срока, в течение которого необходимо проверить поступившие обстоятельства и передать заключение в суд;
- исключение необоснованной задержки (растягивания сроков) на этапе проверки обстоятельств.

Исходя из предложенных критериев, необходимо понять, соответствует ли производство ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств требованию быстроты процедуры?

Для начала отметим тот факт, что ответ на вышеуказанный вопрос был получен не только на основе анализа теоретического материала, но также проведенной автором разноплановой работы по сбору эмпирического материала. В частности, из разных регионов России были получены копии материалов производств ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, изучены судебные решения по ним. Для полноты изучения материалов проведено одно подробное интервью с одним из адвокатов, имеющим опыт участия в рассматриваемой процедуре.

В целях обобщения статистической информации были направлены запросы и получены ответы из Генеральной прокуратуры РФ, прокуратуры Красноярского края и ближайших 5 регионов России (Омская, Новосибирская, Иркутская, Томская области, Республика Хакасия).

Итак, переходя к поиску ответа на вопрос о соответствии производства требованию быстроты, первое, что необходимо оценить, – это какими сроками ограничено производство и какой период отведен на проверку обстоятельств.

На данный момент в УПК РФ отсутствует какое-либо упоминание о сроке, в течение которого должен решиться вопрос о возобновлении производства по новым или вновь открывшим-

ся обстоятельствам. Аналогично в УПК РСФСР также не было никакого ограничения по срокам в данном производстве.

Единственное, о чем указано в ст. 414 УПК РФ, посвященной срокам, это «пересмотр обвинительного приговора ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в пользу осужденного никакими сроками не ограничен»<sup>1</sup>, а «пересмотр оправдательного приговора ... или обвинительного приговора в связи с мягкостью наказания ... допускается лишь в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности ... и не позднее одного года со дня открытия вновь открывшихся обстоятельств». Исходя из данного регулирования, законодатель предусматривает, что у осужденного должно быть право на исправление ошибки независимо от срока, ведь обнаружение судебной ошибки – это в большинстве своем дело случая. Но разумно ли в таком производстве предполагать исправление судебной ошибки в оправдательном приговоре, ограничивая его сроками давности?

Если обратиться к опыту зарубежных стран, то, например, Верховный Суд Испании предусматривает, что «даже если оправдательный приговор был вынесен с нарушением процедуры, если он был несправедлив, если открылись новые обстоятельства и т.д., его нельзя отменить в силу его оправдательного начала – механизм пересмотра существует лишь в отношении вступивших в силу уголовных приговоров обвинительного содержания, цель которого – всегда благоприятствование заключенному, аннуляция решений в случаях проявления несправедливости»<sup>2</sup>. В большинстве же стран, таких как Германия, Франция, Швейцария, уголовно-процессуальное законодательство предусматривает возможность исправления оправдательного приговора, но в очень ограниченные сроки. В силу того, что в настоящее время оправдательные приговоры в России выносятся очень редко, то и практика по

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ, ред. от 23.04.2018 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Sentencia Penal №111/2015, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, Rec 20487/2014 de 26 de Febrero de 2015 : Портал правовой информации «Iberley». – URL: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-n-111-2015-ts-sala-penal-sec-1-rec-20487-2014-26-02-2015-46867001>.

пересмотру таких приговоров отсутствует. Поэтому наше исследование будет сконцентрировано на случае, когда вынесен обвинительный приговор.

Регулирование сроков для пересмотра обвинительного приговора в УПК РФ ограничено только тем, что было указано выше. Конкретное указание на срок проверки обстоятельств отсутствует, как и указание на срок производства в целом.

К чему же приводит отсутствие в таком производстве конкретных процессуальных норм о сроке? Прежде всего, это влияет на быстроту производства и своевременность выполнения процессуальных обязательств как правоприменительными органами, так и другими участниками уголовного процесса<sup>1</sup>. Данный вывод, отмеченный А.Д. Зумакуловым, не является голословным. В ходе исследования нами было изучено несколько уголовных производств, возбужденных ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, которые подтверждают, что отсутствие законодательного урегулирования сроков производства на практике предоставляет правоохранительным органам широкую возможность для затягивания производства и необоснованно длительного проведения проверки.

Например, 17.03.2010 гражданин Ч. был осужден за преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 111 УК РФ, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего. 19.04.2011 прокурором Новоселовского района было возбуждено производство по новым обстоятельствам в связи с тем, что в заявлении было указано на мнение специалиста, который утверждал, что телесные повреждения могли образоваться в результате автодорожного происшествия. Впоследствии, 11.07.2011 заместителем прокурора Красноярского края было вынесено постановление об отмене постановления о возбуждении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств. Оно неоднократно обжаловалось, и только 30.06.2015 судом кассационной инстанции постановление было признано незаконным, а на прокурора возложена обязанность по устранению нарушений.

<sup>1</sup> Зумакулов А.Д. Институт возбуждения производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств как гарантия прав и свобод личности : дис. ... канд. юрид. наук. Кисловодск, 2005. С. 116.

При проведении интервью с адвокатом осужденного по данному делу было отмечено, что понадобилось 4 года для того, чтобы отменить необоснованное постановление прокурора и начать расследование. Кроме того, даже после возбуждения производства по новым обстоятельствам правоохранительные органы не были озадачены вопросом сроков проведения расследования в данном производстве, а использовали сроки предварительного следствия (2 месяца), которые продлевались в общем порядке много раз, в связи с чем производство затянулось на длительное время.

Еще один пример, в котором прослеживается проблема неопределенности в сроках производства по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. 20.01.2016 гражданка Л. была осуждена по ч. 3 ст. 159 УК РФ. Производство по данному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств было возбуждено 24.04.2017. Спустя 7 месяцев с момента возбуждения производства по новым обстоятельствам следователем были представлены результаты расследования в прокуратуру. Заместитель начальника Минусинской межрайонной прокуратуры в ответ на данные результаты вынес «требование об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного расследования». Конкретный срок для устранения нарушений он не указал, лишь обозначил, что он должен быть кратчайший. Стоит заметить, что определенность в такой формулировке отсутствует, «кратчайший срок» означает то же самое, что отсутствие конкретного срока.

В качестве еще одного примера необоснованного затягивания проверки можно привести следующий случай. 13.05.2009 гражданин Б. был осужден Октябрьским районным судом г. Калининграда по ч. 3 ст. 30 п. «б», ч. 2. ст. 228.1 УК РФ, и ему назначено наказание в виде 6 лет лишения свободы. 7 октября 2011 года прокурором Центрального района г. Калининграда было возбуждено производство ввиду новых обстоятельств на основании заявления осужденного. Только 20 сентября 2012 года дело было принято к производству ст. следователем следственного отдела по Центральному району СУ СК России по Калининградской области. На данный момент после возбуждения производства по новым обстоятельствам прошло

уже более 7 лет. За все это время прокурором не было принято какого-либо процессуального решения.

Стоит отметить, что в этом случае адвокатом по вопросу установления сроков для проверки была проделана большая работа. В связи с тем, что проверка обстоятельств затягивалась, было направлено обращение в следственный отдел по Центральному району СУ СК России по Калининградской области, в котором просили установить сроки производства. Но из следственного отдела был получен ответ следующего содержания: «уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрена обязанность следователя информировать заинтересованное лицо о ходе расследования и объеме проведенной работы».

Данный отказ был обжалован в вышестоящий орган и одновременно было подано заявление о признании факта длительного бездействия органов следствия и установлении сроков расследования. Следственным управлением 23.05.2014 был дан следующий ответ на жалобу: «Производство ввиду новых обстоятельств проводится в установленных уголовно-процессуальным законом формах. Уведомление участников процесса об объеме следственных действий и проверочных мероприятий на стадии неоконченного производства ввиду новых обстоятельств УПК РФ не предусмотрено, так же, как и не предусмотрено установление сроков производства ввиду новых обстоятельств».

В итоге 06.06.2014 Центральным районным судом г. Калининграда было признано «незаконным длительное бездействие следователя СО по Центральному району города Калининграда СУ СК России по Калининградской области ...». В части установления сроков производства было отказано, так как «уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации установление конкретных сроков производства ввиду новых обстоятельств не предусмотрено».

Анализ данного примера приводит к выявлению следующих проблем, связанных со сроками производства.

Во-первых, представители всех правоохранительных органов, будь то следователь, прокурор или суд, знают и пользуются тем, что срок производства по новым или вновь открывшимся обстоятельствам не регламентируется уголовно-

процессуальным законодательством Российской Федерации. В связи с этим никто не стремится к проведению быстрой проверки обстоятельств.

Во-вторых, если напрямую для данного производства законодатель не устанавливает срок, то прокурор не руководствуется понятием разумного срока производства либо устанавливает свое понимание разумности. Это порождает соответствующее злоупотребление со стороны правоохранительных органов, позволяя растягивать возобновление производства на неопределенный срок.

Таким образом, сроки для производства по новым или вновь открывшимся обстоятельствам могут растягиваться бесконечно долго. Исходя из этого, критерию соблюдения сроков производство по новым или вновь открывшимся обстоятельствам не отвечает. Ведь невозможно соблюдать то, чего нет.

Несмотря на то, что закон не предусматривает определенных сроков, подход о соблюдении разумных сроков никто не отменял. Он необоснованно нарушается, когда государственные органы не стремятся как можно скорее провести проверку и передать заключение в суд, а просто «отписываются» о том, что если сроков нет, значит, работать в рамках данного производства можно бесконечно долго. Поэтому критерию исключения необоснованной задержки при проверке обстоятельств производство также не отвечает.

Что касается своевременного устранения состояния неопределенности при решении вопроса о возбуждении процедуры, его соблюдение также не усматривается в производстве по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. УПК РФ не устанавливает конкретный срок, в течение которого прокурор обязан рассмотреть заявление осужденного (заинтересованного лица) и принять по нему решение.

Например, для сообщения о преступлении согласно ст. 144 УПК РФ существует обязанность принять решение в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного заявления<sup>1</sup>. Для того чтобы прокурору понимать, в течение какого време-

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ ред. от 23.04.2018 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

ни ему необходимо принять решение, возбуждать производство по новым или вновь открывшимся обстоятельствам или нет, такой срок также должен быть прописан в УПК РФ во избежание состояния неопределенности.

Мы приходим к выводу, что на данный момент производство по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств требованию быстроты, которое должно быть свойственно для процедуры по исправлению ошибок, не отвечает. Соответственно, производство в целом нельзя признать эффективным. В связи с этим законодателю необходимо уделить должное внимание сроку производства. Каким он должен быть?

Конституционный Суд РФ высказывается, что при возобновлении производства по новым или вновь открывшимся обстоятельствам «законодатель должен устанавливать такие институциональные и процедурные условия для пересмотра, которые отвечали бы требованиям процессуальной эффективности ... исключали бы возможность затягивания возобновления судебного разбирательства...»<sup>1</sup>. Но в целом в своих постановлениях (определениях) Конституционный Суд РФ также не разъясняет, каким сроком необходимо руководствоваться в рамках производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Необходимо отметить, что в УПК РФ закреплено такое понятие, как разумный срок судопроизводства, которого в любом случае должны придерживаться правоохранительные органы. Однако в процедуре исправления судебных ошибок, при производстве по новым или вновь открывшимся обстоятельствам использование понятия «разумный срок производства» нецелесообразно и ведет лишь к нарушению прав человека и гражданина, а также к злоупотреблениям со стороны правоохранительных органов, позволяя растягивать возобновление производства на неопределенный срок.

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

Как отметил А.В. Образцов, анализ ч. 3 ст. 6.1 УПК РФ показывает, что отсутствие в законе четко сформулированного понятия «разумный срок в уголовном судопроизводстве» не обеспечивает в полной мере защиту прав и законных интересов всех участников уголовного судопроизводства<sup>1</sup>. Мы также придерживаемся позиции, что необходимо устанавливать конкретный срок.

А.Д. Зумакулов в своей диссертации высказывает точку зрения, что необходимо установить срок в два месяца, по аналогии с предварительным следствием. Началом данного срока является возбуждение производства по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, а окончанием является передача заключения прокурора в суд или прекращение производства по новым или вновь открывшимся обстоятельствам<sup>2</sup>.

Но, на наш взгляд, учитывая сущность данного производства и проблемы, возникающие на практике, требования к сроку должны быть более жесткими. Он должен быть меньше, чем предусмотренный для предварительного расследования. Сам факт возбуждения производства по новым или вновь открывшимся обстоятельствам должен вызывать наибольшую тревогу и способствовать быстрейшему восстановлению нарушенного закона о гарантии прав и свобод человека.

Таким образом, при определении конкретного срока необходимо учитывать экстраординарность данного производства, а также необходимость скорейшего разрешения вопроса о том, влияет ли то или иное обстоятельство на приговор. Поэтому, исходя из вышесказанного, можно объективно определить срок проверки прокурором обстоятельств до 15 дней. При мотивированной необходимости со стороны прокурора можно позволить продлить этот срок максимум до 30 дней. В дальнейшем, если возникает обоснованная необходимость в продлении срока свыше 30 дней, это должно входить в компетенцию вышестоящего прокурора и также быть ограничено определенным сроком. Пределы для данного срока необходимо определить следующим образом: с момента возбуждения производства по новым или вновь открывшимся обстоятель-

<sup>1</sup> Образцов А.В. От разумных сроков в уголовном процессе к принципу разумности // Российский следователь. 2011. № 16. С. 37.

<sup>2</sup> Зумакулов А.Д. Указ. соч. С. 119.

ствам и до принятия решения о передаче заключения в суд или прекращении производства по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Кроме того, как мы отмечали выше, для того, чтобы процедура была действительно быстрой, необходимо своевременно устранять состояние неопределенности при решении вопроса о возбуждении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Для этого необходимо установить обязанность для прокурора принять решение о возбуждении или об отказе в возбуждении производства по новым или вновь открывшимся обстоятельствам в срок не позднее 3 суток со дня поступления заявления. По существу, данное положение аналогично установленному в ст. 144 УПК РФ. Но разница в том, что в нашем случае прокурор не проводит проверку о совершении преступления и по аналогии не может использовать ст. 144 УПК РФ в данном производстве. Его задача заключается в том, чтобы сопоставить повод и основание в заявлении на предмет соответствия тому, что указано в законе. Только после возбуждения производства в его обязанности входит проверка по существу указанных в заявлении обстоятельств. Поэтому данный срок является самым оптимальным для принятия решения.

Таким образом, чтобы понимать, как через производство ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств эффективно исправить судебную ошибку, законодателю необходимо руководствоваться концептуальными требованиями. Одно из них – требование быстроты процедуры, которое заключается в том, что производство ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств должно быть ограничено сроками, при этом необоснованная задержка при проверке обстоятельств должна быть исключена.

В настоящее время данное производство нельзя назвать быстрым и эффективным. Оно нуждается в детальной регламентации в УПК РФ, так как недостаток в регламентации приводит к злоупотреблению со стороны правоохранительных органов, в частности, к необоснованному затягиванию сроков производства, бездействию и неисправлению судебных ошибок.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс]: заключена в г. Риме 04.11.1950 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ д ред. от 23.04.2018 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
3. Давыдов В.А. Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств : дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 2011. – 403 с.
4. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 1072 с.
5. Зумакулов А.Д. Институт возбуждения производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств как гарантия прав и свобод личности : дис. ... канд. юрид. наук. – Кисловодск, 2005. – 219 с.
6. Образцов А.В. От разумных сроков в уголовном процессе к принципу разумности // Российский следователь. – 2011. – № 16. – С. 37–40.
7. Худенко К.И. Проблема пересмотра судебного решения в сторону, ухудшающую положение осужденного (оправданного), в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации // Комментарий судебной практики. Вып. 11 / под ред. К.Б. Ярошенко. – М. : Юридическая литература, 2005. – 200 с.
8. Iberley, portal de información jurídica : portal de Jurisprudencia [Электронный ресурс] : Портал правовой информации «Iberley». – URL: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/>.



**Е.А. Пирогов**  
учащийся  
магистратуры по направлению  
«Адвокат в судебном процессе»

## **ОБВИНИТЕЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ: СУЩНОСТЬ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА, СООТНОШЕНИЕ С ПРИГОВОРОМ**

Обвинительное заключение в российском уголовном процессе является актом, завершающим стадию предварительного расследования. Итоги деятельности следователя по уголовному делу, отраженные в обвинительном заключении, являются предметом дальнейшего рассмотрения на главной стадии уголовного процесса – стадии судебного следствия. Именно в силу того, что такой процессуальный документ содержит результат всей стадии предварительного расследования, его объем является значительным и в некоторых случаях достигает сотен страниц текста. Для сравнения – обвинительный акт, который завершает досудебную стадию уголовного процесса Англии, как правило, редко достигает трех и более страниц<sup>1</sup>.

Подробное обвинительное заключение в российской правоприменительной практике порождает ряд проблем. Во-первых,

---

© Пирогов Е.А., 2018

<sup>1</sup> Было изучено более 10 английских обвинительных актов по различным уголовным делам.

в сложившейся следственной практике такие объемные тексты не содержат никакого анализа доказательств и фактических обстоятельств, а практически весь объем текста занимает подробное описание доказательств без их привязки к конкретным фактам<sup>1</sup>. Об этом высказываются и правозащитники, указывая, что в содержании таких необоснованно объемных процессуальных документов не имеется ясного и четкого изложения доводов и аргументов следователя<sup>2</sup>. Необоснованное обвинительное заключение, в свою очередь, выступает индикатором низкого качества всей деятельности на этапе предварительного расследования, создает препятствие для ее должной оценки уполномоченными субъектами.

Во-вторых, подробный документ, который содержит в себе все основные выводы, значимые для уголовного дела, в том числе и вывод о виновности лица, порождает у суда на стадии судебного следствия предустановку разрешения уголовного дела уже следователем. В связи с такими обстоятельствами возникла проблема копирования содержания обвинительного заключения в текст приговора. Проблема стала настолько острой, что Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 29.11.2016 прямо указал, что «недопустимо перенесение в приговор показаний допрошенных по уголовному делу лиц и содержания других доказательств из обвинительного заключения или обвинительного акта без учета результатов проведенного судебного разбирательства»<sup>3</sup>.

Для того чтобы определить, какой обвинительный досудебный акт необходим российскому уголовному процессу, ответить на вопрос, должен ли он иметь в своем содержании достаточно большой объем информации, а также выяснить, как он соотносится с итоговым актом судебной стадии уголовного процесса, определить его правовую природу, следует разобратся с его сущностью и назначением.

Исходя из положений закона, обвинительное заключение не только завершает этап предварительного расследования,

<sup>1</sup> Было изучено более 30 текстов обвинительных заключений.

<sup>2</sup> Судьям нужно больше читать // Новая адвокатская газета. URL: <http://old.advgazeta.ru/rubrics/12/806>.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

как уже выше было указано, но и содержит результат деятельности, осуществляемой следователем на этом этапе. Именно определив сущность и характер деятельности следователя на этапе предварительного расследования, можно будет выяснить и сущность результата этой деятельности, а следовательно, и обвинительного заключения.

Для российского уголовного процесса, как и для большинства стран континентальной правовой системы, характерно публичное начало. Не вдаваясь в подробности обоснования его публичной природы, укажем лишь некоторые важные моменты. Правовая природа российского уголовного процесса заключается в познавательной деятельности, но ею не ограничивается, при этом являясь именно стержневой основой процесса<sup>1</sup>; субъектом деятельности на стадии предварительного расследования является следователь (или дознаватель), на стадии судебного разбирательства – суд; у такой деятельности имеются свои цели (одна из которых – обстоятельства, подлежащие доказыванию, указанные в ст. 73 УПК РФ), объекты, и осуществляется она с помощью определенного метода – объективного, всестороннего и полного исследования.

Таким образом, сущность уголовно-процессуальной деятельности заключается в ее познавательном характере, «хозяином» такой деятельности на стадии предварительного расследования является следователь, и именно он ответствен за ее результат.

В целом говоря о любой деятельности, осуществляемой человеком, не только познавательной, необходимо отметить, что она имеет свой результат, который не является ее элементом, но ради которого она осуществляется. И если цель деятельности – это предвосхищение в сознании результата определенной деятельности<sup>2</sup>, то сам результат – это то, что получает человек при ее завершении. В этом смысле результат может совпадать с целью, то есть цель воплощается в объективной действительности в конце деятельности, но также может и не

<sup>1</sup> См.: Брестер А.А. Начало, форма и метод российского уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2013. С. 63.

<sup>2</sup> См.: Краткий психологический словарь / [Абраменкова В.В., Аванесов В.С., Агеев В.С. и др.]; под ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. М. : Политиздат, 1985. С. 171.

совпадать. В этом случае цель, которая была «задумана» в сознании субъекта деятельности, не будет достигнута.

Результат уголовно-процессуальной деятельности, т.е. выводы об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, и о связях между ними, образуется в сознании субъекта осуществления познавательной деятельности, в нашем случае следователя. Результат познания существует независимо от того, отражен ли он на предмете материального мира или нет, существует объективно, выстраиваясь на законах формальной и диалектической логики. Так, К.В. Скоблик пишет, что «только мышление и деятельность или мыследеятельность, протекающие по законам двух логик, способны произвести знание, которое может быть применено к самой действительности и использовано для принятия уголовно-процессуальных решений»<sup>1</sup>.

Формализация уголовно-процессуальной деятельности, тем более основанной на публичном начале, требует внешнего выражения также и ее результата, поскольку только строгое оформление как самой деятельности, так и результата, может обеспечить защиту прав и законных интересов участников процесса, и в первую очередь обвиняемого. Так, А.С. Барабаш указывает, что «результат деятельности может быть принят только в том случае, если при ее выполнении соблюдались права и законные интересы участников деятельности. Только единство формы и содержания может дать искомый результат»<sup>2</sup>. Формой выражения результата познавательной деятельности для российского уголовного процесса и служит обвинительное заключение.

Таким образом, сущность обвинительного заключения выражается в том, что это предмет материального мира (документ), в котором следователь отражает как сам результат познания, так и процесс его получения. Как указывают Н.Г. Стойко и А.С. Барабаш, деятельность по составлению обвинительного заключения «представляет собой изложение

<sup>1</sup> Скоблик К.В. Две логики уголовно-процессуального доказывания // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: достижения и проблемы применения : материалы междунар. науч.-практ. конф. Курск : Изд-во «Университетская книга», 2016. С. 184.

<sup>2</sup> Барабаш А.С. Природа уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. С. 129.

(в мышлении и в документе) хода и результатов предварительного расследования как деятельности»<sup>1</sup>.

Говоря о процессе получения результата познания, следует отметить, что в обвинительном заключении в полной мере отражается мыслительная деятельность следователя, тогда как практическая находит свое отражение только в виде результатов деятельности (посредством изложения содержания информационных доказательств). Поэтому обвинительное заключение в первую очередь служит для фиксации именно мыслительной деятельности. Между тем практическая деятельность на этапе составления обвинительного заключения также существует и проявляется в другом – в систематизации и анализе уже собранных доказательств и других материалов уголовного дела.

Определив сущность итогового процессуального акта, необходимо предложить авторское определение данному процессуальному документу: обвинительное заключение представляет собой предусмотренную законом форму выражения результата познавательной деятельности следователя, в которой отражены выводы об установленных следователем обстоятельствах, подлежащих доказыванию, и о связях между ними, а также сам процесс получения таких выводов.

Значение же такого акта проявляется в двух взаимосвязанных между собой аспектах. Во-первых, посредством него обеспечивается исполнение обязанности публичных органов расследовать преступления и изобличать виновных, и в этом смысле обвинительное заключение служит публичным интересам. Во-вторых, обвинительное заключение служит частным интересам, а именно интересам участников процесса, и в первую очередь обвиняемого, поскольку с помощью этого процессуального акта последний реализует свое право знать, в чем он обвиняется, закрепленное ст. 47 УПК РФ.

Без обвинительного заключения установить, исполнена ли обязанность органов предварительного расследования или нет, оценивая только материалы дела, которые главным образом состоят из доказательств, не представляется возможным.

<sup>1</sup> Стойко Н.Г., Барабаш А.С. Доказывание при прекращении уголовных дел. Вопросы реабилитации и освобождения от уголовной ответственности. Красноярск : Краснояр. гос. ун-т, 1996. С. 30.

Поскольку именно в обвинительном заключении фиксируется мыслительная деятельность следователя, посредством которой он пришел к тем выводам, которые там же и зафиксировал.

Сделать вывод о том, исполнена ли публичная обязанность следователя по раскрытию преступления и установлению всех значимых обстоятельств, возлагается на прокурора, который на стадии предварительного расследования является оценивающим субъектом. Дав оценку только доказательствам, собранным по делу, он сделает свои выводы на основе своей мыслительной деятельности, а не даст оценку деятельности следователя, что превратит его в субъекта познающего, а не оценивающего.

