

Уральское отделение
Международной ассоциации
содействия правосудию

Уральское отделение
Международной ассоциации
содействия правосудию

Бюллетень
Уральского отделения
Международной
ассоциации
содействия правосудию
2009 № 2(2)

Научное издание



Уголовный процесс
Криминалистика
Теория оперативно-розыскной деятельности
Судебная экспертиза
Судебная власть
Прокурорский надзор
Организация правоохранительной деятельности
Адвокатура

*Бюллетень УрО МАСП
2009 № 2(2)*

Редакционная коллегия:

проф. В. С. Балакшин
проф. В. М. Бозров
проф. Л. М. Володина
проф. А. П. Гуськова
проф. А. А. Давлетов
проф. Л. Я. Драпкин
Л. А. Зашляпин
доц. К. Б. Калиновский
проф. А. В. Кудрявцева
проф. З. В. Макарова
проф. А. Д. Прошляков
проф. А. В. Смирнов
проф. И. Н. Сорокотягин

Председатель редколлегии

Л. Я. Драпкин,
д-р юрид. наук, проф.,
заслуженный деятель науки РФ,
почетный работник прокуратуры РФ,
проф. кафедры криминалистики УрГЮА,
член Международной ассоциации
содействия правосудию

Координатор проекта

Л. А. Зашляпин,
канд. юрид. наук,
преподаватель кафедры
криминалистики УрГЮА,
почетный адвокат РФ,
член Международной ассоциации
содействия правосудию

620149, Екатеринбург, а/я 294,
zash@mail.ur.ru
8,908,6350016
<http://zash.web.ur.ru>

Выпускающий менеджер

Т. Г. Мусина
8,904,9898353
vip-ural@yandex.ru

Редактор *Т. А. Федорова*

Верстка *Л. А. Хухаревой*
Дизайн обложки *А. Ю. Тюменцевой*

Подписано в печать 14.09.2009.
Формат 70 × 100/16.
Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 12,96.
Гарнитура Academy.
Тираж 600 экз. Заказ 3875.

Отпечатано в типографии «Аграф»
620034, Екатеринбург,
ул. Колмогорова, 3–706.

Издание бюллетеня инициировано
уральскими членами МАСП
(профессорами и преподавателями
кафедры уголовного процесса УрГЮА),
осуществлено авторами на собственные
средства, распространяется авторами

Точки зрения, представленные в статьях,
являются точками зрения их авторов
и могут не совпадать с точками зрения
членов редакционной коллегии
и инициатора издания бюллетеня

Издание бюллетеня осуществлено
при поддержке сайта
Международной ассоциации содействия
правосудию (МАСП), Санкт-Петербург
<http://iuaj.net>
и сайта (интернет-сообщества)
Уральского отделения МАСП, Екатеринбург
http://community.livejournal.com/uro_masп

Копирование и распространение бюллетеня
и статей бюллетеня в любой форме
запрещается. Публикация статей иными
изданиями может осуществляться
только в соответствии с полномочиями,
полученными от авторов статей и составителя
в порядке, установленном
гражданским законодательством

© Зашляпин Л. А., составление, 2009

Содержание

| | |
|---|----|
| [От редколлегии]..... | 5 |
| [Поздравление проф. Л. Я. Драпкина от членов МАСП] ... | 6 |
| <i>Материалы конференции «Этика уголовного процесса (криминалистическая этика)»</i> | |
| <i>Александров А. С.</i> Судебная этика и тактика | 7 |
| <i>Белоковильский М. С.</i> Доказательства и псевдодоказательства в российском уголовном процессе: этический аспект ... | 15 |
| <i>Еремеева Ю. Е.</i> Этический аспект создания уголовно-процессуальных норм | 24 |
| <i>Защляпин Л. А.</i> Некоторые направления этизации уголовного процесса | 28 |
| <i>Золотарев А. С.</i> Об этических аспектах производства в суде с участием присяжных заседателей: достижима ли справедливость в «суде народной справедливости»? ... | 35 |
| <i>Кабельков С. Н., Милаев В. А.</i> Реализация этических принципов при производстве следственных действий правоограничительного характера | 41 |
| <i>Калинкина Л. Д.</i> К вопросу об этико-процессуальных основах отношений адвоката-защитника и его доверителя | 44 |
| <i>Кузнецов П. С.</i> Этические и правовые аспекты категорий судебной экспертизы | 49 |
| <i>Курьшева Н. С.</i> Этические основы в деятельности следователя органов внутренних дел | 52 |
| <i>Кучерков И. А.</i> Этика следственного эксперимента | 57 |
| <i>Кучерук Д. С.</i> Допустимые пределы критики репутации свидетеля при его перекрестном допросе | 61 |
| <i>Мартышкин В. Н., Гавин А. С., Дементьева Т. А.</i> Каким правовым и нравственным критериям должно отвечать судебное усмотрение? Теоретические и практические аспекты | 65 |
| <i>Митяева Е. В.</i> Этика председательствующего в судебном заседании | 71 |

| | |
|---|-----|
| <i>Носов Ю. М.</i> Соблюдение следователем нравственных правил при производстве предварительного следствия по уголовному делу | 77 |
| <i>Румянцева И. В.</i> Этические аспекты оценки судом доказательств | 80 |
| <i>Салимзянова Р. Р.</i> Этические аспекты обращения адвокатов к средствам массовой информации | 85 |
| <i>Тарасов А. В., Кончакова И. В.</i> Этические проблемы по обеспечению тайны при производстве предварительного расследования | 89 |
| <i>Татарчук А. С.</i> Экспертная этика в работе со следами кожного покрова человека | 92 |
| <i>Торосян Э. А.</i> Нравственные основы при производстве судебных экспертиз | 95 |
| <i>Фадеева Е. И.</i> Процессуальный статус председательствующего и иных судей, входящих в состав коллегии судей: процессуальный и этический аспекты | 101 |
| <i>Халиков А. Н.</i> Специфика морально-этических начал в оперативно-розыскной деятельности | 104 |
| <i>Ягофаров Ф. М.</i> Этика и политика в сфере уголовного судопроизводства | 108 |
| <i>Яшкина О. А.</i> Этический аспект в деятельности адвоката: проблемы бездействия и пассивности при оказании им юридической помощи своему доверителю | 113 |

Материалы актуальных индивидуальных исследований (свободная тематика)

| | |
|--|-----|
| <i>Гаджиев В. Э.-оглы</i> К проблеме совершенствования оперативно-розыскного и криминалистического обеспечения уголовного судопроизводства по делам о кражах сельскохозяйственных животных | 117 |
| <i>Лонь С. Л.</i> Правосознание и правоизучение в системе правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса | 122 |
| <i>Мамаев И. Н.</i> Нормы о правах подсудимого — фундаментальные нормы российского уголовно-процессуального законодательства | 131 |
| <i>Муратова Н. Г.</i> Мифы и реальность состязательности при расследовании преступлений (научные размышления адвоката о пользе состязательности) | 134 |
| <i>Муратова Н. Д.</i> Социально-правовое значение процессуальных актов адвоката в уголовном судопроизводстве | 139 |
| <i>Огурцов И. В.</i> О применении криминалистических методов в установлении местонахождения без вести пропавших граждан и личностей неопознанных трупов | 145 |
| <i>Ренер Н. А.</i> Комплексный подход в расследовании преступлений | 151 |
| <i>Юркина О. В.</i> Пределы кассационного обжалования промежуточных судебных решений | 154 |
| [О следующем проекте] | 160 |

Уважаемые коллеги!



Перед вами второй номер Бюллетеня Уральского отделения Международной ассоциации содействия правосудию (УрО МАСП). Благодаря поддержке сайта МАСП, научной активности авторов, входящих в данное научное сообщество, нам удалось успешно реализовать и настоящий проект. Спасибо вам всем, дорогие друзья! Настоящее издание, как и предыдущее, мы сделали вместе! Вероятно, при принятии решения о создании МАСП были учтены объективные закономерности, осознанные нашими Санкт-Петербургскими коллегами — инициаторами создания сообщества, консолидирующие представителей теории и практики уголовного процесса, криминалистики, оперативно-розыскной деятельности и т. д.



Основу второго номера составляют материалы конференции «Этика уголовного процесса (криминалистическая этика)» (Екатеринбург, 26 сентября 2009 г.). В его издании приняли участие представители отраслевых наук из Волгограда, Вологды, Воронежа, Екатеринбурга, Ижевска, Иркутска, Казани, Калининграда, Москвы, Нижнего Новгорода, Оренбурга, Саранска, Томска, Уфы. К проекту присоединились новые авторы, представляющие новые регионы, в которых отныне будет проявляться деятельность МАСП.

Следуя изначальной концепции издания, в нем сформирован второй раздел, посвященный исследованиям свободной тематики. Надеемся, что в третьем номере появится также концептуальный раздел, представляющий критические взгляды членов научного сообщества. Следующий номер бюллетеня, если коллеги поддержат идею, предполагается посвятить уголовно-процессуальному закону *de lege ferenda*. Информация о новом проекте уже опубликована на сайтах <http://zash.web.ur.ru> и http://community.livejournal.com/uro_masп

С надеждой на дальнейшее сотрудничество

Л. Я. Драпкин, Л. А. Захляпин

Глубокоуважаемый Леонид Яковлевич!

**Поздравление с 85-летием
председателя редакционной коллегии
Бюллетеня УрО МАСП
проф. Л. Я. Драпкина**

Предстоящий октябрь является для вас юбилейным. Мы, члены Международной ассоциации содействия правосудию, очень хотели бы, чтобы и наши добрые слова и пожелания звучали на вашем 85-летию. Вы в группе авторитетнейших профессоров стояли у истоков создания МАСП, лично поддерживаете деятельность нашего научного сообщества в настоящее время. Ваш авторитет в научной среде — бесспорен, уважением коллег — очевидно. Как доктор юридических наук, профессор (известный в нашей стране, а также за ее пределами), заслуженный деятель науки Российской Федерации, почетный работник прокуратуры Российской Федерации, участник Великой Отечественной войны, удостоенный многими и многими государственными наградами, вы самодостаточный и состоявшийся человек, пример для подражания для молодого поколения.

Ваш профессиональный опыт уникален, связан с практической деятельностью в уголовном судопроизводстве в качестве адвоката, следователя прокуратуры, прокурора-криминалиста, впоследствии — доцента кафедры криминалистики, далее — профессора, заведующего кафедрой следственной деятельности и информатики Уральской государственной юридической академии (Свердловского юридического института), что говорит о вас как о профессионале, достигшем максимальных высот в юридической науке, научной мудрости.

Поздравляя вас с юбилеем, участники МАСП из России (от Владивостока и до Калининграда), Европы, Азии и Америки желают вам здоровья, жизненных сил и энергии, которая всегда отличала вас в научно-юридической и научно-практической деятельности. Пусть жизненный энтузиазм и оптимизм, усиленный любовью и заботой ваших родных, близких, коллег, позволяют вам и далее активно участвовать в научной и образовательной деятельности, подготовке ученых-юристов. Уверены, что еще не все проблемы криминалистики и уголовного процесса, посильные только вам, решены. Сил и успехов вам на этом профессиональном и жизненном пути, радости — от каждого дня, счастья — от наслаждения жизнью и восприятия нового!

Материалы конференции «Этика уголовного процесса (криминалистическая этика)»

А. С. Александров

Судебная этика и тактика

Знаю: буду гореть в аду.

Из кинофильма «Сердце ангела»

Александр Сергеевич Александров,
профессор, доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного процесса
Нижегородской академии МВД РФ
anrc@rambler.ru

Сейчас много говорится о судебной этике, о большом значении нравственности в судебной деятельности. Хотя, на наш взгляд, современные авторы не добавили почти ничего, что не стало бы уже предметом обсуждения древних учителей риторики и философии. Поэтому, наверное, обсуждение темы о соотношении этики и тактики (искусства) судебного доказывания следует начать с напоминания некоторых сведений из истории.

Как известно, софисты оправдывали достижение успеха в судебном споре любыми средствами. Они стояли у истоков искусства судебной речи, назначением которого было сделать свое слабое доказательство сильным и, напротив, ослабить сильное доказательство противника. Софисты учили побеждать в суде, игнорируя все прочие соображения, т. е. оставляя в стороне этический вопрос об истине.

Однако начиная с учения Сократа стало понятно, что без этической составляющей в судебной деятельности сторон не будет гарантировано обеспечение интересов правосудия. Сократ, Платон признавали, что в сфере судебной деятельности достижимо знание, основанное на общем мнении, т. е. вероятное знание о том, что было на самом деле. И кажется, они сочли

безнадежной попытку утвердить идеал абсолютной истины в суде¹. Но от них же идет традиция, которая позволила трактовать судебную истину как моральную достоверность, т. е. такое знание, в правильности которого уверен нравственный, здравомыслящий человек. Нравственный идеал объективной истины, т. е. соответствие знания действительному положению вещей и идей, противостоит безнравственному стремлению к достижению выгоды, выигрыша дела любыми средствами. Это противостояние имеет место и в современном правосудии, современной правовой идеологии. Борьба проходит по всем пунктам — начиная от трактовки истины в уголовном процессе и заканчивая отдельными институтами уголовно-процессуального права².

Так что судебная этика начинается с трактовки природы судебной истины. Вообще, на наш взгляд, главным пунктом судебной этики является отношение к истине. Этичным будет понимание истины как достоверного (абсолютного) знания об обстоятельствах, что является предметом судебного доказывания. Если же мы отступаем от идеала достоверности, то открываем дорогу кривде, ведь мы допускаем, что в борьбе между правдой и ложью может победить и ложь. Но вместе с тем это объясняет важность искусства, техники доказывания.

Некоторые исследователи делают вывод, что в судебном разбирательстве суд вообще не должен стремиться к отысканию абсолютной справедливости, он поверяет и определяет спорное право теми способами, которые установлены законом и на основании доказательств, представленных сторонами, и разрешает его на основании законов. Если исходить из того,

что судебная истина есть не объективное, а вероятное знание, то мы неизбежно приходим к выводу об оправданности использования риторических средств, призванных укрепить в судьях веру в утверждения оратора или пошатнуть ее. Причем основания убеждения судьи скорее надо искать в свойствах речи оратора, а не в предмете речи. «В задачу суда не входит исследование того, насколько утверждения той или другой стороны отвечают действительности. Каждая из них, в ее собственных интересах, должна обставить свое дело наиболее серьезно, точно обосновать свое притязание, внимательно отнестись к доводам противной стороны и быть готовой развеять сомнения судьи»³.

Отступив один раз от идеала объективной истины, мы шаг за шагом можем прийти к заключению, что *правда — это ложь, выданная за истину*. Человек вправе думать так. Кроме того, есть факты, подтверждающие такой вывод. Но общество, право, этика не могут быть основаны на этой идее. Это было бы равнозначно отказу от идеи правосудия и правопорядка. Так что теоретические идеи подобного рода можно квалифицировать как правовой нигилизм, как безнравственность⁴.

В идеале правосудие имеет своим назначением установление истины по делу. Судебная этика неразрывно связана с идеальным правосудием; этика требует истины, нравственный человек судится только ради торжества истины, и ему противно любое отступление от нее, даже если это ему выгодно. Законодатель, безусловно, исходит из того, что судопроизводство осуществляется честными людьми — судьями, способными по совести и здравому смыслу правильно устанавливать факты по

¹ См.: Платон. Горгий, 454de.

² Скажем, институт, предусмотренный главой 40 УПК РФ, может трактоваться как безнравственный или по меньшей мере как противный русскому менталитету, природе российского права. (см.: Быков В. М., Громов Н. А. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Уголовное право. 2004. № 2. С. 92–93).

³ Розин Н. Н. Ложь в процессе // Право. 1910. № 48. С. 2897.

⁴ Интересно, что все эти ходы мысли повторялись в истории много раз. Глубокое понимание проблемы о несовершенстве человеческого правосудия и различные пути решения ее демонстрируют древнегреческие мыслители, работы которых следует заново перечитать.

делу. Презумпция истинности судебного приговора лежит в основании всей системы правопорядка. Но фактическая презумпция добропорядочности человека распространяется и на свидетеля, и на самого обвиняемого, не говоря уже о следователе, прокуроре, других должностных лицах органов, ведущих уголовное дело, их процессуальные решения также предполагаются истинными; протоколы следственных действий, иные документы, составляемые ими, являются доказательствами, т. е. презюмируются истинными сведения, содержащиеся в них.

Но в то же время нельзя не признать, что есть большое различие между идеальной моделью правосудия, правом и тем, что имеет место на самом деле в юридической практике. Где мы видели идеальное правосудие и где мы встречали безупречное в нравственном отношении поведение юристов в суде? Особенно там, где затрагиваются интересы людей. Мы знаем, что, несмотря на то, что закон и этика требуют установления истины, природа людей такова, что заставляет их стремиться прежде всего к достижению своих интересов. «Противно ученому, привыкшему к объективному исследованию истины, привыкшему *sicut cuique tribuere*, воздать каждому по заслугам, противно ему наблюдать этот спор; но он должен помнить, что это ведь не научный диспут, потасовка словами и доводами, потасовка грубая, как и сама общественная жизнь людей»⁵.

Здравый смысл и практический опыт подсказывают, что не следует надеяться на то, что

в суде все будут озабочены тем, как бы выяснить правду. В суде как минимум есть две правды — с каждой из сторон. Так бывает хотя бы потому, что люди спорят в суде не столько из-за фактов, сколько из-за интерпретации фактов. А интерпретация, в свою очередь, определяется позицией, установкой, партийностью интерпретатора. У его величества много приспешников, которые одевают его в пышные одежды, а правда бывает нагой и потому непривлекательной. Поэтому когда заходит разговор о практической (тактической) стороне ведения дела в суде, неизбежно переходят на то, как переиграть соперника, как победить в споре, как сделать привлекательной свою позицию, в конечном счете — как вызвать симпатию к своему делу и к себе лично. Ведь для успеха дела нужны не апостолы, а только актеры идей⁶.

Законы применяют живые люди, среди которых не так уже и мало безнравственных. Тот, кто знает не только внешнюю, официальную сторону правосудия, но и то, как оно делается на самом деле, признает, что извращение правды на суде было и остается распространенным явлением. Такова натура людей, далекая от нравственного совершенства.

Даже прокурор, государственный обвинитель — «живое воплощение закона», тоже человек, он тоже подвержен эмоциям, влиянию партийности — как стороны в деле, поэтому от него можно ожидать одностороннего освещения обстоятельств дела, он может отдавать приоритет тем публично-правовым ценностям, которые он призван защищать, не исключено и влияние ведомственного интереса⁷. Что уж говорить о подсудимом, о потерпевшем, их представителях, которых и закон, и традиция оправдывают. Но особо сложно (в плане приверженности истине и нравственности) обстоит дело с адвокатом, которому мол-

⁵ Владимирова Л. Е. *Advocatus miles*. СПб., 1911. С. 169. По поводу этого пассажа П. Сергеев иронично замечает: «Это, конечно, сильно сказано». По его мнению, не следует выдавать своей односторонности. При этом сама по себе уместность односторонности в деле не ставится им под сомнение (см.: Сергеев П. Уголовная защита. Практические заметки. СПб., 1913. С. 229, 231). Здесь также уместно сказать, что процессуальная непримиримость может выражаться в разных формах. Многое зависит от темперамента оратора.

⁶ См.: Владимирова Л. Е. *Advocatus miles*. С. 162.

⁷ Вспомним рассказ К. Чапека «Гадалка», где воплощением кровожадного тигра оказался в конечном итоге не убийца, а прокурор.

ва приписывает (небезосновательно) склонность к неразборчивости в средствах для достижения успеха (недаром существует выражение «адвокат дьявола»). В теории аргументации за одним из эристических средств даже закрепилось название — «адвокатский довод»⁸. Наверное, кое в чем прав был Обнинский, утверждая, что «сочетание наивысшей степени талантливости с высшей степенью недобросовестности всегда создает успех адвокату»⁹.

Искусство судебного доказывания существует в конечном итоге для того, чтобы достигнуть успеха в своем деле. Именно искусство и профессионализм призваны укрепить дело своей стороны и ослабить противника (в том числе «опрокинуть» свидетеля противника), оставляя при этом без внимания вопрос о том, кто действительно прав в споре. Искусство судебного красноречия, техника ведения дела безразличны к этике, они в равной степени могут и открывать, и скрывать правду. По словам М. Ф. Квинтилиана, «дар слова дан не для поправки истины. Судебный оратор должен стремиться соблюдать прямодушие и честность. Но могут случиться обстоятельства, которые и честного человека, что кажется с первого взгляда несообразно, заставят при защите дела в суде скрыть иногда перед судьей истину и даже утверждать ложное. Если кто удивится таким словам, тот пусть рассудит, что большая часть деяний наших не столько сама по себе, сколько по намерениям нашим бывают честны или бесчестны. А еще, и самые правые судебные дела бывают подобны неправым. И невиновный подсудимый может иметь против себя вероятные доказательства: от чего происходит, что тем же способом защищать его надобно, как бы виновного. Ибо бесчисленное множество обстоя-

тельств суть общи правым и неправым делам: свидетели, письма, подозрение, предрассудки. И не иначе утверждается и опровергается правдоподобие и сама истина. Значит, искусство обращения с доказательствами важно само по себе. Оратор должен знать уловки своего противника. Ложное и даже несправедливое изучается в иных случаях, чтобы научить и ложь и несправедливость открывать, ибо тот вернее употребить может спасительное лекарство, кому известны вредные. Да, для справедливого дела не требуется дальних правил — поборник им истина. Но справедливость от сравнения с неправдою становится яснее — многое доказывается противоположностью»¹⁰.

«Мягкая ложь», «конструктивная двусмысленность», просеивание фактов, их направленное освещение (включая наводящие вопросы во время перекрестного допроса), умолчание, дискредитация личности, в общем, софизмы и эристические приемы, издревле составляли арсенал судебного деятеля. Л. Е. Владимиров писал: «Защитник, как и обвинитель, — аргументатор на суде. Они ораторы, извлекающие, истолковывающие, очищающие, каждый — односторонне, сортирующие и группирующие доводы, вытекающие из судебных фактов»¹¹.

Безусловно, оправдывает применение хитрости цель в виде истины и справедливости. Как говорил известный российский адвокат Б. Кузнецов, настоящий адвокат тот, кто не побойтся и не побрезгует вытащить зубами из ведра с дерьмом доказательство в пользу своего подзащитного.

Участие в уголовном процессе не исключает применение юристом хитростей, введение в заблуждение противника, создание у него ложного представления о своих возможностях и т. д. и т. п. Л. Е. Владимиров отмечал: «Так называемое “извращение перспективы

⁸ Под него подпадает весь круг возражений, которые приводятся против правды с использованием любых возможных приделок к процессуальной форме, допустимости доказательств и пр.

⁹ Цит. по: Васильковский Е. В. Организация адвокатуры. СПб., 1893. Ч. 1. С. 55.

¹⁰ Квинтилиан М. Ф. Двенадцать книг риторических наставлений: в 2 т.: пер. с лат. СПб, 1834. Т. 1. С. 346.

¹¹ Владимиров Л. Е. *Advocatus miles*. С. 7.

дела», одинаково практикуемое в речах и обвинителя, и защитника, есть прием, присущий всякой умственной борьбе интересов и, говоря вообще, состоит в выдвигании на передний план фактов наиболее благоприятных, с сильным освещением, при постоянном затемнении фактов противоположных и отвлечений от них внимания всякими способами. Страстная процессуальная борьба, к сожалению, неразрывно связана со всякими, даже софистическими, приемами в отстаивании односторонней идеи и терпит их, при одном, однако, условии, которое должно быть свято соблюдено. Это условие — точное, правдивое, без ухищрений воспроизведение судебных фактов»¹².

Для адвоката нравственно быть пристрастным: «Будьте постоянно и неуклонно несправедливы к противнику. Если ваш противник говорит: “ $2 + 2 = 4$ ”, то, ввиду невозможности опровергнуть это положение, молчите, но не говорите: “мой противник прав, что $2 + 2 = 4$ ”: серый присяжный может подумать, что вы не особо ретиво спорите с противником, что вы с ним даже соглашаетесь»¹³.

В суде оратор часто вынужден бить «не только в глаз, но и в бровь». В состязании этически оправданно предвзятое отношение к позиции своего противника. «Рвите речь прокурора в клочки, и клочки эти, с хохотом, бросайте на ветер. Противник должен быть уничтожен без остатка. Нужен для этого парадокс, пустите его в ход. Нужна ирония, подавайте ее. Нужно осмеять соображения обвинителя, осмеивайте их. Будьте беспощадны. Придирайтесь к слову, к опiske, к ошибке в слове... Чем несправедливее, пристрастнее вы будете к противнику, чем больше страсти, злобы, иронии будет в вашей речи, тем более вы будете нравиться»¹⁴.

¹² Владимирова Л. Е. *Advocatus miles*. С. 23.

¹³ Там же. С. 24.

¹⁴ Там же. С. 169. По поводу этого П. Сергеев иронично замечает: «Это, конечно, сильно сказано». По его мнению, не следует явно выказывать свою пристрастность. Притом, что односторонность как таковая им под сомнение не ставилась (см.: Сергеев П. Уголовная защита. С. 229, 231).

Отметим в связи с последним замечанием еще один момент. Правосудие принято отождествлять с рациональной деятельностью. Соответственно истину большинство писателей трактуют как результат познания, но не аффекта. Но на деле эмоции составляют важнейшую игнорируемую часть судебного разбирательства. И поэтому нельзя не признавать гибкость тех, кто считает, что истина есть результат убеждения, т. е. некое психическое состояние судьи. Так, древние ораторы стремились вызвать то или иное убеждение судьи, в том числе прибегая к эмоциям. Однако и в наше время, как замечает Л. Е. Владимирова, судебные деятели стремятся к тому же¹⁵. Он же советовал: «Нельзя быть защитнику уравновешенным, спокойным, беспристрастным. Но если защитник замечает, что страстный тон волнует присяжных не в его пользу, он должен стать спокойным»¹⁶.

Этика в целом враждебно относится к тому, чтобы эмоции привносились в процесс выявления истины, а тем более подменяли рассудок. Тактика в этом плане гораздо более гибка, вернее неразборчива в выборе средств достижения такого состояния психики, настроения судьи, которое отвечало бы интересам оратора. Риторика, как речевое искусство убеждения, оказывается более эффективной по сравнению с современной криминалистикой, которая проникнута духом естествознания, идеалом истины, присущим для точных наук. Риторика подразумевает наведение речевых эмоций, криминалистическая тактика почти ничего не рекомендует по этой части.

Итак, истину в суде не только познают, в ней убеждают судью, с использованием искусственных средств, которые выработала в течение веков судебная практика, а обобщила в виде учения судебная риторика. Однако счи-

Очевидно, что непримиримость может выражаться в разных формах. Многое зависит от темперамента оратора, его психики. Что уместно и правдоподобно в исполнении одного оратора, будет неуместным и вредным в исполнении другого.

¹⁵ См.: Владимирова Л. Е. *Advocatus miles*. С. 157.

¹⁶ Там же. С. 170.

тять, что искусством можно подменить истину, было бы неправильно — в стратегическом отношении. При всем том, что приемы и техники аргументирования имеют прагматическую направленность, они должны быть допустимыми — формально законом, а в широком смысле — аудиторией. Оратор в суде никогда не должен забывать, что он убеждает аудиторию. Он должен нравиться аудитории, и аудитория должна сочувствовать тем действиям, которые он совершает. Такое бывает, когда в суде аудиторию и юриста, ведущего свое дело, объединяют общие представления о справедливости, истине, добре.

Один из постулатов теории аргументации состоит в том, что аудитория склонна распространять образ юриста на представляемое им дело. Значит, быть (или казаться) в суде нравственным юристу выгодно — этим он возвышает свою позицию и приближается к успеху. Ф. Л. Велман писал: «Мы исходим из презумпции, что искусство перекрестного допроса должно быть использовано для защиты дела клиента честными и законными средствами, а не путем искажения, инсинуаций или умышленного представления свидетеля в ложном свете перед присяжными. Такие методы, без сомнения, временами приносят удачу, но тот, кто практикует их, с изумительной быстротой приобретает репутацию “продувного” и вскоре обнаруживает, что дискредитирован не только в данном суде, но каким-то необъяснимым способом — в глазах каждого присяжного, перед которым ему потом предстоит выступать. Стоит только адвокату получить среди судебных обитателей репутацию “бесчестного”, и его востребованность клиентами, как судебного юриста, будет утрачена навсегда. Честность является наилучшей политикой как в адвокатуре, так и во всех прочих делах в этой жизни»¹⁷.

По этому же поводу Джеф. Кастлер отмечал: «Нечестные и безнравственные приемы скорее породят упорное сопротивление и даль-

¹⁷ Wellman F. L. The art of cross-examination. N. Y., 1946. P. 184.

нейшее утаивание правды, чем откровенное признание факта. Никогда не упражняйтесь в своем искусстве перекрестного допроса на честном свидетеле»¹⁸. К. К. Арсеньев также указывает на то, что система придирчивых и сбивчивых вопросов зачастую бывает несовместимой с правильно понятыми интересами стороны. «В большинстве случаев она возбуждает в присяжных предубеждение не против допрашиваемого свидетеля, а против допрашивающей стороны, предубеждение, отражающееся и на всем последующем ходе дела. И действительно, чем упорнее и запальчивее стремление стороны запутать, сбить свидетеля, тем легче может возникнуть предположение, что показание свидетеля, в его первоначальном, безыскусственном виде, заключает в себе истину, опасную для допрашивающей стороны. В самом благоприятном случае придирчивый допрос свидетеля может утомить присяжных и затруднить для них верную оценку свидетельского показания. Здесь, как и во многих других фазах процесса, для сторон в особенности необходимо чувство меры, умение останавливаться вовремя, не слишком рано и не слишком поздно. Излишняя мягкость, преувеличенная деликатность допроса столь же неуместны, как и крайняя настойчивость его и резкость»¹⁹.

Тот, кто сумел показать себя как поборник истины и справедливости и не запятнал себя нечестными приемами, скорее выиграет процесс, чем его неразборчивый в средствах противник (если, конечно, это выявилось в данном процессе). Тактика ведения дела защиты (обвинения) предполагает установление превосходства над противником, управление ситуацией, этого трудно достичь без морального превосходства над противником. Стратегия состоит в том, чтобы показать себя в суде сторонником истины, предстать тем, на чьей стороне силы добра.

¹⁸ Kestler J. Questioning technique and tactics. Colorado Springs, 1982. P. 40.

¹⁹ Арсеньев К. К. Судебное следствие: сборник практических заметок. СПб., 1871. С. 269–270.

Тактические средства балансируют на грани допустимой лжи. Но аргументатор должен создавать впечатление о себе как о порядочном человеке, и ориентиром в этом для него должна быть судебная этика. Важно не заиграться, не возомнить, что все позволено. Поэтому грубая ложь, во всех ее проявлениях (фальсификация доказательств, ссылка на заведомо ложные данные и пр.) не только неэтична, но и тактически вредна. А стратегически вообще неприемлема. Так что, наверное, в области стратегии ведения дела мы находим точки соприкосновения этики и тактики. Есть граница, за которую адвокат не должен переходить, чтобы не потерпеть крах. История знает много тому примеров. Если приемы мягкой лжи могут быть оправданы как тактические приемы, то действия, связанные с прямым, умышленным противодействием установлению истины, не могут считаться этичными ни при каких обстоятельствах.

О недопустимости заведомой лжи говорится в сводах правил профессиональной этики юристов как у нас, так и за рубежом. Из этого вытекают и все прочие этические правила (запреты оскорбления, затягивания процесса и пр.). В частности, можно напомнить некоторые предписания, обобщенные в «Правилах адвокатской профессии в России»²⁰: [12] Адвокату прежде всего необходимо вести себя как порядочному человеку, никогда не утверждать чего-нибудь, противного истине, не унижать себя лживыми изворотами, не позволять себе ни малейшего обмана (Мск. 77/78-51); [457] Удостоверение на Суде присяжным поверенным ложного факта должно быть признано весьма предосудительным явлением (Мск. 85/86-30); [464] Когда это требуется интересами судебной истины, поверен-

ный должен говорить всю правду, если она ему достоверно известна. На поверенных лежит обязанность удостовериться, по мере возможности, в правдивости события, о котором он должен заявить, чтобы легкомысленным сообщением не причинить напрасного вреда и не послужить невольным орудием в руках недобросовестного доверителя. Но лишать поверенного права и возможности делать заявления такого рода, когда он убедился в их достоверности и признал полезными для дела, значило бы лишить тяжущегося одного из средств защиты (Мск. 08/09-134); [468] Самый допрос свидетелей был производим присяжным поверенным не только без той сдержанности и самообладания, которые обязательны для адвоката, независимо от его темперамента и степени взволнованности характером дела или свойством выслушиваемых свидетельских показаний, но и с прямым нарушением закона и общепринятого порядка, куда Совет не может не отнести резкое вмешательство в вопросы, предлагаемые судьей и противником, многократное перебивание речи свидетеля и доведение его тем до грубых противоречий и до состояния, которое судья-свидетель охарактеризует в своем показании выражением — «сбитый с толку» (Мск. 03/04-423, ч. 2); [485] Адвокат не обязан охранять интересы противника. Это верно. Но он должен относиться к личности своего противника, как и каждого участвующего в процессе, с крайней осторожностью и полной корректностью. Иначе пришлось бы считать допустимым по отношению к противнику брань, угрозы, клевету и т. п. (Мск. 05/06-241); [618] Назначение защитника на Суде состоит в том, чтобы заботиться не о торжестве порученного ему дела, а о торжестве истины, в том, чтобы помочь Суду раскрыть и выявить правду. Нет сомнения поэтому, что, когда защитник, вместо исполнения этой лежащей на нем обязанности, принимает меры к тому, чтобы запутать и затемнить дело, он нарушает самую существенную обязанность своего адвокатского призвания (Каз. 10/11-180).