Кроме того, некоторыми авторами справедливо указывается тот момент, что обвинительное заключение является «одним из процессуальных средств контроля над качеством проведенного следствия, его всесторонностью, полнотой и объективностью. Обнаружив пробелы и недостатки в сборе доказательств или в соблюдении процессуальных норм, следователь принимает меры к их восполнению и устранению»<sup>1</sup>.

Из указанного выше следует, что не только прокурор как орган надзора оценивает результаты предварительного следствия, отраженные в обвинительном заключении, но и сам следователь как субъект познавательной деятельности производит оценку собственных результатов при составлении обвинительного заключения, может отрефлексировать их и обнаружить неполноту доказательств либо неправильность тех следственных действий, которые он совершал до момента составления итогового акта. В этом смысле публичное значение обвинительного заключения еще проявляется и в том, что оно служит гарантией объективности, всесторонности и полноты исследования на этапе предварительного следствия.

Поскольку обвинительное заключение в российском уголовном процессе представляет собой процессуальный акт, в котором выражен результат познавательной деятельности, а также процесс его получения, главной характерной его чертой является наличие в содержании акта аналитического аспекта. Обвинительное заключение есть аналитический до-

<sup>1</sup> См.: Гумеров Т.А. Обвинительное заключение: правовая природа, содержание, процессуальные последствия : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 105.

кумент, в котором в подробном виде представляется анализ всех собранных доказательств, с помощью которых обосновываются все сделанные следователем выводы. Отсутствие аналитики в обвинительном заключении будет противоречить его сущности и назначению, о чем говорилось выше.

Для следователя обвинительное заключение есть форма выражения того, что он познал в результате расследования. Без анализа доказательств и обоснования выводов следователь не сможет зафиксировать свою мыслительную деятельность, которая является составной частью доказывания. Отсутствие аналитического аспекта не позволит установить, как именно следователь пришел к тем выводам, которые он изложил в обвинительном заключении. В силу чего прокурор не сможет оценить, насколько объективно, всесторонне и полно следователь провел расследование, по какой причине он сделал именно такие выводы. В этом смысле процедура утверждения обвинительного заключения также теряет свой смысл.

Кроме того, обвинительное заключение, которое излагает только «фабулу», то есть фактические обстоятельства, не обеспечит обвиняемому реализацию права знать, в чем он обвиняется, поскольку он также не сможет оценить, по какой причине следователь пришел именно к таким выводам. Отсюда следует, что необходимость анализа фактических обстоятельств и доказательств вытекает как из сущности обвинительного заключения, так и из его назначения.

К выводу о необходимости наличия в обвинительном заключении анализа доказательств и фактических обстоятельств приходят многие ученые-процессуалисты. Так, А.В. Шуваткин пишет о том, что «поскольку обвинительное заключение – акт уголовного преследования и решение о наличии оснований для передачи дела в суд, в нем виновность обвиняемого должна быть обоснована достоверно и убедительно. Это означает, что следователь обязан проанализировать и оценить собранные им доказательства виновности обвиняемого и приводимые обвиняемым доводы в свою защиту и мотивированно опровергнуть последние»<sup>1</sup>. С.П. Ефимичев и П.С. Ефимичева отмечают, что «указание в законе на приведение в обвинитель-

<sup>1</sup> Шуваткин А.В. Составление обвинительного заключения // Законность. 2003. № 5. С. 35.

ном заключении перечня доказательств, подтверждающих обвинение, и перечня доказательств, на которые ссылается сторона защиты, следует рассматривать как предписание законодателя не только обозначить их источники со ссылкой на номера томов и листов дела, но и раскрыть их содержание и дать соответствующий анализ»<sup>1</sup>. Аналогичные позиции отражены и в иных работах<sup>2</sup>.

Как уже отмечалось в начале настоящей статьи, в правоприменительной практике сложилась иная структура обвинительного заключения, в которой аналитическому аспекту нет места. Изучение автором в ходе исследования обвинительных заключений (было исследовано не менее 30 текстов) позволяет уверенно утверждать, что в большинстве таких текстов (более 70 %) анализ доказательств полностью отсутствует. А там, где он в том или ином виде находится, назвать его полноценным вряд ли представляется возможным.

Таким образом, в следственной практике сформировалось обвинительное заключение, которое представляет собой не подробный аналитический документ, а изложение события преступления с последующим перечислением и описанием содержания всех собранных по делу доказательств.

Вышеуказанное в совокупности свидетельствует о том, что субъекты, осуществляющие предварительное расследование, в первую очередь следователи, не понимают сущности и значения такого процессуального акта. Между тем именно от того, насколько качественно написан следователем итоговый познавательный акт, зависит эффективность дальнейшего разрешения уголовного дела на стадии судебного следствия.

Таким образом, при наличии полноценной познавательной досудебной стадии уголовного процесса, а также при наличии субъекта в лице органа государства, осуществляющего позна-

<sup>1</sup> Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Обвинительное заключение, его содержание и структура // Российский следователь. 2005. № 12. С. 15.

<sup>2</sup> См., напр.: Буров Ю.В. Процессуальный порядок окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2011. С. 96; Лящев Д.В. Окончание предварительного следствия составлением обвинительного заключения : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. С. 125; Гумеров Т.А. Обвинительное заключение: правовая природа, содержание, процессуальные последствия : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 106.

вательную деятельность на данной стадии, обвинительное заключение должно представлять собой подробный аналитический акт, которой по своей сущности есть форма выражения знания вышеуказанного субъекта.

Стоит заметить, что краткий итоговый обвинительный акт досудебного производства в Англии можно объяснить как раз отсутствием полноценной познавательной досудебной стадии. В такой стране, где в уголовном процессе преобладает состязательное начало, сущность деятельности как до суда, так и в рамках судебного разбирательства несколько иная – это спор. Английский исследователь уголовного права XIX века Джеймс Ф. Стифен в своей работе точно определил, что назначение английского обвинительного акта в этом случае в следующем: «определить спорные пункты состязания (issue) и образовать письменное основание (record) для судопроизводства»<sup>1</sup>. При этом автор отмечал, что «для достижения этих целей достаточно, когда происшествие, порождающее уголовный иск, описано таким образом, что не может быть сомнения насчет его тождественности и когда обвинение обозначено общими чертами»<sup>2</sup>. То есть еще в XIX веке английский обвинительный акт сформировался как процессуальный документ, в котором описаны фактические обстоятельства «в общих чертах».

В настоящее время сущность и назначение такого акта в Англии не изменились, как и не изменилось начало уголовно-процессуальной деятельности. По содержанию обвинительный акт в Англии по-прежнему представляет собой основные тезисы для спора, правильность которых сторона обвинения намерена отстаивать в судебном разбирательстве<sup>3</sup>.

Разная основа и сущность уголовно-процессуальной деятельности в Англии и России позволяют нам утверждать о том, что обвинительный акт, выражающий лишь «фабулу дела», не характерен для России и противоречит сложившемуся публичному уголовному процессу.

<sup>1</sup> Стифен Д.Ф. Уголовное право Англии / пер. В. Спасович. СПб. : Изд-во В. Ковалевского, 1865. С. 234.

<sup>2</sup> Там же. С. 235.

<sup>3</sup> The National Archives / база данных содержит законодательство Великобритании. [Лондон], 1998. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/5-6/90/section/3> (дата обращения 15.11.2017).

Для российского уголовного процесса характерна модель подробного обвинительного заключения, отражающего в полном объеме все достоверные выводы об обстоятельствах ст. 73 УПК РФ, являющиеся основанием для окончания предварительного расследования составлением обвинительного заключения, в том числе и о виновности лица, а также обоснованием соответствующих выводов относимыми, допустимыми и достоверными доказательствами, совокупность которых обладает свойством достаточности. Такие обоснованные выводы, отраженные в указанном процессуальном акте, и составляют знание следователя.

Однако обязанность установить обстоятельства, подлежащие доказыванию, возлагается не только на следователя на этапе предварительного расследования, но и на суд на этапе судебного следствия. Поскольку процесс получения знания о таких обстоятельствах основан на применении одних и тех же законов формальной и диалектической логики, следует прийти к выводу о том, что знание следователя, зафиксированное в обвинительном заключении, и знание суда, отраженное в приговоре, должны быть аналогичными.

Относительно соотношения знания, полученного следователем, и знания, полученного судом, Д.А. Постовой замечает следующее: «В обвинительном заключении должна быть установлена истина, как она устанавливается и в обвинительном приговоре. Не может быть никаких различий между истиной, устанавливаемой судом в приговоре, и истиной, устанавливаемой органами предварительного расследования в обвинительном заключении, по степени доказанности этой истины. Органы расследования, как и суд, могут установить либо не установить истину. Но установленная истина не может иметь степеней доказанности, независимо от того, какими органами она установлена: судом или следователем. Истина всегда обозначает достоверность выводов органов предварительного расследования и суда и потому, в отличие от вероятности, не может быть ни большей, ни меньшей степени ее доказанности»<sup>1</sup>.

Следует указать, что применительно к уголовно-процессуальной деятельности под истиной понимается именно знание

<sup>1</sup> Постовой Д.А. Обвинительное заключение в советском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1964. С. 125.

следователя и суда об обстоятельствах подлежащих доказыванию<sup>1</sup>. Действительно, осуществляя процесс доказывания на основе одних и тех же законов познания (законов формальной и диалектической логики) невозможно получить различное знание о вышеуказанных обстоятельствах. В случае совершения подобного следует сделать вывод о том, что какой-либо из субъектов доказывания, то есть или следователь, или суд, не достиг цели уголовно-процессуального доказывания и в силу этого не получил знание.

Однако в действительности тот факт, что и следователь, и судья должны получить в результате своей деятельности одинаковое знание, порождает ряд проблем.

Во-первых, стоит отметить, что деятельность следователя и деятельность суда по получению знания проистекают в разных условиях. Согласно действующему процессуальному законодательству деятельность следователя на этапе предварительного расследования осуществляется в условиях тайности и быстроты. Такие условия обеспечивают для следователя своевременность раскрытия преступления. Общий срок предварительного расследования составляет 2 месяца и может быть продлен только при определенных законом обстоятельствах.

Условия судебного следствия диаметрально противоположные – гласность и разумный срок. Процессуальным законом этап судебного разбирательства не ограничивается строго определенным сроком, указывается лишь общее правило о разумном сроке. Гласность судебного следствия в отличие от тайного предварительного расследования не допускает засекречивания судебного разбирательства, тем самым обеспечивая широкому кругу лиц возможность непосредственно следить за такой деятельностью. Закрытое судебное разбирательство является исключением и допускается только в определенных законом случаях.

Стоит заметить, что даже в разных условиях, применяя одни и те же законы формальной и диалектической логики в процессе познания, субъекты познавательной деятельности не могут достигнуть совершенно разного результата. Между тем условия тайности и быстроты предварительного расследо-

<sup>1</sup> См.: Брестер А.А. Начало, форма и метод российского уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2013. С. 95.

вания способны повлиять на объем полученного следователем знания об обстоятельствах ст. 73 УПК РФ.

Следователь, осуществляя деятельность по расследованию, сосредотачивается на поиске и изобличении виновного лица. Тогда как интересы таких участников процесса, как, например, потерпевшего или гражданского истца, следователем могут быть учтены не в полном объеме. Суд на стадии судебного разбирательства, учитывая интересы всех участников процесса, может установить те обстоятельства, которые не были установлены следователем на этапе предварительного расследования. Такие обстоятельства, впоследствии отраженные в приговоре, изменят объем знания.

Кроме того, как справедливо отмечает и А.А. Васяев, «доказательства, представленные стороной обвинения, по своему содержанию могут измениться с учетом позиции стороны защиты»<sup>1</sup>. Однако такое изменение не должно менять существа самого знания следователя, отраженного в обвинительном заключении, а должно влиять только на его объем. В противном случае знание следователя должно ставиться под сомнение.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что разные условия деятельности следователя и суда влияют на объем полученного им знания. В связи с этим довод об аналогичном знании следователя и суда, выраженном в итоговых процессуальных документах, при таких обстоятельствах не совсем верный.

Во-вторых, одинаковое знание о событии преступления и виновности лица в совершении такого преступления, которое должно быть получено как на этапе предварительного расследования, так и на этапе судебного следствия, фактически означает, что одно и то же дело разрешается по существу двумя субъектами процесса. Осознание этого факта вторым субъектом, который разрешает дело по существу (судом), приводит ко всяческим злоупотреблениям с его стороны. Одним из таких злоупотреблений, как указывалось выше, является ко-

<sup>1</sup> Васяев А.А. Может ли считаться суд независимым, если текст приговора повторяет текст обвинительного заключения // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2012. № 1. С. 7–9.

пирование результата познания следователя, зафиксированного в обвинительном заключении, в приговор суда.

Так, Верховный суд Республики Саха (Якутия) апелляционным определением отменил приговор суда первой инстанции в связи с тем, что в описательной части приговора полностью скопирован текст обвинительного заключения, даже с сохранением тех же орфографических ошибок<sup>1</sup>. Аналогичным образом был отменен приговор суда первой инстанции апелляционным постановлением Верховного суда Республики Башкортостан<sup>2</sup>. При таких обстоятельствах ни о какой познавательной деятельности суда говорить не приходится.

Исходя из теоретических размышлений о сущности деятельности на предварительном расследовании и результата такой деятельности, выраженного в обвинительном заключении, действительно следует прийти к выводу о том, что в суд поступает уже заранее предрешенное дело. При таких обстоятельствах обвинительное заключение представляет собой «квазиприговор» с подробным аналитическим изложением всех обстоятельств дела, касающихся совершенного преступления и виновного лица. В этом и заключается правовая природа такого акта.

Однако следует указать о том, что предварительный характер деятельности на досудебном этапе обуславливает и предварительный результат такой деятельности. В этом смысле обвинительное заключение является итоговым актом лишь одной стадии, но не окончательным актом, которым завершается уголовное дело. Вследствие этого все установленные выводы следователя являются также предварительными и могут быть опровергнуты судом.

Сущностное отличие обвинительного заключения от приговора суда заключается также и в том, что обвинительное заключение не имеет свойства законной силы, в силу чего вынесение следователем и утверждение прокурором обвини-

<sup>1</sup> Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 11.07.2017 по делу № 22-1035. URL: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-saxa-yakutiya-respublika-saxa-yakutiya-s/act-560253494/> (дата обращения 12.04.2018).

<sup>2</sup> Апелляционное постановление Верховного суда Республики Башкортостан от 04.08.2015 по делу № 22-8721/2015. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/I6hVNbUy50rr/> (дата обращения 12.04.2018).

тельного заключения не порождают определенных правовых последствий, характерных для приговора, а именно преюдициальности и преклюзивности<sup>1</sup>.

Об этом также писал в своей работе Д.А. Постовой, указывая, что различие между знанием, полученным органами расследования, и знанием, полученным судом, заключается именно в процессуальных последствиях: «для первых – это основание для направления дела в суд, а для второго – основание для вынесения обвинительного приговора»<sup>2</sup>. Примечательно, что автор акцентировал внимание именно на обвинительном приговоре, поскольку в самом идеальном варианте полученный судом вывод о виновности лица должен быть положительным в силу того, что знание следователя и суда в этом вопросе тождественно. Исходя из такой позиции, оправдательный приговор констатирует факт неполучения следователем знания.

Подобная организация российского уголовного процесса действительно сводит судебное разбирательство к проверке результата познания следователя. Тем не менее стоит заметить, что в рамках судебного разбирательства не осуществляется оценка познанного следователем. Суд как самостоятельный субъект доказывания обязан непосредственно исследовать все представленные участниками процесса доказательства и на основе этого получить свое знание об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Только указанным способом, то есть посредством осуществления судом познавательной деятельности на стадии судебного разбирательства, допустимо осуществление проверки знания следователя, содержащегося в обвинительном заключении.

Итак, устройство российского уголовного процесса, при котором два субъекта фактически разрешают одно и то же дело по существу, требует от второго субъекта, то есть суда, качественного профессионального уровня и сформировавшегося правосознания, с тем, чтобы не исказить институт правосудия различного рода злоупотреблениями, в том числе и копированием содержания обвинительного заключения в приговор.

<sup>1</sup> Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М. : Статут, 2017. С. 750.

<sup>2</sup> Постовой Д.А. Указ. соч. С. 126.

Помимо прочего, законом должны быть закреплены определенные гарантии, которые препятствовали бы совершению судом вышеуказанных действий. Такой гарантией, прежде всего, должно выступать применение строгих дисциплинарных санкций непосредственно к судье за совершение подобных действий. Также копирование содержания обвинительного заключения в приговор должно быть закреплено процессуальным законодательством в качестве отдельного основания отмены приговора в любом случае в соответствии с п. 2 ст. 389.17 УПК РФ.

Следует еще раз подчеркнуть, что переход на другую модель обвинительного заключения, в котором закреплена лишь позиция обвинения, будет противоречить природе российского процесса как познавательной деятельности, поскольку, как уже было отмечено в настоящей статье, сущность и значение итогового процессуального акта предопределяются сущностью уголовно-процессуальной деятельности, результат которой находит свое выражение в таком акте. В связи с этим решать указанные выше проблемы правоприменения таким способом недопустимо.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 11.07.2017 по делу № 22-1035 // Сайт проекта РосПравосудие [Электронный ресурс]. – URL: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-saxa-yakutiya-respublika-saxa-yakutiya-s/act/>.
2. Апелляционное постановление Верховного суда Республики Башкортостан от 04.08.2015 по делу № 22-8721/2015 // Сайт проекта СудАкт [Электронный ресурс]. – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/I6hVNbUy50rr/>.
3. Барабаш А.С. Природа уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление : монография. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. – 257 с.
4. Брестер А.А. Начало форма и метод российского уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Брестер Александр Александрович. – Красноярск, 2013. – 219 с.
5. Буров Ю.В. Процессуальный порядок окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения

- ния : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Буров Юрий Владимирович. – Воронеж, 2011. – 204 с.
6. Васяев А.А. Может ли считаться суд независимым, если текст приговора повторяет текст обвинительного заключения // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. – 2012. – № 1. – С. 7–9.
  7. Гумеров Т.А. Обвинительное заключение: правовая природа, содержание, процессуальные последствия : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Гумеров Тимур Альбертович. – Екатеринбург, 2009. – 257 с.
  8. Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Обвинительное заключение, его содержание и структура // Российский следователь. – 2005. – № 12. – С. 14–17.
  9. Краткий психологический словарь / [В.В. Абраменкова, В.С. Аванесов, В.С. Агеев и др.] ; под ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. – М. : Политиздат, 1985. – 431 с.
  10. Курс уголовного процесса : учебник / Л.В. Головкин [и др.] ; под ред. Л.В. Головкина. – 2-е изд., испр. – М. : Статут, 2017. – 1280 с.
  11. Лящев Д.В. Окончание предварительного следствия составлением обвинительного заключения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Лящев Дмитрий Владимирович. – Тюмень, 2007. – 203 с.
  12. О судебном приговоре [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.
  13. Постовой Д.А. Обвинительное заключение в советском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.00 / Постовой Дмитрий Алексеевич. – Харьков, 1964. – 369 с.
  14. Скоблик К.В. Две логики уголовно-процессуального доказывания // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: достижения и проблемы применения : материалы междунар. науч.-практ. конф. – Курск : Изд-во «Университетская книга», 2016. – С. 182–186.
  15. Судьям нужно больше читать [Электронный ресурс] // Новая адвокатская газета. – URL: <http://old.advgazeta.ru/rubrics/12/806>.
  16. Стифен Д.Ф. Уголовное право Англии : сочинение / пер. В. Спасовича. – СПб. : Изд-во В. Ковалевского, 1865. – 609 с.
  17. Стойко Н.Г., Барабаш А.С. Доказывание при прекращении уголовных дел. Вопросы реабилитации и освобождения от уголов-

- ной ответственности : учеб. пособие. – Красноярск : Краснояр. гос. ун-т, 1996. – 48 с.
18. Шуваткин А.В. Обвинительное заключение и обвинительный акт в современном уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Шуваткин Александр Викторович. – Самара, 2003. – 242 с.;
  19. The National Archives [Электронный ресурс] : база данных содержит законодательство Великобритании. – Лондон, 1998. – URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/5-6/90/section/3>.

**Е.С. Подлегаева**  
выпускница  
магистерской программы  
«Адвокат в судебном процессе»  
2018 года



## **НАЗНАЧЕНИЕ, ЦЕЛИ И ОСНОВАНИЯ ИЗБРАНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ**

**Н**а первый взгляд может показаться, что заданная тема весьма подробно раскрыта в многочисленных научных трудах, а также в полной мере регламентирована законом. Однако это не совсем так. Со стороны законодателя в ст. 97 УПК РФ, несмотря на ее наименование, нет четкого закрепления оснований избрания меры пресечения, а о назначении и целях меры пресечения не говорится вовсе. В доктрине не все авторы стремятся раскрыть суть данного вопроса, предпочитая лишь цитировать положения действующего УПК РФ. А в практической деятельности правоприменители за основания для избрания меры пресечения зачастую принимают тяжесть совершенного преступления или данные о личности обвиняемого, подозреваемого. Все это ведет к непониманию со стороны правоприменителей истинных оснований для избрания меры пресечения, а также иных крайне важных аспектов решения вопроса об избрании меры пресечения, о чем свидетельствуют поста-

новления как российских судов<sup>1</sup>, так и Европейского суда по правам человека<sup>2</sup>.

Представляя на суд читателей данную статью, мы ставили целью доказать, что избежать подобных проблем в правоприменительной деятельности можно путем реализации подхода к избранию меры пресечения, состоящего из двух этапов. На первом этапе полагается устанавливать необходимость и целесообразность применения к лицу меры пресечения вообще, то есть устанавливать наличие общих оснований для избрания меры пресечения, а на втором – решать вопрос об избрании конкретной меры пресечения, то есть устанавливать специальные основания. Вследствие этого процесс избрания меры пресечения обретает двухуровневую структуру.

Но прежде чем переходить к анализу оснований для избрания меры пресечения, необходимо определиться с назначением и целью применения меры пресечения в уголовном процессе.

Нередко понятие «назначение» отождествляют с понятием «цель». Однако это не вполне верный подход. Так, выяснение и уяснение назначения чего-либо, какого-либо явления или деятельности позволяет ответить на вопрос: для чего существует данное явление или для чего осуществляется деятельность? Цель же рассматривается в качестве образного результата, которого желает достичь или добиться действующий субъект. Зачастую обвиняемый, подозреваемый, не желая быть изобличенным в совершении преступления, совершает действия, которые способны негативным образом повлиять на ход расследования уголовного дела, что, в свою очередь,

<sup>1</sup> См.: Апелляционное постановление Брянского областного суда от 16.11.2017 по делу № 22-1909/2017 (URL: <http://rospravosudie.com/court-bryanskij-oblastnoj-sud-bryanskaya-oblast-s/act-560968426.html>); Постановление Советского районного суда города Липецка от 13.11.2017 (URL: <http://rospravosudie.com/court-sovetskij-rajonnyj-sud-g-lipecka-lipeckaya-oblast-s/act-560927573.html>) и др.

<sup>2</sup> Постановления ЕСПЧ от 26 июня 1991 года по делу «Летелль против Франции» (жалоба № 12369/86); от 05.02.2007 по делу «Белевицкий против Российской Федерации» (жалоба № 72967/01); от 24.05.2007 по делу «Игнатов против Российской Федерации» (жалоба № 27193/02); от 26.01.1993 по делу «W. против Швейцарии»; от 06.12.2007 по делу «Линд против Российской Федерации»; от 24.05.2007 по делу «Пшевечерский против Российской Федерации» и др. // СПС КонсультантПлюс.

будет препятствовать достижению цели уголовного процесса (речь идет о цели установления обстоятельств, подлежащих доказыванию<sup>1</sup>). Эти действия могут быть различны, но самый распространенный пример – сокрытие лица от органов следствия, в связи с чем правоприменителю приходится большую часть ресурсов и времени затрачивать на розыск обвиняемого, подозреваемого, а не на расследование уголовного дела. В связи с этим для правоприменителя крайне важно устранить возможность совершения подозреваемым или обвиняемым подобных действий.

Предотвращение совершения подозреваемым, обвиняемым данных действий является предпосылкой к реализации уголовно-процессуальной деятельности, создает для этого необходимые условия. Иными словами, это в дальнейшем способствует беспрепятственному и эффективному расследованию уголовного дела с целью установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, которое мы рассматриваем в качестве назначения применения мер пресечения.

Подобный подход также поддерживается некоторыми авторами<sup>2</sup>. Более того, без применения мер пресечения «было бы затруднительно надлежащим образом обеспечить исполнение сформулированных в законе предписаний, а при определенных обстоятельствах вообще исключалась бы возможность наступления ответственности виновного»<sup>3</sup>.

Итак, мы пришли к выводу, что назначение применения мер пресечения заключается в создании наиболее благоприят-

<sup>1</sup> Более подробно о данном подходе к пониманию цели уголовного процесса см.: Брестер А.А. Цель уголовного процесса и ее значение для определения метода уголовно-процессуальной деятельности // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2012. № 1. С. 74–82.

<sup>2</sup> См.: Булатов Б.Б., Николок В.В. Меры уголовно-процессуального принуждения. М., 2003. С. 6–35; Лановая Г.М. Принуждение в системе форм правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 14; Золотарь Е.В. Актуальные вопросы применения заключения под стражу в качестве меры пресечения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 10; Баранов С.А. Залог в современном уголовном процессе России: проблемы нормативного регулирования и практика применения : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2009. С. 69–78.

<sup>3</sup> См.: Невский С.А., Иванова Е.А. Основания избрания мер пресечения: требования закона и их практическое воплощение // Теория и практика общественного развития. 2010. № 2. С. 83; Трунов И.Л., Трунова Л.К. Меры пресечения в уголовном процессе. СПб., 2003. С. 59.

ятных условий для всестороннего, полного и объективного разбирательства уголовных дел, беспрепятственного установления фактических обстоятельств, подлежащих доказыванию, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

Но в литературе не все придерживаются данной точки зрения. Так, весьма интересна позиция С.С. Черновой. Она полагает, что «основное назначение мер пресечения заключается в предупреждении противоправного поведения лиц (подозреваемых, обвиняемых) с целью создания оптимальных условий для полного, всестороннего и объективного разбирательства по уголовному делу, принятия справедливого решения, обеспечения реализации обязанности виновного понести ответственность за совершение уголовно наказуемого деяния, пресечения дальнейшего неправомерного поведения виновного, в том числе в отношении потерпевшего и свидетеля, восстановления прав потерпевшего от преступления, предупреждения, пресечения и своевременного раскрытия и расследования преступлений»<sup>1</sup>.

В данном случае представлен кардинально противоположный подход к определению назначения и целей применения мер пресечения. Полагаем, что данный подход неверен. Назначение не может быть тождественно целям. Напротив, благодаря назначению происходит формулирование целей.

Выше мы отмечали, что обвиняемый, подозреваемый своими действиями может создавать определенные трудности для расследования уголовного дела, но не конкретизировали, какими именно. Это попытался сделать законодатель, обозначив их в ч. 1 ст. 97 УПК РФ, на наш взгляд неправильно, как основания для избрания мер пресечения. В качестве таковых он приводит следующий перечень данных действий, а именно: скрыться от дознания, предварительного следствия или суда; продолжать заниматься преступной деятельностью; угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

<sup>1</sup> Чернова С.С. Применение мер пресечения на стадии предварительного расследования : учеб.-практ. пособие. Тюмень: Институт повышения квалификации сотрудников МВД России, 2014. С. 5.

Исходя из представленного нами выше назначения мер пресечения, цели их применения можно обозначить как предотвращение следователем, дознавателем и судом совершения подозреваемым или обвиняемым действий, указанных в ч. 1 ст. 97 УПК РФ.

Данный тезис подтверждается результатами практического исследования. Так, в ходе анкетирования правоприменители отметили, что законодатель закрепляет цели избрания меры пресечения в тексте УПК. Такой ответ дали 64 % опрошенных. При этом 59 % из них поддержали приведенную выше позицию по поводу формулирования целей избрания меры пресечения. Из оставшихся 36 % практических работников, которые считают, что в тексте закона цели избрания меры пресечения отсутствуют, все отметили необходимость закрепления в УПК РФ данных целей, поскольку считают, что это нововведение существенно упростит практическую деятельность.

В рамках рассуждений о целях применения мер пресечения следует обратить внимание на еще один аспект. В п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК РФ упоминается о таком возможном действии подозреваемого, обвиняемого, как «уничтожение доказательств».

В связи с этим следует отметить, что в ч. 1 ст. 74 УПК РФ законодатель в качестве доказательств понимает лишь информационные доказательства. Но в процессе деятельности правоприменителя информационные доказательства появляются не сразу. Следователь и дознаватель в первую очередь исследует следы преступления, которые находятся на объектах материального мира, предметах и т.д. (носителях), а также в сознании и памяти людей (источниках). Доказательство появляется только тогда, когда правоприменителем проведена работа с источником (носителем) следа, снята и получена необходимая информация и закреплена в надлежащую форму. Это есть суть информационного доказательства, о котором и упоминал в ст. 74 и п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК РФ законодатель.

В условиях отсутствия носителя (источника) или воздействия на него правоприменитель лишается возможности получить необходимые сведения. Поэтому крайне важна оперативная фиксация, закрепление и по возможности изъятие предметов или объектов, содержащих данные следы, а в случаях, когда необходимая информация содержится в сознании

и памяти человека, ограждение его от влияния со стороны подозреваемого, обвиняемого.

Однако стоит обратить внимание, что для обвиняемого, подозреваемого воздействие на доказательство, к которому у него физический доступ довольно ограничен, более проблематично, в отличие от воздействия на источник или носитель следа преступления (а через них и на сам след преступления), которые правоприменителем еще не были установлены или обнаружены, либо от них еще не получена или не снята необходимая информация, либо снята, но источник легко может быть подвергнут негативному воздействию с целью изменения показаний. Таким образом, следует вывод о том, что в контексте п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК РФ более уместно говорить не только и не столько о возможности уничтожения доказательств, а о возможности воздействия на источник и (или) носитель следа преступления.

Также заслуживает внимания вопрос о толковании «ино-го образа воспрепятствования уголовному делу» в контексте п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК РФ. Законодатель, таким образом, допускает возможность расширительно толковать положения закона в этой части, позволяя правоприменителям самостоятельно определять, какие действия подозреваемого, обвиняемого могут быть отнесены к «иным». Такой подход ведет к «размыванию» в сознании правоприменителя понимания характера и рода действий, которые может совершить подозреваемый, обвиняемый. Это, в свою очередь, ведет к непониманию правоприменителями цели применения мер пресечения, что позволяет сделать вывод о том, что указание на «иные действия» является излишним. Более того, данный вывод был подтвержден результатами устного опроса правоприменителей, в ходе которого следователи и дознаватели не смогли дать конкретный ответ, указывая на то, что под этой формулировкой может пониматься что угодно. А это явно не влечет никаких положительных последствий в практической деятельности, поскольку нет понимания того, что именно нужно пресекать со стороны обвиняемого, подозреваемого.

В связи с этим полагаем, что действие подозреваемого, обвиняемого, предусмотренное п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК, следует сформулировать следующим образом: «оказать воздействие на источник и (или) носитель следа преступления, с целью иска-

жения или потери информации, которая от них может быть получена, а также на иных участников уголовного судопроизводства, содействующих получению необходимых доказательств».

Определившись с назначением и целью применения мер пресечения, стоит перейти, пожалуй, к самому важному вопросу, касающемуся избрания мер пресечения в части анализа положений об основаниях применения мер пресечения.

Как показывает анализ судебной практики, при принятии решений о применении к подозреваемому, обвиняемому меры пресечения (особенно это касается заключения под стражу) следователи и дознаватели, возбуждая перед судом ходатайство об избрании в отношении лица заключения под стражу, в качестве доводов, обосновывающих необходимость применения данной меры пресечения, идут по пути цитирования положений закона. Суды, удовлетворяя данные ходатайства, в постановлениях перенимают ту же ошибку<sup>1</sup>.

Согласно результатам проведенного анкетирования, 36 % опрошенных при избрании меры пресечения особое внимание уделяют именно данному обстоятельству. Среди всего количества опрошенных лиц данная цифра весьма существенна. Из этого следует, что зачастую на практике происходит подмена оснований для избрания меры пресечения тяжестью преступления, в совершении которого обвиняется или подозревается конкретное лицо. Богата подобными примерами не только российская практика, но также практика Европейского суда по правам человека<sup>2</sup>.

Теперь непосредственно рассмотрим вопрос об основаниях применения мер пресечения. Для этого необходимо еще раз обратиться к ст. 97 УПК РФ. Так, с точки зрения законодателя (ч. 1 ст. 97 УПК РФ) меры пресечения могут быть избраны в отношении подозреваемого, обвиняемого при наличии

<sup>1</sup> URL:<http://rospravosudie.com/court-tambovskij-rajonnij-sud-tambovskaya-oblast-s/act-549699258/>.html (дата обращения: 14.10.2018)

<sup>2</sup> См.: Постановление ЕСПЧ от 8 ноября 2005 года по делу «Худоеров против Российской Федерации» (жалоба № 6847/02), постановление ЕСПЧ от 5 февраля 2007 года по делу «Белевицкий против Российской Федерации» (жалоба № 72967/01), § 101; от 24.05.2007 по делу «Игнатов против Российской Федерации» (жалоба № 27193/02), § 105; от 26 июня 1991 года по делу «Летеллье против Франции» (жалоба № 12369/86), § 43 // СПС КонсультантПлюс.

достаточных оснований полагать, что обвиняемый, подозреваемый:

- 1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда;
- 2) может продолжать заниматься преступной деятельностью;
- 3) может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

Как можно заметить, в законодательной формулировке мы не находим однозначного ответа на вопрос, что представляют собой эти «основания», но получаем представление о целях применения мер пресечения.

В доктрине также часто говорится об основаниях применения мер пресечения. Однако, как показывает анализ научной литературы, большинство авторов не стараются раскрыть содержание данного термина, а предпочитают дублировать положения ч. 1 ст. 97 УПК РФ<sup>1</sup>. Однако встречаются и содержательные подходы. Так, отмечается, что в целом под основанием понимают «совокупность предусмотренных законодательством обстоятельств, условий, фактов и предпосылок, обеспечивающих наступление юридических последствий»<sup>2</sup>. Исходя из этой позиции, Л.В. Кокорева считает, что «под основаниями применения мер пресечения следует понимать обстоятельства, условия, факты и предпосылки, обеспечивающие применение этих мер»<sup>3</sup>.

Л.А. Воскобитова полагает, что основания применения мер пресечения могут быть разделены на правовые и фактические.

<sup>1</sup> См.: Петрухин И.А. Судебная власть: контроль за расследованием преступлений. М. : ТК Велби; Проспект, 2008. С. 164; Скибский А.В. Избрание меры пресечения в виде заключения под стражу // Уголовный процесс. 2008. № 1. С. 19; Родионова Ю.В., Изосимов В.С. К вопросу о законодательном регулировании применения меры пресечения // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2015. № 4. С. 166.

<sup>2</sup> Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. М., 2004. С. 552.

<sup>3</sup> Кокорева Л.В. Процессуальное значение оснований и цели применения мер пресечения в уголовном судопроизводстве // Вестник экономической безопасности. 2016. № 1. С. 104

Под правовыми основаниями, по ее мнению, подразумеваются «прямо указанные в законе основания, с которыми связана возможность применения мер пресечения (например, обвиняемый может скрыться, угрожать свидетелям, уничтожить доказательства по уголовному делу)»<sup>1</sup>. К фактическим основаниям она относит «подтвержденные процессуально пригодными сведениями обстоятельству, указывающие на необходимость применения мер пресечения»<sup>2</sup>.

По поводу первой части данного утверждения стоит сказать, что мы не раз указывали на отсутствие в законодательстве четкого определения оснований для применения мер пресечения. Сами по себе возможные действия обвиняемого, подозреваемого не могут являться основаниями для применения к нему меры пресечения. Относительно второй части приведенной позиции автора, которая схожа с позицией Л.В. Корековой, стоит отметить, что для того, чтобы принять какое-либо решение, необходимо четко осознавать, из чего состоит фундамент, на котором строится необходимость и обоснованность такого решения. Иными словами, правоприменитель должен без труда определять, есть ли в данном конкретном случае основания для избрания меры пресечения или нет. Определение оснований применения меры пресечения, предложенное Л.А. Воскобитовой, не позволяет однозначно определить, какие обстоятельства могут свидетельствовать о необходимости применения меры пресечения. Данный тезис сформулирован слишком обширно, допускает множественность толкования, не облегчает практическую деятельность, а потому нуждается в корректировке и уточнении.

В продолжение анализа приведенной выше точки зрения стоит обратить внимание на позицию Смирнова А.В., Калиновского К.Б., которые определяют основание применения мер пресечения как «обоснованное предположение о возможном процессуальном нарушении со стороны обвиняемого»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Воскобитова Л.А. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Постатейный научно-практический комментарий. М., 2015. С. 214.

<sup>2</sup> Там же. С. 214.

<sup>3</sup> Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс : учебник для вузов / под общ. ред. А.В. Смирнова. СПб. : Питер, 2004. С. 276.

Более того, это предположение в своем основании имеет данные, которыми, по мнению К.Б. Калиновского, должны быть только доказательства, «обработка которых и может дать его (предположение), являющееся основанием для применения меры пресечения»<sup>1</sup>.

Несомненно, что для решения вопроса о применении меры пресечения правоприменитель должен устанавливать определенные обстоятельства исходя из собранной по делу информации, которая подлежит надлежащему процессуальному оформлению, а затем анализу и соотнесению с другой информацией. Результатом этого является логический вывод, который мы склонны рассматривать в качестве основания для применения меры пресечения.

Здесь может возникнуть вопрос: вывод о чем? Ответ на него может дать представленная нами трактовка целей применительно к содержанию ст. 97 УПК РФ.

При избрании меры пресечения перед правоприменителем стоит как минимум два вопроса. Первый из них может быть сформулирован следующим образом: есть ли вообще необходимость в данном конкретном случае применять к подозреваемому, обвиняемому меру пресечения? Для разрешения данного вопроса правоприменителю необходимо оценивать вероятность совершения подозреваемым, обвиняемым действий, предусмотренных ч. 1 ст. 97 УПК РФ. В том случае, когда на поставленный вопрос последует отрицательный ответ, то при наличии других оснований могут быть применены данные меры принуждения, предусмотренные ст. 111 УПК РФ.

Но совсем иная ситуация наблюдается, когда ответ на данный вопрос положительный. Это возможно только после того, как было установлено общее основание для применения мер пресечения (то есть следователь, дознаватель пришел к выводу о том, что существует реальная возможность со стороны подозреваемого, обвиняемого совершить действия, указанные в ч. 1 ст. 97 УПК РФ).

Далее перед правоприменителем возникает новый вопрос: какую именно меру пресечения из предложенных законодателем в ст. 98 УПК РФ следует применить в данном конкретном случае? Для ответа на этот вопрос правоприменитель дол-

<sup>1</sup> Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Указ. соч. С. 277.

жен понимать назначение и цели применения мер пресечения. Связано это в первую очередь с тем, что каждая мера пресечения отличается по количеству и качеству правоограничений, и в связи с этим каждая мера пресечения по-разному воздействует на поведение подозреваемого, обвиняемого, принуждая его воздерживаться от совершения противоправных действий, наносящих урон уголовно-процессуальной деятельности. Так, например, залог несет в себе угрозу принудительного изъятия у подозреваемого, обвиняемого имущества. Следовательно, если для такого подозреваемого, обвиняемого одной из основных ценностей являются имущественные или материальные блага, то с большой долей вероятности можно утверждать, что такое лицо будет воздерживаться от совершения действий, указанных в ч. 1 ст. 97 УПК РФ. В то же время в случае применения слишком строгой меры пресечения правоприменитель рискует нарушить права подозреваемого или обвиняемого, а избрав слишком мягкую – не добиться ожидаемых результатов. Отсюда следует вывод, что для решения вопроса о выборе конкретной меры пресечения правоприменителю необходимо оценивать эффективность воздействия тех или иных ограничений на подозреваемого, обвиняемого, предусмотренных каждой мерой пресечения. Иными словами, следователь, дознаватель должен прийти к выводу о том, что в данном случае применительно к конкретному лицу, являющемуся подозреваемым, обвиняемым, с целью предотвратить им возможность совершения действий, указанных в ч. 1 ст. 97 УПК РФ, наиболее уместно и целесообразно избрать ту или иную конкретную меру пресечения.

Этот вывод так же, как и в предыдущем случае, основывается на анализе и сопоставлении конкретных доказательств. Следовательно, при избрании в отношении лица меры пресечения правоприменителю необходимо провести процесс доказывания дважды. В первом случае результатом этого процесса будет вывод о необходимости применения меры пресечения вообще, а во втором – вывод о том, что та или иная конкретная мера пресечения наиболее эффективна для реализации цели применения мер пресечения. Но для того, чтобы сделать второй вывод, правоприменитель должен выяснить те ценности и блага, которые представляют для подозреваемого, обви-

няемого особое значение, имеют для него важность, и угроза потери или ограничения которых будет являться сдерживающим фактором от намерения совершить действия, указанные в ч. 1 ст. 97 УПК РФ. Данные блага и ценности можно обозначить как ценностные установки лица. Выяснение их и будет являться основанием для избрания в отношении подозреваемого, обвиняемого конкретной меры пресечения, предусмотренной ст. 98 УПК РФ. Условно обозначим данное основание специальным основанием.

Из вышеизложенного следует, что процесс избрания меры пресечения не так прост. Для принятия верного процессуального решения правоприменителю недостаточно пользоваться только предписаниями УПК РФ, а необходимо понимание более глубоких и теоретических категорий, как назначение и цели избрания меры пресечения. Также представленный нами в статье подход к определению оснований доказывает, что избрание меры пресечения проходит в два этапа, но подавляющее большинство практических работников не уделяют данным аспектам должного внимания, вследствие чего возникают проблемы в части переполненности СИЗО, многочисленных нарушений прав и свобод человека. Кроме того, широко распространено частое нарушение подозреваемыми и обвиняемыми избранной им меры пресечения, что крайне негативно сказывается на уголовно-процессуальной деятельности в целом. Предложенная нами модель избрания меры пресечения и анализ некоторых теоретических аспектов учитывают вышеуказанные риски и проблемы, а их реализация на практике повысит качество не только уголовно-процессуального закона, но и правоприменительной деятельности.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Барабаш А.С. Основания для избрания заключения под стражу, домашнего ареста, залога и их доказывание // Российский юридический журнал. – 2016. – № 4. – С. 117–131.
2. Барабаш А.С. Цели и основания избрания меры пресечения в уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 12. – С. 184–190.

3. Белкин А.Р. Общие вопросы избрания мер пресечения в уголовном процессе России // Уголовное судопроизводство. – 2012. – № 2. – С. 27–30.
4. Брестер А.А. Цель уголовного процесса и ее значение для определения метода уголовно-процессуальной деятельности // Вестник Санкт-Петербургского университета. – 2012. – № 1. – С. 74–82.
5. Маслова З.Г. Избрание меры пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого как процессуальная обязанность лиц, производящих расследование // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. – 2012. – № 1 (33). – С. 262–264.
6. Маслова З.Г. Ненадлежащее поведение подозреваемого, обвиняемого, как основная цель применения меры пресечения // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2012. – № 3. – С. 113–115.
7. Парфенова М.В. Выбор меры пресечения как фактор, влияющий на обеспечение прав подозреваемого и обвиняемого // Российская юстиция. – 2015. – № 3. – С. 31–34.
8. Скабелин С.И. Совокупность данных, являющаяся достаточной для избрания меры пресечения в уголовном судопроизводстве // Адвокат. – 2015. – № 11. – С. 37–40.

**Л.С. Белецкая**  
выпускница  
магистратуры по направлению  
«Адвокат в судебном процессе»  
2017 года, аспирант и ассистент кафедры  
уголовного процесса и криминалистики  
ЮИ СФУ



## **ИНКВИЗИЦИОННАЯ ТРАДИЦИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

**ИЗ КНИГИ: VOGLER RICHARD. A WORLD VIEW  
OF CRIMINAL JUSTICE. ASHGATE, 2006, P. 23-30  
(перевод с английского)**

### **Предисловие**

**И**мя Ричарда Воглера – профессора сравнительного уголовного права и уголовного процесса университета Сассекса<sup>1</sup>, я впервые услышала в 2015 году, когда в рамках ежегодных Дней юридической науки в Сибирском федеральном университете проходил круглый стол «Уголовный процесс: оптимизация или неоправданное упрощение?»<sup>2</sup>. Модератор данного мероприятия – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова –

---

© Белецкая Л.С., 2018

<sup>1</sup> Подробную информацию об авторе можно получить на официальном сайте Университета Сассекса: <http://www.sussex.ac.uk/profiles/2784>

<sup>2</sup> Шагинян А.С., Скоблик К.В. Уголовный процесс: оптимизация или неоправданное упрощение? Обзор круглого стола от 24.09.2015 // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12. С. 103–107.

Л.В. Головки прочитал студентам лекцию о моделях уголовного процесса, в т.ч. описанных в работе «A World View of Criminal Justice» британского ученого Р. Воглера. Указанная работа стала довольно популярной среди молодых исследователей кафедры. На нее много и активно ссылались в научных статьях<sup>1</sup>, в повседневной работе со студентами и учащимися магистратуры. Ввиду важности исследований основной уголовно-процессуальной деятельности нам показалось необходимым перевести текст монографии Р. Воглера.

К переводу приложил руку не один молодой ученый кафедры уголовного процесса и криминалистики. В разное время и с разной степенью интенсивности над ним работали аспирант и ассистент кафедры Людмила Сергеевна Белецкая, старший преподаватель Константин Владимирович Скоблик. Особую благодарность за помощь в переводе текста мы выражаем бывшей учащейся магистратуры по направлению «Адвокат в судебном процессе» Елене Неверовой.

Настоящей статьей мы начинаем публикацию перевода монографии Ричарда Воглера, первая часть которой посвящена европейской инквизиционной традиции уголовного судопроизводства.

### АВТОРИТАРНОЕ ПРАВОСУДИЕ И КОНЦЕПЦИЯ ИНКВИЗИЦИИ

Более восьмисот лет инквизиционная методология являлась господствующей моделью в уголовном процессе по всему миру, несмотря на необычайный успех состязательности в последние десятилетия. В отличие от состязательной, инквизиционная концепция развивалась автономно в разных частях света, что придало ей те или иные отличительные особенности в зависимости от религиозных традиций. Последующие объяснения не ставят целью утомить читателя подробностями и фокусируются преимущественно на европейской традиции инквизиционного процесса, начиная с XIII века и заканчивая современными формами, в частности, в те времена, когда он находился в зените – при тоталитаризме XX века. Для того чтобы показать различия, мы также рассмотрим еще две значительно более новые традиции, развивавшиеся параллельно и претерпевшие значительные изменения в последние не-

<sup>1</sup> Скоблик К.В. Тождественность понятий «познание» и «уголовно-процессуальное доказывание» // Вестник СПбГУ. Право. 2017. Т. 8, Вып. 2. С. 217–224.

сколько лет под влиянием инквизиционного процесса. Это китайский и исламский уголовный процесс.

Прежде чем рассматривать развитие и глобальное распространение «инквизиционности», необходимо определить ее фундаментальные характеристики. Мы полагаем, что для инквизиционного процесса характерны четыре основных черты. Во-первых, он основывается на иерархической концепции власти, в которой власть делегируется сверху вниз через цепочку должностных лиц с уменьшающимся статусом. Как отмечал М. Дамаска (1975), каждый уровень чиновников имеет властные полномочия над более низким уровнем, а уголовные дела передаются высшим чинам уже отфильтрованными для того, чтобы они утвердили написанное с позиций своего более высокого статуса. Такой подход к правосудию был одинаково характерен и для феодальных монархий Европы в Средние века, и для императорской власти в Китае, и для османских и аббасидских халифов<sup>1</sup>. Эта система увековечена абсолютистским, а позднее тоталитаристским правлением. Короче говоря, первой и самой существенной характеристикой инквизиционной методологии является ее авторитарный характер.

Вторая характеристика – продолжительность процесса во времени, его бюрократизация. Описанные выше иерархические властные структуры основаны на письменной коммуникации между различными уровнями (в европейской модели существует т.н. *досье*), которые составляют бюрократический аппарат. Если не брать в расчет все возрастающий статус решений в зависимости от уровня должностных лиц, то нет никакого иного существенного преимущества одной стадии над другой (как это имеет место в состязательном процессе). Напротив, судебное разбирательство продолжает криминалистическое исследование, проводимое должностными лицами разных уровней, за каждым из которых осуществляется надзор в рамках иерархии. Такое исследование часто включает в себя относительно простые формы категоризации, а в последних версиях процесса под влиянием доктрин массового производ-

<sup>1</sup> **Аббасидский халифат** – феодальное теократическое государство, существовавшее с 750 по 945 год и с 1124 по 1258 год. Правящая династия – Аббасиды. В состав халифата входили территории современных арабских стран Азии, часть Средней Азии, Египет, Иран и Северная Африка.