²⁰ См.: 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 / сост. А. В. Воробьев, А. В. Поляков, Ю. В. Тихонравов; отв. ред. Ю. В. Тихонравов. М., 2003.

Адвокат должен исключить любые попытки склонить свидетеля к тому, чтобы он отказался от дачи показаний в суде, утаил или искажил правду, или же в любой иной форме повлиять на его свободное и беспрепятственное поведение в судебном заседании или во время дачи показаний. Юрист умышленно не должен представлять заведомо ложное доказательство. Он не должен прямо или косвенно ссылаться на любые факты, относительно которых у юриста отсутствует обоснованное мнение о том, что они имеют отношение к делу или что они не будут поддерживаться допустимыми доказательствами. Представляя интересы клиента, юрист не должен использовать такие средства, которые не имеют никакой иной цели, кроме как запутывать, препятствовать, беспокоить человека, выступающего в качестве свидетеля в суде, или использовать методы получения доказательств, которые нарушают законные права такого лица. Не должны задаваться вопросы, которые основаны на не относящихся к делу материалах и имеющих единственное назначение унижить свидетеля²¹.

Юристу-аргументатору всегда следует стремиться к тому, чтобы представлять факты в наиболее благоприятном свете для своего клиента, однако адвокат, который ставит целью искажение правды, унижает достоинство своей профессии и препятствует отправлению правосудия. Юрист не должен применять свое искусство для умышленного искажения исти-

²¹ Об этом см.: Александров А. С. Перекрестный допрос в суде (объяснение его сущности и порядка проведения, а также практическое наставление к употреблению). М., 2007. С. 165 и след.

ны, в частности, для давления, третирувания правдивого свидетеля своего противника. Нет более краткого пути, чтобы подорвать доверие к себе и проиграть дело, чем придерживаться подобной ошибочной стратегии. Но не запрещено при достижении правды прибегать к агрессивности и жесткости. Адвокат должен сделать все возможное для того, чтобы выиграть дело и защитить интересы своего доверителя, но только при строгом соблюдении стандартов поведения, принятых среди судебных юристов. С нашей точки зрения, стремление к истине выступает своего рода нравственным императивом. Юрист в суде не может претендовать на постижение абсолютной истины, однако стремление к правде, справедливости, торжеству закона есть его нравственный долг.

Значит, мы можем говорить о некоем диалектическом единстве этики и тактики. Они зачастую вступают в противоречие: иногда адвокат колеблется между соображением целесообразности, пользы, с одной стороны, и велением совести — с другой, но есть стратегическое видение перспективы дела и своей судьбы, позволяющее снять эти противоречия и сделать верный выбор.

Сократ устами Платона доказал полезность добродетели. Тому, кто в злобе дня забывает о морали, рано или поздно придется столкнуться с проблемой, заключающейся в том, что люди не верят ему. Самое изощренное тактическое мастерство оказывается бессильным перед безыскусной истиной. Кто научился смиряться перед истиной, удерживаться от соблазна обмануть, тот оказывается в стратегическом, окончательном плане правым. По крайней мере, Сократ считал так (хотя его собственная судьба, кажется, говорит об обратном).

М. С. Белоковылский

Доказательства и псевдодоказательства в российском уголовном процессе: этический аспект

Общие положения. Теория доказательств традиционно рассматривается в науке российского уголовного судопроизводства и в этическом аспекте (А. Ф. Кони, М. С. Строгович и др.¹), что обусловлено рядом причин.

Во-первых, близостью, в той или иной степени, сфер этики и права. Не сливаясь, но пересекаясь, ценности этики и права, порой конфликтуя, взаимодействуют и дополняют друг друга. Примером этических ценностей, воплощенных в той или иной форме в российском законодательстве, в частности в уголовно-процессуальном, являются справедливость, гуманизм (находящий свое высшее выражение в уголовно-процессуальном принципе презумпции невиновности), отношение к человеку не как к объекту, а как к субъекту социальных коммуникаций, конвенциализм (положение о том, что всем участникам той или иной социальной коммуникации (социальной игры) известны используемые в рамках данной коммуникации термины и правила игры; изменение правил игры лишь с со-гласия всех участников либо, если таковое изменение в случае крайней необходимости произошло, предотвратить возможные ухудшения позиций ее участников). Значительная общность предмета этики и права — поведение людей в широком смысле этого слова — позволяет дифференцировать закон (как позитивное, наличное выражение права) и право как идеальную категорию, как отражение идеи справедливости на правовом поле, а также прибегать к началам справедливости в период кризиса позитивного права. Такими началами являются необходимо абстрактные положения Конституции, которые Конституционный Суд РФ наполняет смыслом при толковании того или иного положения уголовно-процессуального закона, восполняя неизбежную недостаточность и необходимую негибкость терминологии последнего. В качестве примера можно привести

Максим Сергеевич Белоковылский,
адвокат Первомайской коллегии адвокатов
г. Ижевска, член Совета Адвокатской палаты
Удмуртской Республики

с со-гласия всех участников либо, если таковое изменение в случае крайней необходимости произошло, предотвратить возможные ухудшения позиций ее участников). Значительная общность предмета

этики и права — поведение людей в широком смысле этого слова — позволяет дифференцировать закон (как позитивное, наличное выражение права) и право как идеальную категорию, как отражение идеи справедливости на правовом поле, а также прибегать к началам справедливости в период кризиса позитивного права. Такими началами являются необходимо абстрактные положения Конституции, которые Конституционный Суд РФ наполняет смыслом при толковании того или иного положения уголовно-процессуального закона, восполняя неизбежную недостаточность и необходимую негибкость терминологии последнего. В качестве примера можно привести

¹ См.: Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Собр. соч.: в 8 т. М., 1967. Т. 4; Проблемы судебной этики / под ред. М. С. Строговича. М., 1974.

широкую трактовку статуса подозреваемого в известном Постановлении Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П².

Во-вторых, тем, что, будучи «душой уголовного процесса», одним из основных компонентов деятельности его участников, доказательственное право не может быть изъято из этики уголовного процесса.

В-третьих, будучи средствами достижения истины в уголовном процессе, доказательства, принимаемые в качестве средств доказывания, характеризуют и саму истину, т. е. ту ее модель, которая принята в той или иной референтной группе (автора настоящей статьи интересует в первую очередь современное российское судебное сообщество).

Цель настоящей статьи — на примере анализа уголовно-процессуальных доказательств и прежде всего их допустимости, в той степени, в какой она сформирована существующей (на период с 1 июля 2002 г., т. е. с момента вступления в законную силу Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту — УПК РФ) и до настоящего времени) судебной практикой, обозначить ключевые этические проблемы современного российского уголовного процесса.

Большие надежды. Допустимости доказательств, категории, активно разрабатываемой в отечественной уголовно-процессуальной теории с 1960-х гг., предстояло, по замыслу авторов постсоветской судебной реформы, играть весьма важную роль в новом российском уголовном процессе.

Из Концепции судебной реформы в Российской Федерации, одобренной Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. (пп. 3 п. 2, пп. 3, 7 п. 12), и из

² См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации 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» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 27. Ст. 2882.

Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Постановлением Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 (ч. 4 ст. 34), явствует, что первоначально подобная норма задумывалась прежде всего как гарантия прав граждан в области уголовного процесса. Но уже в принятых во исполнение положений Декларации прав человека и гражданина 1991 г. и изменениях и дополнениях в Конституцию РСФСР, внесенных Законом РФ от 21 апреля 1992 г. № 2708-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики», создавших новую редакцию главы 5 «Права и свободы человека и гражданина», получило нормативное закрепление положение: «Доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы» (ч. 4 ст. 65 Конституции РСФСР). Подобное положение было воспроизведено в несколько иной редакции и в части 2 ст. 50 Конституции РФ, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.: «При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона».

Как видим, закрепленное на конституционном уровне правового регулирования, данное правило приобрело более широкое значение, чем одно из основных начал уголовного судопроизводства, став в ряд основоположений правосудия в целом.

Такое повышенное внимание законодателя к категории допустимости доказательств не случайно. Во-первых, в отличие от достоверности, достаточности и, в меньшей степени, относимости такое процессуальное свойство доказательств, как допустимость, является наиболее формализуемым. И, во-вторых, это объясняется тем обстоятельством, что одним из главных назначений категории допустимости (наряду с гарантией необходимой, но недостаточной достоверности, относимости и обеспечения возможности проверки) является гарантия прав и свобод лиц (прежде всего граждан,

но и юридических лиц тоже) в ходе уголовного судопроизводства)³.

Именно поэтому юридическая природа нормы, содержащейся в ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, шире природы одной из основных гарантий реализации прав и свобод человека и гражданина⁴ или, более узко, гарантии правосудия (гарантия прав человек и гражданина в области правосудия)⁵. По отношению к конституционному требованию законности данный конституционный запрет выступает нормой-санкцией, санкцией ничтожности, выражающейся в непризнании статуса доказательств за данными, полученными с нарушением закона⁶.

Будучи важнейшей гарантией охраны прав личности от произвола государственных органов, данная конституционная норма нашла свое наиболее полное выражение именно в уголовно-процессуальном законодательстве: по сравнению с иными нормативно-правовыми актами допустимость доказательств получила в УПК РФ наиболее подробную регламентацию. Характерно, что, несмотря на закрепление в АПК РФ, ГПК РФ, КоАП РФ аналогичного запрета на использование доказательств, полученных с нарушением закона, ч. 2 ст. 50 Конституции РФ до сих пор трактуется как норма-гарантия прав граждан в сфере уголовного судопроизводства⁷.

В соответствии с ч. 1 ст. 75 Уголовно-

процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту — УПК) «доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса». Только непосредственному регулированию института допустимости доказательств в УПК посвящено 17 статей.

Вместе с тем, как справедливо полагают авторы постсоветской судебной реформы, полностью регламентировать вопросы, связанные с допустимостью доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве, невозможно и нецелесообразно. В связи с этим в пп. 3 «Другие ключевые решения» п. 12 «Уголовный процесс» указанной Концепции предлагается «определение жестких критериев допустимости доказательств и введение практики беспощадного аннулирования недопустимых материалов»⁸.

Неутешительные итоги. Прошло более семи лет с момента принятия УПК РФ 2001 г. По вопросам уголовного процесса был издан ряд постановлений пленума, обзоров судебной практики, определений и постановлений по конкретным делам. Несмотря на это, ряд базовых положений, посвященных допустимости, не имеют более-менее однозначного толкования, причем

³ Об этом подробнее см.: Белоковильский М. С. К вопросу о понятии допустимости доказательств в российском уголовном процессе // Бизнес в законе. 2008. № 3. С. 81–83.

⁴ См.: Стрекозов В. Г., Казанчев Ю. Д. Конституционное право России. М., 1997. С. 107.

⁵ См.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1998. С. 256.

⁶ См.: Ветрова Г. Н. Санкции в судебном праве. М., 1991. С. 114–119; Громов Н. А., Полушин С. А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России. М., 1998. С. 90.

⁷ См., напр.: Бархатова Е. Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2008. С. 81; Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Л. А. Окунькова. М., 1994. С. 161; Комментарий к Конституции Рос-

сийской Федерации / под общ. ред. Ю. В. Кудрявцева. М., 1996. С. 231–232; Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / отв. ред. В. А. Четвернин. М., 1997. С. 286–288; Лейбо Ю. И., Толстопятенко Г. П., Экштейн К. А. Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина» / под ред. К. А. Экштейна. М., 2000. С. 333–336.

⁸ Концепция судебной реформы в РСФСР (утв. Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1) // Ведомости Верховного Совета Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. 1991. № 44. Ст. 1435.

не только в науке, но и в правоприменительной, прежде всего в судебной, практике. Так, по каждому из понятий, употребленных в ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, равно как и в ч. 1 ст. 75 УПК РФ, существует конфликт интерпретаций. Официально опубликованные правовые позиции Верховного Суда РФ по данным вопросам отсутствуют.

Поскольку нормы, посвященные допустимости доказательств, принадлежат к числу наиболее часто применяемых в повседневной деятельности как суда, так и сторон, то отсутствие более или менее единого понимания базовых понятий данного института явно не способствует реализации принципа законности уголовного судопроизводства. Так, отсутствует четкое разъяснение Верховного Суда РФ о «плодах отравленного дерева», «асимметрии правила допустимости доказательств», о том, влияет ли характер нарушений закона на допустимость полученных доказательств.

Чем объяснить подобную пассивность Верховного Суда РФ? И пассивность ли это или вполне осмысленная позиция?

Уместно будет сравнить данную ситуацию с положением, сложившимся в российском уголовном судопроизводстве после принятия Судебных уставов 1864 г. Отказавшись, во многом из опасения рецидива теории формальных доказательств, от мысли сформулировать ключевые положения доказательственного права, в частности касающиеся оценки доказательств, авторы Судебных уставов выразили надежду и пожелания о том, что их выработает судебная практика⁹. Данные надежды в целом оправдались. И не только применительно к уголовно-процессуальной науке¹⁰. Достаточно взглянуть на сборники кассационных определений Сената, чтобы поразиться, насколько быстро, аргументированно и полно обобщил и сформировал он практику применения Устава уголовного судопроизводства.

⁹ См.: Фойницкий И. А. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб., 1996. Т. 2. С. 185–186.

¹⁰ См., напр.: Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 3–4.

Показательно в этом смысле отрицательное решение Кассационным департаментом Правительствующего сената вопроса о возможности оглашения показаний, данных обвиняемым на стадии предварительного следствия (по делу Фейеровича, 1867, № 287)¹¹. Удручающее впечатление производят по сравнению с ними тощие бюллетени Верховного Суда РФ за последние семь лет, с достойной лучшей применением регулярностью разъясняющие набившие оскомину и ни у кого не вызывающие сомнений положения (типа необходимости соблюдать право обвиняемого на защиту) и неизменно оставляющие без ответа насущнейшие вопросы применения нового УПК (к примеру, имеют ли статус заключения специалиста, предусмотренного ст. 74, 80, письменные ответы лица, обладающего специальными познаниями, на вопросы, поставленные защитником, притом, что данное лицо не было предупреждено следователем или судом о правах, обязанностях и ответственности специалиста). Более того, активность Верховного Суда РФ порой бывает направлена и на прямое искажение ясных положений УПК, особенно содержащих новеллы концептуального характера, в частности, на содержащееся в п. 1 ч. 2 ст. 75 положение, в соответствии с которым к недопустимым доказательствам относятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу, в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде¹², и положение ч. 1 ст. 281, допус-

¹¹ См.: Систематический Свод решений кассационных департаментов Сената 1866–1872 гг. Т. 3: Решения уголовно-кассационного департамента разъясняющие Устав уголовного судопроизводства с приложениями / сост. А. Н. Чебышев-Дмитриев. СПб., 1972. С. 324.

¹² См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. М. Лебедева. М., 2002. С. 166. Несмотря на то, что данный комментарий *de jure* не носил официального характера, предваряющее издание фамилия В. М. Лебедева в качестве главного редактора с указанием

кавшей возможность оглашения показаний свидетелей и потерпевших лишь с согласия сторон (до изменений, внесенных в данную статью Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ)¹³.

Это во многом относится и к проблеме влияния характера нарушений закона на допустимость полученных доказательств. Из системного анализа конституционного и существующего уголовно-процессуального законодательства (что соответствует пониманию недопустимости доказательства как уголовно-правовой санкции) можно сделать вывод о том, что существенность или несущественность нарушения закона не должна влиять на решение вопроса о признании его недопустимым.

Тем не менее суды (в том числе и Верховный Суд РФ в своих официально неопубликованных решениях) практически повсеместно учитывают существенность нарушения при разрешении вопроса об исключении доказательств, ориентируясь на ст. 381 УПК РФ, при этом, принимая во внимание общность данной статьи со ст. 345 РСФСР, они абсолютно игнорируют тот факт, что законодатель намеренно отказался от понятия «существенных нарушений уголовно-процессуального закона».

Конституционный Суд РФ в Определении № 114-О от 19 апреля 2001 г. № 114-О¹⁴, еще

ем занимаемой им должности Председатель Верховного Суда РФ обеспечила приоритет данного толкования УПК перед всеми остальными комментариями.

¹³ Характерно, что, имея законные возможности опорочить конституционность данной нормы, в частности посредством запроса в Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ предпочел действовать келейно, аннулировав ее действие даже без официального опубликования своей правовой позиции.

¹⁴ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2001 г. № 114-О «Об отказе к принятию к рассмотрению жалобы гражданки Малаховой Ольги Викторовны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 345 и частью третьей статьи 377 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 29. Ст. 3056.

в период действия УПК РСФСР, признал данную позицию неверной: «Часть первая статьи 345 УПК РСФСР (аналогичная ст. 381 УПК РФ. — М. Б.) предусматривает, что существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, влекущими отмену приговора, признаются такие нарушения, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса при рассмотрении дела или иным путем помешали суду всесторонне разобраться дело и повлиять или могли повлиять на постановление законного и обоснованного приговора. Данная норма, следовательно, определяет лишь то, какие именно из выявленных судом кассационной инстанции нарушений установленных уголовно-процессуальным законодательством правил производства предварительного расследования и судебного разбирательства по делу влекут отмену приговора, и не может быть использована для оценки законности тех или иных следственных действий и для решения вопроса о *допустимости* (курсив наш. — М. Б.) и достоверности собранных в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства доказательств».

Причины неудачи: молодое вино и старые мехи. В чем же причина? В несовершенстве законодательства? Или в том, что судебная реформа в целом и реформа уголовного процесса, будучи составными частями постсоветских демократических реформ, не могут иметь позитивного результата без успеха реформ в целом? Ведь судебную реформу 1864 г., не сопровождавшуюся реформой законодательной власти, можно рассматривать (по сравнению с тем, что мы имеем сейчас) как весьма успешную.

Одна из главных и, вероятно, самая главная причина неудачи судебной реформы в целом и реформы уголовного процесса, в частности, состоит в невозможности отправления правосудия людьми, выросшими в условиях системы советского и постсоветского репрессивного правосудия. Аналогичную опасность хорошо понимали отцы судебной реформы 1864 г.: новые суды создавались постепенно, причем

сразу выстраивалась вертикаль общих судебных установлений, начиная с окружных судов, кончая Уголовно-кассационным департаментом Сената. Параллельно, до введения новых судов, продолжали существовать дореформенные суды. Причем новые судебные установления наполнялись, как правило, новыми людьми, не знакомыми с мертвящей атмосферой старого суда: новое вино вливалось в новые мехи¹⁵. Символическим является в этом смысле обращение одного из видных судебных деятелей той эпохи Д. А. Ровинского к новым сотрудникам судебного ведомства: «Вы еще не опытни в деле. Но нам дорога ваша неопытность. Вы не привыкли еще видеть в арестанте немую цифру, которую чиновники с таким старанием сбывают друг другу. Для вас всякое дело еще так ново и полно жизни...»¹⁶

Именно значение этой драгоценной неопытности и не было оценено авторами постсоветской судебной реформы. Метафорика мехов и вина также использована ими в Концепции судебной реформы, однако они с удивительной с позиций сегодняшнего дня легкостью заключили, что можно влить вино реформы в старые мехи чуждых ей судебных органов.

Значимость человеческого фактора в данном вопросе подтверждается и единственным успехом (по сравнению с иными видами судопроизводства) реформы российского судопроизводства — созданием и функционированием федеральной конституционной юстиции, а именно Конституционного Суда РФ. Будучи в своем подавляющем большинстве укомплектованным из лиц, не имеющих судебного опыта (т. е. опыта советской репрессивной юстиции), Конституционный Суд РФ в целом сумел научиться отправлять правосудие как должно, а не как принято.

Относительно постсоветской реформы уголовного процесса справедливо будет сказать,

что она умерла еще до рождения. Суды видели и видят свою цель в качестве своеобразного ОТК индустрии репрессивной юстиции, стремящегося по мере сил отстоять выводы органов предварительного расследования. Отсюда понятно стремление, во-первых, всеми силами нивелировать гуманистические, состязательные начала реформированного законодательства; во-вторых, избегать выработки единообразных позиций судебной практики, в частности, по вопросам допустимости доказательств, дабы не утратить неограниченную возможность судебного усмотрения, столь необходимую в деле применения уголовной репрессии. Декларированное Концепцией судебной реформы самоограничение государства, долженствующего, по мысли законодателя, совершить мужественный акт самоотрицания, превратившись из политического в правовое, не состоялось. Вместо этого мы видим ежедневную рутинную деятельность суда как государственного органа по отрицанию и ограничению гуманистических начал реформированного уголовного процесса и по выдавливанию тех представителей судебной системы, которые в той или иной мере стремились к отправлению правосудия в соответствии с буквой и духом закона.

Горьким и красноречивым примером этого выступает судьба бывшего судьи и одного из авторов судебной реформы С. А. Пашина, отторгнутого как социально чуждого судебским сообществом и в настоящее время председательствующего в уголовных процессах в судебных телешоу. Тем не менее, будучи государственным органом, т. е. органом в системе механизма государственной власти, деятельность которого ограничена рамками закона, наш суд пока еще не превратился по форме в суд Линча и вынужден реагировать на требования процессуальной формы. Однако глубоко нигилистический по своему духу и отрицающий всякое самостоятельное значение и гуманистический смысл данной формы, наш российский суд успешно освоил технологии внешнего соблюдения требований закона, выхолостив либо полностью извратив их смысл.

¹⁵ См.: Кони А. Ф. Новые мехи и новое вино // Собр. соч.: в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 223–261.

¹⁶ Цит. по: Кони А. Ф. Дмитрий Александрович Ровинский // Там же. С. 19.

Указанная перверсия позволяет достигать «нужного» процессуального результата, декларируя при этом осуществление реформы уголовного судопроизводства. Вот некоторые примеры характерных средств доказывания нашего псевдосостязательного процесса — псевдодоказательств.

Монстры доказательного права. Несмотря на закрепленные в законе атрибуты состязательности, центр современного российского процесса — предварительное расследование с его ярко выраженным инквизиционным характером. Оживление в последнее время «паладинов объективной истины» в уголовно-процессуальной науке — еще одно подтверждение того, что истинная природа нашего уголовного процесса — инквизиционная. Под объективной истиной по существу понимается истина, соответствующая выводам органов следствия (дознания). Следовательно, безусловный приоритет отдается доказательствам, добытым в условиях предварительного расследования. Как известно из истории права, лучшее из всех доказательств при господстве розыскного процесса — собственное признание обвиняемого, а наиболее верное средство добыть его — пытка. Но пока еще нашему российскому судопроизводству не всегда удается эффективно использовать пытки (физические или психологические) на досудебных стадиях и воспользоваться их плодами на суде, оценивая их как достоверные. Мешают, знаете ли, всякие либеральные нововведения типа п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК. Однако в арсенале нашего мужественного правоприменителя есть кое-что, могущее, при благосклонности суда (а наш суд всегда благосклонен к органам предварительного расследования — плоть от плоти своей, которые он, во-первых, курирует, и лишь, во-вторых, контролирует), стать полноценной заменой собственного признания обвиняемого. Данные средства доказывания просты, как все гениальное, не требуют особых умственных и материальных затрат. Они известны давно, но приобрели в настоящее время особое значение. Эти средства доказывания — явка с повинной и показания

лиц, участвовавших в производстве следственных и иных процессуальных действий со слов обвиняемого.

По вопросу о том, являются ли явки с повинной и объяснения, отобранные у будущих участников уголовного судопроизводства в ходе доследственной проверки, уголовно-процессуальными доказательствами, существуют различные мнения¹⁷. Правильно разрешить эту проблему можно, на наш взгляд, признав существование «ограниченно недопустимых доказательств», использование которых в доказывании ограничивается отдельными стадиями (этапами) уголовного судопроизводства и отдельными целями доказывания¹⁸. Исходя из этой позиции, можно сделать следующие выводы.

1. Объяснения и явка с повинной являются допустимыми доказательствами в стадии возбуждения уголовного дела.

2. На стадии предварительного расследования явка с повинной также допустима в качестве доказательства, объяснения же (поскольку появляется процессуальная возможность получения показаний у опрошенных ранее лиц путем производства следственного действия — допроса) допустимы, на наш взгляд, лишь для обоснования процессуальных решений.

¹⁷ См., напр.: Камышин В. А. Иные документы как «свободное» доказательство в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 1998. С. 6; Колосов В. В. Повинная в российском уголовном и процессуальном законодательстве (1845–2001). Екатеринбург, 2001. С. 82–84. Из авторов, разделяющих противоположную точку зрения: Лупинская П. А. Основания и порядок решения вопросов о недопустимости доказательств при рассмотрении дела судом присяжных // Рассмотрение дела судом присяжных. М., 1998. С. 102–140; Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов н/Д., 1999. С. 202–204.

¹⁸ Подробнее см.: Белоковельский М. С. К вопросу о типологии недопустимых доказательств в российском уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2008. Челябинск, 2008.

3) На стадии производства в суде первой и апелляционной инстанции явка с повинной имеет ограниченную допустимость и возможность ее оглашения (и соответственно дальнейшего использования) зависит от воли лица, ее давшего¹⁹. Если подсудимый не подтверждает сведения, содержащиеся в явке с повинной, она при рассмотрении дела в данных инстанциях имеет ограниченную допустимость: на факт ее существования (но не на ее содержание), на наш взгляд, можно ссылаться как на подтверждение наличия повода для возбуждения уголовного дела, как на обстоятельство, смягчающее наказание, и для подтверждения обоснованности процессуальных решений по делу, при принятии которых она учитывалась.

4. Объяснения при производстве в суде первой и апелляционной инстанции, на наш взгляд, по общему правилу недопустимы в качестве доказательств. Исключения здесь: а) использование факта их существования при решении вопроса об обоснованности процессуальных решений, принятых в том числе и на основании данных объяснений (к примеру, при решении вопроса об обоснованности обыска, если информация о нахождении искомых предметов и документов в том или ином месте была получена из объяснений); б) использование в полном объеме, если об их оглашении ходатайствовала сторона защиты (в силу права защищаться всеми средствами, не запрещенными законом, предусмотренного п. 11 ч. 4 ст. 46, п. 21 ч. 4 ст. 47, п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

5. Использование явки с повинной и объяснений в суде кассационной и надзорной инстанций допустимо лишь в том случае, если они были оглашены в суде первой или (и) апелляционной инстанций.

Однако судебная практика привычно проигнорировала указанное Определение Конституционного Суда РФ, продолжая рассматри-

¹⁹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 14 октября 2004 г. // Справочная правовая система Консультант-Плюс.

вать явку с повинной в качестве универсального средства доказывания без каких-либо ограничений и игнорируя данные, свидетельствующие об очевидной недобровольности при ее получении.

Что касается показаний подозреваемого (обвиняемого) об обстоятельствах совершенного им преступления, данных с его слов лицами, участвовавшими в производстве следственного или иного процессуального действия (при том, что, как ни странно, подозреваемый (обвиняемый) на допросе не показывает этого), то даже сам Верховный Суд РФ в одном из решений по делу признал, что данные показания являются не чем иным, как проведенным с нарушением закона допросом подозреваемого (обвиняемого)²⁰. Данную позицию (запрет допрашивать в качестве свидетелей следователя по обстоятельствам, сообщенным ему подозреваемым (обвиняемым), не включенным в протокол допроса) высказал и Конституционный Суд РФ²¹.

На наш взгляд, помимо того, что показания данных лиц являются суррогатом показаний подозреваемого (обвиняемого), они недопустимы также и потому, что являются производными от недопустимых доказательств (объяснения, тем более объяснения, не зафиксированные в протоколе следственного действия, доказательствами являться не могут), т. е. в силу правила «о плодах отравленного дерева».

Тем не менее в неопубликованной судебной практике Верховный Суд РФ рассматривает такие доказательства в качестве допус-

²⁰ См.: Определение Кассационной палаты Верховного Суда РФ от 14 июля 1999 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 5. С. 3–5.

²¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2004 г. № 44-О «По жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 14. Ст. 1341.

тимых. По такому же пути идут и нижестоящие суды. Так, член президиума Костромского областного суда доктор юридических наук профессор М. С. Шалумов, отрицая доказательственную силу объяснений, данных в стадии возбуждения уголовного дела, вместе с тем полагает допустимыми и рекомендует использовать в качестве доказательств показания допрошенных в качестве свидетелей сотрудников правоохранительных органов, в присутствии которых собирались данные объяснения²². На наш взгляд, такая позиция может быть обусловлена лишь одним — пониманием конституционного и уголовно-процессуального запрета на использование недопустимых доказательств лишь как чисто формального требования, характерным даже для наиболее квалифицированной части судейского корпуса.

Подводя итог вышеизложенному, следует сказать, что современное российское уголовно-процессуальное законодательство и практика применения УПК базируются совершенно на различных этических и правовых принципах, различие которых наиболее рельефно

выступает на примере доказательственного права. Если в российском уголовном судопроизводстве, со всеми метаниями законодателя, прослеживается ориентация на гуманизм, справедливость судебного разбирательства, судебное разрешение правового спора как сути уголовного процесса, состязательности, отношения к гражданину, вовлеченному в производство по делу как к субъекту, то это современное отечественное судебно-следственное практики состоит в примате государства и государственных интересов над интересами личности в процессе, ориентации на достижение объективной истины (понимаемой как судебное подтверждение выводов органов предварительного расследования), применении уголовной репрессии как сути и цели уголовного процесса, инквизиционного начала, отношения к гражданину, вовлеченному в орбиту производства по делу, как к объекту властного воздействия и источнику информации. Данный раскол дублируется и в правосознании юристов, выражаясь в принципиальной невозможности существования юридического сообщества как референтной группы, как сообщества, разделяющего в большинстве своем общие профессиональные этические, гносеологические и праксеологические ценности и установки.

²² См.: Шалумов М. С. Использование материалов, собранных до возбуждения уголовного дела в качестве доказательств // Уголовный процесс, 2005. № 3. С. 29–32.

Этический аспект создания уголовно-процессуальных норм¹

С момента принятия Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на сегодняшний день принято 44 федеральных закона, внесших в него изменения.

Еще до вступления в силу и до испытания его на практике в него были внесены изменения и дополнения Федеральным законом от 29.05.2002 г. № 58-ФЗ в 68 статей (109 поправок). При этом изменению подверглись и общие положения, и досудебное и судебное производство: нормы излагались в другой редакции, дополнялись, признавались утратившими силу. Так, внесенные изменения коснулись понятийного аппарата (было изложено в другой редакции понятие «государственный обвинитель»: «поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу должностное лицо органа прокуратуры, а по поручению прокурора и в случаях, когда предварительное расследование произведено в форме дознания, также дознаватель либо следователь»), порядка производства процессуальных действий, осуществления деятельности (в другой редакции была изложена ст. 223 УПК, регламентирующая порядок и сроки производства дознания), компетенции государственных органов (отдельными положениями дополнена ст. 31 УПК, определяющая подсудность), статуса субъектов уголовного судопроизводства (изменению были подвергнуты нормы, регламентирующие участие защитника в уголовном судопроизводстве).

Юлия Евгеньевна Еремеева,
аспирант кафедры уголовного процесса,
прокурорского надзора
и правоохранительной деятельности
юридического института
Томского государственного университета

При этом законами, вносящими в УПК РФ поправки, изменяются как принципиальные положения УПК (изменения, связанные с образованием Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации, — разведение субъектов, функций), так и принимаются изменения, носящие сопутствующий характер (например, при изменении УК РФ 08.12.2003 г. были внесены изменения в УПК РФ для согласования нормативных актов), вводятся целые институты, субъекты уголовно-процессуальной деятельности и отдельные главы, например, досудеб-

¹ Под созданием норм, регулирующих отношения, возникающие в сфере уголовного процесса, подразумевается принятие вновь созданных норм, изменение, дополнение и изложение в другой редакции уже существующих.

ное соглашение о сотрудничестве, следовательно криминалист и др.

На процесс принятия уголовно-процессуальных норм влияет ряд факторов: политический, экономический, социальный, морально-нравственный.

Политическая основа уголовно-процессуальных норм может отражаться как на их содержании, идее в целом, например при провозглашении цели всего уголовного процесса, так и проявляться при принятии отдельных норм, изменении конкретных проявлений уголовно-процессуальной деятельности.

Так, в соответствии со ст. 2 УПК РСФСР задачами советского уголовного судопроизводства являлось быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден. В УПК РФ статья обозначена как «Назначение уголовного судопроизводства», где на первое место выводится защита прав и законных интересов.

При этом преобладающую роль играет ведомственный интерес, проявляющийся в законодательной инициативе и законопроектах по принятию уголовно-процессуальных норм. Так, нормы уголовно-процессуального права являются отражением соотношения политических сил, представляют интересы отдельных политических групп, партий, ведомств².