ства и управленческой эффективности дела рассматриваются не индивидуально, а коллективно, по спискам. Это спровоцировало большой рост количества осужденных на основании положений советского и нацистского уголовного процесса.

Третья характеристика заключается в использовании различных форм непереносимого давления на обвиняемых в целях принуждения к сотрудничеству. В ранних формах инквизиционного процесса повсеместно использовались физические пытки, которые нередко регулировались комплексными правилами проведения. Они способствовали тому, что угроза их применения нависала над обвиняемым на протяжении всего процесса, даже если до пыток дело не доходило. Эффект страха усиливался за счет полной тайности процедуры, изоляции обвиняемого и его пассивной роли. В Европе пытки были заменены более эффективными методами психологического воздействия, но влияние этих методов все еще строилось на строгой изоляции и беззащитности обвиняемого. К слову, пытки возродились в процедурах тоталитарных стран XX века и все еще стойко ассоциируются с инквизиционным методом.

И, наконец, идеологией и двигателем инквизиционной традиции является не закон, а рациональная дедукция и криминалистическое расследование. В некотором смысле такое нейтральное наполнение способствовало живучести инквизиционной традиции, превратив ее в средство передвижения для не похожих друг на друга идеологий: канонической процедуры Римско-католической церкви, исламской теологии, королевского абсолютизма *Уголовного ордонанса 1670 года Людовика XIV*, буржуазного индивидуализма *Кодекса уголовного следствия Наполеона* и даже советской концепции «социальной защиты». В то время как инквизиционность и состязательность могут рассматриваться, по крайней мере в теории, как системы, основанные на праве, их кажущаяся на первый взгляд схожесть в его использовании может привести к неверным выводам, кроме того, очевидно, что природу процесса определяет характер тех правил, которые его регулируют. Инквизиционный процесс подразумевает систему регулирования, которую можно обозначить «сводом конформных правил». Они разрабатываются в целях успешного делегирования властных полномочий из центра, устанавливая субординацию

должностных лиц, чтобы в итоге достичь стандартизации при принятии решений, делая пересмотр решений и контроль над ними более доступным. Примерами комфортных правил могут выступать концепции «полных» и «неполных» доказательств в каноническом правовом методе Римско-католической церкви, понятие «ничтожности» во французском праве или правило, требующее наличия от двух до четырех свидетелей в исламской концепции наказания – *хадд*<sup>1</sup>. Процедура апелляции, имеющая центральное значение для инквизиционного процесса, создавалась исключительно в целях надзора за правильностью процедуры, профессионализмом и поведением судей. Эти правила не относятся к концепции «надлежащей правовой процедуры», хотя и могут обладать схожим эффектом. Их первоначальная цель, напротив, – обеспечить продолжительность и точность при принятии решений и подразумевает под этим регулярную проверку на соответствие требованиям законодательства должностных лиц, находящихся в подчинении. Состязательность же, наоборот, разработала систему «защитных правил», направленных на предупреждение и воспрепятствование государственной власти, а с другой стороны, на защиту лица. Гарантии же точного, исправного принятия решений, так же как и надзора за должностными лицами, закрепляются лишь мимоходом.

Инквизиционный процесс глубоко въелся во все системы уголовного процесса: без использования его методологии ни один государственный или квазигосударственный орган не смог бы проводить компетентное расследование. С другой стороны, последствия ничем не сдерживаемой инквизиционности могут привести к катастрофе, а ее история, запятнанная кровавыми бойнями и полная угнетения, только подтверждает сказанное. Рассматривая европейские модели инквизиционного процесса, можно выделить этапы его развития. Первый этап представлен работами средневековых схоластов, создавших мощную систему расследования и принуждения, которая имела колоссальное

<sup>1</sup> *Хадд* (араб. – удержание, пресечение) – наказания, которые ша-риатский судья налагает за преступления против нравственности и общественного порядка. На такие преступления, как кошунство, развратные действия, лжесвидетельство, клевета, пьянство, азартные игры, мошенничество и др., есть указания в Коране и сунне пророка Мухаммада.

практическое значение для религиозных и феодальных властей ранней Европы. Несмотря на некоторые усовершенствования вроде появления государственных обвинителей или последовательной разработки канонического правового метода Римско-католической церкви, она практически не изменилась за прошедшее время, даже в период великих кодификаций XVI века, явивших свету *Каролину* 1532 года<sup>1</sup> и Ордонанс Виллер-Котре 1539 года<sup>2</sup>. Инквизиционный процесс претерпел изменения только с развитием экспериментального метода и уже после картезианской революции XVII века<sup>3</sup>. Новая методология, преимущественно закрепленная в *Уголовном ордонансе 1670 года* Людовика XIV, основывалась на технике скрупулезного научно-исследования и рационального эксперимента.

На своей третьей стадии, связываемой с *Кодексом уголовного следствия* Наполеона I, инквизиционность практически полностью господствовала во всем мире. Этот кодекс отразил столкновение европейской инквизиционной традиции с новой методологией состязательности конца эпохи Просвещения, которой он не только умудрился противостоять, но и успешно адаптировал, подчинив своим правилам. Получившийся в результате кодекс-гибрид, сочетавший традиционные инквизиционные методики наведения ужаса и скрупулезное научное исследование с существенными элементами надлежащей правовой процедуры и прав человека, сделала авторитаризм

<sup>1</sup> **Каролина** (лат. Constitutio Criminalis Carolina, сокращённо С.С.С.) – принятое в 1532 году и опубликованное в 1533 году Уголовно-судебное уложение «Священной Римской империи германской нации». Получила название в честь императора Карла V.

<sup>2</sup> **Ордонанс Виллер-Котре** (подписан между 10 и 15 августа 1539 года) – королевский указ (ордонанс), направленный на ликвидацию последствий средневековой феодальной раздробленности французских земель и скорейшую интеграцию северо-западной Романии в рамках унитарного королевства Франция.

<sup>3</sup> **Картезианство** (от лат. Cartesius, латинизированного имени Декарта) – направление в истории философии, идеи которого восходят к Декарту. Для картезианства характерны скептицизм, рационализм, критика предшествующей схоластической философской традиции. Помимо этого картезианство характеризуется последовательным дуализмом – предельно чётким разделением мира на две самостоятельные (независимые) субстанции – протяжённую (лат. *res extensa*) и мыслящую (лат. *res cogitans*), при этом проблема их взаимодействия в мыслящем существе оказалась в принципе неразрешимой в рамках учения самого Декарта. Спиноза решал проблему признанием субстанций Декарта атрибутами одной субстанции.

Уголовного ордонаса 1670 года идеологическим приемлемым для буржуазных либералов. Господство наполеоновского кодекса ничем не омрачалось до резких выпадов позитивистского движения на существующие положения «надлежащей правовой процедуры» в последние годы XIX века. Это расчистило дорогу реставрации абсолютно авторитарной модели инквизиционного процесса в практике СССР после 1917 года, нацистов и европейских фашистов после 1933 года. Из-за новых научно разработанных методик управления массами и психологических приемов формирования общественного сознания финальный вариант по своей мощности и наводимому ужасу значительно обошёл предшественников. Он представлял собой логическое завершение инквизиционной методологии и создал идеальную машину для кампаний массового уничтожения людей в XX веке. С начала падения тоталитарных режимов между 1945 и 2000 годами инквизиционная традиция везде пошла на убыль, за принципиальным исключением исламского права.

Мы не ставим своей целью доказать, что инквизиционной форме не должно быть места в современном уголовном процессе, напротив, это необходимое и абсолютно легитимное выражение государственной власти. Мы лишь хотим объяснить исторически сложившееся модальности и предупредить о возможных опасностях следования ее заповедям. Инквизиционная традиция, включающая в себя профессионализм должностных лиц, тщательный поиск истины и дедуктивное обоснование, невероятно притягательна. Кровавая и наводящая ужас история ее долгого развития должна сигнализировать нам о ее недостатках.

#### ПРОИСХОЖДЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО ИНКВИЗИЦИОННОГО ПРОЦЕССА

Инквизиционное правосудие (*processus per inquisitionem*), ставшее революционно новой формой судебного процесса, начало развиваться в XII–XIII веках в Европе. Его происхождение преимущественно связано с философским движением и является результатом самосознания средневековых схоластов. На практике же инквизиционное правосудие внедрялось и продвигалось в интересах крупных церковных магнатов и секулярных властей. Его стержнем стала концепция судьи-инк-

визитора, наделенного обширными полномочиями, но стесненного сложными правилами применения, так называемыми *ordo juris*<sup>1</sup> канонического правового метода Римско-католической церкви. Тем более по сравнению с предшествующим неповоротливым состязательным процессом процесс инквизиционный «запущенный величайшими правоведами – римскими папами во времена Средневековья, стал ценным и очень нужным новшеством в практике тяжб» (Kelly 2001, с. 450).

Одним из таких правоведов был, в частности, Папа Римский Иннокентий III, под руководством которого в 1215 году был созван Латеранский собор, оказавший решающее значение по внедрению в Европе инквизиционного процесса. В этой главе мы рассмотрим его происхождение и развитие в германской Каролине 1532 года и французском Уголовном ордонансе 1670 года. Однако, прежде чем рассматривать философское движение, изначально породившее *processus per inquisitionem*, и пытаться определить, чем обусловлено его блистательное развитие в континентальной Европе и причины, по которым он совершенно не закрепился в церковных судах Англии, важно уяснить природу существующего уголовного процесса.

В канун инквизиторской революции уголовный процесс повсеместно рассматривался в качестве родовой обязанности, исполняемой церковными судами крупных магнатов, королевскими судами внутри владений короны, муниципальными судами в городских поселениях и, наконец, церковными судами. Процедура во всех судах была примерно одна и та же: частно-обвинительная, осуществляющаяся общиной. Право обвинения, а значит, инициирования процедуры принадлежало потерпевшему, его кровному родственнику или лорду-феодалу. Процесс был публичным, устным, относительно формальным: судьи заседали на открытом воздухе и надзирали за соблюдением той или иной формы основных доказательств. К ним относились: присяга обвинителя и свидетелей, борьба и ордалии. Без волеизъявления обвинителя ничего не происходило, и только в отношении задержанного на месте (*in lagrantia*) преступника или ареста по подозрению судья мог принимать единоличные решения. В последнем случае подсудимый освобождался из-под ареста, если обвинитель в итоге не находился

<sup>1</sup> Дословно: «церковные правила» (примеч. пер.).

(Esmein 1914, с. 54–77). Центральное место в таких различных дофеодальных типах процесса в Германских королевствах Западной Европы отводилось ордалиям и другим божественным вмешательствам (*здесь же*, с. 32–36). Их расцвет в Европе пришелся на период 800–1200 годов. Спектр ордалий, изначально ограничивающихся применением кипятка, значительно расширился за этот период, при этом главными разновидностями, согласно Барлетт, являлись: «...проба огнем или водой: удержание или ходьба по горячему железу, погружение рук в кипящую воду или полное погружение в бассейн или поток. Подобные практики обладали двумя основными чертами. Они являлись односторонними – проводились для одной стороны в процессе, а также требовали от элементов природы поведения, им не свойственного: так, горячее железо или вода не должны были обжечь невинного, а холодная вода не позволяла бы виновному утонуть» (1986, с. 2).

Ордалии применялись только когда другие формы доказательств, такие как спор, свидетельские показания или дуэль, не могли быть использованы, и проводились под надзором священников и с соблюдением специально разработанного ритуала. Цель ордалий – явить Божью волю в «мир, заселенный явлениями Бога и его святых» (Jacob 1996, с. 69, Olsome 2000). Недавние исследования подвергли сомнению разработанный ранее подход, который рассматривал ордалии в качестве примитивного и иррационального разбирательства, вытесненного «рационализацией доказательств в Европе». Напротив, ордалии скорее выступали в качестве ритуального инструмента для достижения консенсуса в маленьких, локальных поселениях (Brown 1975; Huams 1981; Jacob 196, с. 46). «Они уступили место зарождавшемуся доминированию феодальной власти со сдвигом от достижения консенсуса к проявлению властности» (Bartlett 1986, с. 34–36).

Дж. Лангбайн (1974, с. 129–139) вслед за Раулем ванКэнигэмом доказывает, что причиной упразднения ордалий стал так называемый Ренессанс XII века, который спровоцировал философскую революцию в государственном управлении. Революция проявилась в двух аспектах: мировоззренческом и институциональном. С одной стороны, очевидно, что философские споры схоластов Болонской и Парижской школ значительным

образом способствовали изменениям (Baldwin 1961). Работы богослова Питера Кантора и других по разрушению легитимности ордалий, публикация *Декрета* Грациана<sup>1</sup> и проводимая властью политика, оформившаяся в 1271 года в работе Гийома Дюрана<sup>2</sup> под названием *Spectum Judicale*, приводили достаточное количество неоспоримых доказательств в пользу введения метода канонического права Римско-католической церкви. Получившие широкую огласку случаи судебных ошибок использовались учеными Болонской и Парижской школ в области римского права в качестве иллюстрации августинианского принципа, согласно которому никто не должен искушать Господа, когда он наделил нас рациональными средствами<sup>3</sup>. Кроме этого, в римском праве, которое недавно было сконструировано работой глоссаторов (Langbein 1974, с. 211), не было места власти на использование ордалий. Однако воплотить в жизнь столь долго лелеемый план по их искоренению не уда-

<sup>1</sup> **Декрет Грациана** (лат. *Decretum Gratiani* или *Concordia discordantium canonum*) – важнейший средневековый памятник западного канонического права. Время его создания – примерно первая половина XII в. с дополнениями во второй половине XII–XIII вв. Декрет Грациана не был официальным законодательным сводом католической Церкви, действенную силу имели лишь входившие в его состав отдельные каноны и другие церковно-правовые акты, но не сборник в целом. Фактическое признание Папского престола он получил в 1170–1180 гг., что выразилось в ссылках на Декрет Грациана в папских декреталиях. Декрет Грациана являлся собранием различных по происхождению канонов, затрагивающих весь круг правовых аспектов жизни Церкви.

<sup>2</sup> **Гийом Дюран (Вильгельм Дурантис)** (1235/37–1296) – знаменитый французский юрист, клирик и канонист. Большинство ученых причисляет Дурантиса к постглоссаторам; его называют одним из «важнейших» и «главнейших» представителей этой школы, одним из первых, использовавших схоластический метод.

<sup>3</sup> «... в качестве иллюстрации августианского принципа, согласно которому никто не должен искушать Господа...» – имеется в виду описанное в Новом Завете искушение Дьяволом Иисуса Христа во время его сорокадневного поста в пустыне, куда он удалился после своего крещения. В христианстве искушение Христа трактуется как одно из доказательств двух природ в Иисусе, а уязвление Им Дьявола – как пример должной борьбы с силами зла и результат благодатных плодов крещения. Блаженный Августин (Аврелий Августин Иппонийский) (354–430) – христианский богослов и философ, влиятельнейший проповедник, один из Отцов христианской церкви. В свою очередь августинизм, или августианизм, – течение в средневековой схоластике, находящееся в русле основных идей Блаженного Августина, сопутствующая деятельность, преимущественно комментаторская, была определена полемикой с пелагианством и полупелагианством (прежде всего о соотношении благодати и свободы воли).

валось вплоть до трансформации папства в универсальную, невероятно мощную бюрократическую систему в XIII веке. Очевидно, что ордалии исчезли не просто из-за того, что их редко использовали: ведь они все еще оставались популярными до той поры, пока папская «политика принятия решений» их не зарубила на корню. Или, как писал Бартлет: «заката ордалий не было, про них просто забыли» (1986, с. 100).

Четвёртый Латеранский собор 1215 года<sup>1</sup> своим каноном № 18 отозвал поддержку ордалий и сделал шаг к подрыву существующих практик. В силу того, что во всех делах ордалии осуществлялись с благословения священника, их запрет носил своей целью расширить церковную процедуру. Наследие ордалий в последующем уголовном процессе ощущалось явно. Их влияние на развитие системы общего права с участием суда присяжных, как и их роль в инквизиционном процессе, широко признается (Olson 2000). Как отмечает Джейкоб, «духовное измерение деятельности судей напитывает Европейскую концепцию судейства (1996, с. 44), а ордалии стали узаконенными пыточными ритуалами» (Foucault 1975, с. 39–40).

#### ИНКВИЗИЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС И СРЕДНЕВЕКОВАЯ ЦЕРКОВЬ

Не следует слишком утрировать отношения между каноническим правом Римско-католической церкви и католицизмом. *Processus per inquisitionem* в своей концепции нравственного закона и иерархии, в придании значения духовному исследованию в соответствии с комплексным учением и, наконец, в своей идее божественного происхождения судебной власти стойко ассоциируется со средневековой церковью. Эндрюс отмечал глубоко католический облик процесса, а особенно идею покаяния и духовно «клятвенную» роль пыток (1994, с. 429, 451), и, как метко заметил Лангбайн, в процедуре было больше «канонического», чем «римского» (1974, с. 138).

<sup>1</sup> Четвёртый Латеранский собор (по счёту Католической церкви – XII Вселенский собор) состоялся в 1215 г. На этом соборе было принято решение, что члены церкви должны в обязательном порядке раз в год исповедоваться. Тот, кто хотя бы раз в год не являлся на исповедь к священнику, изгонялся из церкви, и ему отказывали в праве быть похороненным по христианскому обряду.

Когда в 1215 году проходил Четвертый Латеранский собор, Альбигойский крестовый поход<sup>1</sup> в Лангедок достиг пика успешности (Ruthven 1978, с. 75–97), а папство было озабочено проблемой распространения ересей. В отличие от насильственных преступлений или хищений, совершаемых открыто, ересь представляла собой секретную, интеллектуальную форму правонарушения, нередко носящего групповой характер, связанного взаимной конфиденциальностью (Ruthven 1978, с. 51–52; Peters 1985, с. 51–54). В силу того, что никакой потерпевшей стороны, способной выступить с обвинением, не было, традиционные формы частно-обвинительного процесса были явно неэффективными в качестве тарана стены молчания. Собор охотно воплотил более изощренные находки римских ученых, которые уже начинали укореняться в церковных судах. Первым известным экспонатом новой процессуальной модели, которому отведено центральное место в курсе демонологии стран общего права, стала Святая инквизиция, окончательно сформировавшаяся к 1233 году стараниями папы римского Григори IX и императора Фридриха II (Lea 1963, с. 55–120; Hamilton 1981, с. 31–39). Процедуру инквизиции можно рассматривать в качестве самого экстремального раннего варианта канонического правового метода Римско-католической церкви или просто канонического правового метода. Проводимые францисканскими и доминиканскими инквизиторами слушания проходили в закрытых судебных заседаниях после того, как свидетели разоблачали лицо как еретика. Важным считалось именно покаяние, и информаторы, которые признавались добровольно и называли имена своих сообщников, зачастую поощрялись значительным смягчением наказания. Многочисленные допросы подозреваемого записывались про-

<sup>1</sup> Альбигойский крестовый поход, или Катарский крестовый поход (1209–1229 годы) – серия военных кампаний, инициированных Римской католической церковью, по искоренению ереси катаров в области Лангедок. Когда дипломатические попытки папы римского Иннокентия III повлиять на распространение катарского движения не нашли особой поддержки среди священнослужителей и крупной феодальной знати, он решил прибегнуть к силе оружия. Во время этого крестового похода, длившегося 20 лет, было уничтожено по меньшей мере порядка миллиона человек. Альбигойский крестовый поход сыграл решающую роль в учреждении Ордена доминиканцев, а также инквизиции как мощного средства борьбы католической церкви с инакомыслием.

токолистом, единственным, кроме инквизитора, человеком, присутствующим на допросе (Lea 1963, с. 152–183). Пытки стали дозволяться с 1252 года<sup>1</sup>. Любые элементарные гарантии безопасности (например, доступ к защитнику, установление личности свидетеля, право обжалования), установление относимости доказательств, короче говоря, все то, что характерно для современного уголовного процесса, в процессе церковном доступны не были (Esmein 1914, с. 93; Peters 1985, с. 66). Инквизиторы был скорее не юристами, а теологами, озабоченными спасением душ (*здесь же*, с. 451), а посему свободными от оков правил: «Инквизитор до бесконечного количества раз мог и должен вести процесс в упрощенном порядке, не соблюдать форму, не разрешать никаких вмешательств со стороны препирающихся адвокатов, сокращать процедуру настолько, насколько возможно путем лишения обвиняемого самых заурядных инструментов защиты, отвергая все его жалобы и не делая никаких исключений, создающих волокиту» (Lea 1963, с. 158).

Так как у инквизиции не было соответствующих полномочий, осужденный еретик выдавался властям для исполнения смертного приговора обычно через сожжение. Это не касалось Испании и Рима, где инквизиция не носила централизованного характера и управлялась по районам, в частности, сюда входил Лангедок, где ереси и обращение в другую веру были широко распространены. Таким образом, инквизиция была сосредоточена в Южной, Центральной и Западной Европе, за исключением Англии, где инквизиций не проводилось никогда (Lea 1963, с. 46). Невзирая на очевидно карикатурную манеру описывать пытки инквизиции и ее отступление от церковного *processus per inquisitionem* в английской литературе (Kelly 2001, с.vii-xxiv), стоит признать, что меры безопасности, которые предусмотрели ученые-схоласты, действительно были в известной степени разрушены судьями-инквизиторами.

В то время как перечисленные процедуры только начинали устанавливаться папскими инквизиторами, церковные суды тоже не отставали от всеобщего прогресса. А. Эсмен (1914, с. 79–94) утверждал, что суды присяжных скопировали церковную процедуру. Недавние исследования, однако, показали,

<sup>1</sup> Папской буллой AdExtirpanda (Для искоренения), изданной папой римским Иннокентием IV.

что обвинительная модель распространилась сначала в Лангедоке через Итальянские государства в XIII веке (Carbasse 2000, с. 155–156). Экспансия на север Франции, впрочем, была обусловлена заимствованием инквизиционного процесса королевскими судами, шла намного медленнее и не была распространена повсеместно до XIV века.

#### КАНОНИЧЕСКИЙ ПРАВОВОЙ МЕТОД РИМСКО-КАТОЛИЧЕСКОЙ ЦЕРКВИ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЫТОК

Теперь необходимо выявить главные свойства новой канонической правовой процедуры Римско-католической церкви. Как пишет Келли, «сущность или «отличительная особенность» инквизиционности заключалась в том, что обвинение против ответчика выдвигал судья, а не частный обвинитель» (2001, с. 446).

Полагаем, однако, что принципиальность личности субъекта, инициировавшего процесс, слишком переоценена и связывалась строго с юридическим сознанием континентальной Европы, через противопоставление «частно-обвинительного (инициируемого потерпевшим) и «обвинительного» (инициируемого судьей) процессов. Лангбайн полагает, что инквизиционный процесс характеризуется двумя чертами: 1) наличием официального контроля над всеми стадиями процесса, за исключением его инициирования; 2) наличием судебного исследования, правила которого были разработаны немецкими правоведами (1974, с. 131). В силу того, что частный и публичный типы инициирования сосуществовали веками в рамках одной и той же процедуры, точка зрения Лангбайна, очевидно, предпочтительна. Преимущество его позиции заключается в том, что она вбирает в себя не только основополагающие законы движения инквизиционного процесса, но и его фундаментальный недостаток: соединение роли исследователя и судьи в одном лице.

В соответствии с новой процедурой, правила которой были последовательно изложены Латеранским собором<sup>1</sup> и предыдущими папскими постановлениями, обвиняемый предстал перед судом, а точнее – перед инквизитором, ему же давал показания, скрепленные присягой, а если требовалось – под пыт-

<sup>1</sup> С.24 X, 'de accus.' V.1 (примеч. автора).

ками, также инквизитор отдельно выслушивал показания свидетелей. В оригинальной концепции инквизиционного процесса указанные действия могли быть осуществлены только после того, как было понятно, что уважаемые в обществе люди убедились в виновности обвиняемого (*fama publica*). В самом деле, изначальные возражения относительно тезиса о том, что новая процедура создала судебную сторону, так же как и саму фигуру судьи, могут быть опровергнуты доводом о том, что у обвиняемого оставалась возможность заявить о бесчестии (*infamia*<sup>1</sup>) самого обвинителя (Esmein 1914, с. 81). Однако эта гарантия безопасности постепенно разрушилась к XIII веку, например, по делам о ереси и других «частных» вопросах (Kelly 2001, с. 407–427). Для ее разрушения использовалась методика секретного досудебного расследования для установления *fama publica* (здесь же, с. 421). Вместе с этим изначально существовавшее правило об ознакомлении обвиняемого с копиями глав и статей, по которым он обвинялся, часто упразднялось на практике (здесь же, с. 992–1026)<sup>2</sup>.