Наиболее многочисленно в инициативе внесения изменений в Уголовно-процессуальный кодекс представлена фракция «Единая Россия» (24 человека). Инициаторы от других партий выступают в среднем в количестве 1–2 представителя.

Создание уголовно-процессуальных норм обусловливается необходимостью урегулирования социальных конфликтов, наносящих существенный вред государству и обществу, экономическому строю, политическому режиму и стабильности развития и функционирования государства.

При нестабильном экономическом строе, развитии государства, права и экономики в условиях переходного периода довольно сложно иметь стабильное законодательство, что достаточно четко можно проследить на примере Уголовно-процессуального кодекса. Действующий уголовно-процессуальный кодекс РФ представляется достаточно противоречивым и сложным как для изучения, так и для применения.

Любые изменения в соотношении политических сил в высших государственных органах, любое проявление экономической нестабильности влечет за собой внесение изменений в регулирование отношений, возникающих в сфере уголовного процесса. Это связано как с самой процедурой разрешения наиболее серьезных и опасных для государства и общества социальных конфликтов, так и с нормами материального права, которое призвано обслуживать уголовно-процессуальное право.

² Инициаторами внесения изменений и дополнений УПК выступают члены депутатской группы «Россия» (В. С. Катренко), члены фракции «Яблоко» (И. Ю. Артемьев), члены фракции «Единая Россия» (П. В. Анохин, А. Н. Волков, В. С. Груздев, В. В. Бобырев, В. В. Дятленко, М. И. Гришанков, А. И. Гуров, В. Г. Драганов, П. В. Крашенинников, Н. Д. Ковалев, К. И. Косачев, А. П. Москалец, С. Ю. Осадчий, В. А. Пехтин, В. Н. Плигин, А. М. Розуван, В. М. Резник, И. И. Саввиди, К. Б. Шипунов, М. В. Бабич, О. В. Морозов, В. В. Володин, А. Е. Хинштейн, В. А. Васильев), руководитель, члены фракции «Союз Правых Сил»

(Б. Е. Немцов, А. Е. Баранников), члены фракции «Родина» (С. А. Глотов, Н. М. Безбородов), председатель депутатской группы «Народный депутат» (Г. И. Райков), члены депутатской группы «Регионы России» (В. А. Буткев), члены фракции «Справедливая Россия: Родина/Пенсионеры/Жизнь» (Г. В. Гудков, М. В. Емельянов, Е. Б. Мизулина), члены фракции «Отечество — Единая Россия» (В. В. Гребенников), член фракции Коммунистическая партия РФ (Н. Н. Езерский, А. Д. Куликов, В. И. Илюхин), члены фракции «Либерально-демократическая партия России» (И. В. Лебедев, С. Н. Абельцев).

Введение в Уголовный кодекс РФ новых составов преступлений, изменение уже существующих влечет за собой внесение изменений в Уголовно-процессуальный кодекс в части определения подсудственности, компетенции соответствующих государственных органов.

Вместе с тем необходимо отметить, что и политический, и социальный, и экономический аспекты создания уголовно-процессуальных норм непосредственно связаны с морально-нравственной стороной этой деятельности. Это обусловлено тем, что нормы права создаются и принимаются людьми (законодателем) и для работы с ними других людей (профессиональными юристами и людьми — не юристами, вовлеченными в отношения, возникающие в сфере уголовного процесса).

Насколько вообще целесообразно и возможно затрагивать вопрос об этике законодателя? Представляется, что не просто возможно, но и необходимо. В зависимости от ответственности, профессиональности, мудрости законодателя зачастую зависит эффективность правового регулирования общественных отношений. Работа законодателя не должна заканчиваться в момент принятия правовых норм, результат этой работы будет отсутствовать, если созданные им правила поведения окажутся «мертвыми» и неспособными реализоваться в практической деятельности.

В связи с этим возникает ряд существенных проблем, требующих теоретического осмысления и решения в практической деятельности:

1. Если рассматривать этику как совокупность правил поведения, обеспечивающую нравственный характер взаимоотношений, то необходимо отметить, что эти правила поведения можно выделять и различать в зависимости от уровня их возникновения и действия: общегосударственный уровень, уровень определенной социальной группы, отдельного коллектива, конкретного субъекта.

Соответственно при принятии уголовно-процессуальных норм законодатель должен учитывать существующие уровни и находить их наиболее оптимальное соотношение в нор-

мах, устанавливающих правила поведения при производстве по уголовным делам.

Так, в уголовно-процессуальных нормах содержатся общие правила поведения, поддерживаемые и провозглашаемые государством, — справедливость, гуманизм, и правила поведения, которые должны соблюдаться конкретными субъектами при осуществлении конкретных действий (порядок проведения судебного разбирательства, отношения защитника и подзащитного, стороны защиты и стороны обвинения).

2. Принимая уголовно-процессуальные нормы, законодатель, не являясь юристом, должен отчетливо представлять характер взаимоотношений участников уголовно-процессуальных отношений, их специфику и конфликтный характер (это касается и противоборства сторон, и большого числа лиц, возможно, вовлекаемых в отношения и привлекаемых для решения конфликта, психологическое состояние данных лиц, их общий уровень развития и профессиональную подготовленность, знание норм уголовно-процессуального права).

Уголовно-процессуальное законодательство предоставляет заявителям, потерпевшим, гражданским истцам, свидетелям, защитникам и другим не обладающим властными полномочиями лицам ряд прав и возможностей, посредством которых они могут защищать свои права, восстанавливать нарушенные и участвовать в разрешении возникшего конфликта или инициировать его решение.

При этом необходимо отметить, что воспользоваться предоставленными возможностями и реализовать свои права в сфере уголовного процесса граждане могут при наличии необходимого и соответствующего властного решения следователя, дознавателя, судьи и других должностных лиц. Данное ограничение вызвано публичностью уголовного процесса и заинтересованностью государства.

3. В процессе принятия норм проявляется этическая сторона деятельности законодателя (тот, кто принимает и создает) и юристов (те, для кого эти нормы принимаются), что может повлечь возникновение конфликта

между этическими установками законодателя и юристов, конфликт интересов и целей осуществления деятельности тех и других. Законодатель должен выполнить свою работу — принять нормы, а юристы будут с ними работать, следовательно, принятие уголовно-процессуальных норм — и процесс, и результат — должен удовлетворять и решать задачи и законодателей, и юристов.

4. Необходимо учитывать цель уголовного процесса, его политическую, социальную и нравственные основы, его нравственное содержание в целом; тенденции развития всего российского законодательства, а также существование и принятие специальных норм, регулирующих конкретные вопросы (при провозглашении принципа гласности законодатель определяет случаи проведения закрытого судебного заседания для соблюдения прав и интересов отдельных лиц; закреплен особый порядок производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц).

5. Изменения и дополнения норм уголовно-процессуального законодательства, которые становятся его неотъемлемой частью, являются правовым инструментом в руках государства для проведения своей политики и выгодной линии поведения в действительность в сфере уголовного процесса.

Законодатель — это представитель государства. Но при этом недопустимо злоупот-

ребление возможностью внесения изменений в УПК как в принципе правом, так и возможностью отдельных лиц.

Большое количество внесенных изменений затрудняет/делает невозможным применение кодекса практическими работниками, вызывает новые дискуссии в теории, противоречивость законодательных положений и практики.

6. Законодателем создаются правовые нормы, носящие общий характер и рассчитанные на многократное применение, при этом в отношениях участвуют конкретные лица, складываются и разрешаются определенные ситуации. Перед законодателем стоит непростая задача — найти оптимальный вариант правового предписания, который можно применять и руководствоваться им в каждом конкретном деле.

Таким образом, при создании уголовно-процессуальных норм перед законодателем встает ряд этических проблем и трудностей, связанных как с его деятельностью, его нравственным воспитанием как профессионала и человека, так и этическими проблемами, существующими в уголовном процессе в связи с его спецификой и конфликтностью, а также проблемы, связанные с нахождением наиболее оптимального варианта согласования деятельности по созданию норм и их дальнейшему применению, изучению и изменению.

Л. А. Зашляпин

Некоторые направления этизации уголовного процесса

Обращение к этической проблематике в уголовном процессе имеет для нас субъективные причины, осознанные в собственной правореализационной практике в ситуациях противостояния с непрофессиональными участниками правоотношений, когда последние оказывались средством в реализации чужих процессуальных интересов. Несмотря на то, что субъективное рефлексирование не может рассматриваться свойством всех участников уголовного процесса, мораль, в силу своей всеобщности, должна выступать регулятором отношений в сфере уголовного процесса, касаться всех его субъектов. Поэтому этическая проблематика уголовного процесса, раскрываемая через ее основные категории, требует актуализации в юридической науке. «Нельзя познать добра и принять его, если мы не умеем познать зла и его отвергнуть»¹. Игнорирование этики при анализе уголовно-процессуального закона и практики его применения аксиоматизирует данные социальные явления, удаляет из них моральный контекст, превращая закон в immoralный феномен.

Леонид Александрович Зашляпин,
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры криминалистики
Уральской государственной
юридической академии
zash@mail.ur.ru

Коллизионность морали и закона как нормативно-регулятивных систем уголовного процесса предопределяется эволюцией уголовно-процессуального закона. УПК РСФСР 1923 г., УПК РСФСР 1960 г., УПК РФ 2001 г. не содержат правил, предусматривающих прямое использование моральных норм в качестве регулятора процессуальных отношений. Это видится верным из парадигмы этики, в которой определено, что «моральная сторона и моральные заповеди... не могут быть предметом положительного законодательства»². Да и с точки зрения представителей науки уголовного процесса партикуляризм маловероятен. Для законодателя всех временных периодов уголовно-процессуальный закон представляется абсолютным регулятором уголовно-процессуальных отношений. Однако этическая проблематика объективно возникает на уровне нравственного сознания конкретного участника уголовного процесса как субъекта и объекта моральных отношений. Immoralная же традиция уголовно-процессуального правотворче-

¹ Лактанций. Творения. СПб., 1848. С. 242.

² Гегель Г. Соч. Т. 7: Философия права. М.; Л., 1934. С. 233.

ства в некоторой части есть причина исключения этики из теоретического правосознания ученых-процессуалистов, предтеча имморализма правоприменения.

Отмечаемая дифференцированность уголовно-процессуального закона и морали как различных нормативно-регулятивных систем сегодня закономерна. Стоит вспомнить, что диспозиция нормы ст. 23 Конституции РСФСР 1918 г. предусматривала право о лишении прав отдельных лиц и групп лиц. Эта нормативная идея закономерно нашла отражение и в УПК РСФСР 1923 г. Оба акта предопределили формирование уголовно-процессуальной доктрины, правоприменительной практики, криминалистики, активно развивавшейся в то время как юрисдикционная технология (прикладная к уголовному процессу наука), способствовавшей деятельности властного участника на стороне обвинения.

Так, правилом ч. 2 ст. 2 УПК РСФСР 1923 г. устанавливается возможность разрешения уголовного дела в отсутствие неполноты, неясности или противоречия норм закона. Очевидно, что регулятивная функция уголовно-процессуальных норм в этом случае утрачивается и на первый план выходит правовое и нравственное сознание правоприменителя. Для периода же действия данного УПК это правовое и нравственное сознание изначально определялось упомянутой нормой Конституции РСФСР 1918 г. Все право было социоцентричным, при этом нормативно-религиозные регуляторы изживались властью из социальных отношений, мораль как система ослабевала. Для такой системы социального регулирования закономерен риторический вопрос: «Откуда добро, если Бога нет?»³ Референциально контекст этого вопроса остается истинным, если термин «добро» в нем заменить на термин «этика уголовного процесса».

В такой ситуации возникающее непонимание исключало рассмотрение в юриспруденции вопросов справедливости, добра и зла

в уголовном процессе; возник процессуальный режим, в принципе допускающий процессуальный нигилизм, который видится связанным и с моральным нигилизмом. Развивающаяся активно в этот период криминалистика, отражая систему права, правосознания и правоприменения, могла впитывать в себя некоторые проявления морального нигилизма (имморализма), формируя научную традицию.

УПК РСФСР 1960 г. не изменил соотношение уголовно-процессуального права и морали как социальных регуляторов, имеющих отношение к производству по уголовным делам, хотя нормы его ст. 2 связывали задачи уголовного судопроизводства со справедливостью применения уголовного наказания, а норма ст. 71 содержала право об оценке доказательств по внутреннему убеждению властных участников уголовного процесса, основанному в том числе на социалистическом правосознании. В этом проявился некоторый эпигенез этизации уголовно-процессуального закона.

Параллельно в период действия УПК РСФСР 1960 г. также эффективно развивалась криминалистическая наука, в которой вырабатывались рекомендации следственных хитростей, психологических ловушек и т. п. Мораль в этом случае, при ее представлении в науках уголовного процесса и криминаликтики, приобретала признаки релятивизма, исключая из нравственного сознания правоприменителя общечеловеческие ценности. Как следствие, фиксируемый этикой обвинительный уклон (как этическое понятие), безусловно, является закономерным признаком нравственной деформации участников уголовного процесса, влекущим традицию имморализма, присущего властным участникам уголовно-процессуальных отношений, их жестокости⁴. Налицо коллизия регуляторов — морали и уголовно-процессуального права.

Действующий уголовно-процессуальный закон, несмотря на то, что в нем можно выявить более заметное влияние морали на уго-

³ Бозций. Утешение философией и другие трактаты. М., 1996. С. 159.

⁴ См.: Маслеев А. Г. Этика и профессиональная этика. Екатеринбург, 2007. С. 4, 10, 51, 103, 106, 169.

ловно-процессуальную деятельность, кардинально не решает проблему этизации уголовного процесса, методологически сохраняя как возможную тенденцию для криминалистических рекомендаций в направлении имморализма. Так, наиболее часто увязываемое с нравственным содержанием уголовно-процессуального закона нормативное правило ст. 9 УПК РФ 2001 г. фактически содержит запрет на унижение чести и достоинства участников уголовного судопроизводства, пыток и жестокости. Однако, это скорее охранительная, чем регулятивная норма, позиционирование которой уместнее в уголовном праве, чем в уголовно-процессуальном. В ней содержатся некоторые категории этики (достоинство, честь), которые, однако, не задают необходимой корреспонденции норм, позволяющей констатировать широкое проникновение моральных идеалов непосредственно в содержание УПК РФ 2001 г.

Очевидно, что в силу возникшей традиции советская система юридического образования, представляя позитивное уголовно-процессуальное право, не могла формировать этос, антропоцентрически влияющий на уголовно-процессуальную деятельность. Однако вопрос о морали как о социальном регуляторе, действующем и в современном уголовном процессе, совершенно обоснован и вряд ли может быть проигнорирован. Важно в связи с этим и то, что установки действующей сегодня исполнительной власти ориентированы на преодоление правового нигилизма, гармонично соответствуют задаче этизации уголовного процесса, которая, в свою очередь, базируется на предположении о том, что каждый человек, находящийся в среде уголовного судопроизводства, обладает качествами *homo moralis*.

Социальная природа уголовно-процессуального закона, правоприменительной практики и криминалистики советского периода доминирующе тяготела к реализации этатистского интереса и не могла допускать в качестве своего правового или нравственного основания антропоцентризм. Уголовно-процессуальное правопонимание с позиции юридического позитивизма исключало проникновение в его

нормативную среду норм морали. Соответственно возможность этизации отечественного уголовного процесса сегодня зависит от изменения традиции, идеологических подходов в праве вообще.

Очевидно, что период социального развития советского (российского) общества в последнее столетие, характеризуется тем, что уголовно-процессуальное право (а вместе с ним и криминалистика) следовали социоцентристскому подходу, в котором протагоровское «измерение человеком» содержания уголовно-процессуальных отношений, уголовно-процессуальной деятельности (криминалистической деятельности) было недопустимым. Соответственно и мораль объективно оказывалась в стороне от уголовного процесса. Как следствие, конкретный правоприменитель, рефлексирующий по поводу моральности собственной правоприменительной практики, имел перспективы или конформизма (с прогнозом последующей профессионально-нравственной деформации), или отвержения системой⁵.

В постсоветский период отечественной юриспруденции в ней возникли тенденции применения и антропоцентристского подхода, который отчасти имеет место и в науке уголовного процесса. Однако практика, прежде всего невластных участников уголовно-процессуальных отношений, в настоящий момент характеризуется состоянием, когда правовой романтизм (от вроде бы введенного принципа состязательности, который как бы позволяет отстаивать интересы, свободы и права человека в уголовном процессе) уже угас и возникает апатия, связывающаяся не только с несбывшимися надеждами на реальную состязательность уголовного процесса, но и с возникающим параллельно государственным имморализмом в сфере уголовного судопроизводства⁶. Антропоцентристские тенденции относительно уголовного процесса, в силу отмеченного, находятся в зачаточном состоянии.

⁵ См.: Маслеев А. Г. Этика и профессиональная этика. С. 72.

⁶ См.: Мальцев Г. В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 309–314.

Сам по себе государственный имморализм является системным свойством и объективно реализуется в деятельности властных участников уголовно-процессуальных отношений: представителей органов предварительного расследования, дознания, государственного обвинения, правосудия.

Возникающая апатия, фиксируемая в наших исследованиях *de visu*, детерминируется средой этатистского имморализма, обнаруживаемой в уголовном процессе. Связано это с деятельностью отчасти властных участников уголовно-процессуальных правоотношений, а отчасти — с деятельностью невластных участников, которые также, и вполне обоснованно, сегодня обвиняются в имморализме⁷. Возникает сама по себе безнравственная система двойных стандартов, когда можно говорить о каком-то проникновении моральных норм в уголовно-процессуальный закон (на уровне правовой идеи), а практика его применения, наоборот, будет свидетельствовать о нарастании имморализма. В связи с этим стоит обратить внимание на то, что в медицинской деонтологии существует понятие ятрогении — болезней, вызванных действиями врача. При этом нельзя исключать, что и действия участников уголовного судопроизводства могут влечь негативные последствия — «болезни», связанные с действиями этих участников. Абсолютизация позитивизма уголовно-процессуального закона и его применения, сопровождаемая этатистским имморализмом, может влечь развитие такого процессуального режима (реального типа уголовного процесса), который не будет отвечать критериям эффективности и оптимальности закона. Однако этические исследования этих проблем в уголовном процессе, как нам кажется, пока не начались.

Основные направления этизации уголовного процесса (развития прикладной этики) видятся в выяснении нравственного содержания уголовно-процессуальных институтов и

норм с позиций категорий этики «добро», «зло», «любовь», «ненависть», «справедливость», «несправедливость», «достоинство», т. е. с позиции некоторых моральных идеалов, «которые в полной мере никогда не присутствуют в практической обыденности, но служат ориентирами поведения и сознания, духовно-нравственными маяками, не дающими потонуть в пучине эгоизма и своекорыстия»⁸. Этизация уголовно-процессуального права не может базироваться на нормах, отличных от общечеловеческой этики.

Далее, вероятно с тех же позиций, учитывая, что моральные нормы могут подвергаться изменениям, надо рассмотреть существующие криминалистические рекомендации, не сбиваясь на моральный релятивизм. При этом необходимо учитывать, что криминалистическое «использование приемов и методов, недопустимых с правовой и этической точек зрения, способно на практике привести совсем не к тому результату, на который мы рассчитывали первоначально»⁹, чему мы уделим внимание далее в связке с криминалистической стратегией.

В первую очередь, аргументируя этизацию уголовно-процессуального права, необходимо вспомнить классический концепт Цельса, гласящий: *ius est ars boni et aequi* (право есть искусство добра и справедливости). Очевидно наличие в данной дефиниции (в качестве видовых элементов) этических категорий «добро», «справедливость». При этом в родовом признаке подразумевается технологический аспект (искусство как технологическое мастерство — правореализация, процедурность, процессуальность). Однако такой подход (по сути естественно-правовой) не присущ юридическому позитивизму, не может быть выведен из советского уголовно-процессуального закона. При этом индивидуальные моральные рефлексии некоторых правоприменителей

⁷ См.: Изюров Н. Н. «Менты» в адвокатуре // Булл. Адвокатской палаты Свердловской области. 2008. Вып. № 2 (18). С. 21–25.

⁸ Золотухина-Аболина Е. В. Современная этика. М.; Ростов н/Д, 2003. С. 17.

⁹ Маслеев А. Г. Этика и профессиональная этика. С. 169.

менителей не могли базироваться и на моральном кодексе строителя коммунизма, хотя и содержащего в себе поверхностные аспекты христианской этики, однако во всех своих пунктах тотально ориентированных на интерес социалистического общества (социоцентризм). Для реализации концепта Цельса в современном уголовно-процессуальном праве (реализации основных этических категорий), таким образом, необходимо развитие в нем естественно-правового подхода.

Уголовно-процессуальный закон, представляющий собой систему регулятивных норм, не может находиться вне нравственного регулирования. Одной из методологических проблем, которая при этом требует своего разрешения, является, как минимум, смягчение юридикопозитивистского подхода в генезисе норм и институтов уголовно-процессуального права. Для позитивиста мораль в принципе является неправом, для него единственным регулятором уголовно-процессуальных отношений является только право¹⁰. Преодоление этой установки имеет большое значение для этизации правотворческой деятельности. Сохранение уже возникшего, пусть зачаточного, вектора в формулировании норм и институтов уголовно-процессуального права, было бы оптимальным. Этот вектор связан с естественно-правовым подходом, в развитой форме присутствующим в нормах международного права, касающихся уголовного процесса.

В связи с этим стоит вспомнить Всеобщую декларацию прав человека, Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Международный пакт о гражданских и политических правах, в преамбулах которых как концептуальные категории упоминаются достоинство, справедливость, единые духовные ценности, идеалы. Под воздействием их естественно-правовой подход, достаточно близкий к общечеловеческим ценностям (морали), имплементирован в преамбулу Конституции России в виде правила о «вере в доб-

ро и справедливость» и подлежит дальнейшему развитию, хотя в российской политике уголовного процесса сегодня не исключаются интенции отдельных авторов на дистанцирование от международно-правовой традиции.

Проблема состоит не в иногда критикуемом сегодня заимствовании западной модели правотворчества, а в том, что возврат к позитивизации уголовно-процессуального права будет вновь влечь исключение морали из числа социальных регуляторов в сфере уголовного процесса (эволюционный регресс). Дело в том, что ветхозаветная мораль иудеев (декалог), современная христианская, мусульманская этика в своих истоках нормативно были синкретичны — слиты с уголовно-процессуальным правом и сегодня могут проявлять сходство некоторых своих категорий. Эти этические инварианты — гуманистическая суть международного права, имеющего отношение к уголовному процессу.

Так, например, в практике Европейского суда по правам человека существует судебное решение по делу «Jalloh v. Germany», касающееся гуманного производства следственных действий в уголовном процессе. Если с позиции этого прецедента, взглянуть на действующий уголовно-процессуальный закон России, то можем обнаружить в нем некоторые парадоксы.

Согласно диспозиции нормы ч. 4 ст. 179 УПК РФ 2001 г. при освидетельствовании лица другого пола следователь не присутствует, если освидетельствование сопровождается обнажением. В данном случае реализован совершенно нравственный принцип, когда следственное действие конструируется уважительно (антропоцентристски) к человеку в уголовном судопроизводстве.

Однако в то же время в диспозиции норм ч. 1 ст. 197 УПК РФ 2001 г. право следователя присутствовать при производстве судебной экспертизы сформулировано без каких-либо нравственных ограничений. При этом, как и при следственном освидетельствовании, связанном с обнажением лица, при производстве целого ряда судебных экспертиз (судебно-медицинской, судебно-психиатрической

¹⁰ См.: Мальцев Г. В. Нравственные основания права. С. 64, 79.

кой и др.) помимо получения анамнеза возможны экспертные действия, связанные с обнажением лица подвергаемого экспертизе. Несмотря на распространенность подобных действий в экспертной практике, регулятивная норма, предусматривающая присутствие следователя при производстве судебной экспертизы, в своей гипотезе и диспозиции сформулирована максимально широко и не ограничивает право следователя на присутствие при производстве судебной экспертизы, связанной с обнажением лица, подвергаемого экспертному исследованию, в присутствии следователя (следователей) иного пола. Полагаем, что подобная нормативная модель при ее реализации будет вызывать нравственные страдания человека, указывая на коллизию между моралью и правом, когда право разрешает, а мораль запрещает.

Использование нравственных критериев, при рассмотрении действующего уголовно-процессуального закона *de lege ferenda* позволяет находить и иные нормативные положения, которые подлежат гуманитарной корректировке или развитию.

Этизация уголовного процесса может происходить также в направлении ревизии криминалистических рекомендаций. При этом криминалистика рассматривается как прикладная дисциплина, повышающая эффективность деятельности властного участника уголовного процесса в локальных ситуациях (криминалистическая тактика) и оптимальность криминалистической деятельности в пределах производства по уголовному делу или его существенного фрагмента (криминалистическая методика). В исследованиях криминалистической тактики советского периода обращение к моральной проблематике было достаточно распространено. При этом, однако, надо учитывать, что сформированные в то время тактико-криминалистические рекомендации в качестве своей основы имели моральный кодекс строителя коммунизма. Сама ситуация его случайного возникновения, методологический примитивизм, впрочем, даже в такой форме позволяющий провести корректировку сталинской модели уголовно-процессуального

правоприменения, изменение идеологических ориентиров не позволяют использовать данный морально-нормативный акт в современных этико-процессуальных исследованиях, хотя бы в силу необходимости возврата к общечеловеческим моральным ценностям¹¹.

Допущение в советской криминалистике «следственных хитростей», «психологических ловушек», подобных им криминалистических приемов базировалось на советской морали, в которой борьба с преступником корреспондировалась с борьбой за интересы государства и была проявлением социоцентристского подхода. В противоположность этому ученые-этики, совершенно иначе разрешают вопрос о хитрости и обмане. Так, Е. В. Золотухина-Аболина без поправки на виды и сферы человеческой деятельности приходит к выводу, что хитрость — это «вид обманного поведения»¹². Такой подход в этике закономерен, следует от позиции И. Канта, считавшего, что «ложь всегда вредна кому-либо, если не отдельному лицу, то человечеству вообще, ибо она делает негодным к употреблению самый источник права»¹³. Неучет этого разрушает систему гуманитарного знания, в том числе криминалистического.

В то же время нельзя исключать, что в правоприменительной деятельности может фиксироваться некоторый этический парадокс, состоящий в том, что благая цель правореализации (добро в этической терминологии) не исключает использования зла¹⁴, что, впрочем, может вызывать ситуацию нравственного дискомфорта у конкретного правоприменителя. Как быть? С одной стороны, допущение в криминалистике ситуативного зла (этического релятивизма) влечет тактический (локальный) выигрыш, что оправдывается криминалистами использованием терминологии «война», «действия

¹¹ См.: Бурлацкий Ф. М. Судьба дала мне шанс [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://gra.litsa.ru>

¹² Золотухина-Аболина Е. В. Современная этика. С. 285.

¹³ Кант И. О мнимом праве глать из человеколюбия // Трактаты и письма. М., 1980. С. 293.

¹⁴ См.: Мальцев Г. В. Нравственные основания права. С. 133.

против врага». Однако при этом не исключается стратегический проигрыш. Будучи примененными в некотором множестве случаев, следственные хитрости, психологические уловки и т. п. формируют (накапливают) в людях признаки моральных качеств следователей как лжецов, приводят к категоричному моральному контрпозиционированию правоохранительных органов и граждан, исключаящему их эффективное сотрудничество в дальнейшем, усложняя криминалистическую деятельность во всех последующих случаях. Связь же тактико-морального релятивизма с этико-стратегическим абсолютизмом криминалистической деятельности пока еще никем не рассмотрена.

В противоположность этому в криминалистике ФРГ присутствует раздел не только о криминалистической тактике, но и о криминалистической стратегии (близкой в российском понимании к криминологии), и при этом в качестве эффективных для криминалистической тактики предлагаются нравственные по своему содержанию приемы¹⁵. Нравственность тактических приемов в этом случае гармонично увязывается с задачей преодоления преступности как социального явления, в чем правоохранительные органы и общество едины. Подход к рассмотрению в отечественной науке криминалистической тактики с учетом криминалистической стратегии и норм морали может влечь этически обоснованные выводы с иными оценками следственных хитростей, психологических ловушек, чем это было в советской криминалистической тактике.

В то же время этизация криминалистики может развивать иные подходы и в криминалистической методике. Так, в этике считается, что используемая в анализе ценность позволяет интерпретировать этический смысл цели¹⁶. В связи с этим необходимо обратить внимание на распространенную целевую ориента-

цию частных методик на тактику получения показаний подозреваемых (обвиняемых). Отход от этого целевого начала в методиках расследования отдельных видов преступлений (этизация криминалистической методики) может влечь пересмотр места структурно-доминирующей в некоторых частных методиках цели использования тактики допроса подозреваемого (обвиняемого) как центральной (обязательной) для начальных разделов частной методики, ее заменой на тактику следственных действий по сбору материальных следов. Частная криминалистическая методика, почти всегда выстраиваемая от предполагаемого криминалистом субъекта преступной деятельности, кстати с игнорированием презумпции невиновности (как моральной категории), явно контрастирует с кантовским положением, определяющим любое, в том числе процессуальное, поведение: «Поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого так же, как к цели и никогда не относился бы к нему только как к средству (курсив наш. — Л. Э.)»¹⁷. В современных методиках не следы являются исходным посылом для ретроспективного познания (расследования), а подозреваемые (обвиняемые), что и образует обвинительный уклон. Подозреваемые (обвиняемые) в этом случае являются средством криминалистической (уголовно-процессуальной) деятельности.

Разрешение обозначенных нами проблем не лежит в сфере профессиональной этики, они должны исследоваться в прикладной этике, связанной непосредственно с наукой уголовного процесса. Одним из методологических приемов разрешения всех проблем может быть подход Г. В. Мальцева, в котором мораль и уголовно-процессуальное право есть различные (но воздействующие системно) социальные регуляторы, ориентированные на нравственные начала обоих регуляторов¹⁸.

¹⁵ См.: *Groß A. Zielsetzung und Ethik // Kriminalistik. 1997. № 3. S. 203.*

¹⁶ См.: *Канке В. А. Этика ответственности. Теория морали будущего. М., 2003. С. 30.*

¹⁷ *Кант И. Критика практического разума // Соч.: в 6 т. М., 1965. Т. 4, ч. 1. С. 270.*

¹⁸ См.: *Мальцев Г. В. Нравственные основания права. С. 531.*

Об этических аспектах производства в суде с участием присяжных заседателей: достижима ли справедливость в «суде народной справедливости»?

Суды с участием присяжных заседателей воспринимаются общественностью как главный элемент судебной реформы в Российской Федерации. И хотя общий процент уголовных дел, рассмотренных с участием присяжных заседателей, весьма незначителен¹, удельный вес этой категории уголовных дел в их общем массиве не уменьшает к ним внимания специалистов и общественности. За данной формой судопроизводства прочно закрепилось название судов общественной нравственности. В свете этого возникает ряд вопросов морально-этического характера, связанных с их деятельностью, требующих своего юридического разрешения.

Алексей Степанович Золотарев,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовного права
и процесса Воронежского филиала
Московского гуманитарно-экономического
института, декан юридического факультета

Первой проблемой, которую следует поднять с точки зрения нравственных начал судопроизводства, это возможность законного участия лиц, ранее совершавших преступления, в отправлении правосудия в качестве присяжных заседателей.

Согласно п. 2 ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»² присяжными заседателями и кандидатами в присяжные заседатели не могут быть лица, имеющие непогашенную или снятую судимость. Следовательно, лица, имеющие погашенную или снятую судимость, вполне законным образом могут быть избраны в коллегию присяжных заседателей.

Следует признать, что институт погашения и снятия судимости — это, по сути, юридическая фикция. Теория права рассматривает юридическую фикцию как сложный и неоднозначный метод

¹ В 2008 г. с участием присяжных заседателей рассмотрено 643 дела из общего количества 1 124 006 уголовных дел (5,72 %) (см.: Сводные статистические формы о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 1 полугодие 2009 г. [Электрон. ресурс]. Режим доступа: http://www.cdep.ru/statistics.asp?search_fm_auto=1&dept_id=8).

² См.: СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3528.

юридической техники, суть которого заключается в том, что несуществующее положение признано законодательством существующим и становится в силу этого общеобязательным³. На это справедливо указывает К. К. Панько, заметивший, что «не все лица, фактически представляющие повышенную общественную опасность, юридически признаются таковыми: при фактической судимости считаются несудимыми»⁴. Таким образом, лицо, даже неоднократно привлекавшееся ранее к уголовной ответственности и отбывавшее наказание за совершение преступления, вполне законным образом может привлекаться к отправлению правосудия в качестве присяжного заседателя.

Сегодня на практике такие кандидаты обычно отводятся представителями стороны обвинения в ходе формирования коллегии присяжных заседателей. Однако возникает вопрос, каким именно видом отвода следует воспользоваться стороне обвинения.

Согласно п. 2 ч. 5 ст. 327 УПК РФ количество немотивированных отводов кандидатов в присяжные заседатели ограничено двумя, и, следовательно, не исключен вариант, когда сторона обвинения не сможет отвести из числа присяжных всех лиц, фактически привлекавшихся к уголовной ответственности за совершенное ими преступление. Вряд ли можно признать такую ситуацию этически нормальной, несмотря на ее формально-юридическую законность.