Применение пыток в качестве способа криминалистического исследования было впервые разработано в течение XIII века в церковных судах и во время Священной инквизиции (Langbein 1977). До этого времени для модели публичного обвинения, характерной для Германских государств Западной Европы, не были характерны признания, полученные путем физического принуждения (Esmein 1914, с. 108; Ruthven 1978, с. 43–44), а церковь активно выступала против их использования. Однако в 1210 г. право пытать рабов в соответствии с римскими кодексами было одобрено Азо<sup>3</sup> в его основополагающей правовой работе «*Summa*». Дальнейшее научное обоснование расширения области применения судебных пыток последовало в больших количествах, и к 1252 году папство было готово узаконить их

<sup>1</sup> Инфамия (лат. *infamia*) – у древних римлян бесчестие, сопряжённое с лишением гражданина навсегда некоторых гражданских прав.

<sup>2</sup> Попытка Келли доказать, что существующий тогда *processus per inquisitionem* подразумевал культуру прав человека (2001, с. 995), абсолютно противоречит истории (прим. автора).

<sup>3</sup> Азо (Аzzo или Аццо) – знаменитый итальянский юрист-глоссатор (конца XII и начала XIII столетия), ученик известного глоссатора Иоанна Вассиана, занимавший кафедру римского права в Болонском университете и привлекавший в свою аудиторию разъяснениями римского и канонического права тысячи слушателей.

использование в кампаниях против ереси. Людовик IX в своем Ордонансе 1252 года также разрешил пытки в королевских судах Франции, и эта практика широко распространилась по церковным судам Европы. Несмотря на то, что ей не удалось укорениться ни в Англии, ни в Дании, она еще 600 лет оставалась главным способом расследования во всех странах континентальной Европы с римской системой права. Как указывал Лангбайн, «пытки являлись частью ординарной уголовно-процессуальной процедуры, постоянно использовавшейся для расследования и обвинения по каждому заурядному делу в обычных судах. Сложилась система судебных пыток» (1997, с. 3).

При этом необходимо отдельно отметить, что пытки в этом смысле слова не применялись в произвольном или «беспредельном» порядке и, по крайней мере во Франции, использовались скорее в последнюю, чем в первую очередь. Таким образом, сложилась довольно проработанная со всех сторон система, принявшая более или менее устоявшую форму к XV–XVI векам. Во многих смыслах расширение пыток внутри системы было неизбежным и стало результатом драконовских и скрупулёзных методов доказывания, применяемых в каноническом правовом методе. Как отмечал А. Эсмен, «пытки и канонический правовой метод, используемый при доказывании, были частью единого порочного круга» (Esmien 1914, с. 113). В соответствии с толкованиями исследователей римского права существовало четыре основных вида доказательств: 1) показания свидетелей; 2) признание (устное доказательство); 3) письменные доказательства; 4) презумпции (гипотетические доказательства). Судье разрешалось перейти к пыткам или вынести решение, только если были собраны заранее определённые разновидности доказательств. Однако, если все элементы имелись в материалах дела, судья был обязан вынести решение. А. Эсмен по этому поводу писал: «Судью можно было сравнить с клавишином, который отзывался в зависимости от того, по какой клавише пришелся удар. Диктатура доказывания призвана выступить необходимым противовесом инквизиционности и секретным действующим лицом...» (здесь же, с. 251).

Требования римской канонической правовой системы к доказательствам были невероятно высоки и гораздо более тщательно проработаны, чем любые из когда-либо существовав-

ших в общем праве (*здесь же*, с. 251–271); Langbein 1977, с. 4–5; Ruthven 1978, с. 43–1; Andrews 1994, с. 441–446). Они основывались на двух принципах: во-первых, бремя доказывания лежало на обвинителе (*actori incumbit probatio*)<sup>1</sup>, а во-вторых, доказательства должны быть бесспорными (*probation plena* – «яснее, чем солнце в полдень») для поддержания обвинения (Carbasse 2000, с. 167). Необходимо подчеркнуть, что эти требования не относятся к «надлежащей правовой процедуре», а являются правилами, нацеленными на определённую и последовательность судебной работы, также они обеспечивали субординацию судей. Вкратце, по общему правилу при наличии подтвержденных признательных показаний обвиняемого (*probatio probatissima* или «королева доказательств») показания двух очевидцев преступления (что составляет т.н. «полное доказательство») были неотъемлемым условием обвинения. Ничто иное не удовлетворяло условиям<sup>2</sup>, и косвенные доказательства (*indicia*) никогда не являлись достаточным доказательством сами по себе. Обвинение было невозможным, если показания свидетелей, на которых оно базировалось, были получены от третьих лиц, либо являлись противоречащими, либо если свидетель был некомпетентным по той или иной причине. Правило формулировалось следующим образом: «*testis unus, testis nullus*» (один свидетель – не свидетель вообще).

Педантизм этих на первый взгляд гуманных требований сделал процедуру обвинения неспособной обеспечить безопасность обвиняемого. Ирония заключалась в том, что лица, работавшие в этой системе, были обязаны прибегать к пыткам все чаще для того, чтобы обеспечить необходимый уровень достаточности доказательств. В соответствии с юридической наукой того времени для того, чтобы применить пытки, необходимо было получить определенный уровень существовавшего доказательства, т.н. «неполного доказательства». Например, для этого годились показания *одного* свидетеля или достаточно веские косвенные доказательства. Более того, целью пыток было не только добиться признания вины, но получить развернутые, проверенные показания, в которых обвиняемый

<sup>1</sup> Этот принцип, очевидно, был сведен на нет пытками (примеч. автора).

<sup>2</sup> Однако строгость этого требования значительно смягчилась к концу Средних веков (Carbasse 2000 т с. 173) (примеч. автора).

открывал бы обстоятельства, которые могли быть известными только преступнику. Такая информация вне зависимости от того, была ли она получена после пыток или нет, носила название «царицы доказательств». Признания необходимо было повторить после пыток, и заключенный имел возможность перевести дух, однако отречение от своих слов возобновляло процедуру пыток (Esmein 1914, с. 114).

Сами по себе пытки находились под управлением магистратов. Обвиняемому сначала показывали пыточные инструменты и предлагали дать признательные показания. Если за этим ничего не следовало, то обвиняемого пытали, в случае необходимости пытки повторялись. Дыба, «стальной конь», тяжелые предметы, пытки сдавливанием, насильственное питье воды, поджаривание на огне, помещение в обувь причиняющих боль предметов широко использовались во Франции (McCloy 1957, с. 175; Peters 1985, с. 68–69; Ruthven 1978, с. 60–61; Andrews 1994б, с. 446–472). В зависимости от местных обычаев применялись и другие виды пыток (Ruthven 1978, с. 54–61).

И невзирая на то, что сами методы пыток считались «недостойными» включения в правовые кодексы тех времен, вскоре стал доступен широкий спектр устрашающей литературы по этой теме. Инквизитор Николас Эймерик<sup>1</sup> из Арагона<sup>2</sup> первым опубликовал руководство судьи по пыткам в XIV веке (Ruthven 1978, с. 54). С изобретением книгопечатания количество подобных работ увеличилось в разы (Peters 1985, с. 72). Полные оптимизма такие известные юристы и реформаторы, как Дамходер Брюггский (1554), Ипполит Марсельский (1524) Грилландус Флоренский (1584), поставили перед собой цель ограничить садизм отдельных судей

<sup>1</sup> **Николас Эймерик** (Nicolas Eymeric) – каталонский инквизитор (1320–1399), доминиканский монах. В 1356 году был назначен главным инквизитором Арагонского королевства. Преследовал еретиков с беспощадным упорством, в особенности приверженцев Раймунда Луллия. Король Хуан Арагонский изгнал Эймерика из своих владений за его чрезмерную жестокость. Эймерик пользовался покровительством римских пап и последние годы своей жизни провёл при Папском дворе в Авиньоне.

<sup>2</sup> **Королевство Арагон** (араг. Reinod' Aragón, исп. Reinode Aragón, кат. Regned' Aragó) – государство, существовавшее в 1035–1707 годах на территории современной Испании и Франции. В разное время включало в себя исторические области Арагон, Каталония, Валенсия и Руссильон. С 1707 года Арагон стал частью Испании. Столицей королевства была Сарагоса.

и написали трактаты, после прочтения которых кровь стыла в жилах. Они разработали комплексную доктрину, в которой описывали, какой уровень пыток должен применяться в зависимости от тяжести предполагаемого преступления и вины (*indicia*). Например, Дамходер написал такое мрачное наставление: «Хороший судья всегда сострадателен и должен принимать во внимание юный возраст его *пациента* и состояние его здоровья для того, чтобы утвердить свое обязательство быть хорошим судьей, а не кровожадным тираном. Начинать [пытки] нужно осторожно и умеренно, потом изощрённее и, наконец, очень изощренно, в соответствии с тяжестью преступления, степенью доказательств против обвиняемого и содержания его, обвиняемого, ответов. Судья не должен обращать внимания на крики, вопли, вздохи, дрожь и боль обвиняемого»<sup>1</sup>.

Пытки в юриспруденции заменялись эвфемизмом «*la question*», и с течением времени гарантии безопасности, предлагаемые правилами доказывания, постепенно изничтожались. Запрет «многократных пыток» был ловко обойден просто «продолжением» процедуры пыток после публичного отречения. Кстати, свидетелей тоже могли подвергнуть пыткам.

## Послесловие

Несомненно, представленный выше перевод части монографии Ричарда Воглера «A World View of Criminal Justice» будет интересен и полезен другим исследователям в понимании и описании уголовно-процессуальной деятельности и ее основ.

Публикацию других частей монографии – описание обвинительного процесса средневековой Франции, инквизиционного процесса Германии с Каролиной 1532 года, уголовного ордонанса (кодекс) Людовика XIV 1670 года, а также описание влияния Великой французской революции на европейский уголовный процесс – предполагается осуществить в следующих выпусках «ЮрМага».

<sup>1</sup> *Rerum Praxis Criminalum* (1554) Antwerp, гл. 37, цит. по: Ruthven 1978, с. 63–64 (примеч. автора).

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Vogler Richard. A World View of Criminal Justice. Ashgate, 2006, р. 23–30.
2. Скоблик К.В. Тождественность понятий «познание» и уголовно-процессуальное доказывание / Вестник СПбГУ. Право. – 2017. – Т. 8, вып. 2. – С. 217–224.
3. Шагинян А.С., Скоблик К.В. Уголовный процесс: оптимизация или неоправданное упрощение? Обзор круглого стола от 24.09.2015 // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 12. – С. 103–107.

**К.В. Скоблик**  
выпускник  
магистратуры по направлению  
«Адвокат в судебном процессе»  
2015 года, старший преподаватель  
кафедры уголовного процесса  
и криминалистики ЮИ СФУ



## **СЕМЕЙНАЯ МОДЕЛЬ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА (THE FAMILY MODEL)**

**ИЗ СТАТЬИ: GRIFFITHS JOHN. IDEOLOGY  
IN CRIMINAL PROCEDURE OR A THIRD «MODEL»  
OF THE CRIMINAL PROCESS, 1970, P. 367-386  
(перевод с английского)**

**В** статье с введением от переводчика изложены на русском языке основные черты семейной модели уголовного процесса (*the Family Model*), разработанной Д. Гриффитсом (John Griffiths). Объясняется, что эта модель возникла в результате его критического отношения к классическим моделям борьбы с преступностью (*the Crime Control Model*) и надлежащей правовой процедуры (*the Due Process Model*), сконструированным Г. Пакером (Herbert L. Packer). Подчеркивается также сходство положений модели семьи с публичной моделью российского уголовного процесса.

---

© Скоблик К.В., 2018

<sup>1</sup> Гриффитс Д. Идеология в уголовном судопроизводстве, или Третья «модель» уголовного процесса. 1970. URL: [https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ru/&httpsredir=1&article=5000&context=fss\\_papers](https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ru/&httpsredir=1&article=5000&context=fss_papers).

## Введение

Перед изложением перевода следует прояснить ряд вещей, узнав которые читатель сможет сформировать более полное представление о модели семьи Д. Гриффитса.

В первую очередь нужно объяснить причины выбора для перевода именно этой работы. В российской юридической науке уже не один год существует и развивается теория публичного уголовного процесса. Ядро ее включает тезисы о том, что: 1) совершение преступления беспокоит всё общество, а не только потерпевшего; 2) российское государство – исторически защитник своих граждан; 3) для осуждения действительно виновного лица событие преступления должно быть реконструировано в границах, требуемых процессуальным законом; 4) именно на государственных органах лежит обязанность выполнить пункт № 3, не выходя за рамки процессуальной формы. Ученые, объединенные научно-исследовательской программой публичного уголовного процесса, проводят исследования по различным направлениям<sup>1</sup>, развивая перечисленные четыре положения.

В ходе одного из таких исследований, предполагавшего изучение иностранных источников о моделях уголовного процесса, обнаружилось, что статья Д. Гриффитса и основные положения его модели семьи во многом схожи с публичной моделью российского уголовного процесса. Эта схожесть, а также интересные, нетривиальные наблюдения ученого, тот стиль мышления и подход к научному исследованию, который он демонстрирует, и побудили сделать перевод его ра-

<sup>1</sup> См., напр.: Барабаш А.С. Основной, дополнительный и вспомогательные процессы доказывания в стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства. М., 2017. 272 с.; Белецкая Л.С., Брестер А.А. Обоснованность ходатайства о приобщении дополнительных доказательств к материалам дела в публичном уголовном процессе // Об адвокатуре и адвокатской деятельности : сборник статей / отв. ред. и сост. И.А. Шевченко. Красноярск : Центр информации, 2016. С. 132–141; Брестер А.А., Белецкая Л.С. Модели взаимоотношений следователя и защитника на стадии предварительного расследования // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск, 2015. С. 76–83; Брестер А.А., Юришина Е.А. Особый порядок как процедура принятия решения о наказании // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск, 2018. С. 137–145; Брестер А.А., Юришина Е.А. Критерии лежащие в основе принятия решения о наказании: эмпирический анализ правоприменительной практики // Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. 2018. Т. 9, № 4. С. 535–553.

боты, часть которого мы представим в этой публикации. Поскольку будет приведен только отрывок, следует задать контекст появления модели семьи, т.е. то целое, исходя из которого будет понята часть.

В 1964 году в печать вышла работа «Две модели уголовного процесса»<sup>1</sup>, в которой американский профессор права Г. Пакер представил модель борьбы с преступностью (the Crime Control Model) и модель надлежащей правовой процедуры (the Due Process Model). Вскоре эта статья, а затем и его книга «Пределы уголовного наказания»<sup>2</sup> приобрели высокую репутацию, а их автор заслуженное признание. Его модели стали классическими.

Модель борьбы с преступностью основана на посылке, что подавление преступного поведения, общеизвестно, – самая важная функция, реализуемая посредством уголовного процесса<sup>3</sup>. «Преступное поведение» (criminal conduct) должно быть под «жестким контролем» (tight control) для того, чтобы сохранить «общественный порядок» (public order). Важнейший интерес – эффективность. Для того чтобы успешно функционировать, система должна показывать высокий рейтинг задержания и осуждения<sup>4</sup> и должна поэтому придать «высшее значение скорости и завершённости»<sup>5</sup>. С этой целью быстрая, точная и эффективная административная роль установления фактов, исполняемая полицией и прокурорами, должна главенствовать над слабыми, неэффективными и менее точными судебными разбирательствами, и вмешательство в этот административный процесс должно поддерживаться на абсолютном минимуме, чтобы не компрометировать «главную цель подавления преступности» (the dominant goal of repressing crime)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Herbert L. Packer. Two Models of the Criminal Process. 1964 [Электронный ресурс]. URL: [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6428&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6428&context=penn_law_review)

<sup>2</sup> Herbert L. Packer. The Limits of the Criminal Sanction. Stanford University Press, 1968. P. 385.

<sup>3</sup> Herbert L. Packer. Two Models of the Criminal Process. Reprinted from The Limits of the Criminal Sanction by Herbert L. Packer. Stanford University Press, 1968. P. 4 [Электронный ресурс]. URL: [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6428&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6428&context=penn_law_review)

<sup>4</sup> Jbid.

<sup>5</sup> Griffiths John. Ideology in Criminal Procedure or a Third «Model» of the Criminal Process. Faculty Scholarship Series. Paper 3994. 1970. P. 363 [Электронный ресурс]. URL: [https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ru/&httpsredir=1&article=5000&context=fss\\_papers](https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ru/&httpsredir=1&article=5000&context=fss_papers)

<sup>6</sup> Jbid.

Факты могут устанавливаться более быстро через допрос в полицейском участке, чем посредством формального процесса допроса и перекрестного допроса в суде. Отсюда следует, что внесудебные процедуры должны быть предпочтительнее судебных, неформальные операции – формальных<sup>1</sup>. «Предполагается, что последующие процессы, конкретно те, формальной судебной природы, маловероятно установят факты также надежно, как на это способны экспертные административные процессы, предшествующие им. Уголовный процесс, таким образом, должен придать особое значение качеству административного установления фактов... В этой модели, как я выдвинул в качестве предположения, центр тяжести процесса лежит в ранних, административных стадиях установления фактов. Дополнительное предположение в том, что последующие стадии относительно неважны и должны быть усечены как можно сильнее»<sup>2</sup>.

Г. Пакер пишет, что образ всего процесса, приходящий на ум – «...заводской конвейер, перемещающий бесконечный поток дел, никогда не останавливающийся, который доставляет дела рабочим, стоящим на зафиксированных станциях и выполняющим над каждым приходящим делом одинаково малую, но необходимую операцию, которая продвигает дело на один шаг ближе к законченному продукту или, заменяя метафору на реальность, к закрытому делу»<sup>3</sup>. «Уголовный процесс в этой модели рассматривается в качестве фильтрующего процесса, в котором каждое очередное состояние – расследование до ареста, арест, расследование после ареста, подготовка к суду, судебное разбирательство или предложение сделки, признание виновным, решение по делу – включает серию рутинных операций, чей успех измеряется в основном по их стремлению довести дело до успешного завершения.

Успешное же завершение состоит в том, чтобы избавиться на ранних стадиях от тех дел, в которых кажется маловероятным, что задержанное лицо правонарушитель, а затем обеспечить настолько быстро, насколько возможно, осуждение остальных, с минимумом возможностей для оспаривания принятого решения»<sup>4</sup>.

Если модель борьбы с преступностью напоминает конвейер (assembly line), то модель надлежащей правовой процедуры очень по-

<sup>1</sup> Herbert L. Packer. Two Models of the Criminal Process. 1968. P. 4.

<sup>2</sup> Ibid. P. 6.

<sup>3</sup> Ibid. P. 4-5.

<sup>4</sup> Ibid. P. 5.

хожа на полосу препятствий (obstacle course). Каждая из ее последующих стадий сконструирована, чтобы создать труднопреодолимые преграды для дальнейшего движения обвиняемого по процессу<sup>1</sup>.

«Ее (модели надлежащей правовой процедуры. – К.С.) система ценностей вращается вокруг «понятия превосходства индивида и дополнительного понятия ограничения официальной власти». Из-за потенциальной возможности помещения индивида под принудительную власть государства «уголовный процесс должен... быть помещен под контроль, чтобы предотвратить его от функционирования на максимальной эффективности». «Власть всегда является предметом для злоупотребления», и модель надлежащей правовой процедуры «имплементирует... анти-авторитарные ценности» посредством ограничения государственной власти над обвиняемым в уголовном процессе. Этот центральный удар дополняется скептицизмом о надежности неконтролируемого административного установления фактов и общей нетерпимостью к какой-либо ошибке – снова отвергая доминирующую позицию эффективности при «подавлении преступности»... Основные болевые точки обеспокоенности об ограничении власти и защиты против ее злоупотреблений таковы: понятие юридической вины и логически вытекающая презумпция невиновности; концепция уголовного процесса как подходящей площадки для коррекции его собственных злоупотреблений; и упор на обязанность государства обеспечить, чтобы обвиняемый не был лишен из-за бедности возможности эффективно пользоваться защитами, которые процесс должен предоставить... Для модели борьбы с преступностью проблемой является эффективная защита общества как целого от угрозы кризиса права и порядка, вызванной несдержанной преступной деятельностью. Интерес модели надлежащей правовой процедуры связывается с необходимостью защитить человека, вовлеченного в уголовный процесс, от принудительной, легко злоупотребляющей власти общества. Каждая модель, в своей крайней форме, подчиняет другие условия ее центральной, пронизывающей концепции проблемы. Уголовный процесс как он есть, а также каким он может быть, определен выбором из числа возможностей в целях компромисса, находящегося на спектре между двумя полярными моделями»<sup>2</sup>.

Но приведенная концепция моделей уголовного процесса была принята не всеми. Одним из тех, кто критически отнесся к сочине-

<sup>1</sup> Herbert L. Packer. P. 6.

<sup>2</sup> Griffiths John. Ideology in Criminal Procedure or a Third «Model» of the Criminal Process, p. 363–364.

нию Г. Пакера, был Д. Гриффитс. Кент Роуч даже отметил, что «ограничивающая природа допущений Пакера была впервые и мастерски проанализирована в работе Джона Гриффитса...»<sup>1</sup>. Суть его анализа отразилась в утверждении, что Г. Пакер фактически сконструировал не модели. Д. Гриффитс поясняет это так: «Первые несколько раз, когда я читал статью «Две модели», мое сознание не останавливалось на слове «модель». Однако, чем более я думаю о нем, тем меньше оно несет в себе. Я сейчас верю, что много из того, что я должен сказать об идеологическом содержании статьи Пакера, может быть получено через экзегезу неверного использования этого одного слова.

Пакер явно не думает, что каждая из его «моделей» является миниатюрной версией чего-либо, ни что крупномасштабная представляла бы также функционирующую систему уголовного процесса. Поскольку он говорит нам, что любой, кто подписался всей душой под ценностями одной модели в исключение ценностей другой, «был бы справедливо расценен как фанатик», мы не можем воспринимать «модели» как альтернативные идеалы, к которым кто-то может стремиться. Они и не образования, имеющие аналогическое или метафорическое отношение к действительной системе уголовного процесса. Мы не можем воспринять Пакера, думающим о его «моделях» как системах правил, построенных на гипотезах, поскольку он ничего, в принципе, не говорит об их внутренней логике; нам не дается способа определить, принадлежит ли конкретная «ценность», например, эффективность, больше к одной модели, чем к другой, за исключением того, что Пакер непреднамеренно приписывает ее модели борьбы с преступностью.

Что Пакер действительно нам дает? Не «модели», безусловно, но, возможно, «взгляды» или «интерпретации». (Он сам их порой называет «идеологиями», но не отдает отчет о смысле, в котором он использует слово.) Многое от потрясности его тезиса испарится, если кто-то переведет название его статьи на язык, с которым мы более знакомы: «Два взгляда на уголовный процесс». В действительности он нам говорит, что среди американских юристов существует два взгляда на уголовный процесс. Он изобразил их немного в карикатурном виде и усилил их различия так, что мы можем ясно видеть термины дискуссии между теми, кто придерживается больше одной модели, чем другой. Мы бы могли лучше увидеть, что он делает, если бы он

<sup>1</sup> Kent Roach. Four Models of the Criminal Process, 89 J. Crim. L. & Criminology. 1998–1999, p. 673.

назвал свои «модели»: «Взгляд полиции» и «Взгляд Американского союза в защиту гражданских прав» (или, возможно, «Академический взгляд», поскольку он сообщает нам в какой-то момент, что модель надлежащей правовой процедуры «есть в значительной степени модель институтов»). Оно было бы тогда ясно, что он описывал термины, в которых уголовный процесс, на самом деле, сейчас обсуждается в США, и не описывал все возможные позиции в почти во всех возможных обсуждениях на эту тему»<sup>1</sup>.

Иной же возможной позицией, которую Г. Пакер упустил, обсуждая уголовный процесс, является как раз модель семьи, предложенная самим Д. Гриффитсом.

## ПЕРЕВОД<sup>2</sup>

### I. Третья «модель» уголовного процесса.

#### *А. Пакер дал нам только одну «модель» – модель битвы (The Battle Model)*

В основании двух моделей Пакера, несмотря на тот факт, что он представляет их как диаметрально противоположные, лежит единственная объединяющая концепция. Он выводит две модели из альтернативных реакций, которые он представляет, на проблему взаимоотношений государства к индивиду в уголовном процессе и невыраженной главной предпосылки его статьи, которая в том, что сущность этой проблемы позволяет только две полярные реакции.