Позиция Верховного Суда РФ по данному вопросу изложена его заместителем В. П. Вериним, признающим законность и возможность участия в отправлении правосудия в качестве присяжных заседателей лиц с погашенной или снятой судимостью со ссылкой на практику Верховного Суда РФ⁵.

³ См.: Бабаев В. К. Общая теория права: курс лекций. Н. Новгород, 1993. С. 109.

⁴ Панько К. К. Фикции в уголовном праве (в сфере законотворчества и правоприменения). Воронеж, 1998. С. 127.

⁵ См.: Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практ.

Решение этой этической коллизии видится в применении положений п. 2 ч. 1 ст. 4 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», согласно которому судьей может быть гражданин Российской Федерации, «не имеющий или не имевший судимости» (курсив наш. — А. З.) либо уголовное преследование в отношении которого прекращено по реабилитирующим основаниям⁶. Из этой формулировки вытекают как минимум два вывода. Лицом, не имеющим судимости, может быть гражданин, судимость которого погашена или снята в установленном законом порядке, а вот лицом, не имевшим судимости, является гражданин, который никогда не был судим ранее. Указание на возможность назначения на должность судьи лица, в отношении которого дело прекращено по реабилитирующим основаниям, означает, что прекращение уголовного преследования по иным, не реабилитирующим основаниям такую возможность исключает.

Согласно ч. 1 ст. 1 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»⁷ судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных заседателей⁸. Логично предположить, что отправление правосудия присяжными заседателями, ранее привлекавшимися к уголовной ответственности, даже при условии снятой или погашенной судимости, а также при условии прекращения уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям, было бы по меньшей мере неприемлемо с нравственной точки зрения.

Чтобы перевести решение этой проблемы из плоскости морали в область права,

пособие / под ред. В. П. Верина // Справочно-правовая система «Гарант».

⁶ Ведомости СНД РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

⁷ См.: СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

⁸ Об этом же гласит и ч. 4 ст. 123 Конституции Российской Федерации.

следовало бы выяснить, какое значение имеет юридический факт погашения или снятия судимости — уголовно-правовое или уголовно-процессуальное? Вывод о том, что судимость по своей природе является сугубо уголовно-правовым институтом, принципиальных возражений не вызывает⁹. Вопрос о процессуальном значении факта погашения или снятия судимости несколько сложнее. Судимость — это исключительно институт материального уголовного права, назначение которого — порождать определенные уголовно-правовые последствия для осужденного. Соответственно погашение или снятие судимости исключает какие-либо неблагоприятные для лица уголовно-правовые последствия. Но в уголовно-процессуальном аспекте ни судимость, ни ее погашение или снятие никаких правовых последствий не порождает. Уголовно-процессуальное значение имеет только факт привлечения к уголовной ответственности и основания освобождения от нее.

Таким образом, право мотивированного отвода в ситуации выявления фактов привлечения к уголовной ответственности представляется совершенно логичным с точки зрения устранения препятствий на пути создания коллегии присяжных заседателей, лишенной признака тенденциозности.

Следующая проблема этического свойства, которую следует рассмотреть в данной работе, это соответствие понятию справедливости вердикта присяжных заседателей и приговора суда, вынесенного на основании этого вердикта. Часть 1 ст. 297 УПК РФ гласит: «Приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым». Однако понятие справедливости в законе не раскрывается, что представляется правильным, так как в этом

случае понятие справедливости из категорий этики перешло бы в область права.

Справедливость главенствует в профессиональной деятельности юристов. Само понятие «юстиция» по латыни означает справедливость (*justitia*). Юрист, таким образом, «представитель справедливости»¹⁰.

Справедливость — этическая и правовая категория. «Эта категория, — пишет Е. А. Лукашева, — подчас объявляется этиками как специфически моральная, а юристами — как специфически правовая»¹¹.

Как уже было сказано, суд присяжных как правовая идея ассоциируется с судом народной справедливости. Однако более детальное ознакомление с особенностями процедуры судебного следствия опровергает этот миф. Оставляя за рамками данной работы многовековую дискуссию о философском содержании понятия справедливости, возьмем за основу самое общее определение справедливости «как понятие о должном, соответствующее определенным представлениям о сущности человека и его неотъемлемых правах»¹². Ключевое словосочетание здесь: понятие о должном.

Говоря о справедливости, А. В. Смирнов и К. Б. Калиновский отмечают, что «суд присяжных рассматривается как важнейшая конституционная гарантия прав человека, в первую очередь на доступ к справедливому правосудию. Профессиональные судьи в силу принадлежности к государственному аппарату почти всегда остаются ближе к государственному обвинению, чем к защите, а потому профессиональный судья всегда (и не без основания) находится “под подозрением” в некоторой пристрастности и склонности к первоочередной защите именно государственных интересов. Напротив, жюри присяжных свободно

⁹ Подробнее см.: *Шаутаева Г. Х.* Судимость в уголовном праве и ее правовое значение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2000; *Грамматчиков М. В.* Судимость: исторический, уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2002.

¹⁰ См. об этом: *Кобликов А. С.* Юридическая этика. М., 2000. С. 16.

¹¹ *Лукашева Е. А.* Право, мораль, личность. М., 1986. С. 88.

¹² БСЭ [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://slovari.yandex.ru/dict/bse/article/00073/94800.htm&stpar1=16.319.1>

от такого упрека, и условия для состязания сторон обеспечиваются здесь более полным и справедливым образом»¹³.

Согласно ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. справедливой считается только такая судебная процедура, в которой соблюдаются следующие требования.

1. Каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо: при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

2. Каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком.

3. Каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, имеет как минимум следующие права:

а) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;

б) иметь достаточное время и возможность для подготовки своей защиты;

с) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты

услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

д) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;

е) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

Однако в данном конкретном случае произошла подмена понятий: вместо понятия справедливости в ее этическом значении нам предлагается формально-юридическое понимание справедливости в трактовке этого понятия ст. 6 упомянутой Конвенции как формальное соответствие заданным элементам процедуры. Кроме того, «справедливость процедуры» и «справедливость приговора» взаимосвязанные, но не идентичные категории.

Возвращаясь к определению справедливости как к понятию о должном, отметим, что применительно к справедливой процедуре должным выступают правила судопроизводства. В этом смысле в теории возобладали понимание справедливости в традиции английской правовой теории: право справедливости — это в переложении на язык романо-германской традиции и есть справедливая процедура в ее формализованном смысле¹⁴. Но применительно к «справедливости приговора» понятие справедливости носит уже исключительно этический смысл. Здесь под справедливостью понимается соответствие приговора должному представлению о добре и зле. Зло должно быть наказано, добро должно быть поощрено. Здесь опять на первый план выходит проблема истины в ее процессуальном и материальном значении. Если понимать истину в ее процессуальной форме, то речь идет о соответствии хода процесса должной процедуре. Если же понимать истину в ее материальном

¹³ Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Справочно-правовая система «Гарант».

¹⁴ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998.

значении, то справедливость вердикта и приговора выражается в соответствии выводов суда (коллегии присяжных) фактическим обстоятельствам дела. Как в свое время сформулировал один из основателей отечественной юридической этики А. Ф. Кони, «задача уголовного суда состоит в исследовании преступного деяния и в справедливом приложении к человеку, признанному виновным, карательного закона»¹⁵.

И вот здесь следует отметить, что особо усложненная процедура судебного разбирательства в суде присяжных как института англо-американской правовой системы совершенно не приспособлена к достижению справедливости в ее этическом значении. Наоборот, весь ход судопроизводства с участием присяжных заседателей целиком и полностью подогнан к достижению формальной истины и справедливой процедуры в свойственном английской правовой традиции понимании.

В первую очередь это касается исключительно искусственных запретов на обсуждение в присутствии присяжных вопросов об относимости и допустимости доказательств. Положения ч. 8 ст. 335 УПК РФ, запрещающей затрагивать вопросы прежней судимости, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого, по сути являются препятствием на пути установления материальной истины¹⁶. Аналогичным препятствием на этом пути являются запреты на оглашение доказательств, признанных в установленном порядке недопустимыми. Изъятие

из общей картины события отдельных элементов формирует неполное и, следовательно, искаженное представление об обстоятельствах дела в сознании присяжных. Обсуждение и принятие вердикта на основе искусственно сформированной неполной и искаженной картины преступления с очевидностью не способствует достижению свойства справедливости у вердикта и выносимого на его основе приговора.

Искусственность же данных запретов проявляется в том, что запреты и ограничения на исследование неотносимых и недопустимых доказательств касаются уже полученных, сформированных в ходе уголовного судопроизводства доказательств. В англо-американском уголовном процессе под судопроизводством понимается только то, что происходит перед судом (*before the judge*), а досудебное производство, строго говоря, судопроизводством и не является¹⁷. Без суда там нет процесса. Именно из англо-американской системы уголовного процесса происходит абсолютно логичная для своей системы тщательно и детально регламентированная процедура представления доказательств в суде. Запреты и ограничения относимости и допустимости — это и есть главные процессуальные правила судопроизводства. Для такой конструкции процесса эти правила логичны и естественны.

Для процесса российского все обстоит совершенно иначе. Здесь доказывание происходит дважды и по различным правилам. Сначала доказательства собираются, проверяются и оцениваются стороной обвинения в лице следователя (дознателя), затем с ними знакомится в полном объеме сторона защиты, не предоставляя стороне обвинения никаких материалов, и уже после этого в ходе судебного разбирательства процедура собирания, проверки и оценки доказательств повторяется еще раз, но уже перед судом. При этом правила доказывания существенно меняются.

¹⁵ Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Собр. соч.: в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 68–69.

¹⁶ Дискуссия о содержании истины в уголовном судопроизводстве не входит в задачи данной работы. Об этом более подробно см.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. С. Жогина. М., 1973; Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995; Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995.

¹⁷ См.: Гуценко К. Ф., Головки А. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 6.

Изменяется юридическая оценка имеющейся информации, фактически достоверная информация по формально юридическим критериям признается недопустимой и в результате присяжные получают искаженную картину события и на этой основе выносят свой вердикт, который предполагается процессуально справедливым, но сомнительно справедливым с точки зрения классического понимания справедливости в ее этическом значении.

Следует еще раз заострить внимание на том, что признание доказательства недопустимым — это также юридическая фикция и одновременно санкция по отношению к недобросовестному правоприменителю, но вовсе не требование закона, направленное на достижение справедливого вердикта и приговора¹⁸. Значение же решений о признании доказательств недопустимыми для профессионального судьи и для присяжного заседателя будет различным. Судья, как юрист, понимает смысл запрета на использование доказательств, признанных недопустимыми и, используя механизм презумпции невиновности, в состоянии вынести юридически точный приговор, отвечающий требованиям справедливости с точки зрения справедливой процедуры. Присяжный заседатель, не будучи юристом, не будучи подготовленным к грамотному использованию юридических фикций и презумпций, может оказаться нравственно-психологически в достаточно сложном положении. У него сформировалось на уровне обыденного правосознания какое-то представление о картине события, он готов выразить свою точку зрения при обсуждении вердикта. Однако председательствующий только что разъяснил ему в напутственном слове, что он не должен принимать во внимание при вынесении вердикта сообщенную ему информацию

¹⁸ Более подробно о допустимости и ее значении см.: Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995.

о наличии тех или иных доказательств в силу того, что эти доказательства признаны недопустимыми.

Остается неясным, вопрос факта или права должен решать в подобной ситуации добросовестный присяжный заседатель, если он действительно оценивает доказательства на основании внутреннего убеждения, руководствуясь законом и совестью, как того требуют ст. 17 УПК РФ и принятая им присяга. Например, с точки зрения фактов у такого добросовестного присяжного заседателя сформировалось внутреннее убеждение о виновности подсудимого, а с точки зрения закона он не должен учитывать некоторые (и порой весьма весомые) доказательства обвинения, так как они признаны недопустимыми и юридически ничтожными.

Представляется, что в данной ситуации решение такого присяжного заседателя может оказаться юридическим и в этом смысле будет достигнута справедливость процедуры, но не будет достигнута справедливость вердикта с точки зрения морали. Тогда такой присяжный уже не является судьей факта, как того требует доктрина, либо останется судьей факта, вынесет решение исходя из этических представлений о справедливости вердикта. Но тогда такой вердикт присяжных будет юридически ничтожным и коллегия присяжных должна будет подлежать роспуску в порядке ч. 5 ст. 348 УПК РФ в случае вынесения обвинительного вердикта либо будет вынесен оправдательный вердикт (ситуация менее характерная, но теоретически возможная), который не подлежит отмене, но не отвечает свойству справедливости, который повлечет несправедливый приговор. В обоих случаях задача достижения справедливого вердикта и приговора окажется невыполненной. Следовательно, если подходить к проблеме справедливости вердикта с точки зрения морали, то достижение справедливости судом присяжных называется как минимум негарантированной.

С. Н. Кабельков, В. А. Милаев

Реализация этических принципов при производстве следственных действий правоограничительного характера

Уголовное судопроизводство можно определить как особую правовую форму, способ реализации правосудия по уголовным делам, содержанием которых является урегулированная законом процессуальная деятельность, осуществляемая компетентными органами, должностными лицами и гражданами и состоящая из отдельных взаимосвязанных процессуальных решений и действий¹.

Станислав Николаевич Кабельков,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
Волгоградской академии МВД России
stas.kabelkov@gmail.com

Владимир Александрович Милаев,
аспирант кафедры уголовного процесса
Волгоградской академии МВД РФ

При осуществлении уголовного судопроизводства его участники вынуждены общаться между собой. Поэтому нельзя не обратить внимание и следует обязательно учитывать то обстоятельство, что не все взаимоотношения между людьми можно выстроить правовыми нормами. Это означает, что общение между участниками уголовного судопроизводства регламентируется помимо УПК РФ также иными нормами человеческого поведения.

В связи с этим возникает необходимость обратиться к этимологическому пониманию терминов, используемых в юриспруденции применительно к уголовному судопроизводству.

В юридической литературе традиционно дискуссионным является вопрос о взаимоотношении «права» и «морали», упоминаются «морально-этические принципы» и т. д. Однако следует учесть, что слова «нравственность», «мораль», «этика» близки по смыслу. Но возникли они в трех разных языках. Слово «этика» происходит от греч. *ethos* — нрав, характер, обычай. Его ввел в обиход 2300 лет назад Аристотель, который назвал «этическими» добродетели или достоинства человека, проявляющиеся в его поведении, — такие качества, как мужество, благоразумие, честность, а «этикой» — науку об этих качествах. Слово «мораль» латинского происхождения. Оно образовано от лат. *mos* (мн. ч. *mores*), что означало примерно то же, что *ethos* в греческом. Цицерон, следуя примеру Аристотеля, образовал от него слова *moralis* — моральный и *moralitas* — мо-

¹ См.: Уголовный процесс: учеб.: в 3 ч. / под ред. В. Г. Глебова, Е. А. Зайцевой. Волгоград, 2009. Ч. 1. С. 9.

раль, которые стали латинским эквивалентом греческих слов «этический» и «этика». А «нравственность» — русское слово, происходящее от корня «нрав». Оно впервые попало в словарь русского языка в XVIII столетии и стало употребляться наряду со словами «этика» и «мораль» как их синоним. Так в русском языке появились три слова примерно с одним и тем же значением. Со временем они приобрели некоторые смысловые оттенки, отличающие их друг от друга. Но в практике словоупотребления эти слова практически взаимозаменяемы (а их смысловые оттенки почти всегда можно уловить по контексту).

На основании вышеизложенного представляется возможным все-таки употреблять термин «нравственность», поскольку он исходит из русского языка.

Нравственные ценности — это то, что еще древние греки именовали «добродетелями». Античные мудрецы главными из этих добродетелей считали благоразумие, доброжелательность, справедливость. В качестве нравственных ценностей у всех народов почитается честность.

Нравственные регулятивы — это правила поведения, ориентированного на указанные ценности. Нравственные регулятивы разнообразны. Каждый индивид выбирает (осознанно или неосознанно) в пространстве культуры те из них, которые наиболее подходят для него. Среди них могут быть и такие, которые не одобряются окружающими. Но в каждой более или менее стабильной культуре имеется определенная система общепризнанных нравственных регулятивов, которые по традиции считаются обязательными для всех.

Важнейшей особенностью нравственности является финальность нравственных ценностей и императивность нравственных регулятивов. Это значит, что принципы нравственности самоценны. То есть на вопросы вроде: «Для чего они нам нужны?», «Зачем нам стремиться к нравственным ценностям?», «Почему мы должны соблюдать нормы нравственности?» — нельзя ответить иначе, как признать, что цель, ради которой мы следуем нравственным прин-

ципам, состоит в том, чтобы следовать им. Здесь нет тавтологии: просто следование нравственным принципам — это самоцель, т. е. высшая, финальная цель, и нет никаких других целей, которых мы хотели бы достичь, следуя им. Они не являются средством достижения какой-либо цели, лежащей вне их².

Понятно, что нравственные ценности и идеалы, с одной стороны, и нравственные регулятивы и нормы, с другой, неразрывно связаны между собой. Любая нравственная ценность предполагает наличие соответствующих регулятивов нацеленного на нее поведения. А любой нравственный регулятив подразумевает наличие ценности, на которую он направлен. Если честность есть нравственная ценность, то отсюда вытекает регулятив «Будь честен». И наоборот, если человек в силу своего внутреннего убеждения следует регулятиву «Будь честен», то для него честность есть нравственная ценность. Такая взаимосвязь нравственных ценностей и регулятивов во многих случаях делает ненужным их раздельное рассмотрение. Говоря о честности, часто имеют в виду и честность как ценность, и регулятив, требующий быть честным. Когда дело касается характеристик, равно относящихся как к нравственным ценностям и идеалам, так и к нравственным регулятивам и нормам, их обычно называют принципами нравственности (морали, этики).

Признавая нравственность права, необходимо обратить внимание на то, что в первую очередь это должно касаться принципов. Вне зависимости от того, являются принципы конституционными, межотраслевыми, отраслевыми, судоустройственными, процессуальными, они должны быть нравственными. Наличие нравственных принципов уголовного судопроизводства позволит выполнить главную задачу — защиту прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Закрепленные в Консти-

² См.: Кармин А. С. Культурология: Культура социальных отношений. СПб., 2000 [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.countries.ru/library/ethic/etterm.htm>

С. Н. Кабельков, В. А. Милаев. Этические принципы в следственных действиях

тудии РФ права человека могут быть ограничены при производстве следственных действий правоограничительного характера. Поэтому при осуществлении таких действий дознаватель, следователь должны в первую очередь обращать внимание на защиту прав и свобод

участников уголовного судопроизводства, исходя из категории нравственности. Тогда будут соблюдены уголовно-процессуальные гарантии, а собранные доказательства отвечать требованиям допустимости.

Л. Д. Калинин

К вопросу об этико-процессуальных основах отношений адвоката-защитника и его доверителя

Вопрос об этике отношений адвоката-защитника и его подзащитного — это вопрос о том, на каких нормах строится защитительная деятельность адвоката, что служит для него ориентиром в отношениях с подзащитным, чего адвокат должен избегать при этом в своем поведении, какими правилами он должен руководствоваться в отношениях с защищаемыми им подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным.

Любовь Даниловна Калинин,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
Мордовского государственного университета
им. Н. П. Огарева
advokatkalinkina@rambler.ru

Основой для этических норм во взаимоотношениях адвоката-защитника и подзащитного должны служить уголовно-процессуальные нормы, нормы Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и нормы Кодекса этики адвоката.

Отношения между адвокатом-защитником и его доверителем должны строиться и развиваться исключительно на доверии, если его нет, то нет и защиты в подлинном ее понимании.

Согласно ст. 49 УПК РФ «защитник — лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу». В соответствии со ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката отношения между адвокатом-защитником и подзащитным не могут носить неприязненный характер, они должны быть доверительными.

По уголовному делу в отношении С., рассмотренному Ленинским районным судом г. Саранска, между адвокатом Б. — защитником по назначению интересов подсудимого С. и подсудимым С. сложились крайне неприязненные отношения, вылившиеся в конфликт с подачей защитником-адвокатом Б. на своего подзащитного С. заявления в прокуратуру Республики Мордовия с просьбой о привлечении С. к уголовной ответственности.

Такие факты противоречат самому предназначению института защитника и должны влечь за собой исключение в таких ситуациях участие адвоката в качестве защитника лица, который по тем или иным обстоятельствам ему не доверяет.

По указанному уголовному делу адвокат Б. был назначен в качестве защитника вопреки желанию подсудимого С. Так,

в судебном заседании от 17.04.2007 г. в связи с назначением С. указанного защитника он сделал заявление следующего содержания: «...я отказываюсь от назначенного мне защитника Б. В связи с нарушением данным адвокатом моего права на защиту и нарушением им норм адвокатской этики я обратился в совет Адвокатской палаты Республики Мордовия с заявлением защитить меня от защитника Б. и оградить меня от его “защиты”, приводя в своем обращении доводы и аргументы о подрыве моего доверия к данному защитнику, вызванном уже его первоначальными действиями по моей “защите”. Исходя из того, что навязанному мне защитнику Б. я не доверяю, а фактом моего обращения в Совет Адвокатской палаты РМ подтверждается, по изложенным в нем обстоятельствам, моя неприязнь к данному защитнику моих интересов, прошу не превращать защиту моих интересов не желаемым для меня адвокатом в издевательство над самим институтом защитника по УПК РФ. Кроме того, повторно заявляю, что по своему выбору в качестве защитника я избрал адвоката К., в связи с чем мое право на защиту обеспечено, в услугах же адвоката Б. не нуждаюсь»¹.

Данным ходатайством подтверждаются ряд обстоятельств, учет которых был необходим при его рассмотрении, а именно:

— при наличии у С. избранного им защитника ему навязывается еще один защитник, в назначении которого нет не только необходимости, но и законных оснований. Принудительное назначение защитника при наличии у подсудимого защитника УПК РФ не предусматривает;

— С. не доверяет назначенному защитнику;

— у С. возникла неприязнь к назначенному защитнику.

Вследствие данных обстоятельств вместо единой согласованной защиты по уголовному делу изначально началось противостояние между С. и назначенным ему защитником,

вылившееся впоследствии в заявление защитника о привлечении С. к уголовной ответственности. Указанное стало возможным вследствие грубого нарушения права С. на выбор защитника по своему усмотрению согласно ст. 50 УПК РФ; на выбор в качестве защитника по своему усмотрению того адвоката, которому он доверяет; на выбор по своему усмотрению такого количества защитников, которое посчитает необходимым сам подсудимый.

Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации нарушение права подсудимого на выбор защитника по своему усмотрению вопреки требованиям ст. 50 УПК РФ оценивается в качестве основания для отмены состоявшихся судебных решений. В частности, подобная позиция Верховным Судом Российской Федерации была обоснована в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2006 г. № 44-006-125.

Безусловное принятие адвокатом-защитником отказа подзащитного от его услуг, недопущение случаев навязывания защиты помимо воли защищаемого во всех случаях должно стать необходимой нормой поведения адвокатов.

Так, в ходе судебного разбирательства по уголовному делу в отношении М., без его просьбы, при наличии у него защитников по соглашению, ему был назначен в качестве защитника адвокат А.

В частности, в судебном заседании от 16.08.2007 г. судом было объявлено М., что его интересы по назначению суда будет представлять адвокат А. Подсудимый М. заявил отказ от услуг назначенного ему в качестве защитника адвоката А., поскольку у него есть уже два защитника, с которыми у него заключены соглашения. Его отказ от указанного защитника судом не был принят. Таким образом, при наличии у М. двух избранных им защитников навязывается еще один защитник, в назначении которого нет не только необходимости, но и законных оснований. М. не

¹ Уголовное дело № 1-237/07 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска. 2007.

доверяет назначенному защитнику, приводя в качестве основания для этого то, что «адвокат А. с материалами дела незнакома, тактика защиты ею не выработана».

Не рассмотрев по существу указанные доводы М., суд оставил его ходатайство об отводе адвоката А. без удовлетворения, не приводя никаких мотивов для вынесения такого решения в нарушение требований ст. 7 УПК РФ.

В последующем, вследствие данных обстоятельств, без избранных М. защитников суд проводил судебные заседания лишь с участием допущенного им по назначению в качестве защитника адвоката А., об отказе от которой М. ходатайствовал в ходе судебного разбирательства не единожды.

В частности, в одном из судебных заседаний в обоснование своего ходатайства указал: «От защитника А. я отказываюсь, так как консультации от данного защитника я не получил, тактику защиты с ним не определял...»

Однако вновь судом данное ходатайство об отказе от назначенного М. защитника не было разрешено в нарушение предписаний ст. 271 УПК РФ, требующих, чтобы каждое заявленное ходатайство судом было рассмотрено и по нему было вынесено законное, обоснованное и мотивированное решение (ст. 7 УПК РФ) — или об отказе в удовлетворении ходатайства, или о его удовлетворении.

При этом назначенный в качестве защитника адвокат А. на отказ от его услуг никак не реагировал. Он не только не пытался наладить отношения с подсудимым, но даже и не встречался с ним наедине, о чем в судебном заседании также неоднократно заявлял подсудимый М., отказываясь от услуг такого защитника. В ходе судебного следствия указанный адвокат-защитник просидел молча, тогда как другой адвокат-защитник по выбору активно участвовал в исследовании, представлении доказательств, в заявлении и обосновании ходатайств². По данным нашего изучения 500 протоколов судебных заседа-

ний по уголовным делам, рассмотренным Ленинским, Пролетарским, Октябрьским районными судами г. Саранска, не столь уж и редки случаи, когда суды, наряду с адвокатами — защитниками по выбору, назначают подсудимым защитников практически по принуждению, не считаясь с их мнением. Наблюдая за молчанием навязанных подсудимому С. защитников, констатируя их бездеятельность, подсудимый С. просил суд защитить его от таких защитников³.

Добросовестность, усердие адвоката-защитника по отстаиванию прав и законных интересов доверителя — необходимая этическая составляющая его поведения в уголовном судопроизводстве, поскольку «защитник — лицо, осуществляющее защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу» (ст. 49 УПК РФ). В свою очередь, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливает, что «адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами» (п. 1 ч. 1 ст. 7).

Подобное отношение к обязанностям защитника необходимо для выработки правильной позиции стороны защиты, для определения верной тактики защиты, а также для того, чтобы адвокату-защитнику оказать подзащитному реальную, своевременную, адекватную и компетентную юридическую помощь. В противном случае защита превращается в юридическую фикцию, ширму для создания видимости защиты без ее реального осуществления.

Добросовестность осуществления обязанностей защитника предполагает в обязательном порядке, чтобы адвокат тщательно изучил материалы уголовного дела в отношении своего клиента, вник в них, оценил все обстоятельства случая по ним с точки зрения норм

² См.: Уголовное дело №1-74/07 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска. 2007.

³ См.: Уголовное дело №1-74/07 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска. 2007.

материального и процессуального права, определился с тактикой защиты интересов подзащитного, согласовал ее с ним. Все поведение адвоката-защитника должно быть ориентировано на интересы доверителя.

«Адвокат, когда он исполняет свои профессиональные обязанности, знает только одного человека в мире, и этот человек — его клиент»⁴.

Иначе обстояло дело по уголовному делу в отношении Е. В кассационной жалобе на состоявшийся обвинительный приговор в отношении нее она указывала, что в ходе судебного разбирательства формально она была с защитником, но фактически оказалась без защиты.

Так, согласно данным протокола судебного заседания, в начале судебного разбирательства, в подготовительной ее части, ею был заявлен отказ от услуг ранее защищавшего ее адвоката К. в связи с заключением соглашения с адвокатом С. Судом данный отказ был принят, и было удовлетворено ее ходатайство об отложении судебного разбирательства. Отложенное судебное разбирательство на 23 июля 2007 г. в этот день было продолжено, но уже с адвокатом С. Однако ни в этот день, ни в последующие дни от ее нового защитника так и не было заявлено ходатайства об ознакомлении его с материалами уголовного дела. В частности, 23 июля 2007 г. им было заявлено лишь одно ходатайство, а именно ходатайство, в котором он просил у суда разрешения пользоваться диктофоном во время судебных заседаний по данному уголовному делу. Судом в удовлетворении этого ходатайства было отказано. В кассационной жалобе осужденная Е. указала, что, как потом ей стало известно, по закону любой участник процесса, без какого-либо разрешения суда, имеет право на аудиозапись судебного разбирательства и такое право сторонам гарантировано ст. 241 УПК РФ, где предусматривается гласность судебного разбирательства. Новый

ее защитник-адвокат С. защищал ее без изучения материалов уголовного дела, вся его защита свелась лишь к вопросам, задаваемым допрашиваемым лицам. Кроме того, защитником-адвокатом С. не были использованы другие предоставляемые законом средства для защиты интересов Е.: он не выражал своего отношения к предъявленному обвинению после оглашения обвинительного заключения, с его стороны не было заявлено ни одного ходатайства при исследовании доказательств, представленных стороной обвинения, его защитительная речь была без анализа исследованных в ходе судебного следствия доказательств.

Такое стало возможно и вследствие позиции суда — если при вступлении в процесс на стадии судебного разбирательства нового прокурора суд каждый раз вновь вступившему прокурору задавал вопрос, необходимо ли ему время для ознакомления с материалами уголовного дела и подготовки к участию в судебном разбирательстве, то при вступлении в процесс нового защитника-адвоката С. суд не проявил интереса к данному вопросу, допустив к защите интересов Е. в ходе судебного разбирательства адвоката-защитника без знания им материалов уголовного дела⁵.

Консультации адвоката-защитника должны быть грамотными, его действия по защите интересов клиента — своевременными, процессуальные акты его реагирования — законными, обоснованными и мотивированными, избранные им процессуальные средства защиты средства интересов доверителя должны явиться согласованной с клиентом, продуманной, квалифицированной реакцией защитника на выдвинутое подозрение, обвинение в отношении его подзащитного — либо с целью его опровержения, либо с целью его смягчения. Будучи профессиональным юристом, адвокат-защитник при производстве по делу должен действовать в интересах своего клиента таким образом, чтобы все им совершаемое

⁴ Бернам У. Правовая система США. М., 2006. С. 286.

⁵ См.: Уголовное дело № 1-89/09 // Архив Рузаевского районного суда Республики Мордовия. 2009.

свидетельствовало о цели его деятельности — оказать такую юридическую помощь доверителю, чтобы облегчить, смягчить его участь. В любом случае компетентная деятельность адвоката-защитника является гарантией обеспечения права доверителя на квалифицированную юридическую помощь. Так, по уголовному делу в отношении М., рассмотренному Ленинским районным судом г. Саранска адвокат-защитник А., по назначению суда защищавшая интересы подсудимого С., за все время своего участия, а может быть присутствия, ни одного вопроса не задала допрошенным в суде свидетелям, потерпевшим, не заявляла каких-либо ходатайств, никак себя не проявляла и при исследовании письменных доказательств. По заявленным в суде ходатайствам подсудимым М. мнение адвоката А. по ним сводилось лишь к утверждению о том, что она либо оставляет их разрешение на усмотрение суда, либо не возражает против их удовлетворения. После такой двухдневной защиты подсудимый М. в дальнейшем регулярно заявлял отказ от подобного защитника. При этом он указывал, что консультаций от защитника А. он не получал, тактику защиты с ним не определял. Адвокат А. материалы уголовного дела не знает, практики ведения у нее подобных дел нет, позицию с ним, как с подзащитным, она не согласовывала. Отказ подсудимого М. от данного защитника судом или не рассматривался вовсе, или не принимался с неизменной формулировкой: «заявление подсудимого М. в части отказа от участия в деле защитника А. оставить без удовлетворения»⁶. В случаях молчаливой защиты со стороны бездейственного адвоката подсудимый фактически остается один против выдвинутого обвинения. «Процесс, где обвиняемый поставлен лицом к лицу против обвинения, вооруженного всецелью помощью го-

⁶ См.: Уголовное дело № 1-74/07 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска. 2007.

сударства, не достоин имени судебного разбирательства... Незнание законов лишает его возможности ограждать свои права и бороться против тонких юридических построений... Подсудимый одними своими силами не может на направленный против него обвинительный тезис предъявить суду всех возражений, необходимых для правильного решения дела»⁷.

«По большому счету, молчаливый адвокат, адвокат бездейственный — это обеспечение права на защиту в самом извращенном его варианте. При таком подходе получается, что вроде бы обвиняемый при защитнике, но фактически — он без защиты. Как формально, так и по сути это неправильно. Такой издевательский способ расправы над институтом защитника в конкретном адвокатском исполнении есть грубое нарушение права обвиняемого на защиту, обеспечение которого предусматривает использование адвокатом-защитником всех законных способов и средств защиты интересов своего подзащитного»⁸.

Вряд ли адвокат, молчаливо и скромно наблюдающий за усилиями и старанием государственного обвинителя и не более того, так же воздействует на суд. «Судейское решение должно быть основано не на том, что судья узнал с чужого голоса, а на том, что судья сам видел и слышал на суде... Всякий описывающий или излагающий, даже если не хочет, привносит кое-что от себя в свое описание или изложение; на последних отражаются переживаемые субъектом, в связи с восприятием, чувствования»⁹.

⁷ Фойницкий И. А. Защита в уголовном процессе как служение общественное [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.allpravo.ru>

⁸ Калинкина Л. Д. О содержании обязанности адвоката защищать интересы подзащитного в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2009. № 5. С. 14

⁹ Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913 [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.allpravo.ru>

Этические и правовые аспекты категорий судебной экспертизы

Многие категории судебной экспертизы, такие, как «независимая экспертиза», «заказная экспертиза», «продажный эксперт», очень широко употребляются в юридической практике, но в основе своей они имеют двойственное значение, что приводит либо к необоснованным обвинениям добросовестных специалистов, либо к затруднению квалификации противоправного поведения.

Петр Семенович Кузнецов,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
правовой психологии и судебных экспертиз
Уральской государственной юридической
академии

Понятие «независимость эксперта» дано в ст. 7 Закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», где сказано, что эксперт не может находиться в какой-либо зависимости от органа или лица, назначивших судебную экспертизу, сторон и других лиц, заинтересованных в исходе дела. Руководитель государственного судебно-экспертного учреждения в соответствии со ст. 14 этого закона не вправе давать эксперту указания, предрешающие содержание выводов по конкретной судебной экспертизе. В ст. 70 УПК РФ и ст. 18 ГПК РФ закреплено правило, что эксперт не может находиться в какой-либо зависимости от сторон, лиц, участвующих в деле, и их представителей.

На первый взгляд может показаться, что законодатель сделал все необходимое для ограждения эксперта от внешнего влияния. Но это в принципе невозможно, поскольку независимость имеет двойственный смысл. Ее нет вообще, и она есть в человеке. Нет — потому, что по закону о всеобщей связи и зависимости все в этом материальном мире взаимосвязано. Такая предельная степень обобщения не позволяет выделять эксперта из всего мироздания в отдельную категорию. Он зависим и как физическое тело, и как член общества, свободным от которого быть нельзя. В то же время существует духовная свобода человека, приверженность его к совести, добру, и не только как к стимулам поощрения. А это невозможно четко сформулировать и закрепить в законе.

В законодательстве прослеживается тенденция к зависимости эксперта. В соответствии с п. 6 ч. 4 ст. 57 УПК РФ эксперт не вправе уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя, прокурора или в суд. К эксперту, который уже провел исследование, в соответствии со ст. 111 УПК РФ может

быть применена мера процессуального принуждения в виде привода. Руководитель государственного судебно-экспертного учреждения в соответствии со ст. 14 Закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» обязан обеспечивать контроль за соблюдением сроков производства судебных экспертиз, полнотой и качеством проведенных исследований. Каждый пять лет, в соответствии со ст. 13 этого закона, уровень профессиональной подготовки экспертов подлежит пересмотру. Кроме того, у руководителя остается множество иных административных рычагов воздействия — в виде поощрений, поручений производства экспертиз по договору. Недавно внесены изменения в отдельные законодательные акты Российской Федерации, согласно которым вводится ответственность за нарушение сроков предоставления экспертных заключений: на руководителя государственного судебно-экспертного учреждения или виновного эксперта будет налагаться штраф в размере до 5 тыс. рублей¹.

Эксперт зависит от отношений дружбы, симпатий, взаимопомощи, сострадания. Автору этих строк были представлены материалы для проведения транспортно-трасологической экспертизы. На фотоснимках места происшествия были изображения погибших, и, надо признать, вид четырех трупов определенным образом повлиял на эксперта, были даны лишь общие рекомендации адвокату, а от тщательного исследования пришлось отказаться. Но можно ли отказывать в защите водителю, виновному в данном ДТП? Эту нравственную проблему каждый решает сам.

Если эксперт провел исследование, то ему, конечно, безразлично мнение других людей, и будет обидно, если кто-то выскажет сомнения или назовет его работу неверной. Каждый будет отстаивать свою точку зрения. Эксперт

¹ См.: Федеральный закон Российской Федерации от 28 июня 2009 г. № 124-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

же зависит даже от собственного мнения. Поэтому независимый эксперт — это скорее красивая метафора, такого нет и быть не может, это «жареный лед». А в юридической практике необходимо использовать термины точные, не имеющие двойного смысла.

Двойное значение имеет также категория «заказная экспертиза», поскольку судебная экспертиза всегда заказная: она проводится по постановлению компетентного органа либо по определению суда. Если же сомнения возникают из-за того, что экспертиза была оплачена, то и в этом случае не все так просто. Оплата труда не всегда связана с продажностью в негативном значении этого слова. Эксперт имеет право на возмещение понесенных расходов по явке и на вознаграждение за выполнение своих обязанностей, кроме выполнения их в порядке служебного задания. Согласно ст. 37 Закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» финансирование государственных судебно-экспертных учреждений осуществляется за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации. При этом данные учреждения вправе проводить на договорной основе экспертные исследования для граждан и юридических лиц, а также взимать плату за производство судебных экспертиз по гражданским и арбитражным делам, делам об административных правонарушениях. Отказ стороны осуществить оплату назначенной экспертизы до ее выполнения не служит основанием для отказа от производства экспертизы. Отметим, что за выполнение служебного задания эксперт получает заработную плату. Любая экспертиза должна быть оплачена, поэтому теряет всякий смысл термин «продажный эксперт».

Таким образом, в юридической практике, и особенно при формулировании текстов законов, не следует использовать двусмысленные термины, а таковыми в большинстве случаев являются моральные категории «независимый», «неподкупный». Этические вопросы в деятельности эксперта взаимодействуют с правовым регулированием на основе взаимообогащения.

Вполне уместны моральные защитительные механизмы, такие, как экспертные традиции, научные конференции, договоры о творческом сотрудничестве и, конечно, сила общественного мнения. А для реализации моральных постулатов необходим четкий правовой механизм, обеспеченный силой государственного принуждения.

На наш взгляд, выход из проблемы правового положения эксперта и его морального поведения возможен только на его же уровне, в рамках повторной экспертизы. Поэтому нами неоднократно поднимался вопрос о состязательности экспертов, выходящий на уровень конституционных принципов соблюдения прав человека. Защищая права других, мы защищаем себя. Здесь уместно привести высказывание великого философа о морали: следует относиться к другому человеку так, как бы ты хотел, чтобы относились к тебе.

Состязательность экспертов со стороны обвинения и защиты не противоречит действующему законодательству. В качестве доказательств допускаются заключения и показания специалиста (п. 3.1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ). Однако вызывает возражение формулировка: «Заключение специалиста — представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами» (ч. 3 ст. 80 УПК РФ). По нашему мнению, нельзя специальные исследования подменять суждениями. Суд — это не дискуссионный клуб, где каждый волен высказываться так, как ему заблагорассудится. Нельзя допустить подмену экспертного исследования различного рода догадками, вольными суждениями и мнениями. Наиболее убедительным будет тот, кто приведет аргументы ясно, наглядно и очевидно. Поэтому п. 3 ст. 80 следует изложить в такой редакции: «Заключение специалиста — суждение, представленное в письменном виде и в соответствии с

общепринятыми методиками проведения экспертных исследований». Это и есть состязательность, и на это нацеливают последние изменения в ст. 405 УПК РФ. К фундаментальным нарушениям относятся нарушения уголовно-процессуального закона, которые лишили участников уголовного судопроизводства возможности осуществления прав на основе принципа состязательности и равноправия сторон².

Содействием экспертной этики послужили бы, по нашему мнению, и такие правовые механизмы, как альтернативная экспертная служба³, консультативное заключение по уже проведенной экспертизе. Это особенно важно при рассмотрении дел в кассационном порядке. На этой стадии дополнительные материалы не могут быть получены путем производства следственных действий, но суд вправе непосредственно исследовать доказательства (ч. 4 и 6 ст. 377 УПК РФ). А если приговор основывается главным образом на данных экспертизы, для ее понимания необходимы специальные знания. В этой ситуации весьма полезным было бы ясное и доступное разъяснение специалиста в виде консультации.

Этические критерии в деятельности судебного эксперта имеют важное общечеловеческое значение, поскольку способствуют соблюдению прав человека, но они должны подкрепляться конкретными правовыми механизмами, обеспеченными властными полномочиями государства.

² См.: Федеральный закон Российской Федерации от 14 марта 2009 г. № 39-ФЗ «О внесении изменений в статьи 404 и 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

³ См.: *Виницкий А. В., Мельник С. Л.* Экспертная инициатива в уголовном судопроизводстве. М., 2009. С. 213.

Н. С. Курьшева

Этические основы в деятельности следователя органов внутренних дел

На сегодняшний день вполне определенно можно говорить о том, что сформировалась теория и практика врачебной этики, педагогической этики, журналистской этики, адвокатской, судебной и следственной этики.

Следственная этика включает в себя совокупность норм, правил поведения, принципов, которыми должен руководствоваться следователь в процессе своей профессиональной деятельности. Условно их можно разделить на две группы: к первой отнести нормы и принципы уголовного судопроизводства, предусмотренные в УПК РФ, регламентирующие процедуру производства по уголовному делу и процессуальный статус следователя как участника уголовного судопроизводства; во вторую включить правила, установленные подзаконными актами, определяющими должное поведение сотрудника органов внутренних дел.

По долгу службы между следователем органов внутренних дел и участниками уголовного судопроизводства возникают различные отношения — как урегулированные нормами права, так и находящиеся вне рамок правового регулирования. Для должностного лица важно в своей деятельности следовать не только принципу законности, но и морально-нравственным принципам. Через призму нравственности можно рассматривать абсолютно все принципы уголовного судопроизводства и нормы УПК РФ, а также нормы специальных законов, содержащих нормы уголовного судопроизводства либо регламентирующих порядок прохождения службы в органах внутренних дел.

Следователь — основная фигура на этапе досудебного производства. Именно он собирает доказательства, изобличающие лица в совершении преступления. И подчас применяемые им приемы (с одной стороны — законные, с другой — не отвечающие нравственным ценностям) заслуживают критической оценки. Речь идет о следственных хитростях, используемых должностным лицом для достижения поставленной цели — установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Деятельность следователей привлекает внимание и часто гипертрофируется обществом посредством средств массовой информации до «романтики» или, напротив, до работы «оборотней в погонах».

Наталья Сергеевна Курьшева,
кандидат юридических наук,
заместитель начальника кафедры уголовного
процесса Академии экономической
безопасности МВД России
kurisheva_nata@rambler.ru

«Следственные хитрости» и «психологические ловушки» очень часто используются следователями в правоприменительной деятельности. Нередко в кабинет следователя при допросе подозреваемого, обвиняемого заходит оперативный сотрудник, кладет на стол предмет, «имеющий отношение к делу», и «между прочим» докладывает информацию по делу, полученную, к примеру, от соучастника.

В других случаях, наиболее часто при допросах свидетелей, следователь задает допрашиваемому повторно одни и те же вопросы, а затем вопросы уточняющего характера, тем самым запутывая лицо в даваемых им показаниях и получая сведения в контексте, наиболее предпочтительном для следователя. На этих показаниях строится обвинительное заключение, а в судебном разбирательстве, как правило, возникает вопрос об истинности данных, сообщенных при допросе следователю. Подобные обстоятельства требуют соответствующего реагирования со стороны государственного обвинителя и, как следствие, ведут к затягиванию сроков разрешения уголовного дела по существу.

Воздействие следователя на психику участников уголовного судопроизводства происходит с начала производства по уголовному делу и должно проявляться (в процессуальном смысле) только как элемент следственной тактики.

Во-первых, внешний вид сотрудника, наличие форменной одежды, манера поведения, употребление юридической терминологии и прочие личностные характеристики способствуют формированию у участников уголовного судопроизводства определенного психологического отношения к должностному лицу как к представителю силовых органов государственной власти.

Во-вторых, следователь влияет на участников уголовного судопроизводства процессуальными средствами и мерами, без применения которых достижение назначения уголовного судопроизводства немислимо.

И в том и в другом случае наблюдается психологическое воздействие, но в этих ситу-

ациях его не избежать, ему присущ легальный характер. Оно не диктует лицу выполнение конкретного действия, а, лишь влияя на внутренние психические процессы, формирует правильную позицию человека, сознательное отношение к гражданским правам и обязанностям.

В настоящее время в юридической науке и среди правоприменителей обсуждается вопрос использования в процессе доказывания гипноза и специальных технических средств — полиграфа (детектора лжи). До сегодняшнего дня ведутся дискуссии о целесообразности и недопустимости применения подобных способов в расследовании уголовных дел. Действительно, гипнотическое внушение представляет собой сильную форму психологического насилия, несовместимую с человеческими нравственными и правовыми принципами. Известно, что гипноз — это измененное состояние сознания, в котором подсознание воспринимает внушение. Специалисты утверждают, что в гипнотическом состоянии можно установить (навязать) человеку новую схему поведения на место старой.

Учитывая данное обстоятельство, гипноз не следует рассматривать с позиции правомерного воздействия на психику участников уголовного судопроизводства и случаи его применения в правоприменительной следственной деятельности следует исключить. Убедить человека дать правдивые показания или выполнить необходимые действия — значит объяснить ему бессмысленность выбранной линии поведения.

Что касается использования полиграфа, то в настоящее время уголовно-процессуальный закон в числе источников доказательств не предусматривает акта психофизиологического обследования лица, соответственно и доказательственного значения исключительно лишь его применение не имеет.

В настоящее время МВД России осуществляет мероприятия по внедрению полиграфных устройств в работу органов внутренних дел (пока только в деятельность кадровых подразделений и служб психологов). В этой

связи разрабатывается нормативный акт, определяющий порядок использования специальных психофизиологических исследований при отборе и назначении сотрудников органов внутренних дел. Подготавливаются и специалисты-психологи для работы на полиграфе. *Специальные психофизиологические исследования с использованием полиграфных устройств* уже проводятся в 24 подразделениях по работе с личным составом МВД, ГУВД, УВД по субъектам Российской Федерации, 2 УВДТ, 9 образовательных учреждениях МВД России и 44 центрах психофизиологической диагностики. На их базе в 2008 г. обследовано более 9 тыс. человек. При этом следует отметить, что исследование с использованием полиграфа проводятся только на добровольной основе. Основная часть обследованных лиц — это кандидаты на службу в подразделения криминальной милиции. Кроме того, полиграф используется в основном при отборе кадров в специальные подразделения милиции и подразделения собственной безопасности органов внутренних дел.

Данные мероприятия по тщательному отбору кандидатов на службу в органы внутренних дел изменят облик сотрудника, позволят выделить из претендентов лиц, обладающих не только профессиональными знаниями, но и высокими морально-нравственными ценностями. Такой следователь на службе не будет применять недозволённые методы ведения следствия и использовать в профессиональной деятельности «психологические ловушки» и «следственные хитрости».

А обобщённый опыт использования полиграфных устройств в деятельности правоохранительных органов впоследствии может пригодиться при разработке и выборе путей дальнейшего совершенствования отечественного уголовного судопроизводства.

Каждый тактический прием сотрудника подлежит оценке не только с точки зрения его формальной законности и познавательной эффективности, но и с позиции морали, выраженной в профессиональной этике следователя.

Для того чтобы добиться успеха, следователю вовсе не обязательно владеть приемами актерского мастерства, достаточно обладать высокими профессиональными, личностными качествами и нравственными ценностями.

Повышенная психическая напряженность и социальная ответственность работы следователя предъявляют особые требования к его личностным качествам. Современного следователя органов внутренних дел должны характеризовать следующие особенности:

1) мотивационно-ценностные:

- высокий уровень правосознания и социальной ответственности;
- честность, гражданское мужество, совесть, соответствие действий требованиям нравственности;
- принципиальность, непримиримость в борьбе с нарушениями правопорядка;
- обязательность, добросовестность, исполнительность, дисциплинированность;
- развитая мотивация достижения;
- выраженная мотивация самоактуализации;

2) познавательные качества:

- высокий уровень интеллектуального развития;
- гибкость мыслительных процессов;
- способность к анализу и обобщению информации;
- упорство при решении задач;
- умение прогнозировать;
- умение различать главное и второстепенное;
- способность к реконструкции явлений по их косвенным признакам;

— наблюдательность, творческое мышление, развитая интуиция, эрудированность, хорошая память, развитое произвольное внимание, познавательная активность, критичность к информации;

3) коммуникативные качества:

- умение устанавливать и поддерживать психологический контакт;
- умение понимать внутренний мир собеседника, его особенности, мотивы, текущее психологическое состояние;

— коммуникативная компетентность (умение слушать, проницательность, доброжелательность, свободное владение вербальными и невербальными средствами общения, самоконтроль);

— широкий спектр стилей поведения в конфликтных ситуациях;

— наличие лидерских (организаторских) качеств;

— чувство юмора;

4) личностные особенности:

— адекватная самооценка;

— самостоятельность и независимость, смелость, активность, ответственность, самоуважение.

Перечисленные качества являются гарантом эффективности проведения следственных действий — допроса, очной ставки, предъявления для опознания, следственного эксперимента, проверки показаний на месте, обыска, выемки, освидетельствования. Безусловно, все они имеют психологические особенности проведения, но по объему и по числу участвующих лиц они различны.

Этико-нравственные основы производства следственных действий едины. Они определены назначением уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ), его принципами (гл. 2 УПК РФ) и отдельными нормами (общими условиями предварительного расследования (гл. 21 УПК РФ, ст. 150–161 УПК РФ), положениями, определяющими порядок производства следственных действий (ч. 4 ст. 164, ст. 186, ч. 2 ст. 29, ч. 3 ст. 56 УПК РФ и т. п.), нормами, определяющими применение мер процессуального принуждения (ст. 10, 100, 107, 108, 109 УПК РФ).

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом следователь — самостоятельная процессуальная фигура. Его статус регламентирован в ст. 38 УПК РФ. Возможности взаимодействия с другими субъектами уголовно-процессуальной деятельности также достаточно подробно регламентированы в УПК РФ (взаимоотношения с руководителем следственного органа, прокурором, судом и т. д.).

В то же время следователь органов внутренних дел — это сотрудник, подчиняющийся вышестоящим должностным лицам в сфере организации труда, дисциплины, распорядка рабочего времени, выполнения различных непроцессуальных заданий (дежурства, организационная работа и пр.). Это реальное противоречие обуславливает постоянную актуальность вопроса о самостоятельности следователя. Но при высоком воздействии организационно-управленческих начал следователь не должен забывать о том, что именно он отвечает за установление истины, за законность и обоснованность своих решений. Все это порождает очень высокие требования к должностному лицу, их труду. Выполнение следственной работы требует глубокой позитивной мотивации, готовности к труду, принципиальности и многих иных положительных качеств. Работа следователя — отличная школа для приобретения навыков в профессиональной деятельности юриста, но требующая жесткого самоконтроля.

Служба в должности следователя органов внутренних дел отличается особой конфликтностью. Но при этом конфликтность профессии должна проявляться в противостоянии нарушениям закона, противоправному поведению, а не в противостоянии заявителям, иным лицам, имеющим отношение к уголовному делу, и участникам уголовного судопроизводства. Врагом следователя является беззаконие, а не люди, хотя бы и подлежащие привлечению к уголовной ответственности.

На практике возникают ситуации, когда должностное лицо не может разграничить поведение «должное» и «разумное», т. е. либо «неуклонно следовать букве закона», либо поступать «по разуму», если «буква отсутствует» (пробел в законе или в праве).

Следователь органов внутренних дел в ходе выполнения своих служебных обязанностей может оказаться в данной ситуации, вызванной соблазном любыми средствами достичь поставленной цели, связанной с корыстными интересами; отношениями личного (семейного, бытового) характера, влияющими на результаты

служебной деятельности; воздействием на него, оказываемым другими лицами в корыстных целях посредством слухов, интриг, шантажа и иных форм морального и физического давления; просьбами (требованиями) иных лиц, направленными на то, чтобы следователь действовал, нарушая свои должностные обязанности.

В этом случае можно говорить об этическом конфликте или этической неопределенности.

Данные понятия впервые определены в Кодексе профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации (утв. Приказом МВД России от 24 декабря 2008 г. № 1138).

Под «этическим конфликтом следует понимать ситуацию, при которой возникает противоречие между нормами профессиональной этики и обстоятельствами, сложившимися в процессе служебной деятельности», а «этическая неопределенность возникает в том случае, когда сотрудник не может определить степень соответствия своего поведения принципам и нормам профессиональной этики».

В ситуации этического конфликта или этической неопределенности сотруднику требуется вести себя достойно, действовать в строгом соответствии со своими должностными обязанностями, принципами и нормами профессиональной этики; избегать ситуаций, провоцирующих причинение вреда его деловой

репутации, авторитету органов внутренних дел; докладывать об обстоятельствах конфликта (неопределенности) непосредственному начальнику или с его разрешения обращаться к вышестоящему руководству; обращаться в комиссию по служебной дисциплине и профессиональной этике в случае, если руководитель не может разрешить проблему либо сам вовлечен в ситуацию этического конфликта или этической неопределенности.

Трудности нравственного характера сопровождают следователя органов внутренних дел на любом отрезке его работы: при проверке сообщения о преступлении, при производстве отдельных следственных действий, иных процессуальных действий, при предъявлении обвинения, при составлении обвинительного заключения, а также при решении оперативно-служебных задач. В его деятельности недопустимы унижение лиц, повышение голоса, чрезмерная строгость и сухой официальный тон, особенно в работе с несовершеннолетними, потерпевшими, лицами, страдающими психическими заболеваниями и имеющими физические недостатки.

Выполняя свои полномочия, следователь органов внутренних дел должен заботиться о моральном облике всего Министерства внутренних дел и помнить о своем нравственном долге независимо от занимаемой должности и специального звания.

Этика следственного эксперимента

В соответствии со ст. 21 Конституции РФ государство обязано охранять достоинство личности во всех сферах деятельности, так как именно достоинство личности является основой свободы, справедливости и прав человека. В уголовном судопроизводстве данный принцип регламентирован в ч. 1 ст. 9 УПК, в соответствии с которой в ходе уголовного судопроизводства запрещается осуществление действий и принятие решений унижающих честь участника судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство.

Указанный принцип имеет большое значение в практической деятельности органов предварительного следствия и дознания, так как накладывает на них нравственные ограничения при производстве следственных действий и применении отдельных тактических приемов. Так, одним из обязательных требований, предъявляемых к тактическим приемам, применяемым в ходе следственных действий, является их этичность, или нравственность. Данное требование предполагает, что тактические приемы не должны противоречить нормам морали и унижать честь и достоинство лиц, участвующих в следственном действии.

В соответствии со ст. 181 УПК следственный эксперимент представляет собой процессуальное действие, производимое в целях проверки данных, имеющих значение для расследуемого уголовного дела путем совершения опытных действий, выражающихся в реконструкции обстановки и воспроизведении иных обстоятельств преступления. Сущностью данного следственного действия является проведение опытов в условиях, максимально сходных с проверяемым событием.

При проведении следственного эксперимента следователю приходится сталкиваться не только с организационно-техническими и процессуальными проблемами, но и решать вопросы этического характера. Одним из требований, предъявляемых к следственному эксперименту, является обеспечение безопасности его участников, в том числе создание безопасных условий его проведения, исключающих причинение морального вреда.

Основной этической проблемой, стоящей перед следователем, является решение вопроса о соответствии цели эксперимента и опытных действий, составляющих его содержание, нормам морали, т. е. об этичности запланированного эксперимента в целом. В связи с этим следует упомянуть о существующей точке зрения,

Иван Александрович Кучерков,
кандидат юридических наук, старший
преподаватель кафедры уголовного права
и процесса Российского университета
дружбы народов

согласно которой применение экспериментального метода в уголовном процессе и следственного эксперимента как его формы является незаконным и неэтичным, так как речь идет о воспроизведении преступления, поэтому по своей природе оно будет являться общественно опасным деянием и влечь наступление уголовной ответственности для его участников.

Данная позиция представляется не совсем верной, так как в ходе следственного эксперимента воспроизводится не преступление, а отдельные элементы его обстановки. Кроме того, говоря о воспроизведении какого-либо факта, явления, проверка которого является целью следственного эксперимента, имеется в виду не воспроизведение обстоятельств совершенного преступления, а проведение эксперимента в условиях, максимально сходных с исследуемыми следователем. Важным моментом здесь является определение степени максимального сходства воспроизводимых условий следственного эксперимента с проверяемым событием¹. Если воспроизведение действий в ходе следственного эксперимента в таких условиях неизбежно приведет к совершению преступления и нанесет моральный вред его участникам, его проведение является недопустимым. Именно поэтому не рекомендуется проводить следственные эксперименты (за исключением экспериментов по проверке возможности восприятия каких-либо действий, событий) при расследовании преступлений против личности, общественной безопасности и общественного порядка, а также некоторых других преступлений.

К сожалению, иногда следователи не учитывают данное положение, что может привести к тяжким последствиям. Так, при расследовании наезда автомобиля ВАЗ-21099 на пешехода следователь решил провести следственный эксперимент по определению мо-

¹ В частности, это относится к следственным экспериментам по проверке возможности совершения каких-либо действий в определенных условиях и экспериментах по проверке механизма следообразования.

мента открытия видимости и расстояния между автомобилем и пешеходом, вышедшим на проезжую часть. По сигналу следователя автомобиль, управляемый обвиняемым, начал движение в заданном направлении. Одновременно по указанию следователя статист выбежал из придорожных кустов на проезжую часть, в результате чего водителю пришлось применить экстренное торможение, чтобы не наехать на него. При этом указанные «опытные действия» были совершены повторно². Подобные следственные эксперименты являются не только опасными, но и неэтичными, так как, помимо прочего, наносят его участникам моральный вред.

Особо следует упомянуть о следственных экспериментах, в ходе которых проверяются механизм следообразования либо профессиональные навыки подозреваемого или обвиняемого, использованные им для совершения преступления. В ходе данных экспериментов следователь нередко дает указание о проведении опытных действий, которые сами по себе содержат состав преступления, например, изготовление поддельного документа, денег, ценных бумаг, оружия, боеприпасов, взрывных устройств на определенном оборудовании и с использованием определенного сырья и расходных материалов, создание вредоносного программного обеспечения и внедрение его в компьютерные сети. Подобные опытные действия в законченном виде действительно содержат в себе состав преступления, поэтому их осуществление является недопустимым даже в экспериментальных целях под контролем следователя. В таких случаях, по мнению автора, следует заменить следственный эксперимент допросами либо назначить судебную экспертизу.

Еще одним сложным нравственным моментом является определение необходимости участия в следственном эксперименте потерпевшего. Практика показывает, что участие потерпевшего в следственном эксперименте

² Архив Одинцовского районного суда Московской области. 2004 г.

допустимо только в случаях, когда проверяются его показания. Присутствие, а тем более участие потерпевшего в следственном эксперименте с участием подозреваемого или обвиняемого допустимо в исключительных случаях, так как результат опытных действий от их присутствия существенно не изменится либо изменится в худшую сторону вследствие возникновения конфликтной ситуации. Кроме того, следователи, приглашая потерпевшего на следственный эксперимент, нередко подменяют его проверкой показаний на месте или импровизированной очной ставкой, в результате чего возникают сложности с оценкой результатов данного процессуального действия. Целесообразнее привлечь потерпевших на этапе принятия решения и подготовки к следственному эксперименту, так как потерпевший может оказать существенную помощь в реконструкции обстановки и определении факторов, имеющих значение для условий его проведения.

Определенные проблемы этического характера могут также возникнуть при ознакомлении участников следственного эксперимента с информацией, связанной с его проведением, — его целями и задачами, содержанием опытных действий, их последовательностью. Представляется, что объем подобной информации должен быть неодинаковым для разных участников эксперимента. Так, понятия должны уяснить цель, содержание и результаты данного следственного действия вследствие того, что они удостоверяют его ход и результаты и впоследствии могут быть вызваны на допрос в качестве свидетелей. Поэтому их следует подробно проинформировать обо всех обстоятельствах следственного эксперимента. Что же касается лиц, чьи показания проверяются (свидетели, потерпевшие, подозреваемые, обвиняемые), то здесь объем предоставляемой им следователем информации зависит от степени их участия в опытных действиях. Если данные лица непосредственно не осуществляют опытные действия, а только присутствуют при их выполнении статистами, то их, так же как и понятых, знакомят с целью эксперимента и разъясняют им содержание

опытных действий. Если же они сами осуществляют опытные действия, следует сообщить им только о цели следственного эксперимента и о действиях, которые должны осуществить они лично. Умолчание о других обстоятельствах следственного эксперимента в таких случаях вполне допустимо и корректно для исключения возможного искажения его результатов данными лицами.

По мнению автора, вполне корректным и этичным является такой тактический прием, как введение лица, осуществляющего опытные действия, в заблуждение относительно отдельных деталей следственного эксперимента для проверки достоверности проверяемых сведений. Так, при расследовании разбойного нападения в п. Тучковой Московской области свидетель К. на допросе показал, что видел с расстояния примерно 30 м момент нападения и в одном из нападавших узнал М., живущего с ним в одном доме. В свою очередь, М. заявил, что показания К. являются ложными и продиктованы неприязненным к нему отношением. Следователь решил провести следственный эксперимент и выявить возможность свидетеля К. узнать М. при обстоятельствах, указанных им в показаниях.

Перед началом эксперимента следователь разъяснил К. цель эксперимента, содержание опытных действий и представил ему статистов, которые должны были воспроизвести опытные действия. Когда следователь предложил участникам занять свои места, оперативный работник по предварительной договоренности отвлек К. и статисты по сигналу следователя были заменены заранее проинструктированными М. и сослуживцем К. С-ким, одетыми так же, как статисты, имеющими сходный рост и телосложение, после чего следователь предложил К. описать воспроизводимые данными лицами действия и внешность лиц, их совершающих. К. довольно точно описал воспроизводимые действия и внешность «статистов», которых следователь ему представил перед началом эксперимента. Затем следователь подозвал М. и С-кого, после чего К. признал, что внешность нападавшего не рассмотрел

из-за слабого освещения, а М. оговорил из неприязни³.

Таким образом, следователь, проводя следственный эксперимент, должен обращать вни-

³ Архив Одинцовского районного суда Московской области. 2004 г.

мание на то, насколько этот эксперимент нравственен. Данные вопросы должны решаться уже на этапе принятия решения о производстве данного следственного действия, так как от их разрешения зависит целесообразность и законность хода следственного эксперимента и его результатов.

Д. С. Кучерук

Допустимые пределы критики репутации свидетеля при его перекрестном допросе

Данные о репутации свидетеля, о его прошлом, о некоторых его физических и интеллектуальных качествах (пороках) в ряде случаев могут позволить суду более объективно, правильно оценить способности свидетеля удостоверить факты по делу и соответственно его показания по делу. На наш взгляд, установление допустимых пределов критики репутации свидетеля при его допросе является этической проблемой. В каждом случае необходимо определяться, где исследование обстоятельств, касающихся личности свидетеля, является необходимым условием получения относимых, допустимых сведений, нужных для правильной оценки показаний свидетеля об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания по делу, а где это недопустимо с этической точки зрения.

Традиция считать надежность свидетеля составной частью его показаний восходит к римскому праву, в частности, об этом говорится в Дигестах Юстиниана. Так, цитируемый в Дигестах Аркадий утверждал: «Свидетельские показания должны быть истребованы преимущественно от тех лиц, честность которых является непоколебленной»¹. А Модестин указывал: «При показаниях свидетелей следует исследовать достоинство, честность, нравственность, серьезность (свидетелей), и потому свидетели, которые вопреки честности колеблются в своих показаниях, не должны быть заслушиваемы»².

Дмитрий Сергеевич Кучерук,
адъюнкт кафедры уголовного процесса
Нижегородской академии МВД РФ

Учителя судебного красноречия также признавали проверку репутации свидетеля важной частью его допроса. Скажем, М. Ф. Квинтилиан писал: «Можно предлагать вопросы вне дела в свою пользу, например, о поведении, о нравах, выясняя порочащие обстоятельства: не слишком ли низкого состояния, не друзья ли доносчику, не враги ли обвиняемому и т. д. В ответах их искать то, что нам полезно и что может обнаружить ложь или злобу их»³.

¹ Суд и судьи в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана. М., 2006. С. 595.

² Там же.

³ См.: Квинтилиан М. Ф. Двенадцать книг риторических наставлений: в 2 т. СПб., 1834. Т. 2. С. 333.

В англо-саксонском праве эта традиция продолжена. Согласно правилу 611 (b) «Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates» надежность свидетеля может быть предметом перекрестного допроса. Об этом же пишут английские и американские авторы в многочисленных рекомендациях по проведению перекрестного допроса⁴.

Хотя наш закон прямо не говорит о том, что должна исследоваться личность свидетеля при получении от него показаний, тем не менее мы считаем, что в случае необходимости личные качества свидетеля могут стать предметом его допроса. Статья 74 УПК РФ позволяет сделать вывод о признании законодателем неразрывного единства сведения и его источника в понятии доказательства. Согласно ч. 2 ст. 79 УПК РФ свидетель может быть допрошен о личности обвиняемого, потерпевшего и своих взаимоотношениях с ними и другими свидетелями. Из всего этого можно заключить, что источник доказательства и носитель источника могут составлять предмет исследования при допросе свидетеля. Объективность сообщения свидетеля на суде происходит и от доверия к самому свидетелю. Напротив, сомнения в добропорядочности свидетеля порождают сомнения и в достоверности его показаний.

Об этом хорошо сказал Л. Е. Владимиров: «Дозволительно и по закону, и по судебной этике предлагать свидетелю вопросы, изобличающие его в физических и нравственных свойствах, подрывающих доверие к его способности быть надежным источником достоверности, требуемой в суде»⁵. При этом вопросы юриста, который ведет перекрестный допрос, оставаясь жесткими и нелицеприятными, не должны входить в конфликт с этикой и благопристойностью и тем более с требованиями закона.