Основная цель уголовного процесса – «заключить предполагаемого преступника в тюрьму», как он это в определенный момент поясняет. В услужение этой фундаментальной догме Пакер последовательно изображает уголовный процесс как борьбу – стилизованную войну – между двумя противостоящими силами, чьи интересы неумолимо враждебны: Индивид (в частности, *обвиняемый индивид*) и Государство. Его две модели ничего больше, чем альтернативные следствия из концепции глубокой и непримиримой дисгармонии интересов. По-

<sup>1</sup> John Griffiths. Ideology in Criminal Procedure or a Third «Model» of the Criminal Process, p. 362.

<sup>2</sup> В силу требований сборника к объему публикаций перевод приводится без постраничных сносок, имеющих в работе Д. Гриффитса.

скольку метафора битвы примерно подходит к этой молчащей предпосылке о природе взаимоотношения государства и индивида, отраженной в уголовном процессе, я буду ее использовать для характеристики позиции Пакера: модели битвы уголовного процесса.

Поскольку та или иная непримиримая сторона в процессе для разрешения спора между ними должна выигрывать в каждом деле, ключевой вопрос для уголовного процесса, таким образом, может быть понят как: какой уклон заложить в правила. В этом месте модели Пакера различаются. Модель борьбы с преступностью отражает основную озабоченность угрозой, которую люди представляют по отношению ко всеобщему общественному порядку и благополучию, соответственно, она разрабатывается, чтобы защитить общество через поддержание его как можно дольше посредством правил битвы. Модель надлежащей правовой процедуры представляет альтернативную реакцию на предполагаемое состояние несовместимости: уклон в битве в противовес государственной власти через поддержание правил, как можно больше благоприятствующих обвиняемому. Пакер характеризует процессы, требуемые его двумя моделями, как напоминающие, соответственно, «сборочный конвейер» и «полосу препятствий» в их подходе к общей цели заключения предполагаемого преступника в тюрьму. Учитывая его невыраженное, объединяющее допущение жесткой дисгармонии, процесс может фундаментально варьироваться только от полюса, на котором одной стороне наиболее благополучно, к полюсу, где уже другой стороне больше всего благополучно. То, что он нам дает, – одна модель битвы с двумя возможностями уклона.

Достижением статьи Пакера тогда являются аккуратно и методично выставленные различия, которые оживляют настоящую дискуссию в уголовном процессе в рамках контекста имплицитно принятой идеологической предпосылки, объединяющей его...

*Б. Совершенно иная модель уголовного процесса – модель семьи (The Family Model)*

Если статья Пакера основывается не на двух, а на одной, хотя и невыраженной, базовой концепции природы уголов-

ного процесса: поле боя фундаментально враждебных сил, где относительно вариабельным является только «баланс преимуществ», то мы можем расширить концептуальные (и, возможно, практические) вероятности, доступные нам, если мы создадим, для замены существующей, другую фундаментальную концепцию. Может быть, хорошо, что есть много вероятностей, но мы можем сделать великое дело, просто ограничив самих себя обычной противоположностью идеологической точке отсчета Пакера. Он предполагает дисгармонию, фундаментально несовместимые интересы, состояние войны. Мы же можем начать с допущения совместимых – даже взаимно поддерживающих – интересов, состояния любви.

Конечно, легко отреагировать рефлексивно, что подобная идеологическая предпосылка утопична, беспорядочна или абсурдна. Как и Пакер, я не делаю заявление о прямой релевантности моей альтернативной «модели». Мне следует, тем не менее, убедить скептика попридержаться недоверие, по крайней мере временно, посредством создания предложенной альтернативной идеологии, настолько правдоподобной, насколько возможно. Таким образом, я хочу получить немного уважительности для нее через использование символического имени: имени, которое отсылает к институту «реального мира», который периодически налагает наказания на преступников за их преступления, но который, тем не менее, построен на фундаментальном допущении гармонии интересов и любви – и по отношению к которому никто не находит сложившееся положение дел странным или даже заслуживающим внимания. Я затем (следуя за Пакером в использовании слова «модель» только из соображений удобства и предпочитая думать о ней как об идеологической метафоре) предлагаю «модель семьи» уголовного процесса. Я желаю подчеркнуть, однако, что эта иносказательная отсылка относится к *идеологии* нашей семьи, как я ее понимаю, не к фактам или конкретным семьям.

В дальнейшем следует подчеркнуть, что я говорю о «наказании» в строгом смысле, который требует, чтобы оно было наложено на преступника за его преступление, не о вещах, сделанных ради блага обеспокоенного лица, не о вещах, сделанных профилактически ради блага общества, и определенно не о вещах, называемых «наказанием» метафорично, поскольку

в них есть элемент недоразумения. Очевидно, что «наказание» в этом строгом смысле имеет место в семье. Я шлепаю моего ребенка за разрывание моих книг не потому, что порвать их – это плохо для него, не потому, что ему «необходимо узнать» о книгах, но потому, что я и остальные члены семьи не хотим, чтобы наши книги уничтожили, и хотим достигнуть этой цели больше через апеллирование к способности нашего ребенка к самоконтролю, чем посредством принятия превентивных мер.

«Наказание» подобным образом действительно происходит в семье. Если бы это того стоило, то можно было бы наложить абстрактный «процесс» вынесения судебного решения и правила на факты семейной жизни. Хотя наказания ожидаются и действительно появляются из семейного процесса вынесения решения, но он не суровая «борьба от начала до конца». Между родителем и ребенком есть намного больше, чем подчинение, сдерживание и наказание, и *любой* процесс между ними отражает полный диапазон их взаимоотношений и проблем, вырастающих из них. Люди ожидают и верят, что, чтобы не случилось, оно будет согласующимся с тем, что родитель понимает как базовое благополучие своего ребенка.

Каким был бы тогда главный вопрос модели семьи?

*Измененная концепция преступности и преступника.* Радикальная модель семьи уголовного процесса сопровождалась бы фундаментальным изменением отношения к «анти-социальному» поведению: сама лексика, с помощью которой предмет обсуждается, была бы обязательно задета. Люди, действующие в рамках процесса, построенного на допущении исходной совместимости интереса между государством и обвиняемым (а также и осужденным, конечно), не смогли бы упустить из виду, будучи в то же время связанными с уголовным процессом, диапазон и разнообразие взаимоотношений между государством и его гражданами. Рассматривая «преступное» поведение в его внутренне присущей разносторонности и его неотделимости от других социальных событий, они бы отразили это восприятие через свои установки и поведение в уголовном процессе. Они вряд ли бы подумали или попытались бы справиться с «преступностью» или «преступниками» изолированным способом, являющимся характеристикой нашего процесса.

В соответствии с моделью семьи всё понятие «преступности» было бы также совершенно другим. Можно было бы ожидать осознания, довольно подробного, роли общества в восприятии инцидента как преступной девиантности и реагировании на него соответствующим образом, начиная с его значимости, соединенной с фактически неохарактеризованным поведением «преступника» в создании «преступления». Этот подход сейчас преобладает только среди социологов, которые отделяют самих себя посредством специальной дисциплины. Для остальных из нас очень тяжело принять такое сбалансированное отношение к врагу в битве. То, что сейчас следует из социологической дисциплины, может с тем же успехом, как мне кажется, следовать из подлинного принятия идеи, что преступники – это просто люди, которые, считается, нарушили закон – что все из нас являются фактическими или потенциальными преступниками, что «преступники» не являются особым видом или классом людей с уникальным отношением к государству. Таким образом, приверженцы модели семьи не говорили бы (или думали) о «правонарушителях» или «преступниках», или «людях, которые совершают преступления», поскольку эти слова отсылали бы к людям в любом другом аспекте, помимо их соприкосновения с уголовным процессом.

Важно не делать слишком сильно упор на это положение. Я не думаю, что в модели семьи не было бы в принципе места для отдаленного понятия «преступность»...

Отношение к ценности наказания как к методу контроля характеризует его использование в семье. Там наказание в строгом смысле слова является также частью попытки обеспечить минимальные условия социальной жизни через обращение к способности к самоконтролю. Размер и близкие отношения в семье позволяют этой специальной функции преуспеть даже в двусмысленных ситуациях. Наказание как ответ на неудачу применения способности к самоконтролю может достичь своей цели, не будучи названным как «наказание» и не будучи четко отделенным от других вещей, которые родитель делает по отношению или для ребенка. Кто-то может усомниться: возможна ли эта двусмысленность в рамках общества побольше. Мое подозрение в том, что даже общество, которое не рассматривало преступное поведение как изоли-

рованный феномен и в котором использование понятия, которое слово «преступник» описывает как конкретный вид субъекта, или слова «преступление» в качестве априорной категории было невелико, нашло бы тем не менее важным сохранить некоторую целостность в идее «преступления» и его «наказания» – это достаточно, чтобы держать понятие самоконтроля и его преступных отсутствий четко в фокусе. Таким образом, я хочу разделить роль понятия «преступление» как отсутствие ожидаемого контроля, согласующееся с моделью семьи (фактически необходимое условие *любой* системы, налагающей «наказание»), с одной стороны, и традиционные понятия «преступления», «преступное поведение» и «преступники» как категорий событий и субъектов – с другой. Только от этих последних, согласно модели семьи, следует ожидать отмирания.

Короче говоря, большинство специальной лексики и лежащих в основании допущений, которые Пакер (отражая всех из нас довольно хорошо, я думаю) использует в обсуждении уголовного процесса, казались бы без сомнения ограниченными или искаженными, или просто неуместными для человека, думающего об этом с ракурса модели семьи. Для нас, загнанных в рамки нашей настоящей идеологии и в нашу манеру речи, которая её отражает, сложно даже вообразить, какими бы были мышление или дискуссия, если бы мы приняли допущения модели семьи. Мы можем увидеть это мельком, как я предположил, через изучение нашего собственного поведения в самой семейной жизни. Проступки являются в семье нормальными, ожидаемыми происшествиями. Наказание – это не то, что ребенок получает в изоляции от остального его отношения к семье, и не то, что предполагает или несет вместе с собой изменение статуса «ребенка» на «ребенка-преступника». Когда родитель наказывает своего ребенка, и родитель, и ребенок знают, что впоследствии они продолжат жить вместе, как и ранее. Ребенок получает свое наказание в порядке вещей, в рамках континуума любви, после его обеда и в течение его приучения к туалету, и до своей сказки на ночь, и в середине общего семейного развлечения, и он наказывается за его собственную неизменившуюся способность как ребенок со слабостями (как все другие дети), а не как какой-то особый

и опасный аутсайдер. Идеология семейной жизни в вопросе наказания заключается в прямом и простом ответе, который родитель дает ребенку, беспокоящемуся о фундаментальных взаимоотношениях из-за своей вины в проступке или о своей реакции на наказание: «Конечно, я тебя люблю, но прямо сейчас ты мне не нравишься». Семья есть то, что она есть, и наказание внутри семьи кажется нам таким, каким она его делает, поскольку идеология семьи допускает подобную реакцию.

*Недостаток концептуальной компартиментализации.* Одна основная черта идеологии модели битвы в том, каким образом она побуждает нас сохранять взаимосвязанные предметы разделенными и компартиментализированными...

Статья Пакера отражает другой вид компартиментализированной характеристики модели битвы: в его долгом обсуждении уголовного процесса он ясно (если не явным образом) исключает стадию наказания из своего размышления. То, что придает модели битвы ее особый характер, может быть названо функцией наказания как «изгнания». Основанная на концепции преступника как специального вида человека, который является «врагом» общества, и судебного разбирательства как битвы, в которой он (если виновен) проигрывает, функция наказания как «изгнания» отрезает его резко на этом моменте от всего сообщества. Основная цель пенитенциарных институтов убрать его с глаз долой, из сердца вон. Кроме остаточной враждебности, наше отношение, клеймящее после осуждения его особым статусом, безразлично к его судьбе.

Я, однако, здесь не столь сильно обеспокоен изгоняющей функцией наказания самой по себе, как эффектом, который ожидание подобного изгнания накладывает на характер уголовного процесса. Этот эффект обнаруживает сам себя в любопытной дихотомизации, которая помещает такую широкую пропасть между уголовным правом и процессом, и пенологией. Возьмем ее педагогическое проявление в качестве пояснительного: курсы по уголовному праву и процессу заканчиваются на итоговом судебном решении о виновности. Даже так называемые «средства судебной защиты после осуждения» имеют дело с вопросом юридической вины, и мы в целом не преподаем средства защиты прав заключенных, исправительное право и права осужденных лиц на подобных курсах. Часто

удушающая доза функционального подхода, даваемого в наших юридических институтах, делает это нефункциональное обучение уголовному праву и процессу особенно заметным. Никто больше не станет преподавать договоры без средств договорной защиты. Холмс же дошел до того, что утверждает, будто эти два явления, в сущности, одно и то же. Но никто еще не доказал, что право наказания *является* уголовным правом. Функция наказания и наше отсутствие интереса к тому, что следует за осуждением, оставляют специалистов по уголовному праву в качестве сохраняющихся образчиков наиболее типичного юриста эпохи предюридического реализма, который может думать об одной вещи, имеющей значение только в связи с другой, без думания о другой. Конечно, проблема не только в том, что мы не *преподаем* «право» наказания. В сущности, *нет* и подобного права уголовно-правовых средств судебной защиты. Это всё наша вовлеченность в идеологию модели битвы, которая составляет оба этих состояния права и наше пассивное принятие этого в юридических институтах. В противоположность модели семьи, где изгнание не осуществлялось бы, строгая линия демаркации не растягивалась бы в момент осуждения. Процесс, как продолжающаяся забота об обвиняемом или осужденном человеке, был бы единым.

*Измененные установки по отношению к участникам в процессе.* Какие бы другие импликации следовали бы из модели семьи? Например, что идеология необходимо бы сопровождалась базовой верой в должностных лиц: каждый бы презумировал, вообще говоря, что если должностное лицо обладает определенной ролью или обязанностью, от него можно ожидать исполнения ее добросовестно и использования его лучшей рассудительности. Модель семьи не может существовать без подобного доверия. Никакое априорное препятствие не устранило бы понятие отсутствия абсолютной несовместимости интересов между государством и человеком.

Базовая вера в должностных лиц революционизировала бы американский уголовный процесс. Предпосылка, к которой мы все привыкли, что юридический процесс – фактически, организация правительства в целом – должно быть придуманы плохим человеком или человеком, который будет невольно злоупотреблять своими полномочиями, главным образом со-

храняется в сознании. В некотором смысле мы считаем центральный идеологический вопрос заранее решенным, когда мы определяем проблему (которую мы видим) как имеющую отношение ко *власти* и поэтому к возможному злоупотреблению ей. Наше допущение, что государство и индивид вовлечены в битву, заставляет нас верить, что всякое «усмотрение» – всякое активное ответственное отношение, выходящее за посредническую роль судьи, – будет с необходимостью использоваться либо на стороне интереса человека, либо на стороне государства. Мы видим только два полюса Пакера как возможные исходы усмотрения.

Наше отправное допущение неизбежно определяет объект нашего исследования и, таким образом, влияет на факты, которые мы обнаруживаем. Мы заключаем, что мы вправе подозревать всякого человека, кто обладает властью. Но любой, кто обсудил вопрос с юристом из страны, которая традиционно доверяет своим государственным служащим больше, чем это делаем мы, обнаружит самого себя поколебавшимся в своем американском цинизме через прямой и почти непонимающий ответ, который он получит на его указание о том, что мы должны всегда ожидать злоупотребления властью – умышленного или небрежного, или заблуждающегося – от человека, ответственного за обладание ей: «Да, но почему он *должен?*» Различия в этом самом фундаментальном виде реакции разделяют системы уголовного процесса так радикально, что успешная коммуникация через пропасть между ними почти невозможна, и в результате следует бесконечный поток разногласий. В каждой системе идеологические допущения работают как пророчества, сбывающиеся сами собой. Таким образом, должностные лица системы уголовного права, кажется, выполняют свои задачи компетентно и справедливо, в общем и целом, в странах, которые обнаруживают уверенность в них, в то время как в США каждый новый беглый взгляд за вуаль «законности» обнаруживает непередаваемые ужасы и злоупотребления.

Равно как изменение в допущениях, касающихся отношения индивида к государству, сопровождалось бы новыми установками по отношению к должностным лицам, которые действуют от имени государства, точно так же оно требовало бы новых установок по отношению к агентам индивида,

т.е. по отношению к защитнику. Поскольку интерес государства только в том, чтобы «поместить предполагаемого преступника в тюрьму», корреспондирующий интерес предполагаемого преступника, почти с необходимостью – просто держаться подальше от тюрьмы. Посредством этого определяются роли прокурора и защитника. Конкурирующие интересы эффективности и злоупотребления властью влияют на масштаб роли защитника, которую ему позволено сыграть, но не на природу этой роли. Защитнику следует делать для обвиняемого то, что обвиняемый мог бы сделать для самого себя, если бы он имел юридическую подготовку. От него не ждут заботы ни о том, действительно ли обвиняемый виновен, ни обо всяком интересе обвиняемого, находящимся за границей того, что определено процессом: выиграть свое дело, избежать изгнания.

Я сомневаюсь, что взгляд семейной модели на процесс включал бы меньше опоры на адвоката, поскольку есть убедительные причины для состязательного процесса, не имеющего отношения к несовместимости интереса.

Однако, безусловно, процесс, который главным образом не «борьба от старта до финиша», потребует кооперативную, созидательную, примирительную роль защитника. Вместе с представителем государства защитник направил бы свои усилия на помощь суду в том, чтобы прийти к решению, лучшим образом объединяющему и примиряющему интересы всех заинтересованных лиц. Он едва ли мог бы быть равнодушен к тому, действительно ли его подсудимый является виновным и к наличию возможности у суда достичь соответствующего решения по этому вопросу, поскольку от этого зависит собственный интерес подсудимого, наряду с другими факторами.

Аналогичное изменение в нашем отношении к подсудимым повлекло бы за собой бескомпромиссное уважение к их правам и их достоинству, и к их индивидуальности, выходящее за границы чисто формального уважения, которое сейчас придается роли подсудимого как стороны в турнире. Это отличающееся отношение было бы частью идеологии модели семьи не только потому, что правонарушитель воспринимался бы первоначально и в сущности как человек, а не как член особой

категории «преступников», но потому, что обращение с *людьми* с уважением было бы среди самостоятельных целей, которую процесс модели семьи стремился бы поддерживать – не внешней ценностью, ради которой приносится в жертву «эффективность». Уважение и забота были бы фактом в процессе, не чем-то, стимулируемым искусственно для поддержания некоторой другой цели, – например, риск, что обвиняемый может оказаться невиновным. Наш собственный уголовный процесс функционирует на совсем другом основании. Например, в деле *Armstead* судья, участвующий в рассмотрении дела, настоял, чтобы прокурор обращался к подсудимому исключительно по его имени, а не «Мр. Армстед». Апелляционный суд округа Колумбия посчитал, что это было неподобающе. Почему? Потому что мужчина не был еще осужден, таким образом, должно было «презюмироваться» (т.е. «обращаться с ним как будто с») невиновным или, другими словами, уважительно. Только судья Эджертон (Judge Edgerton), соглашаясь, заметил, что «презумпция невиновности» не должна относиться к делу, поскольку все люди, обвиняемый, невиновный или осужденный, наделяются правом на обращение с ними с уважением. Принципы Профессиональной Этики позволяют другую иллюстрацию нашего чисто инструментального подхода к правам подсудимого в соответствии с идеологией модели битвы. Принцип пять выводит право адвоката защищать любого обвиняемого человека, безразлично насколько неприятного, из беспокойства, что «иначе *невиновному* человеку ... может быть отказано в надлежащей защите». Снова среди стандартных аргументов за правила об исключении доказательств, примыкающих к четвертой и пятой поправкам, присутствует необходимость найти эффективные средства защиты *невиновного* – временами кто-то задается вопросом: насколько много остается от идеи, что подсудимые, признанные виновными, тоже наделяются правом на охраняемую неприкосновенность их личностей и жилищ. У заботы о виновном – об огромной массе тех, кто подвержен воздействию уголовного процесса – нет подходящего места в нашей идеологии.

Несложно увидеть основные очертания схем отношения и поведения к подсудимым, которые отделяют уголовное право и процесс, согласно модели битвы, от аналогичных инсти-

тутов внутри хорошей семьи. Даже если мы все знаем, теоретическим образом, что правонарушения случаются регулярно и по всем видам понятных и извинительных причин, и даже если большинство «правонарушителей» не попадают, и даже при том, что все мы сами по себе «правонарушители», часто за более серьезные правонарушения, мы, тем не менее, упорно продолжаем думать об осужденном человеке как об особом типе индивида, отрезанном каким-то загадочным способом от общих связей, которые объединяют остальных. К этой, больше произвольно отобранной группе, мы целенаправленно прикрепляем «стигму». Более восприимчивые и откровенные из нас доходят до того, чтобы признавать уголовный процесс формой «церемонии разжалования статуса». Мы знаем, обвиняемый знает, другие стороны процесса знают, и все наблюдатели знают, что если обвиняемый проигрывает, он становится человеком другого сорта. Отсюда, я думаю, особый воздух отчаяния, настолько характерный для судебных разбирательств модели битвы. Обвиняемый и его чемпион сражаются за его право остаться членом обыкновенного общества: не обращаться с ним как с изгоем. Именно это под угрозой. Вкратце мы можем обобщить различие в отношении к обвиняемому, которое отделяет модель битвы от модели семьи, в терминах их соответствующего ожидания и неожиданя, что если осужден, то он будет терпеть фундаментальный разрыв в связях любви, уважения и заботы, которые, как правило, соединяют членов общества друг с другом.

### Заключение

Представленное – лишь малая часть из работы Д. Гриффитса, но на ее основании уже можно понять базовые черты модели семьи. За рамками остались рассуждения ученого о проблемах гуманитарных наук, о скованности сознания исследователей доминирующей идеологией, о причинах краха реформы ювенального суда в США и другое, о чем можно узнать в полной версии перевода, размещенного на ресурсе «Academia.edu» (<https://sfu-kras.academia.edu/KonstantinSkoblik>).

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Griffiths John. Ideology in Criminal Procedure or a Third «Model» of the Criminal Process. Faculty Scholarship Series. Paper 3994. 1970 [Электронный ресурс]. – URL: [https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ru/&httpsredir=1&article=5000&context=fss\\_papers](https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ru/&httpsredir=1&article=5000&context=fss_papers).
2. Herbert L. Packer. Two Models of the Criminal Process. 1964 [Электронный ресурс]. – URL: [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6428&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6428&context=penn_law_review)
3. Herbert L. Packer. The Limits of the Criminal Sanction. Stanford University Press, 1968. – P. 385.
4. Herbert L. Packer. Two Models of the Criminal Process. Reprinted from The Limits of the Criminal Sanction by Herbert L. Packer. Stanford University Press. 1968. – P. 12 [Электронный ресурс]. – URL: [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6428&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6428&context=penn_law_review)
5. Kent Roach. Four Models of the Criminal Process, 89 J. Crim. L. & Criminology. 1998–1999. – P. 671–716.
6. Барабаш А.С. Основной, дополнительный и вспомогательные процессы доказывания в стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства. – М., 2017. – 272 с.
7. Белецкая Л.С., Брестер А.А. Обоснованность ходатайства о приобщении дополнительных доказательств к материалам дела в публичном уголовном процессе // Об адвокатуре и адвокатской деятельности : сборник статей / отв. ред. и сост. И.А. Шевченко. – Красноярск : Центр информации, 2016. – С. 132–141.
8. Брестер А.А., Белецкая Л.С. Модели взаимоотношений следователя и защитника на стадии предварительного расследования // Правовые проблемы укрепления российской государственности. – Томск, 2015. – С. 76–83.
9. Брестер А.А., Юришина Е.А. Особый порядок как процедура принятия решения о наказании // Правовые проблемы укрепления российской государственности. – Томск, 2018. – С. 137–145.
10. Брестер А.А., Юришина Е.А. Критерии лежащие в основе принятия решения о наказании: эмпирический анализ правоприменительной практики // Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. – 2018. – Т. 9, № 4. – С. 535–553..