⁴ См.: Александров А. С. Перекрестный допрос в суде (объяснение его сущности и порядка проведения, а также практическое наставление к употреблению). М., 2007.

⁵ Владимиров Л. Е. *Advocatus miles*: пособие для уголовной защиты. СПб., 1911. С. 137.

Закон исходит из презумпции достоверности, объективности показаний свидетеля, а также из предположения о добропорядочности свидетеля, его способности правильно воспринимать, а затем воспроизводить на следствии и на суде сведения об обстоятельствах, ставших ему известными. Между тем нельзя закрывать глаза на то, что свидетель — обычный человек и ничто человеческое ему не чуждо. Многие люди, призванные к свидетельствованию, вносят субъективный момент в интерпретацию событий, излагают их так, как это свойственно членам определенного социального сообщества, разделяющим определенные системы ценностей. Люди бессознательно производят в своих показаниях искажения, но иногда и сознательно приводят оценочные суждения.

В принципе свидетель должен приводить в своих показаниях только факты, оценка которых относится к прерогативе следственно-судебных органов. По мнению Л. Е. Владимирова, назначение свидетелей на суде — давать факты, а не мнения⁶. Значит, положение, в силу которого свидетель обязан передать следствию и суду воспринятые им относящиеся к рассматриваемому делу факты, является неотъемлемым свойством природы свидетельских показаний. Бремя доказывания противного лежит на той стороне, которая ставит под сомнение достоверность показаний данного свидетеля, она должна привести конкретные данные в пользу своего утверждения, провести перекрестным допросом проверку свидетельских показаний. Кто берется опровергнуть презумпцию добропорядочности свидетеля и его способности правильно удостоверить факты по делу, тот берет на себя соответствующее бремя доказывания. Глубина исследования показаний свидетеля, которую можно называть также пределами допроса свидетеля, обуславливается конкретными обстоятельствами свидетельствования по делу.

Показания свидетеля не столько источ-

⁶ См.: Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 140.

ник, информационный ресурс, из которого черпаются представления и убеждения судьи. Как и любое иное личное доказательство, сведения об исследуемых обстоятельствах совершенного преступления получают в данном случае от живого человека. Показания свидетеля — личное доказательство и его убедительность для суда — связаны с целым рядом психолингвистических факторов, которыми сопровождается допрос. Поэтому совершенно обоснованным является комплексный подход к выявлению сущности свидетельских показаний, которые демонстрируют некоторые авторы. В. И. Смыслов в связи с этим пишет: «Между тем такие психологические компоненты, как механизм формирования свидетельских показаний, участие в нем неосознанного отражения, влияние личности свидетеля на облик даваемых им показаний, стоят в прямой связи с подготовкой и организацией допроса свидетеля, проверкой и оценкой исходящей от него информации»⁷.

Поскольку репутация свидетеля составляет одно из условий доверия к показаниям этого свидетеля, постольку подрыв репутации означал утрату силы свидетельских показаний. Применительно к современным условиям это означает, что предметом перекрестного допроса свидетеля противника может быть репутация свидетеля. Исследование биографических данных с целью подрыва доброй репутации свидетеля может допускаться на суде. Пределы перекрестного допроса могут включать обстоятельства, позволяющие опровергнуть репутацию свидетеля как человека, способного надлежащим образом удостоверять на суде факты по делу.

Полагаем, перекрестный допрос в этой части может касаться следующего: 1) пристрастия и предубеждения допрашиваемого (религиозного, расового и прочего свойства); 2) мотивов для преувеличения или искажения фактов; 3) предыдущих конфликтов с законом, аморальности свидетеля; 4) памяти, на-

блюдательности; 5) интеллектуальных способностей; 6) условий восприятия событий, хранения и передачи информации; 7) утверждений, сделанных на предварительном расследовании; 8) используемых письменных замечаний; 9) отношений с другими участниками процесса.

Чтобы выразить недоверие к показанию свидетеля, его можно подвергнуть перекрестному допросу о предыдущих судимостях, любых фактах привлечения к юридической ответственности; о любых умственных или физических недостатках, влияющих (или могущих влиять) на его способность давать достоверные показания; о фактах, характеризующих его как неправдивого человека; о предыдущих утверждениях, сделанных им относительно предмета обвинения и противоречащих его показаниям, данным в суде. Если свидетель отрицает любые из этих обстоятельств, подвергающая перекрестному допросу сторона имеет право доказывать их представлением своих доказательств в опровержение делаемых утверждений. Ведущий перекрестный допрос может показывать, что свидетелю нельзя верить, исследуя его возможности и способности наблюдения, восприятия, качества его памяти, интеллекта; демонстрировать ошибки, упущения и несогласованности между его утверждениями и тем, что он показывает в зале суда, или тем, что имеется в материалах дела. В частности, для проверки остроты зрения или слуха по требованию ведущего перекрестный допрос может быть проведен *следственный эксперимент*.

Нравственным и в то же время оправданным с точки зрения достижения объективности будет затронуть даже интимные стороны жизни свидетеля — если это действительно позволит суду критически оценить способность свидетеля предоставлять факты по делу. По этому поводу в русской адвокатуре было сформулировано правило: [461] «Выяснение отношений свидетелей к стороне в процессе иногда бывает необходимо с целью установить достоинство свидетельских показаний, почему применение этого способа достижения

⁷ Смыслов В. И. Свидетель в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 3.

истины запрещено быть не может; но когда отношения эти касаются чести свидетеля, в особенности женщины, то раньше, чем на них ссылаться, нужно их твердо установить и охарактеризовать эти отношения корректно. Недостаток необходимой сдержанности и осмотрительности в объяснениях на Суде по щекотливому вопросу должен быть поставлен в вину присяжному поверенному (Мск. 899/900-116, ч. 2)⁸.

По нашему мнению, допрашивающий не вправе при исследовании репутации свидетеля совершать следующее:

— поднимать на перекрестном допросе темы, просто порочащие свидетеля, безо всякой связи с выяснением того, способен ли он был в данном случае честно и правильно осветить интересующие суд факты. Недопустимо выяснять негативные обстоятельства прошлого свидетеля, если он раскаялся в своих ошибках и они никак не отражаются ни на его личности, ни на его поведении. Иными словами, недопустима критика ради критики, простое унижение человека;

— затрагивать те или иные пункты при исследовании репутации свидетеля только на основании предположений, слухов. У адвоката должны быть фактические данные о том, что он проверяет. И в случае необходимости он всегда должен объяснить причины своего интереса и основания для проведения раскопок в фактах биографии свидетеля;

— ставить вопросы в оскорбительной, унижающей допрашиваемого форме.

Определение допустимости постановки вопросов для проверки надежности свидетеля относится к компетенции суда. Обязанность судьи состоит в том, чтобы позволить постановку таких вопросов свидетелю только тогда, когда его репутация поставлена под сомнение юристом по достаточно веским основаниям. Если такие основания слабы, суд вправе

их не позволять. Решение о снятии неэтичного вопроса судья принимает или по своему усмотрению, или в ответ на заявленное ходатайство стороны в деле. Естественно, тот юрист, который представляет показания свидетеля, должен принимать меры для защиты его от неправомерных, неэтичных нападков со стороны процессуального противника путем заявления соответствующих ходатайств о снятии вопроса.

Итак, репутация свидетеля (его «добрая» или «худая» слава) есть слагаемое силы данного вида доказательства. Исследование репутации свидетеля входит в предмет проверки его показаний на суде. Суд должен допускать вопросы, позволяющие стороне выяснить те качества свидетеля, которые объективно могли сказаться на его способности предоставить суду достоверные сведения. Вместе с тем суд обязан снять вопросы, единственным назначением которых является дискредитация человека, призванного к свидетельствованию. На перекрестном допросе допрашиваемому могут быть предъявлены доказательства, показывающие недостоверность сведений, сообщенные свидетелем о себе, если они действительно могут повлиять на оценку его показаний о существенных обстоятельствах дела. Председательствующий обязан защитить свидетеля от необоснованных, неэтичных нападков допрашивающего. Вопросы, направленные на проверку репутации свидетеля, будут оправданными, если обвинение, которое они в себе несут, является истинным и убеждение судьи оправданно подвергается испытанию по поводу надежности репутации свидетеля. Судья не может отказать юристу в предъявлении допрашиваемому доказательств, опровергающих его способности давать достоверные показания. Вопросы же, которые не позволяют пролить свет ни на подлинное положение вещей в деле, ни на надежность свидетелей, но только служат унижению и позору допрашиваемого, должны сниматься председательствующим.

⁸ Правила адвокатской профессии в России. М., 2003. С. 320.

В. Н. Мартышкин, А. С. Гавин, Т. А. Дементьева

Каким правовым и нравственным критериям должно отвечать судебное усмотрение? Теоретические и практические аспекты

Результаты многолетних обобщений судебной практики свидетельствуют о том, что эффективность отправления правосудия, о повышении которой на VII Всероссийском съезде судей говорил президент России Д. А. Медведев, является одним из ключевых направлений развития судебной системы и напрямую зависит от уровня и зрелости правосознания носителей судебной власти¹. Все это позволяет утверждать, что необходимо не только обновление материального и процессуального законодательства, требуется кардинальное «реформирование» правосознания судей как носителей судебной власти, их отношения к правоприменительной практике, основанной на общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договоров России, являющихся составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство.

Василий Николаевич Мартышкин,
заместитель Председателя Верховного Суда
Республики Мордовия, почетный работник
судебной системы Российской Федерации,
заслуженный юрист Республики Мордовия

Алексей Степанович Гавин,
председатель Темниковского районного суда
Республики Мордовия,
заслуженный юрист Республики Мордовия

Татьяна Александровна Дементьева,
помощник судьи Верховного Суда
Республики Мордовия

Пробелов в праве достаточно. Поэтому так актуальны проблема судейского усмотрения, его природа, пределы при принятии решения по конкретному делу. Вывести единую формулу, определяющую с математической точностью алгоритм судейского усмотрения и определить правовые и нравственные механизмы его ограничения означало бы открыть универсальный способ осуществления правосудия.

Известный русский цивилист Е. В. Васьковский, касаясь проблемы судебного усмотрения, отмечал, что, «несмотря на все старания, несмотря на самое тщательное соблюдение всех правил толкования, суд не в состоянии установить с полной достоверностью норму, необходимую ему в качестве большой посылки для построения силлогизма. Тогда-то, ввиду невозможности обратиться за указанием и разъяснением к законодателю, открывается простор для судейского усмотрения»².

¹ См.: Медведев Д. А. Выступление Президента Российской Федерации на VII Всероссийском съезде судей // Судья. 2008. № 12. С. 3.

² См.: Васьковский Е. В. Судейское усмотрение при толковании законов // Право. 1901. № 50. С. 222.

Устранить опасность субъективизма и произвола можно путем введения судейского усмотрения в рамки определенных правовых ограничений — процедурных и материальных³.

Процедурные ограничения определяются порядком и пределами проведения судебного разбирательства (ст. 252 УПК РФ), соблюдением основополагающих принципов Кодекса, конституционных требований.

Суть их заключается в том, что у суда лишь две задачи — осуществление правосудия в установленной форме и создание в связи с этим необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и предоставленных им прав.

Материальные ограничения усмотрения определяются пределами формулы предъявленного обвинения, а при исполнении приговора — порядком разрешения вопросов, предусмотренных в ст. 397 УПК РФ и в границах заявленного ходатайства или представления субъектов, наделенных правом обращения в суд (пп. 1–5 ч. 1 ст. 397 УПК РФ, статьи 140, 175, 177 УИК РФ).

Усмотрение — главный элемент внутреннего убеждения. С его помощью судья оценивает доказательства, руководствуясь при этом законом и совестью (ст. 17 УПК РФ). В связи с этим важно соблюдать и *нравственные критерии* судебного усмотрения, которые не прописаны в процессуальных нормах. Для носителя судебной власти необходимо использовать свое усмотрение здраво, разумно, справедливо, мотивированно.

Здравое усмотрение, как один из действенных механизмов его нравственного ограничения, при осуществлении правосудия признает

³ См.: Мартышкин В. Н. Судейское усмотрение в вопросах исполнения приговора // Проблемные ситуации применения УПК РФ. Саранск, 2004. С. 118; *Его же*. Пределы судейского усмотрения и механизмы его ограничения в уголовном судопроизводстве // Рос. правосудие. 2008. № 4. С. 66; *Его же*. Пределы судейского усмотрения // Уголовный процесс. 2007. № 7. С. 3.

недопустимым введение новшеств с целью неразумного упрощения судопроизводства, как-то: рассмотрение дела в служебном кабинете, без мантии; использование в тексте официальных документов ненормативной лексики и т. п. Ненадлежащее применение данного критерия в усмотрении приводит к отмене приговора.

Например, судья областного звена в приговоре дословно привел стенограмму аудиозаписей разговоров взяточполучателя с посредником, в которых содержались ненормативные, не приемлемые для официальных документов выражения. Суд кассационной инстанции в определении от 07.11.2005 г., отменяя приговор, указал на допущенные нарушения требований статей 303, 304, 310 УПК РФ. Приговор, содержащий ненормативную лексику, не мог провозглашаться публично, быть постановлен именем государства и рассылаться для его исполнения⁴.

Разумное усмотрение, как ведомая шестерня в механизме его ограничения, предполагает высокий уровень и зрелость правосознания правоприменителя.

Ложно истолковывая свое право на усмотрение при назначении наказания, судья в приговоре привел изречение Гегеля и Иммануила Канта: «Преступление — это грех, а наказание — это искупление греха», цитировал А. С. Пушкина: «Дай бог, чтобы милостью божьей рассудок на Руси воскрес, он что-то, кажется, исчез»⁵.

«Усмотрение — это знание того, что является с точки зрения права справедливым»⁶.

Поэтому *справедливость* — первая и основная истина, на которую может и должен рассчитывать человек, столкнувшийся с судебной машиной. И основная задача суда сделать так, чтобы судебная система стала не всеперемалывающими жерновами, а точным и

⁴ Архив Верховного Суда РФ. Дело №14–005–32. Кассационное определение от 07.05.2005 г.

⁵ Архив Кадошкинского райсуда РМ. Дело № 1–9/03 и № 1–18/06.

⁶ Полкова А. А. Усмотрение суда. М., 2005.

выверенным часовым механизмом, соблюдающим в равной степени права каждого участника судопроизводства. Важно, чтобы формально правильное применение норм права не превратилось в сущую несправедливость⁷.

В приговоре по обвинению Б. в причинении средней тяжести вреда здоровью из хулиганских побуждений судья, в обоснование вида и размера наказания, сослался на высказывание публичного должностного лица, прозвучавшее по телевидению: «Как сказал президент России Путин Владимир Владимирович...»⁸

Мотивированность — важнейшее свойство судебного усмотрения и его целеуказание, помогающее в выборе варианта решения по делу. Но на практике доходит до курьезов. Продлевая срок содержания под стражей подсудимого, судья в постановлении привел следующие аргументы: «В связи с тем что председательствующий и гособвинитель по данному уголовному делу в июле 2007 г. будут находиться в очередном отпуске, меру пресечения С., Д., Г., У. следует продлить на три месяца, т. е. до 18.09.2007 г.»⁹.

Нравственная деформация в судебном усмотрении нередко обусловлена некорректным выступлением сторон в судебных прениях. Например, гособвинитель вышел за пределы предъявленного обвинения по ч. 1 ст. 109, ч. 2 ст. 161, 125 УК РФ, заявив в прениях: «Вина подсудимых в совершении преступлений, предусмотренных статьями 105 и 162 УК РФ, доказана»...

Судья по данному делу оправдал подсудимых по ч. 1 ст. 109 УК РФ, он пришел к выводу, что в их действиях содержится более опасный состав преступления, предусмотренный ч. 4 ст. 111 УК РФ¹⁰.

Соблюдение этики в процессе, здравомыслие — это безусловное требование ко всем участникам судопроизводства. В соответствии с п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник вправе использовать средства и способы защиты, которые не запрещены законом.

Поэтому следует согласиться с Т. К. Рябининой, которая обоснованно считает, что «неприемлемым является поведение адвокатов, которые, осуществляя защиту своих клиентов, выходят за рамки дозволенного с точки зрения права и морали»¹¹.

Отсутствием чувства такта и профессиональной деформацией можно лишь объяснить следующие заявления адвокатов в прениях по уголовному делу по обвинению в бандитизме и убийствах при отягчающих обстоятельствах: «Обвинительное заключение — это фантастическая повесть, юридическое мракобесие, а на реплику гособвинителей ответу по принципу — сам дурак. Прокуратура запросила для героев повести большие сроки. В чем обвиняется мой герой?.. Нам, адвокатам, было бы легче защитить своих подзащитных от предъявленного обвинения и доказать, что к ним применяли недозволённые методы, если хоть одного подзащитного из числа подсудимых сотрудники милиции задушили в ходе следствия, но этого не произошло»¹².

Требование председательствующего к сторонам соблюдать этические нормы и критерии разумности при выступлении в прениях, выполнять предписания ч. 5 ст. 292 УПК РФ не возымели действия: «Ну, извините, кому какое дело, как я осуществляю защиту, мне плевать и чихать... Подсудимые ни сном, ни духом не знали о преступлении. Свидетель С. — это шедевр, она будет искать три дня без перерыва, ее с ухмылкой провожали. А подсудимых били, бьют и будут бить, пока не треснешь по голове — не признаются. Никто не хочет признаваться — все знают, что бьют,

⁷ См.: Ильин И. А. Почему мы верим в Россию. М., 2007. С. 315.

⁸ Архив Кадошкинского райсуда РМ. Дело № 1–26/02.

⁹ Архив Рузаевского райсуда РМ. Дело № 1–192/07.

¹⁰ Архив Пролетарского райсуда г. Саранска. Уголовное дело № 1–3/2003 г.

¹¹ Рябинина Т. К. Нравственные начала уголовного процесса. Курск, 2007. С. 334.

¹² Архив Верховного Суда РМ. Уголовное дело № 2–1/2001. Т. 40. Л. д. 196, 208–210, 220.

к бабушке не ходи. А какой смысл? Надо»¹³. Даже прозвучавшая в устах одного из адвокатов аллегория: «Органы следствия по данному делу изнасиловали в извращенной форме невинную девушку по имени “истина” — не подтверждала стремление стороны воспользоваться механизмами ограничения своего усмотрения»¹⁴.

Венцом нарушений этических норм судебного разбирательства прозвучало в данном судебном процессе выступление защитника Н., который настоял, чтобы его речь секретарь дословно отразила в протоколе судебного заседания: «Свое выступление в защиту Я., обвиняемого в бандитизме, начну со старого анекдота: «К доктору приходит пациент — мужчина в возрасте 70 лет и жалуется, что больше не может с женой, как раньше»... Председательствующий по делу просит защитника перейти к защите по существу обвинения. Адвокат Н.: «Я просил бы меня больше не перебивать, так как этот анекдот имеет прямое отношение к тому, как проведено предварительное следствие. Так вот продолжаю: “Пациент жалуется доктору на мужское бессилие”. “Что же хотите? — говорит пациенту доктор. — Это возраст, батенька, возраст”... “Доктор! — говорит пациент, — 70 лет — это разве возраст? Вот моему соседу за 80, а он еще может...” , “А кто это вам сказал, что сосед еще может?” — спрашивает доктор. Пациент: “Доктор, да это мне сосед говорит...” Доктор пациенту: “Да, милоч, и ты всем говори, что еще можешь...”

Этот анекдот, уважаемый суд, я рассказал к тому, что органы следствия по этому делу тоже “хотят, но не могут”. А что они хотели, вы уже поняли»¹⁵.

Совершенно очевидно, что проблема ограничения усмотрения от правовой небрежности существует. Поэтому природу усмотрения, пра-

вовые критерии и механизмы его ограничения в уголовно-процессуальном законодательстве требуется дополнительно изучать, поскольку ненадлежащее применение усмотрения приводит к нарушению прав личности, охраняемых Конституцией Российской Федерации.

В этой связи надлежит обращать особое внимание на нравственный характер взаимоотношений суда с участниками процесса¹⁶.

Действующий УПК РФ не ограничивает прокурора в определении им линии поведения и принятия решений. Вынесение судом частного определения в адрес прокурора по указанным основаниям затрагивает нравственные начала судебной деятельности.

Президиум Верховного Суда Республики Мордовия удовлетворил надзорное представление заместителя Генерального прокурора РФ и отменил частное определение суда кассационной инстанции, обратив внимание прокурора района на недостатки, допущенные помощником прокурора, который, по мнению судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Мордовия, при рассмотрении уголовного дела «ошибочно ориентировал суд в части квалификации действий осужденного А. по ч. 1 ст. 228 УК РФ». Суд надзорной инстанции указал в постановлении, что гособвинитель, отказавшись от предъявленного обвинения А. и И. по ч. 4 ст. 228 УК РФ в ходе судебного заседания, лишь реализовал свое право, предусмотренное ч. 8 ст. 246 УПК РФ, изменив обвинение в сторону смягчения. К тому же, утверждая, что в действиях осужденных имеется более тяжкий состав преступления, судебная коллегия возложила на себя функции обвинения и вышла за пределы своей компетенции¹⁷.

По другому делу судебная коллегия в частном определении обратила внимание прокурора района на «непоследовательную позицию старшего помощника прокурора на раз-

¹³ Архив Верховного Суда РМ. Протокол судебного заседания по уголовному делу № 2-1/2001 г. Т. 40. Л. д. 206, 223-234.

¹⁴ Там же. Т. 40, Л. д. 199.

¹⁵ Там же. Т. 40. С. 234.

¹⁶ См.: Рябинина Т. К. Нравственные начала уголовного процесса. С. 333.

¹⁷ Архив Верховного Суда РМ. Наряд с постановлениями Президиума за 2003 г.

личных этапах уголовного дела, что не способствует, а мешает работе суда первой и кассационной инстанций»¹⁸.

Полномочия прокурора определены ч. 5 ст. 129 Конституции РФ и статьями 37, 246 УПК РФ. В силу ст. 17 УПК РФ прокурор самостоятелен в оценке доказательств по делу. Поэтому неэтично определять оценку деятельности гособвинителя в судебном акте («мешает работе суда»), ввиду того, что судом принято иное решение по делу.

По одному из дел Президиум не согласился со следующими мотивами судебного усмотрения при вынесении в адрес прокурора района частного определения: «Судебная коллегия недоумевает позицией гособвинителя в судебном заседании, который принес кассационное представление, не соглашаясь с осуждением подсудимых по ч. 2 ст. 222 УК РФ, и просил исключить часть объема обвинения, а действия одного из осужденных переквалифицировать на ч. 1 ст. 222 УК РФ»¹⁹.

Вместе с тем следует признать, что вопрос о допустимости и приемлемости процессуальных форм реагирования на недостатки, допускаемые при осуществлении правосудия нижестоящими судами, является злободневным.

Оправдав подсудимых по ч. 1 ст. 109 УК РФ, судья одновременно вынес частное определение в адрес прокурора республики и начальника РБСМЭ. В нем судья опроверг вынесенный приговор. К тому же возложил на себя, вопреки конституционному требованию, функции обвинения и вышел за пределы своей компетентности: «Следователь А. необоснованно прекратил уголовное преследование в отношении С. и Л. по ст. 111 ч. 4 УК РФ, прокурор района Ф. незаконно утвердил обвинительное заключение по ст. 109 ч. 1 УК РФ, а судмедэксперт Т. составил абсурдное заключение»²⁰.

¹⁸ Архив Верховного Суда РФ. Наряд с частными определениями суда кассационной инстанции за 2003 г. Дело № 22–415.

¹⁹ Там же.

²⁰ Архив Пролетарского райсуда, г. Саранск. Уголовное дело № 1–3/2003 г.

К сожалению, немало случаев, когда и при наличии веских оснований суд не реагирует на существенные нарушения закона.

В течение нескольких лет в районный суд для рассмотрения в порядке ст. 79 УК РФ поступали небрежно оформленные материалы об условно-досрочном освобождении осужденных.

В качестве единственного основания для досрочного освобождения в бланках представлений администраций исправительных учреждений, изготовленных типографским способом (1000 экземпляров), было напечатано трафаретное предложение: «Учитывая, что своим поведением и отношением к труду осужденный (Ф. И. О.) доказал свое преступление, администрация учреждения ЖХ-385 считает целесообразным представить (Ф. И. О.) к условно-досрочному освобождению»²¹.

По сути, такая мотивировка (доказал свое преступление, поэтому целесообразно представить к УДО) дискредитирует институт условно-досрочного освобождения. Вынесенные по таким представлениям постановления умаляют авторитет судебной власти. Однако судьи районного звена, как показала проверка, в течение более двух лет рассматривая представления с такой формулировкой, не реагировали на явную небрежность администраций колоний при оформлении материалов в порядке ст. 175 УИК РФ, ст. 79 УК РФ.

Усмотрение надлежит отличать от правовой небрежности и произвола.

²¹ Архив Верховного Суда РФ. Справка-обобщение заместителя председателя Верховного Суда РФ от 08.04.2008 г. по результатам контрольной проверки применения действующего законодательства, регулирующего условно-досрочное освобождение от отбывания наказания федеральными судьями Зубово-Полянского, Теньгушевского районных судов РФ. С. 20. Обобщение обсуждено на оперативном совещании судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25.04.2008 г. с участием судей районного звена, представителей УФСИН РФ по РФ, прокурора РФ, МВД РФ, Главного федерального инспектора по РФ и Уполномоченного по правам человека в РФ.

Например, вопреки требованиям главы 39 УПК РФ мировой судья Ж. оправдательные и обвинительные приговоры ни в рукописном виде, ни с помощью технических средств не изготавливал, не подписывал, не провозглашал их именем Российской Федерации.

Как установила служебная проверка, по выходу из совещательной комнаты о наличии судебных актов мировой судья сообщал в устной форме. Копии приговоров участникам процесса не вручались. Без распоряжения о вступлении приговора в законную силу мировой судья направлял на исполнение исполнительные листы. Протоколы судебных заседаний не изготавливались. Участвующий по делу адвокат А. жалобы не подавал.

Согласно п. 4 ст. 6 Закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат не вправе заявлять о доказанности вины подзащитного, если тот ее отрицает.

Адвокат Ш., а после заявленного подсудимым ходатайства о его замене и адвокат А., в судебных прениях просили суд признать подзащитного виновным и назначить наказание в виде лишения свободы за преступление, вину в совершении которого он отрицал. По жалобе осужденного приговор был отменен ввиду нарушения права на защиту.

При повторном рассмотрении дела адвокат А. вновь заявил о доказанности вины подзащитного. Приговор был отменен, а адвокат и судья привлечены к дисциплинарной ответственности²².

В связи с этим особенно значимы слова великого юриста А. Ф. Кони: «Как бы хороши ни были правила деятельности, они могут потерять свою силу и значение в неопытных, грубых и недобросовестных руках»²³.

Анализ судебной (уголовной) практики позволяет сделать вывод о том, что судебское усмотрение, как проблема выбора из возможных вариантов, должно осуществляться в процессуальной форме и основываться на принципах законности, должно быть направлено на отыскание оптимального решения, исходя из конкретного дела, его обстоятельств, соотноситься с принципами и задачами закона. Оно должно находиться в границах правовой стабильности, упорядоченного развития судебной практики и отвечать нравственным началам уголовного процесса.

²² См.: Справка и. о. председателя Лямбирского районного суда РМ от 15.05.2009 г. № 3000. Уголовные дела № 1-1/2008, 1-9/2008, 1-33/2008, 1-1/2009; Постановление Президиума Верховного Суда РМ от 14.05.2009 г. № 44-у-77.

²³ Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Собр. соч.: в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 33–70.

Этика председательствующего в судебном заседании

Реализация судебной власти в уголовном процессе направлена в первую очередь на защиту прав граждан, независимо от того, какую роль они играют в правовом конфликте, от всяких нарушений, на их восстановление специфичными уголовно-процессуальными средствами.

Суд — понятие достаточно абстрактное. Фактически на вершине всей конструкции правоохранительной системы находится конкретный судья — председательствующий.

На председательствующего в судебном заседании возложено выполнение следующих задач: а) планирования, организации и руководства судебным заседанием; б) принятия мер по реализации принципов уголовного процесса в судебном разбирательстве и его общих условий в целях состязательности и равноправия сторон; в) обеспечения воспитательного воздействия судебного процесса; г) соблюдения распорядка судебного заседания на основе регламента, предусмотренного законом¹.

Такому человеку, как и любому другому, присущи различные качества характера, эмоциональные черты; различными могут быть степень образованности в широком смысле слова и способности, воспитание и нравственные устои, ответственность, иные личностные качества. Однако имеются и те общие качества, которые должны быть присущи всем судьям: высокая организованность, работоспособность, профессионализм, тактичность, ответственность за порученную работу и за конкретные дела, непредвзятость и объективность.

В одной из своих речей в Государственном совете А. Ф. Кони сказал: «Неправильно было бы сравнивать работу судьи с работой должностных лиц в других присутственных местах. Как бы ни был предан своему делу и усерден управляющий контрольной или казенной палатой, он имеет право быть занятым лишь в присутственные часы; кончились они — и он может всецело отдаться семье, знакомым, развлечениям, книгам или какому-нибудь любимому занятию. А судья, понимающий и исполняющий свой долг, когда свободен от умственной работы, от

Елена Викторовна Митяева,
соискатель кафедры уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
Мордовского государственного университета
им. Н. П. Огарева
lena.mityaeva@yandex.ru

¹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. И. Радченко. М., 2006. С. 569–570.

изучения дел, от раздумья о завтрашнем решении, от тревожных воспоминаний и проверки себя по поводу вчерашнего приговора? — Так мог сказать только тот, кто мог так подумать, а подумать мог только тот, кто испытал»².

Когда судья реализует свои полномочия, при этом неизбежно задействованными оказываются его нравственные личные воззрения, представления, оценки и приоритеты. Они нередко становятся определяющими факторами принятия решения. Судье недопустимо до принятия окончательного вердикта суда оценивать, в отличие от сторон, доказательства, своим поведением (предпочтениями правам и интересам одной из сторон, комментариями, нравоучениями) вызывать сомнения в беспристрастности, нарушать нравственную атмосферу судебного процесса. Это все будет означать необъективность и предвзятость.

На практике доходит до смешного, и это выглядит издевательством над состязательностью. Заканчивается судебное заседание, проводимое в особом порядке принятия судебного решения в соответствии со ст. 316 УПК РФ. Председательствующий задает вопрос: «Имеются ли у сторон дополнения и ходатайства?» И прокурор, и защитник отвечают отрицательно. Поскольку судья понимает необходимость назначения наказания в соответствии с требованиями ст. 60 УК РФ, он вынужден задавать следующий вопрос: «Не желают ли стороны заявить ходатайство об исследовании письменных материалов, характеризующих личность подсудимого?» Это не единичный случай. Дали показания подсудимый, потерпевший или иное лицо. Между их показаниями на предварительном следствии или дознании и показаниями в суде — существенные противоречия, разрешение которых важно для оценки доказательств и постановки приговора. Видя пассивность сторон по делу, в иных случаях незаинтересованность, судья вынужден опять же задавать риторический вопрос: «Не желают ли стороны исследовать

показания, данные гражданином на следствии, в связи с противоречиями?» Такая состязательность не иначе как мнимая.

Подобные ситуации происходят из-за низких профессиональных качеств отдельных государственных обвинителей, из-за их незнания материалов уголовного дела, из-за их безответственного отношения к профессиональным обязанностям. Судья, являясь ответственным за принятие законного и обоснованного решения по уголовному делу, вынужден «толкать» стороны.

Председательствующий вынужден побуждать стороны рационально использовать рабочее время во время процесса, высчитывая, сколько времени он проведет в совещательной комнате. Когда такие ситуации психологического рода у судей переходят рамки допустимого, это не приносит пользу и вызывает судебные ошибки.

Конечно, в законе (ч. 2 ст. 258 УПК РФ) имеются предписания для председательствующего судьи о порядке (алгоритме) действий в случае нарушений со стороны защитника и прокурора, неподчинения их распоряжениям судьи. Но реально в таких ситуациях все зависит от психологии, нравственности, воспитания участников процесса и судьи. Поэтому применение требований УПК РФ должно сочетаться с применением этих областей человеческого познания.

По одному из уголовных дел в стадии судебного следствия подсудимому было предоставлено право задавать вопросы потерпевшим, но подсудимый Б. стал комментировать показания в нарушение установленного постановлением суда порядка исследования доказательств, на это было обращено внимание председательствующего судьи и предложено задавать именно вопросы. На такие действия судьи последовала реплика его защитника А.: «Почему вы ему затыкаете рот?». Конечно, это верх бестактности адвоката, явное неуважение к суду. Такое поведение рождено не только невоспитанностью защитника как личности, но и стремлением противопоставить себя другим участникам процесса, показать, что

² Цит. по: *Сергей П. Искусство речи на суде.* М., 1988. С. 70, 71.

именно защитник радеет (и никто другой) о правах и интересах подсудимого.

Следует отметить, что суд с достоинством, не обостряя отношения, не умаляя достоинства защитника, с соблюдением требований УПК РФ вышел из этой ситуации. Однако нетрудно предположить, что у председательствующего судьи могло быть уязвлено самолюбие, мог остаться неприятный осадок. А это по субъективным причинам может отразиться на дальнейших взаимоотношениях с адвокатом, а также на назначении наказания виновному лицу по конкретному делу³.

При построении взаимоотношений с прокурорами и адвокатами необходимо исходить из того, что представители этих профессий имеют прямо противоположный интерес и это определяет их позицию, поведение, оценку происходящего в суде. В рамках судебного процесса судья не должен оказывать предпочтение одной из сторон, так как это сразу ставит под сомнение его объективность. Закон требует, чтобы с судом все, кто присутствует в зале судебного заседания, разговаривали стоя. Соблюдения этого правила необходимо требовать и от прокурора, и от адвокатов, не допуская «одомашнивания» судебного процесса, поскольку эти «мелочи» отрицательно сказываются на авторитете суда.

Если в суде присяжных, действующих на уровне субъектов Федерации, прокуроры научились состязаться, то на уровне судов общей юрисдикции районов и городов это для них еще не стало нормой. Выступающие в прениях государственные обвинители могут не сообщить свою позицию по тому или иному важному вопросу, не проанализировать доказательства виновности, не принять мер к опровержению аргументов, представленных стороной защиты, и т. д. Самое интересное, что,

если судья не назначит наказание по совокупности преступлений в приговоре суда, упустит вопрос о дополнительном наказании, не учтет при назначении наказания наличие рецидива преступлений, не разрешит заявленного гражданского иска и т. д., это все повлечет серьезные последствия. Если в судебных прениях государственный обвинитель обойдет какой-либо из обозначенных вопросов — никакой ответственности, во всяком случае процессуальной, ему не грозит.

Стороны защиты и обвинения достаточно часто проявляют попытки тем или иным образом повлиять на судей при рассмотрении конкретных дел. Не рассматривая попытки прямого подкупа или влияния, совершение которых преследуется в уголовном порядке, остановимся на безобидных: например, судья находится в нормальных отношениях с защитником, и адвокат может в любой удобный для него момент поинтересоваться, как и что предполагается решать, либо узнать его мнение по поводу какого-либо факта, может быть, повлиять на изменение этого мнения. При этом судья ставится в сложные психологические условия. И отказать в информации неудобно, и отношения не хочется портить с хорошим парнем, вступать в полемику (высказывая свое мнение) нельзя, хитрить и лгать тоже не хочется.

Подобным же образом могут поступать и государственные обвинители. Они, как правило, предварительно пытаются согласовать свою позицию по правовой оценке доказательств и по назначению наказания, чтобы она сильно не отличалась от той меры наказания, которую назначит судья по итогам рассмотрения дела; чтобы не было неожиданным решение судьи, которое в том или ином смысле ему невыгодно. Прокуроры могут пытаться ознакомить судью с дополнительной информацией, отсутствующей в материалах уголовного дела, например порочащей подсудимого. Такие попытки судьей должны пресекаться на корню. Нравственные нормы не должны ему позволять такие отношения со сторонами. Это означает, что успешность

³ См.: *Сериштан В. В.* Процессуальные, психологические и нравственные проблемы взаимоотношений, взаимодействия судей, защитников и государственных обвинителей в условиях расширения прав участников уголовного судопроизводства // Справочно-правовая система Консультант-Плюс.

проведения судебного следствия определяется во многом не эрудированностью председательствующего судьи, а соблюдением нравственных предписаний, отраженных в процессуальных нормах.

Судье следует обеспечить возможность каждому участнику процесса и их представителям высказаться и быть выслушанным в суде. Следует учитывать, что манера ведения диалога, дискуссий участниками процесса отражает уровень правовой культуры и этических требований не только сторон, но и председательствующего судьи, управляющего судебной процедурой.

Судья имеет возможности снизить подрыв престижа суда строгим соблюдением закона, судебной этики, определяющей характер взаимоотношений со сторонами и иными участниками судебного разбирательства, с вышестоящим судом и со всеми причастными к правосудию лицами. Свобода судьи в принятии решений от приверженности одной из сторон — проблема правосудия, особенно в условиях небольших городов и районов. Там имеет место тесное общение, и это неизбежно влечет появление знакомых лиц в качестве одной из сторон по делу — потерпевших, подсудимых, законных представителей той или иной стороны. Это должно приводить к самоотводу судьи, государственного обвинителя, что сохранит объективность при рассмотрении уголовного дела и исключит конфликты интересов сторон. Совершенно недопустимо ни с точки зрения закона, ни с этической точки зрения вмешиваться в рассмотрение дела другим судьей. Более того, неэтично, недопустимо просить другого судью о принятии того или иного решения.

Церемонии осуществления правосудия, их гласность, строгость и торжественность, демонстрация судом и участниками разбирательства уважения к закону и его роли в обеспечении субъективных прав и интересов личности, реагирование суда на любые отступления от установленного правопорядка, выяснение по каждому рассматриваемому делу всех подлиных обстоятельств — это школа, которую проходят и участники судопроизводства, и

причастные к процессу граждане⁴. Особое место здесь занимает поведение председательствующего в судебном заседании.

Председательствующему необходимо придерживаться некоторых общих правил общения с участниками процесса, наработанных судебским опытом. Конечно, они не универсальны, но во главе всего должны лежать требования закона и Кодекса судейской этики о том, что судья должен быть беспристрастным, избегать всего, что могло бы причинить ущерб его репутации и поставить под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия.

Прежде всего, нужно подчеркнуть, что нравственные, этические требования, предъявляемые к судье, самым тесным образом переплетаются с его процессуально-правовыми обязанностями. Непрофессионально осуществляемое правосудие, с которым общество связывает надежды на справедливость, безнравственно.

Поэтому важно знать процессуальные особенности проведения судебного заседания: судья должен думать не только о конечном результате, но и о сопутствующих факторах, которые составляют представление о судебной власти. Судебное заседание должно начинаться всегда в назначенное время. Недопустимы опоздания хотя бы на несколько минут, поскольку это свидетельствует о том, что суд и судья не дорожат своей репутацией, позволяют себе и другим участникам пренебрежительно относиться к своему и чужому времени. Важное значение в укреплении авторитета суда и судьи имеет правильное планирование своей работы.

Председательствующему необходимо приучить секретаря судебного заседания, чтобы к началу процесса все участники находились в зале и судебное заседание всегда начиналось с торжественных слов: «Встать, суд идет!» Если по каким-либо причинам оно не нача-

⁴ См.: Сероштан В. В. Принципы судопроизводства // Справочно-правовая система Консультант-Плюс.

лось вовремя, председательствующему следует извиниться за задержку, если даже она произошла не по вине суда. Тем более недопустимо оставлять без внимания опоздание кого-либо из участников процесса. Представляется, что председательствующий вправе сделать замечание опоздавшему. Делать это необходимо в корректной форме, не унижая достоинства других лиц.

Обращаться к участникам судебного заседания предпочтительнее нейтрально: «Есть ли ходатайства у прокурора, адвоката?» и т. п. или: «Свидетель, расскажите все, что вам известно по рассматриваемому делу».

В некоторых случаях, в целях снятия естественного волнения, создания доверительной обстановки, возможно обращение к свидетелю по имени и отчеству. К потерпевшему обращаться подобным образом нужно очень осторожно, чтобы не создалось впечатление, что судья относится к нему как-то особенно в отличие от подсудимого.

При обращении к последнему тем более необходим ровный тон, никоим образом не показывающий отношения судьи к содеянному и к нему лично. Недопустимы в судебном заседании нравоучения, адресуемые кому бы то ни было, личная оценка исследуемых событий, поведения участников этих событий.

Исследуя причины и условия совершения преступления, судья должен избегать прямой критики, правильнее, если критическое отношение будет выражено в соответствующей постановке вопросов, а оценка будет дана в итоговых процессуальных документах, т. е. в приговоре, частном определении.

Неприемлемы в судебном заседании шутки в чей-либо адрес, разговоры и реплики, не относящиеся к делу. Судье следует решительно, но спокойно реагировать на нарушение порядка в судебном заседании, действуя при этом в строго процессуальных рамках. Если кто-то нарушает порядок, нужно попросить его подняться, выяснить его фамилию, имя, отчество (если это не участник процесса), сделать предупреждение и разъяснить возможные последствия. Судья не должен вступать в пе-

репалку либо уговаривать нарушителя, дабы не создать впечатления о своей нерешительности и слабости. С другой стороны, недопустимы грубость, хамство, проявление неприязни и несдержанности.

Необходимо сказать, что судья не должен проявлять неприязнь, брезгливость, нетерпимость, предвзятость, несдержанность по отношению ко всем участникам процесса. Судебное заседание, проведенное ровно, спокойно, без нравоучений, повышает авторитет председательствующего.

Во время судебного заседания председательствующий может делать записи, однако при этом всем должно быть понятно, что судья внимательно слушает каждого. Нет ничего хуже, когда во время речей прокурора, адвоката или последнего слова подсудимого судья начинает писать приговор или разбирает предыдущие записи. Присутствующие делают вывод, что судья уже все решил и последняя стадия судебного заседания носит формальный характер.

Скорость ведения судебного заседания зависит конечно же от особенностей характера и опыта председательствующего. Недопустимы упрощенчество, спешка, которые ставят секретаря судебного заседания в затруднительное положение. Вместе с тем не нужно затягивать процесс, загружать его выяснением несущественных деталей. Нельзя забывать о необходимости делать перерывы в судебном заседании.

Для того чтобы секретарь судебного заседания не упустил важные моменты при записи показаний подсудимого, свидетелей и т. п., председательствующий может записать их сам, а затем передать секретарю для внесения в протокол либо заранее установить такой порядок, который обращал бы внимание секретаря на важность отражения той или иной детали в ответах допрашиваемого лица. Некоторые судьи задают уточняющие вопросы, другие вслух повторяют ответы или элементы показаний, спрашивая о том, правильно ли поняты допрашиваемый. При этом необходимо помнить, что постановка вопросов не должна создавать впечатления об обвинительном или оправдательном уклоне.

Закон запрещает судье высказывать заранее свое мнение по делу и считать какое-либо обстоятельство доказанным без его тщательного исследования в судебном заседании⁵.

⁵ См.: *Марков О.* Нравственные начала судейской профессии (опыт и размышления) // *Рос. юстиция*. 2001. № 12. С. 43–45.

Невозможно дать рецепты поведения на все случаи жизни, каждый судья должен определить для себя такие рамки дозволенного и недозволенного, которые служили бы надежным фундаментом его авторитета и репутации.

Соблюдение следователем нравственных правил при производстве предварительного следствия по уголовному делу

В соответствии со ст. 38 УПК РФ следователь является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной УПК РФ, осуществлять предварительное следствие по уголовному делу. В УПК РФ достаточно полно и четко расписаны полномочия, которые предоставлены следователю для осуществления специфического вида государственной деятельности — расследования преступлений, требующего от него соответствующих высоких психологических и нравственных качеств.

Следователь — представитель власти, наделенный обширными властными полномочиями, в том числе и по ограничению основных прав и свобод человека и гражданина, правомочный применять в отношении граждан меры пресечения и принуждения. В соответствии с законом следователь самостоятелен в ведении следствия, при принятии наиболее важных решений. Следователь самостоятельно принимает решения и несет за них личную ответственность. Он ведет следствие в условиях негласности и, за некоторыми исключениями, единолично. Вся профессиональная деятельность следователя протекает в общении с людьми, так или иначе причастными к преступлениям или испытывающими горе, стрессы в связи с преступлением, нередко в условиях противодействия установлению истины, борьбы противоположных интересов.

Юрий Михайлович Носов,
соискатель Московского университета МВД
России

Следователь связан жесткими сроками расследования и в настоящий период работает во многих случаях с перенапряжением физических и духовных сил из-за чрезмерных нагрузок. Он должен быть объективным, беспристрастным, справедливым, гуманным, бдительным. В своем служебном общении следователь должен соблюдать выдержку, уравновешенность, корректность. Ни при каких обстоятельствах, находясь при исполнении своих служебных обязанностей, он не должен отступать от принятых в обществе правил поведения, не превышать пределы предоставленных ему полномочий, ибо все это может привести к опасным последствиям.

В процессе расследования уголовного дела следователь вступает в систему нравственных отношений с обширным кругом лиц, в той или иной форме имеющих отношение к совершенному

преступлению или производству по уголовному делу. Указанных лиц условно можно разделить на две группы. К первой группе относятся лица, заинтересованные в исходе дела, защищающие свои права и интересы, т. е. участники уголовного судопроизводства, к которым закон относит обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, их представителей, защитника обвиняемого, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей. Именно в отношениях с этими лицами у следователя в первую очередь возникают нравственные права и нравственные обязанности при выполнении им своих функций. Другая группа включает иных участвующих в деле лиц: свидетелей, экспертов, переводчиков, понятых, специалистов, а также лиц, привлекаемых к участию в деле, как правило, в интересах установления истины или в связи с организацией производства следственных действий (лица, посторонние по отношению к преступлению, у которых производится обыск или выемка; лица, предъявляемые в составе группы вместе с подозреваемым опознающему; лица, участвующие в проведении следственного эксперимента, проверки показаний на месте и др.).

Специфические задачи следствия и правовые условия его производства не отменяют действия общих принципов и норм морали, регулирующих поведение людей, их отношение друг к другу; указанные нормы и принципы определяют нравственное содержание взаимоотношений следователя с лицами, участвующими в деле.

Нравственное содержание отношений следователя с обвиняемым, подозреваемым, защитником обвиняемого и другими участниками процесса определяется прежде всего безупречным соблюдением следователем норм морали. Нравственный климат следствия зависит от того, насколько последовательно соблюдает лицо, ведущее расследование, правовые и моральные нормы. Активность и принципиальность в отыскании истины, объективность и беспристрастность, гуманность, справедливость, безупречная честность, высокая культура общения при строжайшем соблюдении законности, прав и интересов участвующих в деле

лиц — важнейшие нравственные требования, предъявляемые к следователю.

При проведении следственных действий на следователя возлагается обязанность разъяснять участвующим в деле лицам их права и обеспечивать возможность осуществления этих прав. При этом следователь должен разъяснять обвиняемому, потерпевшему, другим лицам их права таким образом, чтобы они были понятны любому человеку, не осведомленному в юриспруденции. Зачастую следователь понимает под разъяснением прав участвующим лицам простое оглашение текста статьи УПК или Конституции РФ, а в некоторых случаях не соблюдается даже и эта «формальность», так как, исходя из мнения отдельных следователей, в следственном действии может участвовать адвокат, который и разъяснит своему подзащитному необходимые положения закона. Однако на следователе лежит правовая и нравственная обязанность сделать все, чтобы тот, кому закон предоставил определенные права, своевременно был о них осведомлен, осознал их содержание и значение и мог со знанием дела ими воспользоваться.

Недопустимо также, разъясняя обвиняемому или подозреваемому право на приглашение защитника, одновременно убеждать его, что участие защитника из-за «простоты и ясности дела» или по иным причинам излишне, или же напоминать о том, что обращение к услугам адвоката повлечет для него или его родственников большие расходы.

Наиболее опасным недостатком следствия, обусловленным отступлением от требований беспристрастности и объективности, является так называемый обвинительный уклон, состоящий в том, что следователь выдвинул и отрабатывает одну лишь обвинительную версию, не исследуя и не принимая во внимание те обстоятельства, которые этой версии противостоят. В данном случае производство следственных действий сосредоточивается обычно вокруг одного лица — подозреваемого или обвиняемого, и усилия следователя в значительной мере направляются на получение у обвиняемого признания в преступлении. Обозначенный способ расследования несет

в себе ряд нежелательных последствий для лиц, подозреваемых в совершении преступлений. Это может привести к привлечению к уголовной ответственности невиновного, на которого по тем или иным причинам пало подозрение и которому предъявлено обвинение. Отрабатывая обвинительную версию в отношении одного лица, следователь упускает возможность изобличения настоящих преступников. Привлечение к ответственности невиновного в ходе предварительного следствия может закончиться и его необоснованным осуждением, что является крайним и грубейшим нарушением законности и справедливости.

Действующим уголовно-процессуальным законом на следователя возложена обязанность обеспечения прав потерпевшего — лица, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред. Забота государства в отношении потерпевшего заключается в том, чтобы лицо, пострадавшее от преступления, получило необходимое возмещение, чтобы максимально смягчить травмы, нанесенные преступлением чувствам и достоинству потерпевшего. И следователь выступает в данном случае проводником указанных в законе идей. Защита и восстановление прав потерпевшего имеют глубокий нравственный смысл, который необходимо понимать любому следователю. От того, насколько внимательно, гуманно и справедливо относится он к потерпевшему, как заботится об обеспечении, осуществлении и восстановлении его прав, в значительной степени зависят оценка деятельности следователя и его нравственный авторитет.

Нравственные принципы и требования, предъявляемые к следователю при производстве предварительного следствия по уголовному делу, необходимо соблюдать непосредственно при производстве следственных действий. Наряду с принципами справедливости и гуманизма, уважения чести и достоинства граждан следователь должен соблюдать такие нравственные правила, как непримиримое отношение к любым нарушениям буквы и духа процессуального закона, регламентирующего следственные действия; строжайшее соблюдение культуры уголовного процесса, объек-

тивность, принципиальность, отсутствие тенденциозности, предвзятости, недоверия, подозрительности, обвинительного уклона, стремление не причинять вред отдельным лицам при производстве любых следственных действий.

Безусловно, следователь должен соблюдать нравственные правила при производстве всех регламентированных УПК РФ следственных действий. На наш взгляд, особого внимания заслуживает проведение таких следственных действий, как допрос и обыск. Они требуют от следователя наиболее внимательного, гуманного и справедливого отношения. При допросе или обыске следователь играет доминирующую роль, только он определяет ход и тактику проведения указанных следственных действий, что, в свою очередь, требует более строгого соблюдения нравственных норм по отношению к другим участникам процесса.

Говоря о проведении обыска, хотелось бы подчеркнуть, что данное следственное действие в наибольшей степени стесняет права гражданина и требует особо четкого соблюдения нравственных норм, вытекающих из закона или им обусловленных. Обыск — достаточно сложное по своей организации и проведению мероприятие, осуществляемое в тех случаях, когда для этого есть достаточные правовые основания, когда оно необходимо по обстоятельствам дела и, как следствие, нравственно оправданно. Незаконное производство обыска является грубым нарушением конституционных прав гражданина. При проведении обыска следователь должен соблюдать не только многие нравственные правила (проявлять выдержку, тактичность и т. п.), но и требования процессуального законодательства, закрепляющего ряд мер, предусмотренных соответствующими статьями.

Таким образом, резюмируя изложенное выше, можно сделать следующий вывод: осуществляя предварительное следствие по уголовному делу, следователь в глазах всех лиц, привлеченных в производство по делу, должен быть примером уважения к закону и нравственным нормам и правилам, благодаря которым он сможет оптимально применять нормы уголовно-процессуального права и устанавливать истину по делу.

И. В. Румянцева

Этические аспекты оценки судом доказательств

На современном этапе только формируется предмет судебной этики, образующийся в результате взаимопроникновения этических и юридических аспектов в судебном разбирательстве. Еще предстоит формулирование действительного предмета судебной этики путем установления органической внутренней связи этического и юридического, установление оснований и принципов судебной этики, определение содержательных параметров и качества справедливого судебного разбирательства и статуса справедливого.

Попытаемся приблизиться к решению последней задачи через рассмотрение этических аспектов оценки доказательств судом.

Этические категории встречаются в ст. 17 УПК РФ, где указаны принципы оценки доказательств: «Судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью».

Стоит полностью согласиться с точкой зрения О. Е. Яцишиной, указывающей, что «внутреннее убеждение не правовая категория, как и категория совести»¹.

Сравнивая два этих понятия, можно однозначно сказать, что внутреннее убеждение — понятие, которое формируется через процессуальную деятельность судьи, связано с преломлением через себя знаний, полученных в ходе судебного разбирательства, и их оценкой. «Процесс формирования убеждения заключается в переходе от вероятного знания к знанию достоверному (истинному и обоснованному)»².

Совесть — несколько более абстрактное понятие, формирование которого и действие отследить в уголовном процессе намного сложнее.

Если о внутреннем убеждении и его влиянии на процесс оценки доказательств написано достаточно много, то проблеме

Инна Владимировна Румянцева,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовно-правовых
дисциплин Калининградского пограничного
института ФСБ России
rumyantsevakid@rambler.ru

¹ Яцишина О. Е. Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 43.

² Там же. С. 93.

совести в уголовном процессе уделено гораздо меньше внимания.

Совість является той этической категорией, которая меньше всего раскрывается в юридической и этической литературе, хотя непосредственно присутствует в процессе доказывания.

Необходимо отметить, что некоторое указание на данное понятие содержалось еще в «классической работе А. Ф. Кони, которая до сих пор является эталоном характеристики судебной этики и ее структурного построения, где участие народа в правосудии квалифицируется как реальное воздействие на судопроизводство общественной совести, которая понимается выдающимся судебным деятелем России как православное христианское чувство милосердия, сострадания, а также нетерпимости к злу и несправедливости»³.

В остальном же анализ данной категории остается весьма скудным. Так, О. Е. Яцишина отмечает, что «совість, будучи чувством нравственной ответственности за свои поступки и решения... призвана выполнять функцию нравственно-психологической гарантии правосудия»⁴.

Стоит полностью согласиться с точкой зрения данного автора относительно того, что совість — категория не только нравственная, но и философская, психологическая, этическая, религиозная, а в связи с закреплением ее в ст. 17 УПК РФ вполне логично говорить о том, что это еще и «самостоятельный юридический термин, нуждающийся в четком определении»⁵.

Как же понимать применение такого оценочного термина, как совість, в рамках судебного разбирательства, где, казалось бы, каждый участник, представляющий сторону обвинения, защиты или относящийся к иным участникам уголовного судопроизводства,

может иметь собственное представление об оценке обстоятельств с учетом мнения своей совести?

Для начала рассмотрим понятийную сторону вопроса.

С. И. Ожегов понимает совість как «чувство нравственной ответственности за свое поведение перед окружающими людьми, обществом»⁶. Причем в качестве расшифровки сущности этого понятия автор употребляет наряду с ним такие однокоренные и близкие слова, как «поступить по совести (как требует совість)»; «для очистки совести (чтобы потом не винить себя в чем-нибудь)», «по совести — откровенно», «свобода совести (отсутствие ограничений в вероисповедании, в отношении граждан к религии)»⁷.

Некоторые психологические словари не содержат указанного термина⁸, в большинстве других понятие совести трактуется почти одинаково: это «способность личности осуществлять нравственный самоконтроль, самостоятельно формулировать для себя нравственные обязанности, требовать от себя их исполнения и производить самооценку совершаемых поступков; одно из выражений нравственного самосознания личности; проявляется как в форме рационального осознания нравственного значения совершаемых действий, так и в форме эмоциональных переживаний»⁹.

Наиболее удачное, на наш взгляд, представление о совести дается М. И. Дьяченко и Л. А. Кандыбовским. По их справедливому утверждению, совість — это «черта духовного облика личности, выражающая ее способность к внутренней оценке с позиции добра и зла своего поведения, своих

³ Закомлистов А. Ф. Судебная этика. СПб., 2002. С. 75.

⁴ Яцишина О. Е. Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе. С. 62.

⁵ Там же. С. 135.

⁶ Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1989. С. 605.

⁷ Там же.

⁸ См., напр.: Психологический словарь / под ред. В. П. Зинченко, Б. Г. Мещерякова. М., 1999.

⁹ См., напр.: Еникеев М. И., Кочетков О. Л. Общая, социальная и юридическая психология: краткий энцикл. слов. М., 1997. С. 172; Психология: слов. / под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. М., 1990. С. 366.

чувств, а также действий, мнений других людей; совесть предполагает осознание личностью своего долга и ответственности перед собой и другими людьми», и, что наиболее интересно для адаптации данного понятия к уголовному процессу, «...в сложной обстановке совесть заставляет человека вести себя так, чтобы не заслужить упрека со стороны близких людей, всего народа»¹⁰.

Таким образом, наиболее целесообразно, по нашему мнению, искать истоки термина «совесть» в нравственной психологии.

Наиболее глубокой, на наш взгляд, является трактовка совести в основах христианского нравоучения. Несмотря на то, что по Конституции РФ наше государство является светским, результаты независимых социологических исследований свидетельствуют о том, что более 73 % россиян считают себя православными¹¹. Конечно, в России проживают представители и других религий, но в связи с тем, что православные христиане составляют все-таки большинство, а также то, что основы нравственной христианской психологии в этой части не противоречат представлению о совести (а главное, проявлениям несовестливых поступков) в других религиях, обращение к источникам христианского нравоучения с целью выяснения сущности понятия совести и его проявлений в уголовном процессе является, на наш взгляд, обоснованным.

Прежде всего, необходимо подчеркнуть, что, согласно представлениям о человеке, существующим в нравственной психологии, совесть является одним из отправлений духа, входящим наряду с душой и телом в структуру человеческого «я». Это реально существующее «самостоятельное бытие в природе человека», с которым он рождается, а не которое приобретает в течение жизни¹².

¹⁰ Дьяченко М. И., Кандыбович Л. А. Психологический словарь-справочник. М., 2001. С. 390.

¹¹ См.: Возрождение легким не бывает: (Ответы Патриарха Московского и всея Руси Алексия II на вопросы журнала «Русский Дом») // Русский Дом. 2002. № 2. С. 3.

¹² См.: Там же. С. 208–209.

На основании этой краткой характеристики можно утверждать, что не имеют под собой основания высказывания некоторых авторов о том, что совесть у каждого человека своя, так же как своя она и у каждого профессионального и непрофессионального участника судебного разбирательства.

Природа совести у всех одинакова — она направляет человека на совершение честных, ответственных и правдивых поступков. Каким же образом судья может оценивать доказательства по совести? Представляется, что, говоря об оценке доказательств, целесообразно рассматривать этот процесс не только с точки зрения анализа обстоятельств преступления через призму своей совести, но и рассматривать поступки и поведение участников судебного разбирательства, оценивая проявления их совести.

Оказывается, совесть человека будет действовать правильно (т. е. заставлять совершать честные поступки), если душа человека не находится под действием страстей или эго-влечений, среди которых выделяют два самых сильных — гордость и тщеславие и шесть подчиненных — влечение к пище, сексуальное влечение, влечение к деньгам и вещам, к гневу, к печали, к праздности¹³, к которым также относят алкоголизм, наркоманию и страсть к оккультным наукам¹⁴. Поступать по совести лицу всегда мешает склонность к тем или иным эго-влечениям (страстям), набор которых индивидуален.

В этой связи актуальным для методики рассмотрения уголовных дел представляется диагностика особенностей душевного состояния индивида и приверженности его к тем или иным эго-влечениям, что важно не только для установления мотивов его поведения в криминальной и следственной ситуации, но и для выработки способа воздействия на психолого-поведенческие особенности в судебном следствии, отражающие присущую человеку способность к нравственным поступкам.

¹³ Подробнее об этом см.: Гармаев А. Психопатический круг в семье. М., 2001. С. 35.

¹⁴ Там же. С. 208–209.

Рассмотрим для примера способ установления в поведении человека присутствия мотивов совести, которыми может обладать судья для оценки правдивости показаний допрашиваемых.

Как совершенно справедливо отмечает А. Гармаев, человек в своем поведении выполняет два действия. Одно он выполняет вовне, как бы для других, а другое — на самом деле, для себя¹⁵.

В результате можно выделить четыре варианта моделей истинных поступков человека, скрывающихся за любым внешним действием. Так, давая показания в ходе судебного следствия, допрашиваемый, равно как и любое допрашивающее его лицо, на самом деле на внутреннем уровне может самоутверждаться перед присутствующими; избавляться от своих эго-влечений и других страстных, эгоистических личных состояний, явно или опосредованно рассказывая о них, просто потреблять симпатию присутствующих по отношению к себе, болеть и переживать за всех присутствующих.

Отсюда единственно верной, нравственной и совестливой моделью поведения судьи в ответ на проявления допрашиваемого должна быть только четвертая описанная выше модель: «болею и переживаю за всех вас».

В связи с тем что обладание такой же моделью поведения большинством допрашиваемых лиц с учетом их процессуального положения и действия в рамках своих интересов практически невозможно (за исключением добросовестных свидетелей-очевидцев преступления, дающих показания специалистов и экспертов — по результатам проведенного исследования и некоторых других случаев), цель поведения судьи может заключаться в следующем.

Судья, разрешающий ту или иную судебную ситуацию, сводящуюся в большинстве своем к поведенческим проявлениям ее участников, довольно часто сталкивается со сложными ситуациями с точки зрения их психологического компонента.

¹⁵ См.: Гармаев А. Психопатический круг в семье. С. 578.

Если выделять в психологическом компоненте судебной ситуации такие составляющие, как физиологические, возрастные, эмоциональные и душевные особенности участников судебной ситуации¹⁶, то судье нужно проанализировать и душевное состояние лиц, оценив доказательства с точки зрения не только своей совести, но и проявлений совестливого поведения допрашиваемых лиц, к чему обязывает ст. 17 УПК РФ.

В этой связи нами предлагается следующий алгоритм работы судьи с любым участником судебного следствия по «совестливому» методу:

- 1) диагностика одной из четырех описанных моделей поведения;
- 2) установление тех отклонений от совестливого состояния души человека (эго-влечения);
- 3) выбор способов воздействия на данные проявления в поведении личности и их учет при выборе конкретных приемов проведения судебных действий.

Обязательным элементом психоанализа личности является анализ особенностей проявления его эго-влечений, препятствующих реализации им совестливой позиции к выполнению своих процессуальных обязанностей. К типичным их видам мы отнесем следующие:

1. Поведенческие проявления эго-влечения, названного нами «гордость-тщеславие», которые могут определять поведение лиц любого возраста, пола, личностных, социальных и профессиональных принадлежностей, но чаще всего сопровождают показания должностных лиц, руководящих работников, управленцев, педагогов, представителей материально обеспеченных слоев общества, а также детей подросткового возраста названных лиц. Они характеризуются поведенческими мотивами привлечения к себе внимания¹⁷: показания даются

¹⁶ См.: Румянцева И. В. Ситуационный подход в судебном следствии суда I инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2005.

¹⁷ См.: Гармаев А. Психопатический круг в семье. С. 249.

подробные, преобладают не описания, а суждения и умозаключения.

Судье желательно подстроиться под модель поведения такого лица, так как только таким способом можно получить его расположение в данный момент. Целесообразно с уважением выслушать все показания допрашиваемого, используя выражения: «на ваш взгляд», «каково ваше мнение», создав у него ответное впечатление о важности участия в судебном следствии и ценности показаний.

В связи с тем что страсть гордости и тщеславия очень близко связана с гневом и часто проявляется в виде гнева, поведение такого лица может сопровождаться демонстративными выпадами, определенной степенью неуважения к участвующим в деле, что нужно пресекать, используя властные полномочия судьи.

Этот прием должен иметь положительный эффект, так как замечания, сделанные данной категории лиц, обычно задевают их самолюбие, приводят в замешательство и содействуют хотя бы кратковременной перемене модели поведения, что можно использовать для выяснения необходимых обстоятельств.

2. Модель поведения «праздность» и «уныние», заключающаяся в стремлении «уйти от работы над собой, от всякой заботы о других»¹⁸, в судебном следствии очень схожа. Она

¹⁸ Гармаев А. Психопатический круг в семье. С. 118.

проявляется в равнодушном отношении допрашиваемого к даче показаний, даже если это лицо, заинтересованное в защите своих интересов.

Средством воздействия на субъекта с такой доминантой является максимальная детализация и конкретизация показаний, в случае склонности к изменению показаний — предъявление доказательств обратного, которое может быть самым быстрым и эффективным средством возвращения человека в совестливое состояние.

3. Модель поведения «печаль» наиболее характерна для лиц, злоупотребляющих алкоголем, наркоманов, людей, склонных к другим страстным влечениям, которые очень сильно овладевают душевными силами человека. Данные лица менее способны к противодействию установления обстоятельств дела, ориентируясь на оценку других доказательств, а достоверность их показаний необходимо более тщательно проверять, сопоставляя с другими доказательствами по делу.

Предложенная нами модель оценки доказательств по совести может применяться всеми субъектами доказывания, в частности, в судебном следствии — обвинителем и защитником. Судья, выступающий в роли арбитра, должен оценивать доказательства по совести наравне с защитой и обвинителем, так как отвечает за вынесение справедливого приговора по делу.

Этические аспекты обращения адвокатов к средствам массовой информации

Адвокатура была и остается важнейшим демократическим институтом российской правовой системы. Адвокаты осуществляют конституционную функцию по оказанию гражданам квалифицированной юридической помощи и участвуют в осуществлении правосудия, являясь его неотъемлемой составляющей. Престиж правосудия в значительной мере зависит и от престижа адвокатской профессии, авторитета адвокатуры.

Адвокат помимо профессиональных знаний должен обладать высокими нравственными качествами, в число которых входят сознание профессионального долга, честь, совесть, добропорядочность, нетерпимость к несправедливости, обязательность. Адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя, его нравственный долг — формировать у населения уважение к закону. Только всеобщее убеждение в социальной ценности права и правопорядка способно обеспечить верховенство закона и торжество отстаиваемых адвокатом правовых позиций.