## Е.А. Юришина

выпускница магистратуры по направлению «Адвокат в судебном процессе» 2016 года, аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮИ СФУ, докторант кафедры процессуального права юридического факультета Университета Гранады, Испания



# ПЕРЕСМОТР ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ ПРИГОВОРОВ В ВИДУ НОВЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ИСПАНИИ

В испанской доктрине пересмотр вступивших в силу приговоров принято называть чрезвычайным инструментом правовой защиты (*remedio extraordinario*)<sup>1</sup>; его чрезвычайность заключается в том, что он предполагает собой исключение из общего правила о неизменности и стабильности процессуального объекта (*objeto procesal*<sup>2</sup>), определяемого

---

© Юришина Е.А., 2018

- <sup>1</sup> См., напр.: Moreno Catena, V., Cortés Domínguez, V. Derecho procesal penal. 4ª edición. Valencia, 2010. P. 569; Armenta Deu, T. Lecciones de Derecho penal procesal. Séptima edición. Madrid, 2013. P. 284; STS 689/2011, Sala de lo Penal, de 16 de junio de 2011 (jur/2011/4911), цит. по. Vernengo Pellejero, N.C. La revisión de la sentencia firme en el proceso penal. Tesis doctoral. Univeritat de Barcelona. 2015. P. 103.
- <sup>2</sup> В испанской уголовно-процессуальной доктрине одной из центральных, задающих рамки процесса категорий является *objeto procesal* или *objeto de proceso penal*, т.н. «процессуальный объект» или «объект уголовного процесса». Он (как доктринальное поня-

окончательным решением по уголовному делу, вступившим в законную силу. Существование этого инструмента оправдывается тем, что в определенных случаях названная стабильность должна уступать интересам правосудия<sup>1</sup>.

Процедура пересмотра вступившего в законную силу приговора ввиду появления новых обстоятельств (*recurso de revisión*) является не стандартным оспариванием или обжалованием решения, а именно установлением или уточнением реального события, произошедшего в прошлом, устранением допущенных ошибок путем появления новых, имеющих значение для дела сведений, чье установление в силу ряда причин ранее было невозможным, – при этом дело не рассматривается по существу целиком в полноценном судебном следствии, а лишь устанавливается и оценивается сам факт наличия основания для отмены вступившего в законную силу приговора. Правовая сущность такой процедуры – это именно восстановление справедливости, реконструкция события прошлого, торжество правосудия, которое преодолевает важнейший принцип стабильности судебной практики. Это нечто вроде «сверхинструмента», но ни в коем случае не способ оспорить или обжаловать решение суда в вышестоящей инстанции. Как высказывается Верховный Суд Испании, пересмотр приговоров ввиду появления новых обстоятельств как чрезвычайная мера «не представляет собой – и не может представлять – механизм для отмены приговоров, уже прошедших соответствующие процедуры контроля через стандартную систему обжалования, это способ подвергнуть доказательства, изученные

---

тие) не имеет законодательного определения в Законе об уголовном судопроизводстве, но регулярно встречается в решениях высших судов Испании. В самом общем виде конструкция процессуального объекта как формально, так и содержательно определяет, каким судом и в какой процедуре будет рассмотрено дело, и, что самое важное, – что будет рассмотрено в ходе разбирательства, по какому поводу и в отношении кого будет приниматься решение. Элементами процессуального объекта являются (1) наличие деяния, (2) наличие уголовной нормы, наказывающей деяние – т.е. вопросы юридической квалификации, и (3) наличие конкретного лица, совершившего наказуемое деяние, а также (4) вопросы наказания. Именно на установлении этих элементов базируется рассмотрение уголовного дела.

<sup>1</sup> T. Armenta Deu. *Lecciones de Derecho penal procesal*. Séptima edición. Madrid, 2013. P. 284.

в свой процессуальный момент, новой оценке или внести на рассмотрение доказательства, в своё время не предложенные сторонами. Пересмотр имеет место лишь в исключительных случаях, когда появляются новые сведения или новые доказательства, свидетельствующие о невиновности осужденного»<sup>1</sup>.

Верховный Суд Испании (постановление от 18 октября 1982<sup>2</sup> года и 12 мая 1987 года<sup>3</sup>) также отмечает, что пересмотр ввиду появления новых обстоятельств имеет в качестве своей основы и цели установление «истинной правды о вынесенном приговоре, а вместе с ней – торжество материальной справедливости над справедливостью формальной» (постановление от 18 октября 1982 года).

Отдельно стоит отметить, что в Испании пересмотреть можно лишь приговор, обладающий двумя характеристиками: он должен (1) быть уже вступившим в законную силу и обязательно носить (2) обвинительный характер<sup>4</sup>; при этом для обжалования должен быть обязательным критерий неприменимости процедуры стандартного пересмотра, например, апелляционного или кассационного. Даже в ситуациях, когда оправдательный приговор был вынесен с нарушением процедуры, даже если он был несправедлив, если открылись новые обстоятельства и т.д., его нельзя подвергнуть пересмотру именно в силу его оправдательного начала – механизм пересмотра существует лишь в отношении вступивших в силу уго-

<sup>1</sup> Auto Penal № 6955/1999, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, de 9 de marzo de 1999. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=893772&links=revisi%C3%B3n&optimize=20060309&publicinterface=true>

<sup>2</sup> Sentencia Penal № 832/1982, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, de 18 octubre de 1982. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=4413753&links=revisi%C3%B3n&optimize=19960115&publicinterface=true>

<sup>3</sup> Sentencia Penal № 10886/1987, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, de 12 de mayo de 1987. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=4394185&links=revisi%C3%B3n&optimize=19960110&publicinterface=true>; <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=4394185&links=revisi%C3%B3n&optimize=19960110&publicinterface=true>

<sup>4</sup> См.: Armenta Deu, T. Lecciones de Derecho penal procesal. Séptima edición. Madrid, 2013. P. 284.

ловных приговоров обвинительного содержания, и цель такого механизма – всегда благоприятствование заключенному, аннуляция решений в случаях проявления несправедливости<sup>1</sup>.

#### I. ОСНОВАНИЯ ПЕРЕСМОТРА ПРИГОВОРОВ ВВИДУ ПОЯВЛЕНИЯ НОВЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

Перечень оснований для пересмотра по новым обстоятельствам закреплён в ст. 954 Закона об уголовном судопроизводстве Испании 1882 года (*Ley de enjuiciamiento criminal*), являющегося основным источником уголовно-процессуального права этой страны (далее по тексту – ЗУС). До 2015 года для пересмотра именно по новым обстоятельствам законодатель определял лишь четыре основания. Однако после глобальной реформы уголовного процесса, проведённой в вышеупомянутом 2015 году, их число расширилось до семи, и перечень данных оснований является закрытым. Ниже приведено краткое описание указанных оснований.

1. Основание п. «а» ч. 1 ст. 954 ЗУС: *когда лицо было осуждено вступившим в силу приговором, в котором в качестве доказательства был учтён документ или показание, признанное позже ложным (сфальсифицированным), признание обвиняемого, полученное под влиянием насилия или принуждения, либо любого другого запрещённого уголовным законом деяния, совершенного третьим лицом, при условии, что эти деяния установлены обвинительным приговором, вступившим в законную силу.* Это основание почти дословно перешло из прежней редакции Закона, действовавшей с момента принятия ЗУС в 1882 году и до реформы 2015 года.

Чтобы пересмотреть приговор по этому основанию, необходимо обратить внимание на два момента:

- а) полученные насилием или обманом доказательства не обязательно должны быть ключевыми, достаточно лишь того, что они легли в обоснование приговора, пусть они

<sup>1</sup> См.: Sentencia Penal Nº 111/2015, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, Rec 20487/2014 de 26 de Febrero de 2015. <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-n-111-2015-ts-sala-penal-sec-1-rec-20487-2014-26-02-2015-46867001>

и не были решающими<sup>1</sup>. И признание таких доказательств недопустимыми не означает автоматического признания невинности осужденного лица и отмены обвинительного приговора, а лишь дает установку на возможность будущего пересмотра дела<sup>2</sup>. Об этом же говорит и ст. 958 ЗУС: *если [доказательства, упомянутые в приговоре, окажутся ложными], то приговор отменяется и дело отправляется на новое рассмотрение*. Однако на практике бывали исключения из этого правила, например, в случаях, когда обвинение по одному из эпизодов вменённой совокупности всё же целиком строилось на одном таком доказательстве, признанным позже ложным, Верховный Суд Испании просто ограничивался отменой приговора в части обвинения по данному эпизоду, оставляя в силе остальную часть приговора, и на этом ставил точку<sup>3</sup>, не передавая дело на новое разбирательство;

- б) наличие уголовного приговора, все эти обстоятельства (ложность/фальсификацию) устанавливающего (здесь подключается норма Уголовного кодекса, наказывающая подделку/угрозу/фальсификацию/насилие/пытку). Однако в той же статье, что называет данное основание для пересмотра, предусматривается исключение из приведённого условия, появившееся в 2015 году: *обвинительный приговор не требуется в случаях, когда уголовное судопроизводство, начатое с целью установления таких обстоятельств [ложности или фальсификации доказательств], прекращено по срокам давности, за отсутствием*

<sup>1</sup> См.: Gullón Pérez, M.A. El recurso de revisión tras la reforma de la Ley 41/2015. 2017. P. 18. URL: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Gull%20C3%B3n%20RECURSO%20DE%20REVISION.pdf?idFile=30a59a02-75c0-4171-a894-8bc529d8ea8a](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Gull%20C3%B3n%20RECURSO%20DE%20REVISION.pdf?idFile=30a59a02-75c0-4171-a894-8bc529d8ea8a)

<sup>2</sup> Sentencia Penal Nº 229/2012, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, de 26 de marzo de 2012. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=6330062&links=revisi%C3%B3n&optimize=20120411&publicinterface=true>

<sup>3</sup> См.: Sentencia Penal Nº 518/2015, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, de 9 de septiembre de 2015. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7478148&links=revisi%C3%B3n&optimize=20150928&publicinterface=true>

*или смертью обвиняемого, или по другой причине, которая не подразумевает разбирательства по существу.*

2. Второе основание (п. «б» ч. 1 ст. 954 ЗУС) звучит следующим образом: *когда по обвинительному приговору за злоупотребление властью осуждён магистрат или судья, принимавший участие в принятии какого-либо решения по делу, итогом которого стал обвинительный приговор, ставший объектом пересмотра [по новым обстоятельствам], при условии, что без данного решения итоговый исход был бы другим.* Это новое положение, которого ранее в тексте закона не было – оно могло вытекать из других оснований для пересмотра, однако дословно закреплено лишь с 2015 года.
3. Пункт «с» ч. 1 ст. 954 ЗУС: *когда по одному и тому же делу и осуждённому имело место два обвинительных приговора.* Это основание является законодательно закреплённым постулатом *non bis in idem*. В дореформенной редакции ЗУС в тексте закона имело место, можно сказать, иное обратное основание: пересмотру подвергались приговоры в ситуации, *когда по одному преступлению осуждены два лица в случае, когда преступление могло быть совершено лишь одним.* В прежней редакции, как видно из формулировки статьи, речь шла не о запрете двойного осуждения одного и того же лица – субъекта преступления, а о противоречивости осуждения двух разных лиц, не являвшихся соучастниками по делу, за одно и то же преступное деяние.
4. Пункт «d» ч. 1 ст. 954 ЗУС: *когда после постановления обвинительного приговора появились сведения об обстоятельствах или элементах доказательств, при своевременном установлении которых имел бы место оправдательный приговор или более мягкое наказание.* Это основание впервые появилось в ЗУС 24 июля 1933 года, а позже перекочевало в действующую редакцию, за двумя исключениями:
  - 1) до 2015 года статья заканчивалась на словах *«имел бы место оправдательный приговор»*. Дополнение *«или более мягкое наказание»* является нововведением реформы;

- 2) в прежней редакции статьи шла речь о появлении «новых обстоятельств» и «новых элементов доказательств». Как мы видим сейчас, указание на «новизну» законодатель исключил.

Исходя из комплексного толкования закона, судебной и юридической доктрины Испании, можно сказать, что пересмотр по данному основанию является наиболее часто встречающимся среди общей массы подобных дел, а также самым проблемным, поскольку представляется достаточно сложным определить, что такое «новое обстоятельство» и «новый элемент доказательства»<sup>1</sup>.

Ограничиваясь лишь кратким описанием всех проблемных аспектов, возникающих при толковании названного основания, отметим, что для пересмотра приговора за появлением новых обстоятельств или доказательств не имеет значения, когда (во временном отношении – до или после вынесения приговора) они появились или обнаружались. Важен лишь сам факт того, что этих обстоятельств и доказательств в силу разных причин не было в распоряжении у суда и он не мог их учесть при постановлении приговора. В связи с этим из текста ст. 954 ЗУС было убрано слово «новое», чтобы не вносить путаницы и технически избежать излишне буквального толкования. Опираясь терминологией российского права, можно заключить, что для испанского законодателя фактически нет различий между новыми и вновь открывшимися обстоятельствами.

Пересмотр по данному основанию имеет место при условии, что приговор, вынесенный в своё время, не принял во внимание те элементы, не бывшие известными или введенными в дело, которые бы опередили невиновность осужденного<sup>2</sup>. Например, Верховный Суд Испании в постановлении от 18 октября 1985 года принял к пересмотру дело, когда было доказано, что имела место подмена личности таким образом, что был осужден тот, кто преступления не совершал – обвиненный человек уzurпировал личность своего двоюродного бра-

<sup>1</sup> Vernengo Pellejero, N.C. La revisión de la sentencia firme en el proceso penal. Tesis doctoral. Univeritat de Barcelona. 2015. P. 217.

<sup>2</sup> Moreno Catena, V., Cortés Domínguez, V. Derecho procesal penal. 4ª edición. Valencia, 2010. Págs. 574–575.

та, притворяясь им. Это пример того, как основание пересмотра возникло до вынесения обвинительного приговора. В постановлении от 5 июля 1997 года под новым обстоятельством понимается и признательное показание настоящего виновного. Научные достижения и инновации тоже могут признаваться «новыми обстоятельствами» – например, как в своё время появление и распространение метода идентификации по ДНК.

Постановление ВС Испании от 25 июня 1984 года говорит о том, что установление «новых» фактов или этих «новых» элементов доказательств должно «демонстрировать невиновность осужденных с такой степенью точности и уверенности, чтобы в ней не возникало никаких сомнений, акцентируя внимание, с одной стороны, на ошибку<sup>1</sup>, допущенную в отменяемом приговоре, и с другой – демонстрируя полную невиновность осужденных в совершенном преступлении, а следовательно, недопустимость поддержания последствий *res judicata* в силу того, что в полной мере доказано, что первый приговор был основан на тех обстоятельствах, чью ошибочность доказали «новые» факты и «новые» доказательства»<sup>2</sup>.

Обратим внимание, что вышеуказанное постановление вынесено Верховным Судом до реформы 2015 года (до появления в тексте ЗУС слов «менее суровое наказание») – а это значит, на наш взгляд, что его можно интерпретировать не только по отношению к невиновности лица, но в отдельной его части и к смягчению наказания. К тому же согласно постановлению Верховного Суда Испании от 27 июля 1995 года подлежат пересмотру не только приговоры, по которым новыми обстоятельствами устанавливается невиновность осужденного, но и когда эти обстоятельства изменяют наказуемость (состав преступления), влияют на рецидив.

<sup>1</sup> В данном контексте и далее при упоминании по тексту речь идёт не о судебной ошибке в смысле неверного толкования фактов или применения нормы права, а в смысле самого факта наличия ошибочного (несправедливого, не соответствующего действительности) судебного решения, вызванного объективными обстоятельствами.

<sup>2</sup> Sentencia Penal Nº 631/1984, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, de 26 de Febrero de 2015. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=4408809&links=&optimize=19960113&publicinterface=true>

Отдельно в испанской литературе отмечается, что под этот пункт *никогда* не подпадают ситуации, когда доказательства были судом неверно истолкованы. Речь идет исключительно о появлении новых обстоятельств.

Еще один случай, подпадающий под действие описываемого основания пересмотра приговоров ввиду новых обстоятельств, – ситуации, когда произошло существенное изменение судебной доктрины (*doctrina jurisprudencial*), благоприятствующее положению осужденного. В данном аспекте идет речь о случаях, когда высказанная позиция Конституционного Суда изменяет положение осужденного в лучшую сторону – это тоже относится к основаниям пересмотра за появлением нового обстоятельства, возникшим после постановления приговора. Некоторые авторы относят к данному основанию также и изменение позиций Верховного Суда Испании<sup>1</sup>.

5. Основание, закреплённое п. «е» ч. 1 ст. 954 ЗУС: *когда уголовным судом было вынесено преюдициальное решение по какому-либо вопросу, а позже компетентным на разрешение этого вопроса неуголовным судом выносится решение, противоречащее решению суда уголовного.* Примером могут быть случаи, когда гражданским судом опровергнут факт отцовства, и в последующем возникает необходимость пересмотра обвинительного приговора за преступление, субъектом которого мог быть только отец или близкий родственник. Аналогичные примеры могут иметь место и в ситуациях пересечения административной, трудовой и другой юрисдикции.

Если суд в вышеуказанной ситуации признает противоречие, выявленное наличием двух судебных решений, и если оно на самом деле имеет место, то он аннулирует либо одно из них (когда доказана вина, например, в фальсификации или злоупотреблении полномочием), либо оба судебных решения и отправляет дело на расследование заново тому следственному судье<sup>2</sup>, в чьей компетенции находится расследование данного преступления. При наличии данного основания для пересмо-

<sup>1</sup> Vernengo Pellejero, N.C. La revisión de la sentencia firme en el proceso penal. Tesis doctoral. Univeritat de Barcelona. 2015. P. 331.

<sup>2</sup> В Испании досудебное расследование находится в ведении следственных судей.

тра идёт речь о преюдиции и разграничении компетенций судов различных юрисдикционных порядков.

6. Пункт 2 ст. 954 ЗУС гласит, что также можно *пересмотреть вступившее в законную силу решение о конфискации, когда имеет место противоречие между обстоятельствами, установленными данным решением, и теми обстоятельствами, что были установлены в окончательном приговоре по делу, по которому выносилось решение о конфискации*<sup>1</sup>.
7. Пункт 3 ст. 954: *можно ходатайствовать о пересмотре судебного решения в случаях, когда Европейский суд по правам человека постановил, что обжалуемое решение было вынесено в нарушение каких-либо прав, признанных Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней, при условии, что нарушение по своему характеру и тяжести влечет за собой продолжающиеся последствия, которые не могут прекратиться никаким другим способом, кроме как посредством такого пересмотра.*

При наличии данного основания запрос на пересмотр может быть подан лишь тем лицом, которое, имея право подать ходатайство о пересмотре, было заявителем в ЕСПЧ. Запрос на пересмотр должен поступить на рассмотрение в течение одного года после вынесения постановления ЕСПЧ.

До недавнего времени в тексте закона имело место ещё одно основание для пересмотра, берущее своё начало со времен принятия ЗУС: *когда лицо отбывает наказание как исполнитель, пособник или укрыватель за убийство человека, которое*

<sup>1</sup> Отдельно стоит сказать, что уголовно-процессуальное право Испании позволяет налагать конфискацию на имущество, заработки и суммы, им эквивалентные, в отличном и самостоятельном судебном разбирательстве, постановление решения по которому происходит вне рассмотрения самого обвинения по существу (Глава III Четвертой книги ЗУС Испании, введенная после реформы 2015 года). Необходимость такого разбирательства обусловлена ситуациями, когда требуется изъятие имущества, в т. ч. добытого преступным путём, при условии, что лицо не может быть осуждено в силу разных причин (смерть, недостижение возраста уголовной ответственности, наличие обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, хроническая болезнь, препятствующая рассмотрению дела по существу, истечение сроков давности, невозможность рассмотрения дела в разумный срок, бегство обвиняемого и т.д.).

после постановления обвинительного приговора обнаружено при жизни, причем убийство здесь рассматривалось в широком смысле (как само причинение смерти, так и наступление смерти как последствие любого другого преступления). Это основание являлось единственным из всего перечня, чье наличие влекло за собой автоматическое признание человека невиновным в преступлении и не предусматривало никакого возврата к повторному рассмотрению в первой инстанции (за исключением ситуаций наличия иного состава преступления). Несмотря на то, что данное основание ушло из текста закона, действующая редакция ЗУС содержит норму ст. 958, которая закрепляет, что *как только личность лица, за причинение смерти которому было осуждено другое лицо, будет установлена, Палата ВС аннулирует обвинительный приговор*. В случае наличия любых других оснований ЗУС предписывает направление дела на повторное рассмотрение.

## II. ПРОЦЕДУРА ПЕРЕСМОТРА ПРИГОВОРОВ ВВИДУ ПОЯВЛЕНИЯ НОВЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

Компетенция по пересмотру приговоров по новым обстоятельствам принадлежит Уголовной Палате Верховного Суда (*Sala de lo Penal*)<sup>1</sup>, именуемой также Второй Палатой (*Sala II*). Именно этой Палате подается жалоба (ходатайство на пересмотр), именно она определяет её приемлемость и рассматривает вопрос по существу. Палата на этапе определения приемлемости сначала заслушивает мнение Прокуратуры (*Ministerio Fiscal*) – её участие по таким делам обязательно, равно как и защитника, – а потом даёт ход ходатайству или отклоняет его. В случае одобрения ходатайства Палата переходит непосредственно к его рассмотрению по существу.

В правовом регулировании процедуры пересмотра особенно выделяется один аспект: с процессуальной точки зрения она регламентирована крайне скудно, поэтому любой вопрос о правах и обязанностях сторон выводится через толкование Испанской Конституции, Закона об уголовном судопроизводстве, а также через анализ решений Верховного Суда Испании,

<sup>1</sup> См. ст. 57 Органического Закона о судебной власти Испании (*Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*).

чьи интерпретационные акты имеют большой вес в правоприменительной практике. Глава, описывающая данную процедуру, состоит всего из 8 статей, которые написаны довольно обобщенно, а часть из них содержит отсылки к правилам рассмотрения дел в кассационном порядке.

Еще больше вопросов по толкованию и применению процедурных норм возникает в силу сложного административно-уголовного характера процедуры подачи и рассмотрения ходатайства о пересмотре приговора, множества субъектов, участвующих во всём «цикле» движения ходатайства от момента подачи до принятия итогового решения. В теории процессуальные алгоритмы выглядят очень громоздко (хотя они и были частично упрощены более 25 лет назад), и обуславливается это особой правовой природой чрезвычайных методов обжалования приговоров.

В последние десятилетия регулирование пересмотра ввиду новых обстоятельств в Испании претерпело две значимые реформы. Реформа 2015 года, как было упомянуто ранее, коснулась в основном оснований для пересмотра (их расширили с 4 до 7). А до этого, в 1992 году, реформа была более существенной и коснулась (1) самой процедуры подачи и пересмотра, а также (2) перечня субъектов, имеющих право внести ходатайство о пересмотре приговора на рассмотрение суда.

*1. До реформы 1992 года*

До 1992 года в процедуре подачи ходатайства и его рассмотрения были задействованы 4 субъекта:

- 1) *инициатор ходатайства* – тот, кто мог просить компетентный орган государственной власти (Министерство юстиции или Прокуратуру) о внесении ходатайства в суд, однако не мог подавать его самостоятельно.

К этой категории относился строго ограниченный законом круг лиц: (1) сам осужденный, (2) его супруг, родственники по восходящей линии, наследники, братья, если осуждённый жив, (3) вдовцы, родственники по восходящей линии, наследники, потомки, если осуждённый умер.

Также к инициаторам мог относиться и прокурор, которому стало известно об обстоятельствах, которые могут послужить основанием для пересмотра;

- 2) орган, авторизующий подачу ходатайства в суд, – *Министерство юстиции*. Оно могло одобрить подачу ходатайства как самостоятельно (*ex officio*), так и по заявлению указанных выше лиц;
- 3) субъект, непосредственно вносящий ходатайство в суд, – и этим субъектом мог быть *только прокурор при Верховном Суде*, который подавал ходатайство по указанию Министерства юстиции;
- 4) непосредственно судебный орган: *Уголовная (или Вторая) Палата Верховного Суда Испании*, решавшая вопрос о возможности отмены приговора (*iudicium rescindens*), а в случае отмены приговора еще и суд, который рассматривал дело по существу заново (*iudicium rescissorium*) – тот же самый суд, который первоначально вынес пересмотренный Верховным Судом приговор.

В самом обобщенном виде процедура выглядела следующим образом. При возникновении необходимости пересмотра приговора ввиду новых обстоятельств (при появлении законных оснований) заявитель обращался в Министерство юстиции с заявлением о том, что он хочет начать процедуру пересмотра, предоставляя при этом Министерству, при наличии, разного рода материалы, подкрепляющие заявление.

Далее Министерство юстиции принимало заявление в своё производство и открывало дело (собирало т. н. портфолио) и проводило соответствующую проверку. После, в случае подтверждения Министерством жизнеспособности заявления, оно давало указание Прокурору о внесении ходатайства на рассмотрение в Верховный Суд.

После поступления ходатайства от прокурора суд рассматривал его по существу и отменял (или оставлял в силе) приговор. Иногда на отмене приговора дело заканчивалось (например, в ситуациях, когда «умерший» потерпевший объявлялся живым и вопрос о составе убийства отпадал сам собой). Во всех остальных случаях дело возвращалось в суд, вынесший первоначальный (отмененный) приговор, на новое рассмотрение.

Приведённый механизм был довольно громоздким и сложным – прежде чем попасть на рассмотрение в Палату ВС, дело проходило через ряд административных фильтров, усложняя-

ших процедуру: сначала Министерство юстиции, следом прокурор, а уже в заключении еще и само рассмотрение по существу в Верховном Суде. Также при первом же приближении становилось очевидным колоссальное ограничение конституционного права на защиту, выражавшееся в отсутствии возможности обратиться за пересмотром в Верховный Суд непосредственно. Всё, что мог инициирующий субъект до 1992 года, – это лишь сообщить в Министерство юстиции или прокурору о наличии оснований к пересмотру. А уже потом, когда Министерство юстиции, на которое возлагалось обязательство по заведению портфолио и предварительному рассмотрению заявления<sup>1</sup>, решало, что таковые основания имеют место, дело передавалось прокурору.

Однако позже испанский законодатель всё же признал наличие проблемы в нормах, связанных с самостоятельной реализацией права на защиту, и, как следствие, частично их реформировал<sup>2</sup>.

## 2. После реформы 1992 года

С 1992 года и по сей день вносить напрямую ходатайство о пересмотре по новым обстоятельствам во Вторую Палату Верховного Суда могут (1) Прокуратура, (2) Министерство юстиции, (3) сам осужденный и (4) его родственники (жены, наследники, сожители), но уже только в случае смерти осужденного, что закреплено ст. 955 ЗУС. Право на пересмотр последним было предоставлено не только по морально-этическим соображениям или в связи с тем, что государство признаёт их право требовать справедливости, но ещё и исходя из того, что многие гражданские обязательства, вытекающие из совершения преступления, могут в порядке наследования переходить на родственников после смерти осуждённого, и институт пересмотра нужен им в том числе для того, чтобы не нести это бремя, когда есть основания для пересмотра. Для признания права на подачу ходатайства родственниками нет разницы

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1981 (Sala I), de 30 de marzo (Recurso de Amparo 105/1980). URL: <http://hj.tribunalconstitucional.es/pl/Resolucion/Show/7>

<sup>2</sup> Подробнее о законопроекте, предшествовавшем реформе процедуры пересмотра ввиду появления новых обстоятельств см.: Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal (Закон о срочных мерах процессуальной реформы).

между законными и внебрачными детьми, не важно формальное оформление отношений между сожителями – важно восстановление памяти умершего и характер фактического или кровного отношения между заявителем и умершим.

Таким образом, на сегодняшний день испанский законодатель предусматривает три варианта подачи ходатайства о пересмотре приговора по новым обстоятельствам – (1) по модели, действовавшей до 1992 года, то есть через Министерство юстиции или прокурора, (2) прокурором самостоятельно или же (3) самим заинтересованным лицом. Последнее является нововведением реформы.

В первом варианте – который похож на вариант подачи ходатайства до 1992 года, – не изменилось ничего. Статья 956 ЗУС Испании гласит: *Министерство юстиции, предварительно открыв дело, может дать указание прокурору при Верховном Суде внести ходатайство, если оно, по его мнению, достаточно обосновано.* Прокурор, к слову, не связан в обязательно-принудительном порядке указанием Министерства, он может проконсультроваться с Советом Прокуроров Верховного Суда (*Junta de Fiscales de Sala de Tribunal Supremo*), изучить дело и принять решение насчёт приемлемости ходатайства, расходящееся с первоначальным решением Министерства (то есть может не дать ход ходатайству)<sup>1</sup>.

Прокурор и сам, как и прежде, может внести ходатайство, – и это второй вариант начала процесса по пересмотру: *прокурор может внести ходатайство о пересмотре, если он узнал о каком-либо деле, требующем пересмотра, и в котором, по его мнению, достаточно оснований в соответствии с собранной им информацией* (ст. 961 ЗУС). Для реализации данного полномочия прокурору не нужно сообщения напрямую от заинтересованной стороны – в целом не важен источник его знания, он может быть любым: например, от третьих лиц, от нижестоящих прокуроров, от Верховного Суда в случае, когда Суд по линии кассации узнал о деле, требующем пересмотра, и т.д.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Подробнее см.: Vernengo Pellejero, N.C. La revisión de la sentencia firme en el proceso penal. Tesis doctoral. Universitat de Barcelona, 2015. Págs. 121–122.

<sup>2</sup> См.: Gullón Pérez, M.A. El recurso de revisión tras la reforma de la Ley 41/2015. 2017. P. 15. URL: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Gull%C3%B3n%20RECURSO%20DE%20REVISION.pdf?idFile=30a59a02-75c0-4171-a894-8bc529d8ea8a](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Gull%C3%B3n%20RECURSO%20DE%20REVISION.pdf?idFile=30a59a02-75c0-4171-a894-8bc529d8ea8a)

В первых двух вариантах подачи ходатайства о пересмотре процедура его рассмотрения судом остается практически неизменной, и в ней по-прежнему сохраняются административные оттенки. Однако за счёт того, что с 1992 года у осуждённых и их правопреемников появилась возможность обращаться в суд напрямую, возникла логичная необходимость создания дополнительного фильтра. Вместо «прокурорского» и «министерского» барьеров, присутствовавших раньше при опосредованной подаче ходатайства, добавился контроль Уголовной Палаты Верховного Суда.

При досудебной административной проверке прокурор или Министерство могли предварительно изучать заявление заинтересованного лица на предмет возможности пересмотра, тем самым отсекая безосновательные заявления и ходатайства. А теперь, когда заявитель приобрел право обращения напрямую, у него могла появиться возможность этот фильтр пропустить, что теоретически, в свою очередь, могло спровоцировать поток необоснованных ходатайств. Чтобы избежать этого, теперь в случае прямого обращения заявителя Верховный Суд перед рассмотрением ходатайства должен удостовериться в том, что оно действительно обосновано<sup>1</sup>.

Статья 957 ЗУС гласит: *Суд, заслушав мнение прокурора, либо одобряет прием ходатайства, либо отклоняет его. Прежде чем принять решение, Палата может в случаях, когда считает это уместным, и когда есть разумное сомнение, провести какие-либо процессуальные действия, о чём может попросить необходимого судебного сотрудничества*<sup>2</sup>. Если ходатайство подается как прежде – через прокурора или Минюст, – то этап одобрения судом опускается и внесенное им ходатайство отправляется напрямую на рассмотрение<sup>3</sup>. Пре-

<sup>1</sup> См. подробнее: Auto Penal № 7242/1999, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, de 25 de marzo de 1999. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&dataabasematch=TS&reference=894016&links=revisi%C3%B3n&optimize=20060309&publicinterface=true>

<sup>2</sup> Имеется в виду помощь следственных судей в проведении тех или иных процессуальных действий.

<sup>3</sup> См.: Gullón Pérez, M.A. El recurso de revisión tras la reforma de la Ley 41/2015. 2017. P. 35; Vernengo Pellejero, N.C. La revisión de la sentencia firme en el proceso penal. Tesis doctoral. Universitat de Barcelona, 2015. Págs. 116.

зюмируется, что если прокурор вносит ходатайство, то в нём точно есть основание и дополнительный фильтр не нужен<sup>1</sup>. Однако если заявитель принял решение подавать ходатайство по старому механизму, но получил отказ прокурора и Минюста в его движении, то такой отказ вовсе не является препятствием к тому, чтобы заявитель обратился потом в суд напрямую<sup>2</sup>. При этом обжаловать решение государственного органа в административном порядке не нужно. А вот если суд отказал в движении ходатайства, то в таком случае обжалование невозможно, равно как и повторная подача ходатайства. Обратиться вновь в суд за пересмотром возможно лишь по иному основанию.

Немаловажно подчеркнуть, что, исходя из буквального толкования норм ЗУС, защитник в процессе по пересмотру приговоров по новым обстоятельствам не нужен – ни на этапе обращения в Министерство юстиции, ни к прокурору в силу допроцессуальности процедур. На первый взгляд, речь идет об административном производстве, которое не подразумевает обязательного назначения защитников. Однако испанская судебная доктрина восполнила этот законодательный пробел и признала право на защитников в процессе по пересмотру приговора<sup>3</sup> – ведь речь идёт о принятии решений, напрямую связанных с уголовным судопроизводством. Более того, в данном случае речь идет не об ординарном производстве, а о процессе, который решает очень важные вопросы (стабильность приговора, *res judicata*, стремление восстановить правду и т.д.), а посему присутствие защитника строго обязательно, чтобы гарантировать право на процесс с защитой всех гарантий, закрепленных Испанской Конституцией<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См., напр.: Sentencia Penal № 817/2016, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, de 31 de octubre de 2016. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7863098&links=revisi%C3%B3n&optimize=20161111&publicinterface=true>.

<sup>2</sup> См.: Vernengo Pellejero, N.C. La revisión de la sentencia firme en el proceso penal. Tesis doctoral. Universitat de Barcelona, 2015. Ps. 116.

<sup>3</sup> См.: Vernengo Pellejero, N.C. La revisión de la sentencia firme en el proceso penal. Tesis doctoral. Universitat de Barcelona, 2015. Págs. 125–126.

<sup>4</sup> См.: Sentencia Constitucional № 146/2007, Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Recurso de amparo 4947-2004 de 18 de Junio de 2007. <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/ru/Resolucion/Show/6113>

В подтверждение вышесказанного можно привести решение Конституционного Суда Испании 2007 года, где было отмечено, что и на этапе инициирования, и на этапе подачи в суд ходатайства защитник должен обеспечиваться, несмотря на пробел в уголовно-процессуальном законодательстве. Право на защитника у заявителя возникает с тех пор, как он отказался от самозащиты<sup>1</sup>. Причем защитники (*abogados, procuradores*<sup>2</sup>) предоставляются государством в порядке назначения<sup>3</sup>, ведь на кону (даже при административном характере подачи ходатайства) стоят и презумпция невиновности, и право на свободу, и многие другие аспекты, которые требуют повышенной гарантии. Тем более усиливается этот аргумент в тех случаях, когда осужденный отбывает наказание в виде лишения свободы. В одном из дореформенных проектов Закона об уголовном судопроизводстве 2013 года даже была предложена следующая формулировка: «*ходатайство о пересмотре представляется в письменном виде, заверенное подписью защитника (abogado у procurador)...*». В текст постреформенного ЗУС это предложение включено не было.

Ограничительных сроков для подачи ходатайства о пересмотре по новым обстоятельствам нет<sup>4</sup>, в отличие от анало-

<sup>1</sup> См.: Sentencia Constitucional N° 146/2007, Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Recurso de amparo 4947-2004 de 18 de Junio de 2007. <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/ru/Resolucion/Show/6113>

<sup>2</sup> В Испании институт бесплатной правовой помощи (по назначению от государства) обеспечивается двумя видами защитников: адвокатами (*abogado*) и техническими представителями (*procurador*). И на того, и на другого возлагается обязанность по обеспечению права на защиту лиц, которые нуждаются в правовом сопровождении в силу закона или по другим основаниям. Разные виды судопроизводства по-разному регулируют обязательное участие того или другого представителя, или же одновременное участие обоих. Ключевая разница между адвокатом и представителем заключается в том, что адвокат отвечает за стратегию и тактики защиты, а на представителя возлагается, как вытекает из самого слова, представительская, техническая функция (выступление перед судом, подача документов и т.д.).

<sup>3</sup> См.: Sentencia Constitucional N° 100/2002, Tribunal Constitucional, Sala Segunda Recurso de amparo 2304-1998 de 5 de mayo de 2002. URL: [http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/ru/Resolucion/Show/4637#complete\\_resolucion](http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/ru/Resolucion/Show/4637#complete_resolucion)

<sup>4</sup> См., напр.: Gullón Pérez, M.A. El recurso de revisión tras la reforma de la Ley 41/2015. 2017. P. 37; N.C. Vernengo Pellejero. La revisión de la sentencia firme en el proceso penal. Tesis doctoral. Universitat de Barcelona, 2015. Págs. 363–364. URL: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Gull%C3%B3n%20RECURSO%20DE%20REVISION.pdf?idFile=30a59a02-75c0-4171-a894-8bc529d8ea8a](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Gull%C3%B3n%20RECURSO%20DE%20REVISION.pdf?idFile=30a59a02-75c0-4171-a894-8bc529d8ea8a)

гичного пересмотра приговоров в гражданском судопроизводстве Испании (5 лет с момента вынесения окончательного решения и не позднее трех месяцев с момента обнаружения основания для пересмотра).

3. *Всю процедуру пересмотра приговоров ввиду появления новых обстоятельств условно можно разделить на 5 этапов:*

- 1) подача ходатайства о пересмотре одним из уполномоченных (управомоченных) субъектов, рассмотренных выше, в Верховный Суд;
- 2) решение Второй Палатой ВС вопроса о его приемлемости (в случаях, когда ходатайство было внесено физическим лицом самостоятельно).

Палата *«может проводить»* различные *«процессуальные действия, чтобы решить вопрос о приемлемости [ходатайства о пересмотре приговора]»*. Закон не определяет точно, какие это должны быть действия. Это связано в большей степени с тем, что сама процедура пересмотра в целом регламентирована в ЗУС довольно скудно. Однако с уверенностью можно говорить о том, что целью таких действий является помочь Палате решить вопрос о принятии или непринятии ходатайства для дальнейшего рассмотрения.

Разрешение вопроса о приемлемости – это не рассмотрение и не решение по существу, это решение о том, есть ли основание к пересмотру и достаточно ли его, чтобы продвинуть дело на следующий этап.

Для понимания того, какие же действия подразумевает испанский законодатель, мы обращаемся к процессуальной доктрине и проекту реформы ЗУС 2013–2014 годов, в которых эти действия были прописаны. Авторы законодательной инициативы предлагали закрепить следующее: *«Палата может при наличии сомнений «запрашивать документацию или заполучать какую-либо краткую информацию, которую сочтет нужной, чтобы решить вопрос о принятии ходатайства» (ст. 628 Проекта Закона об уголовном судопроизводстве 2013 года<sup>1</sup>)»*.

Разумеется, тут не идет речь о получении доказательств путем проведения обысков, опознаний, очных ставок. Посколь-

<sup>1</sup> Vernengo Pellejero, N.C. La revisión de la sentencia firme en el proceso penal. Tesis doctoral. Universitat de Barcelona, 2015. Págs. 386.

ку центральное на этой стадии – это решение о принятии ходатайства в производство, Суд может запрашивать, например, различную информацию, принимать свидетельства других лиц, собирать важные сведения. Если в заявлении осужденного указывается на то, что подтверждение его ходатайства находится, например, в каком-нибудь архиве, куда он не имеет доступа, то Палата может сделать соответствующий запрос.

Свое решение Палата согласно ст. 957 ЗУС, выслушав мнение прокурора, оформляет постановлением. Мнение прокурора, которое он должен выразить, не связывает Суд, оно носит лишь оценочно-консультативный характер на предмет «принять/не принять» ходатайство. В случае если Палата принимает дело к рассмотрению, у заявителя есть 15 дней с момента вынесения постановления, чтобы внести дело на пересмотр (рассмотрение по существу). Если он это делает, то процедура переходит на третий этап;

3) рассмотрение Палатой вопроса об отмене приговора (*iudicium rescindens*).

Цель этого этапа – установить, есть ли основание (или оснований, если их несколько), служащее поводом для пересмотра, представленного заявителем<sup>1</sup>, но в отличие от формальных критериев, рассматриваемых на предыдущем этапе, Суд акцентирует внимание на исследовании и разрешении ходатайства по существу. В ЗУС ничего не сказано о том, в каком виде должно поступать ходатайство о пересмотре от заявителя после вынесения Судом постановления о принятии дела к производству, он содержит лишь отсылки к нормам о кассационном разбирательстве по мотивам нарушения закона – то есть оно должно быть кратким, тезисным и обоснованным и содержать намерение о требовании пересмотра.

По общему правилу вносит ходатайство на рассмотрение то же лицо, что и представляло ходатайство в момент принятия решения о его приемлемости, но если заявитель пропустил 15 дней, то он теряет право на подачу заявления о рассмотрении в силу нарушения нормы ЗУС. Однако в целом в за-

<sup>1</sup> См.: Moreno Catena, V., Cortés Domínguez, V. Derecho procesal penal. 4ª edición. Valencia, 2010. Págs. 575–576, Vernengo Pellejero, N.C. La revisión de la sentencia firme en el proceso penal. Tesis doctoral. Universitat de Barcelona, 2015. Págs. 373.

коне нет препятствия к тому, чтобы по истечении этого срока заявление подал прокурор или родственник заявителя (любое другое лицо в рамках списка уполномоченных на это) – ведь время для пересмотра уголовного приговора, как было указано ранее, законом не ограничено.

Отсылка в регулировании процедуры к нормам о кассации говорит о том, что законодатель предпочитает сочетание устности и письменности при пересмотре дел, но с превалированием второго. Изучаются письменные материалы и письменные заявления сторон с вызовом их в Суд в случае, если раньше они вызваны не были. Решение, вынесенное Палатой, обжалованию не подлежит;

4) вынесение решения Палатой об отмене обжалуемого приговора или оставлении его в силе.

Решение, принимаемое Палатой, может быть двух видов – отменить приговор или оставить в силе, то есть либо пересматриваемый приговор аннулируется, либо признается законным. Обжаловать решение Палаты согласно ст. 959 ЗУС нельзя, однако можно заявить о повторном пересмотре, но исключительно по другим основаниям<sup>1</sup>.

В первом случае приговор аннулируется и теряет все свои правовые последствия – и гражданские, и уголовные, и любые другие. Государство в приговоре признает судебную ошибку<sup>2</sup>, а посему у бывшего осужденного возникает право на реабилитацию, отменяются все судимости, заключенный выпускается на свободу и т.д., а у государства в большинстве случаев немедленно появляется обязанность рассмотреть дело по существу заново (когда это логически и законодательно вытекает из отмены прежнего приговора). В случае, когда дело должно быть снова рассмотрено, в приговоре должна содержаться отсылка на передачу дела компетентному суду;

5) если на предыдущем этапе Верховный Суд принял решение об отмене обжалуемого приговора, то при условии, что есть основания для повторного разбирательства по существу, Верховный Суд отправляет дело на рассмотрение в суд, постановивший отмененный приговор

<sup>1</sup> Vernengo Pellejero, N.C. La revisión de la sentencia firme en el proceso penal. Tesis doctoral. Universitat de Barcelona, 2015. P. 378.

<sup>2</sup> Jbid, p. 379.

(*iudicium rescissorium*). На этом процедура пересмотра и отмены обвинительного приговора, вступившего в законную силу, по новым обстоятельствам завершается со всеми вытекающими из этого последствиями.

В силу сложности и важности вопросов, стоящих перед судами в момент пересмотра приговоров ввиду новых обстоятельств, данный процессуальный институт является одним из важнейших отражений идеи правосудия, направленной на искоренение судебных ошибок даже в случаях, когда речь идёт о преломлении принципа стабильности судебной практики. Особенностью испанской модели такого пересмотра является не только её процессуальная сложность, недетальное регулирование и смешанный характер, но и чёткая позиция законодателя по защите оправдательного приговора, не подлежащего пересмотру, а также внесённая в процесс идея обеспечения права на защиту заинтересованного лица на всех этапах прохождения такой процедуры. Несмотря на относительную стабильность института пересмотра вступившего в силу приговора по новым обстоятельствам в Испании (лишь несколько значимых реформ с XIX века и по сей день), он не лишён правоприменительных и доктринальных проблем и противоречий, разрешить которые ещё предстоит.

## СОДЕРЖАНИЕ

Лопатин А.А. ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО	3
Барабаш А.С. К ЧИТАТЕЛЮ	4
Брестер А.А. ВМЕСТО ПРЕДИСЛОВИЯ	6
<b>Раздел 1. АДВОКАТУРА И АДВОКАТСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ</b>	
Буйнова К.А. К ВОПРОСУ ОБ ОБОСНОВАННОСТИ ЗАПРЕТА НА РАСТОРЖЕНИЕ СОГЛАШЕНИЯ ОБ ОКАЗАНИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ ПО ИНИЦИАТИВЕ АДВОКАТА	9
Пенизев М.В. НАУЧНОЕ ПОНИМАНИЕ И МЕЖДУНАРОДНАЯ ОЦЕНКА АДВОКАТСКОЙ МОНОПОЛИИ	24
<b>Раздел 2. ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИИ СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ</b>	
Днепровская А.А. ПОДГОТОВКА СЛЕДОВАТЕЛЕЙ В СИСТЕМЕ СЛЕДСТВЕННОГО КОМИТЕТА РФ: ИНСТИТУТЫ ОБЩЕСТВЕННЫХ ПОМОЩНИКОВ И НАСТАВНИЧЕСТВА	37
Махновская А.В. ОДИН ДЕНЬ ИЗ ЖИЗНИ СЛЕДОВАТЕЛЯ	49
<b>Раздел 3. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС</b>	
Барышева В.В. МЕХАНИЗМ ИССЛЕДОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ СУДОМ НА СТАДИИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	61

Гарипова В.Р. ОСМОТР МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ. РАЗГРАНИЧЕНИЕ С ОБЫСКОМ	70
Живица И.А. НАСИЛИЕ, ОПАСНОЕ ДЛЯ ЖИЗНИ ОБОРОНЯЮЩЕГОСЯ ИЛИ ДРУГОГО ЛИЦА, И КОНКРЕТИЗАЦИЯ ЦЕЛИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ О НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЕ	88
Корсукова А.А. АПЕЛЛЯЦИОННОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	94
Мирошниченко К.В. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПОСТАНОВЛЕНИЯ О ПРЕКРАЩЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА НА ДОСУДЕБНОЙ СТАДИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ	107
Новикова А.М. БЫСТРОТА ПРОЦЕДУРЫ КАК ТРЕБОВАНИЕ ДЛЯ ЭФФЕКТИВНОГО ИСПРАВЛЕНИЯ СУДЕБНЫХ ОШИБОК В ПРОИЗВОДСТВЕ ВВИДУ НОВЫХ ИЛИ ВНОВЬ ОТКРЫВШИХСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ	120
Пирогов Е.А. ОБВИНИТЕЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ: СУЩНОСТЬ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА, СООТНОШЕНИЕ С ПРИГОВОРОМ	134
Подлегаева Е.С. НАЗНАЧЕНИЕ, ЦЕЛИ И ОСНОВАНИЯ ИЗБРАНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ	151
<b>Раздел 4. ПЕРЕВОДЫ И КОММЕНТАРИИ</b>	
Белецкая Л.С. ИНКВИЗИЦИОННАЯ ТРАДИЦИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА. ИЗ КНИГИ: VOGLER RICHARD. A WORLD VIEW OF CRIMINAL JUSTICE. ASHGATE, 2006, P. 23-30 (перевод с английского)	164

Скоблик К.В. СЕМЕЙНАЯ МОДЕЛЬ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА (THE FAMILY MODEL) ИЗ СТАТЬИ: GRIFFITHS JOHN. IDEOLOGY IN CRIMINAL PROCEDURE OR A THIRD «MODEL» OF THE CRIMINAL PROCESS, 1970, P. 367-386 (перевод с английского)	184
Юришина Е.А. ПЕРЕСМОТР ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ ПРИГОВОРОВ ВВИДУ НОВЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ИСПАНИИ	203

Научное издание

# ЮрМаг'18

Программа магистратуры  
«Адвокат в судебном процессе»

Выпуск 1

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И АДВОКАТСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

СБОРНИК СТАТЕЙ

Редактор *Т.М. Пыжик*  
Дизайн *И.В. Манченкова*  
Компьютерная верстка *И.В. Манченкова*

Подписано в печать 25.12.2018. Печать плоская  
Формат 60×84/16. Бумага офсетная  
Усл. печ. л. 14,25. Тираж 100 экз. Заказ 7668



Библиотечно-издательский комплекс  
Сибирского федерального университета  
660041, Красноярск, пр. Свободный, 82а  
Тел./факс (391) 206-26-58, 206-26-49  
E-mail: [print\\_sfu@mail.ru](mailto:print_sfu@mail.ru); <http://lib.sfu-kras.ru>