Резеда Рашитовна Салимзянова,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры права и экономики
юридического факультета Казанского
юридического института МВД России

К некоторым видам профессиональной деятельности предъявляются повышенные моральные требования. Это вызвано либо особым доверием к ним (в связи с предоставленным правом распоряжаться значительными материальными ценностями, правом на принятие ответственных решений), либо тем, что характер данного труда рождает потребность в высокой солидарности и согласованности действий. Именно к таким профессиям относится профессия адвоката.

В Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (далее — Закон об адвокатской деятельности) сторона, получающая квалифицированную юридическую помощь от адвоката, неспроста названа «доверителем». Человек, обратившийся за помощью к адвокату, должен ему доверять, доверие же нужно заслужить. И если правовой статус адвоката определяет законодательная власть государства, то общественный статус адвокатуры определяется ее общественным авторитетом¹. Доверитель

¹ См.: Бойков А. Д. Дела судебные...: Адвокаты делятся опытом / сост. А. Д. Бойков. М., 2004. С. 7.

должен быть уверен, что его интересы не будут преданы, а доверие не будет обмануто либо использовано во вред.

Правовая позиция по делу формируется адвокатом совместно с доверителем (подзащитным), и она, в силу субъективного восприятия каждым участником процесса предмета спора сторон, может быть различной. По мнению Л. А. Воскобитовой, это происходит потому, что каждая из сторон предлагает к исследованию свой набор обстоятельств дела, которым сторона придает юридическое значение. Они-то и составляют основу правовой позиции стороны².

Способы защиты правовой позиции по делу могут быть различными, и обращение к средствам массовой информации (СМИ) для обнародования фактов нарушения прав и свобод граждан, придания общественного резонанса конкретному делу необходимо расценивать как один из способов защиты, не противоречащий действующему законодательству. Статья 7 Закона об адвокатской деятельности предусматривает, что адвокат отстаивает права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

Представляется, что пределы информации, освещаемой в СМИ, необходимо согласовать с доверителем. Только доверитель может определить, разрешить ли адвокату разгласить сведения или разгласить их самому. В. Лазарев полагает, что по общему правилу адвокат не может разглашать (оглашать) составляющие адвокатскую тайну сведения, даже если они становятся известными из других источников, например, прозвучали из чьих-то уст, опубликованы и т. д. Однако он считает, что ссылка на них возможна³.

² См.: Адвокат: навыки профессионального мастерства / под ред. Л. А. Воскобитовой, И. Н. Лукьяновой, Л. П. Михайловой. М., 2006. С. 168.

³ См.: Лазарев В. Адвокатской тайне — дополнительные гарантии // Новая адвокатская газета. 2009. № 14 (055).

Действующим законодательством РФ предусмотрены гарантии соблюдения адвокатской тайны (ст. 8 Закона об адвокатской деятельности, ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката, ст. 69 Гражданского процессуального кодекса РФ, ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса РФ). Граждане имеют право на адвокатскую тайну, адвокаты обязаны хранить тайну. Все остальные призваны блюсти закрепленные за гражданами и адвокатами права и обязанности. Доверитель должен быть уверен, что информация, сообщенная им адвокату, будет использована только по делу, только в его интересах и только конфиденциально. Данное требование подразумевает, что адвокат не вправе разглашать сведения, которые ему стали известны в связи с выполнением обязанностей защитника или представителя, в том числе среди своих родных, близких, знакомых, коллег по работе и т. д. Это правило адвокатской этики должно соблюдаться не только в период заключенного соглашения или договора, но и после того, как адвокат полностью выполнил свое поручение по делу. Адвокат же должен быть уверен, что информация, сообщенная ему доверителем, достоверна, в противном случае он не может нести ответственность за несоответствие сведений, сообщенных им в СМИ, действительности.

В случае если доверитель самостоятельно инициирует освещение предмета конфликта в СМИ, можно предположить, что он сам таким образом очерчивает пределы конфиденциальности адвокатской тайны.

В. Сергеев утверждает, что эффективность применения СМИ в адвокатской деятельности, как правило, достигается при ясно и четко сформулированных целях, которые намерен достичь адвокат подобным способом; наличии таких СМИ, которых бы заинтересовала данная проблема; умелом раскрытии проблемы; расстановке общественно значимых акцентов и выводов, вытекающих из раскрытой проблемы⁴.

⁴ См.: Сергеев В. Адвокат и СМИ // Бизнес-адвокат. 2005. № 16.

По мнению А. Д. Бойкова, СМИ могут быть использованы адвокатом как крайнее средство, при этом информация не должна выходить за рамки конкретных обстоятельств конкретного дела и не должна содержать общие негативные оценки суда и правоохранительной системы. Уважение к суду, как к органу государственной власти, призванному осуществлять правосудие, должно быть неукоснительным и безусловным. Адвокат, не согласный с судебным решением или поведением судьи, не должен позволять себе подрывать авторитет суда его публичной критикой, на встречах с журналистами или выступая в СМИ, ибо его позиция может быть так же ущербна, как и критикуемая⁵.

По мнению других исследователей, пассивная позиция адвоката может привести к появлению в СМИ недостоверной информации о доверителе, поскольку не только СМИ по собственной инициативе освещают многие конфликты, но и суд, прокуратура и милиция считают допустимым комментировать находящиеся в их производстве дела⁶. Автор согласен с тем, что отказ от сотрудничества с журналистами, введение всевозможных режимов секретности влечет одно лишь недоверие к адвокатуре. Использование СМИ как инструмента защиты прав гражданина в конкретном деле является не только морально оправданным, но и необходимым. Перефразируя изречение классика, сегодня можно с полной уверенностью сказать: жить в информационном обществе и быть свободным от СМИ нельзя⁷.

Верховный Суд РФ также указал на допустимость распространения информации в СМИ в случаях, когда другие способы защиты оказались неэффективными (определение

Военной коллегии от 14 марта 2005 г. по уголовному делу по обвинению П. и др.)⁸.

При освещении в СМИ материалов конкретных дел адвокатам необходимо соблюдать нормы действующего законодательства.

Так, Европейский Суд по правам человека по делу Ш. против Швейцарии признал действия адвоката при использовании СМИ неправомерными. По фабуле дела адвокат до заседания суда организовал пресс-конференцию, на которой он заявил, что судом нарушаются права его подзащитного и на него оказывается давление. Дисциплинарная комиссия ассоциации адвокатов сочла, что в действиях адвоката имеется дисциплинарный проступок, и наложила на адвоката штраф. Адвокат утверждал, что дисциплинарной комиссией нарушено его право на свободу слова. Европейский Суд по правам человека признал, что нарушения со стороны дисциплинарной комиссии не было, так как адвокат провел конференцию во время процесса. Он не воспользовался своими правами ни во время следствия, ни во время подготовки дела и не подавал жалоб на действия суда⁹.

При информировании СМИ необходимо воздерживаться от резких, критических высказываний. С разрешения суда в открытых судебных заседаниях лица, присутствующие на заседаниях, имеют право проводить фотографирование, видеозапись и (или) киносъемку (ст. 241 УПК РФ, ст. 10 ГПК РФ), по нормам гражданского процесса разрешение суда необходимо получить также для трансляции судебного заседания по радио и телевидению. Присутствие на процессе журналистов чаще всего означает, что по итогам заседания они стараются после окончания процесса получить у адвокатов, представляющих

⁵ См.: Бойков А. Д. Дела судебные... С. 11.

⁶ См.: Киселев Я. С. Этика адвоката. М., 2007. С. 293.

⁷ См.: Глисков А. Пресса как помощник адвоката // Новая адвокатская газета. 2009. № 10 (051).

⁸ См.: Судебные решения и некоторые определения, вынесенные Военной коллегией Верховного Суда РФ в марте 2005 года // Право в Вооруженных силах. 2005. № 8.

⁹ См.: Решения Европейского суда по вопросам адвокатуры // Информ. бюл. адвокат. палаты Республики Татарстан. 2004. № 1. С. 41.

стороны, комментарии. Адвокат А., исходя из своего опыта, утверждает, что во избежание недоразумений на вопросы журналистов лучше ответить. Однако, отвечая, нужно учитывать, что за каждую фразу адвокату, возможно, придется нести ответственность в суде. Так, представляя интересы Ш. в деле о защите его чести и достоинства, адвокат А. после судебного процесса дал комментарий, который, по его словам, получился достаточно резким. В результате адвокат оказался ответчиком по иску ответной стороны по делу к нему о защите чести и достоинства Г. Следует отметить, что суд отказал в удовлетворении жалобы и подтвердил право адвоката комментировать ход судебного процесса. Резкую, на взгляд адвоката, фразу суд посчитал субъективным мнени-

ем адвоката, выраженным в конкретной форме¹⁰.

Вероятно, можно посоветовать адвокатам при интервьюировании вести свою параллельную аудио-, видеозапись, поскольку нередки случаи «передергивания» их высказываний.

И все-таки можно констатировать, что адвокатура в целом и каждый адвокат в отдельности научились выстраивать отношения со СМИ с тем, чтобы извлекать максимальную пользу как для всего сообщества, так и для отдельного доверителя (подзащитного).

¹⁰ См.: Глисков А. Депутат проиграл адвокату. Защитник имеет право на субъективное мнение // Новая адвокатская газета. 2009. Июль. Спецвыпуск.

А. В. Тарасов, И. В. Кончакова

Этические проблемы по обеспечению тайны при производстве предварительного расследования

Уголовно-процессуальную деятельность отличает наличие относительно полных, урегулированных законом предписаний поведения участников процесса. Поэтому регулятивная роль уголовно-процессуального права заключается прежде всего в определении возможных действий отдельных субъектов, ведущих уголовное судопроизводство, а также вовлекаемых в него лиц. Однако законодатель не может регламентировать каждый шаг правоприменителя в конкретной жизненной ситуации, иначе уголовно-процессуальный закон станет громоздким, нефункциональным и потеряет свою динамичность. Поэтому в уголовном процессе используются этические категории. Это в полной мере относится к понятиям «частная жизнь», «сведения интимного характера» и т. п. Известно, что попытки урегулировать частные случаи не уменьшают, а значительно увеличивают число правовых пробелов и противоречий. Ключом в сложном механизме отношений современного правоприменения является усмотрение субъекта-правоприменителя, т. е. выбранный им на основе исследованных материалов уголовного дела вариант поведения в конкретной судебно-следственной ситуации, опирающийся на его правосознание, жизненный и профессиональный опыт, при четком соблюдении требований материального и процессуального закона, а применительно к этическим нормам представление о добре и зле, плохом и хорошем применительно к конкретной ситуации.

Как отмечают некоторые исследователи¹, ключевыми понятиями права на неприкосновенность частной жизни являются личная свобода и достоинство, индивидуальность, автономия, уединение и анонимность. Если разложить это право на составляющие и посмотреть, что является объектом его регулирования и защиты, то, в соответствии с трактовкой Европейского Суда по правам человека, право будет включать «негативные обязательства», т. е.

Александр Вячеславович Тарасов,
кандидат юридических наук,
заместитель начальника кафедры уголовного
процесса Волгоградской академии МВД РФ

Ирина Владимировна Кончакова,
адъюнкт кафедры уголовного процесса
Воронежского института МВД РФ

¹ См.: Уважение частной жизни в России: диагноз и прогноз [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.pgpalata.ru/reshr/privacy/art10.shtml>

обязательства государства воздерживаться от вмешательства в те или иные сферы, и «позитивные обязательства», что подразумевает принятие государством специальных «мер, направленных на обеспечение уважения личной жизни»². Согласно вышеупомянутым источникам право на неприкосновенность частной жизни включает следующие «негативные обязательства» государства: 1) неприкосновенность жилища³; 2) физическая, а также психическая (моральная) неприкосновенность; 3) неприкосновенность коммуникаций; 4) информационная неприкосновенность⁴; 5) анонимность и уединение; 6) неприкосновенность семейной жизни⁵.

В толковом словаре русского языка представлено пять значений слова «частный», из которых к теме исследования относятся два: личный, не общественный, не государственный; принадлежащий отдельному лицу, не обществу, не государству⁶. Слова «личный» и «частный» выступают как синонимы. «Жизнь» в этом контексте понимается как «деятельность человека в тех или иных ее проявлениях»⁷. В данном случае — деятельность конкретного человека, не зависящая от государства, общества,

других лиц, часть бытия человека, касающаяся только его. Каждый человек не просто биологический организм, развивающийся по определенным законам природы, он социальный индивид, который, живя в обществе ему подобных, принужден непрерывно получать и перерабатывать информацию; она становится частью его *ego*, элементом частной жизни. Данное обстоятельство связано с особенностью биологической организации, а также является необходимым условием развития человека⁸.

И. Л. Петрухин отмечает, что «частная жизнь, представляет собой жизнедеятельность человека в особой сфере семейных, бытовых, личных, интимных отношений; свободу уединения, размышления, вступления в контакты с другими людьми или воздержание от таких контактов; свободу высказываний и правомерных поступков вне служебных отношений; тайну жилища, дневников, других личных записей, переписки, других почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, содержание телефонных и иных переговоров; тайну усыновления; гарантированную возможность доверить свои личные и семейные тайны священнику, врачу, адвокату, нотариусу без опасения их разглашения»⁹.

Б. Т. Безлепкин полагает, что частная жизнь означает ту область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, принадлежит и дорога только ему, касается только его, а не общества и не государства, и не подлежит контролю с их стороны (область, сфера личных неслужебных дел)¹⁰.

Исследование принципа неприкосновенности частной жизни в правовых системах зарубежных стран показывает отсутствие нормативного закрепления данной категории права вплоть до Нового времени, а то и Новейшего.

⁸ См.: Котулин А. И. Об источниках прав человека // Государство и право. 1994. № 2.

⁹ Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М., 1989. С. 8.

¹⁰ См.: Безлепкин Б. Т. Судебно-правовая защита прав и свобод граждан в отношениях с государственными органами и должностными лицами. М., 1997. С. 56.

² Килкэли У., Чефранова Е. А. Европейская конвенция о защите прав и основных свобод: статья 8 Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции. М., 2001. С. 32

³ См.: Решение Европейского Суда по делу Нимитц против Германии от 24.11.1986 г. [Электрон. ресурс]. Режим доступа: http://privacy.hro.org/docs/court/world/nie_mietz_92.php; Килкэли У., Чефранова Е. А. Европейская конвенция о защите прав и основных свобод. С. 92.

⁴ Информационная неприкосновенность охватывает всю информацию о личности: личные и семейные тайны, любую информацию, которая сокрыта от посторонних и характеризует личность человека, может так или иначе затрагивать его внутренний мир, отношения с другими людьми.

⁵ См.: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3. Ст. 8; Килкэли У., Чефранова Е. А. Европейская конвенция о защите прав и основных свобод. С. 35–48.

⁶ См.: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. М., 1998. С. 878.

⁷ Там же. С. 191.

Так, например, в правовой системе США принцип неприкосновенности частной жизни не имеет законодательного закрепления на федеральном уровне, он признается на протяжении последних ста лет в доктринальном и приблизительно около сорока лет в судебном толковании Конституции США. Принцип неприкосновенности частной жизни включает неприкосновенность личности, жилища, возможность объединиться в различные общества, возможность принятия решения по определенным, сугубо интимным аспектам жизни человека. Единственным основанием вмешательства государства и общества в частную жизнь граждан является существенный очевидный публичный интерес в этой сфере, направленный на создание гарантий безопасности личности, общества или государства¹¹.

Особенное значение имеет исследование проблемы совершенствования качества регулирования отношений, возникающих при производстве предварительного следствия, поскольку в связи с решаемыми задачами имеет место наиболее существенное ограничение прав и свобод граждан, что объективно сопряжено с возможностью произвольного вмешательства в их частную жизнь. Действующие нормы УПК РФ недостаточно четко регламентируют основания, условия, пределы полномочий должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство по ограничению прав и свобод граждан, вследствие чего в полной мере не обеспечивают правомерное вмешательство субъектов предварительного следствия в частную жизнь лиц, вовлекаемых в следственную деятельность, а также соразмерность ограничений их прав как целям предварительного следствия в целом, так и целям отдельных процессуальных действий и применимость ограничений надлежащим субъектом, поэтому проблема совершенствования гарантий права на неприкосновенность частной жизни в ста-

дии расследования остается актуальной. Названные выше обстоятельства, а также отсутствие единого подхода к понятию «частная жизнь» и содержанию права на неприкосновенность частной жизни обусловили актуальность исследования темы об этических сторонах частной жизни при производстве предварительного расследования.

Производство предварительного расследования предполагает осуществление установленных законом актов. К их числу следует отнести производство процессуальных и следственных действий, применение мер принуждения и пресечения. Можно утверждать, что в ходе всех выше указанных действий может быть затронута частная жизнь участников уголовного процесса, выступающих как со стороны обвинения, так и со стороны защиты. Значит, следователь или дознаватель, осуществляющие предварительное расследование, не застрахованы от ситуации вторжения в частную жизнь граждан, ранее совершивших преступления.

Совершенно законно при вторжении в частную жизнь граждан ограничиваться предметом и пределами доказывания по конкретному уголовному делу. Однако следует учитывать принцип публичности. Это означает, что при обнаружении признаков состава преступления, подпадающих под соответствующую категорию, лицо, осуществляющее предварительное расследование обязано возбудить уголовное дело. Например, при производстве осмотра места происшествия у заявителя могут быть обнаружены вещественные доказательства, указывающие на его причастность к ряду преступлений. В данном случае в отношении него необходимо осуществить уголовное преследование. Думается, что при этом не будет расхождения с этическими нормами, защищающими тайну частной жизни, поскольку и другие лица, потерпевшие от преступлений, должны обрести защиту со стороны государства. Таким образом будут реализованы наиболее значимые задачи уголовной политики государства, а именно привлечение к уголовной ответственности каждого лица, совершившего преступление.

¹¹ См.: Кузахметова С. Е. Принцип неприкосновенности частной жизни (теоретико-правовой аспект) [Электрон. ресурс]. Режим доступа: http://www.rusnauka.com/ONG_2006/Pravo/17749.rtf.htm

А. С. Татарчук

Экспертная этика в работе со следами кожного покрова человека

Один из актуальных аспектов профессиональной деятельности эксперта — экспертная этика. Ее формирование необходимо исследовать не только с точки зрения общепризнанных правил и норм поведения в обществе, но и с позиции рассмотрения эксперта как участника уголовного судопроизводства. Это бесспорно подразумевает наличие у эксперта таких нравственных начал, как объективность в установлении истины при решении поставленной задачи, принципиальность и независимость в собственных суждениях, беспристрастность и самостоятельность в принятии решений в рамках производства экспертизы, самокритичность и осознание общественно-социальной значимости своей деятельности, желание совершенствовать собственный профессиональный уровень¹.

При работе со следами кожного покрова человека, не имеющего папиллярного узора, нельзя не затронуть вопрос о реализации и влиянии норм этики на деятельность эксперта.

Понятие «следы кожного покрова человека» является собирательным и включает следы лба, носа, губ, подбородка, щек и ушных раковин, коленей и локтей. Они позволяют не только идентифицировать человека, но и получить важную информацию о его поле, возрасте, внешности и нередко о состоянии здоровья и особых приметах. Однако работа с такими следами, ввиду их специфичности, довольно трудоемка и имеет ряд особенностей.

Уже первоначальный этап работы с рассматриваемыми следами подразумевает наличие у эксперта соответствующего уровня подготовленности, знания современных возможностей науки и техники. Обнаружение следов кожного покрова человека, не имеющего папиллярного узора, в отличие от приемов работы со следами рук, имеет свои особенности тактического и технического характера, состоящие в специфике применения технических средств и методов для их проявления. Немаловажно на данном этапе наличие у эксперта таких качеств, как эрудированность и развитое мышление, что обусловлено необходимостью мысленного воссоздания действий преступника с целью

Алла Сергеевна Татарчук,
соискатель Московского университета
МВД России

¹ См.: *Майлис Н. П.* Руководство по трасологической экспертизе. М., 2007. С. 329–334.

более эффективного поиска, а также решения впоследствии вопроса о механизме слеодообразования. Учитывая небольшие размеры следов кожного покрова человека, не имеющего папиллярного узора, их непосредственное обнаружение будет свидетельствовать о профессионализме и тщательности эксперта.

На этапе предварительного исследования следов кожного покрова человека, не имеющего папиллярного узора, реализуется такая норма экспертной этики, как научная добросовестность. Она будет воплощаться в знаниях эксперта по выбору методики предварительного исследования обнаруженных следов, умениях в короткий интервал времени (экспрессно) получать криминалистически значимую информацию как для дальнейшего исследования следов, так и для оказания существенной помощи в розыске и изобличении преступника.

В рамках производства экспертиз следов кожного покрова человека, не имеющего папиллярного узора, проявляются такие моральные качества эксперта, как профессионализм, связанный с постоянным совершенствованием своих знаний, умением творчески подходить к решению вопросов экспертного исследования. Это обусловлено нетрадиционностью такого рода исследования, начиная от выбора методики проведения, технических средств и приемов исследования и заканчивая оценкой полученных результатов. Здесь же проявляются и нормы общей нравственной морали любого человека. Наиболее ярко они прослеживаются при производстве экспертного эксперимента и получении образцов для сравнительного исследования при наличии круга проверяемых лиц, позволяющего осуществлять производство идентификационного исследования по установлению конкретной личности. Учитывая специфику слеодообразующих участков при выборе способа получения образцов, необходимо руководствоваться принципами целесообразности, гуманности и уважения чести и достоинства любого гражданина, определенными Конституцией Российской Федерации.

Отпечатки кожного покрова человека, не имеющего папиллярного узора, можно получить с использованием:

- усиливающего слеодообразующего вещества либо без усиливающего вещества;
- специального валика, по конструкции напоминающего дактилоскопический;
- листа качественной белой бумаги;
- стекла;
- дактилоскопической пленки.

Однако, применяя тот или иной способ, необходимы корректное и вежливое поведение эксперта при взаимоотношении с лицом, у которого получают сравнительный образец, обдуманность и правильный выбор используемых средств. Так, для кожи лица человека целесообразно использовать косметический краситель, предварительно удостоверившись, что у проверяемого человека отсутствует аллергическая реакция на ту или иную разновидность красителя; для коленей и локтей уместно применение обычной черной типографской краски. Участки кожного покрова проверяемого лица перед получением экспериментальных образцов предварительно обезжиривают марлевым тампоном, смоченным в спирте, здесь также уместно убедиться в отсутствии у человека аллергической реакции. Обезжиривание кожи должно производиться очень аккуратно, чтобы не затронуть слизистые оболочки лица человека. Все эти действия обусловлены соблюдением не только нравственных норм, но и охраняемых законом прав граждан.

При производстве экспертиз следов кожного покрова человека, как и при любой криминалистической экспертизе, эксперт должен быть уверен в достоверности полученных результатов и четко осознавать, к каким последствиям могут привести сформулированные им выводы.

При непосредственном исследовании объектов эксперт должен опираться только на собственные результаты и не использовать данные из материалов уголовного дела (например, показания свидетелей, потерпевших и т. п.).

При оценке идентификационной или диагностической значимости результатов исследования эксперт на основе внутреннего убеждения и логического и абстрактного мышления, с использованием таких методов, как анализ, синтез, дедукция, индукция, вероятностно-статистические методы, оценивает совпадающие и различающиеся признаки и формулирует выводы.

Гарантией объективности исследования эксперта являются его независимость, процессуальная самостоятельность, уверенность в собственных знаниях, применяемых методах.

Наличие самокритичности у эксперта, бесспорно, провоцирует у него желание совершенствоваться и повышать собственный профессиональный уровень.

Таким образом, специфичность исследований следов кожного покрова человека, не имеющего папиллярного узора, особенно при получении сравнительных образцов, требует от эксперта повышенных моральных и профессиональных качеств, составляющих экспертную этику, соблюдение которых будет являться гарантией качественной и полноценной работы с такими следами.

Нравственные основы при производстве судебных экспертиз

Сложность современной правовой действительности, наполнение правоприменительной практики нравственным содержанием ввиду усиливающейся конфликтности во взаимоотношениях между различными участниками правовых отношений подчеркивают актуальность обращения к вопросам морально-этических основ уголовно-процессуальной деятельности в целом и эксперта в частности.

Уголовное судопроизводство — специфическая сфера деятельности, в которой, с одной стороны, осуществляется уголовное преследование лиц, совершивших преступление, а с другой — обеспечивается защита лиц, пострадавших от этих преступлений. И эта деятельность, за редким исключением, всегда протекает в конфликтной обстановке, так как вовлеченные в производство по уголовному делу лица, как правило, преследуют разные цели, оспаривают выдвинутые подозрения, некоторые участники не соблюдают нормы уголовно-процессуального законодательства, препятствуют нормальному производству по уголовному делу, в связи с чем соответствующие должностные лица вынуждены применять в таких случаях меры принуждения.

Эдгар Александрович Торосян,
соискатель кафедры уголовно-
процессуального права и криминалистики
Российской академии правосудия

Расследование и предупреждение преступлений в настоящее время невозможны без объединения усилий многих сотрудников следствия и дознания, без оперативного использования научных познаний специалистов и экспертов. В связи с этим особое значение приобретают вопросы организации технически грамотного и психологически верного взаимодействия между следователем и теми, кто обязан помогать ему своими специальными знаниями и навыками в выявлении и закреплении фактических данных, необходимых для раскрытия и расследования преступлений, т. е. со сведущими лицами.

Вопросам взаимодействия следователя и экспертов при расследовании уголовных дел в юридической литературе уделялось определенное внимание, однако в ней освещены в основном процессуальные особенности данной взаимосвязи, а ее тактические, психологические и нравственные аспекты разработаны недостаточно.

Возрастание сложности доказательственного процесса в связи с использованием новых объектов, их идентификации и комп-

лексных методов исследования, ростом объема и комплексным характером специальных знаний обусловило особое значение проблем взаимодействия следователя, суда и экспертов при организации многих, особенно многокомпонентных, объектов.

Взаимодействие следователя и сведущих лиц — это основанная на законе или подзаконных актах согласованная деятельность процессуально независимых участников предварительного следствия (суда), т. е. наиболее целесообразное сочетание их правового сотрудничества и личных отношений. Исследование особенностей взаимодействия следователя и эксперта в процессе расследований преступлений, выработка конкретных рекомендаций в этом направлении будут способствовать активизации деятельности каждого его участника.

Широкое привлечение к расследованию сведущих лиц различного профиля делает его коллективным. В ходе предварительного следствия каждый его участник выполняет свои обязанности, ни в коем случае не подменяя другого. «В таком объединении усилий — залог повышения эффективности борьбы с преступностью в целом и предварительного следствия (осуществляемого конечно же следователем и никем иным) в частности»¹.

В настоящее время в следственную практику широко внедрены следственно-оперативные группы (СОГ) как наиболее прогрессивная форма специализации и четкого взаимодействия следователя и других работников расследования преступления — оперативных работников уголовного розыска, ОБЭП, специалистов, экспертов и др. Следственно-оперативная группа — это организационно-управленческая форма взаимодействия следователя, органа дознания, сведущих лиц (специалистов, экспертов, которые используют свойственные им средства и методы работы при руководящей роли следователя); формируются такие группы для более эффективной дея-

тельности по раскрытию и расследованию преступлений.

По времени функционирования СОГ подразделяются на постоянно действующие и временные. Сведущие лица (специалисты, эксперты, консультанты) чаще включаются во временно функционирующие группы.

Групповая деятельность требует ролевой дифференциации, поэтому следователь руководит всеми процессуальными действиями, в которых участвуют сведущие лица, создает условия для работы эксперта, устраняет возникающие личностные конфликты, препятствующие эффективному взаимодействию участников группы. Особенно это необходимо, когда проведение следственного действия связано с деятельностью в сложных эмоциональных и физических условиях.

Отношения между участниками уголовно-процессуальной деятельности зависят от особенностей психики, темперамента, убеждений, направленности, профессиональных качеств личности.

В общем плане отношения между следователем и сведущими лицами подразделяются на деловые, возникающие между участниками взаимодействия как носителями определенных общественных функций, и личные, складывающиеся на основе симпатии и антипатии, притяжения или отталкивания. Деловой контакт между следователем и экспертом осуществляется на основе соответствующих уголовно-процессуальных норм, а также различных подзаконных актов (приказов, инструкций, положений и др.), издаваемых соответствующими ведомственными учреждениями.

Личностная окраска стиля работы следователя, эксперта и других лиц придает их морально-психологическим качествам конкретную осязаемость. Эффект взаимодействия будет тем выше, чем ярче будут проявляться такие качества личности, как высокая компетентность, деловитость, требовательность, организованность, нравственность и др.

Стиль работы следователя — наглядный показатель, ориентир для экспертов,

¹ Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика: Общетеоретические проблемы. М., 1973. С. 66.

специалистов и других участников расследования преступлений. «Современного следователя характеризует уважительное отношение к науке и ее представителям на следствии — экспертам и специалистам»². Корректность, вежливость, сдержанность, отсутствие признаков давления на сведущих лиц — залог эффективной совместной деятельности.

Взаимодействие следователя со сведущими лицами подразделяется на такие этапы:

- выбор сведущего лица (эксперта);
- постановка следователем задачи перед экспертом;
- знакомство эксперта с материалами дела, изучение обстановки происшествия, подготовка необходимых научно-технических средств, беседа с лицом, подлежащим экспертному исследованию;
- обсуждение с экспертом предварительных результатов ознакомления с конкретной ситуацией, уточнение тактики производства следственных действий, формы предполагаемых вопросов эксперту;
- выполнение судебной экспертизы;
- оценка результатов следственного действия.

При выборе эксперта или экспертного учреждения следователь учитывает вид экспертизы, характер вопросов, которые он ставит перед экспертом, его компетентность и другие важные обстоятельства.

Умение прогнозировать возможные варианты контакта с экспертами — обязательное условие взаимодействия следователя и эксперта.

Наиболее активным взаимодействием следователя и эксперта должно быть при подготовке материалов для исследования. Большую помощь в этом деле следователю могут оказать консультанты по специальным вопросам (врач-психиатр, экономист, психолог и др.). Они могут оказать содействие при отборе образцов для сравнительного исследования, подсказать его методику.

Важный момент в деятельности следователя при организации данного процессуального действия — подбор и подготовка научно-технических средств. Использование данных средств не должно унижать достоинство и причинять вред здоровью того лица, к которому они применяются. Кроме того, научно-технические средства, приемы, методы должны быть действительно научными, апробированными на практике.

В период экспертного исследования следователь обязан постоянно следить за его ходом. Эксперт, в свою очередь, немедленно ставит следователя в известность о целесообразности представления дополнительных материалов, о выявленных новых обстоятельствах, особенно таких, которые потребуют неотложных действий (задержание преступника, предупреждение новых преступлений, установление неопознанных пострадавших и т. д.).

Взаимодействие следователя и эксперта осуществляется и при оценке экспертного заключения, правильность которой зависит от объема специальных познаний следователя в конкретной области (судебная медицина, психиатрия и т. д.), знания материалов уголовного дела, умения логически мыслить. Оценка заключения эксперта предполагает разрешение юридических (соблюдение процессуальных норм при назначении и производстве экспертизы) и научно-практических вопросов (установление обоснованности, полноты выводов).

Значительные трудности возникают при оценке результатов экспертных исследований, выполненных с использованием сложных научных методов и средств электронно-вычислительной техники.

При оценке заключения следователь обращает внимание на компетентность эксперта в современных методах исследования, безошибочность избрания техники проведения экспертизы, полноту проведения исследований (т. е. использование экспертом всех методов, которые освоены и внедрены в практику), правильность интерпретации и обобщения результатов экспертизы, логику экспертных выводов.

² Котов Д. П. Вопросы судебной этики. М., 1976. С. 46.

Иногда следователи требуют от эксперта изложения исследовательской части заключения простыми, понятными терминами, однако это может привести к упрощенчеству, снижению его научной обоснованности.

Основой делового контакта служит установление причин и условий, способствующих появлению вероятного или в форме «не представляется возможным» вывода эксперта.

Следователю совместно с экспертом необходимо изучить качество и полноту представленного на экспертизу материала, проверить логическую очередность применения и правильность методов исследования. Такие творческие и доброжелательные взаимоотношения следователя и эксперта при оценочной деятельности будут способствовать устранению имеющихся недочетов и значительному улучшению работы по борьбе с преступностью.

Обязательным компонентом психологической структуры деятельности, связанной с осуществлением правосудия, является коммуникативная деятельность.

Под коммуникативной понимается деятельность, цель которой — получение сообщения или обмен информацией. Видами ее являются общение, обучение, воспитание, лечение, пропаганда, чтение, взаимодействие человека и ЭВМ (образно иногда называемое общением).

Здесь внимание сосредоточивается на прямых и опосредованных отношениях экспертов между собой и с третьими лицами, от чего во многом зависит эффективность его труда, его личное благополучие и состояние правопорядка в целом. При этом одинаково важны и постоянные коммуникации (работа в коллективе), и временные (общение со следователем, участниками экспертного исследования и т. п.). Понятие коммуникации весьма сложно. Оно особо анализируется с позиций философии, социологии, психологии. Вклад в теорию коммуникации внесли такие специалисты, как К. Ясперс, Н. Луман, Ю. Хабермас и др. Применительно к труду эксперта коммуникация рассматривается как процесс передачи экспертом от своего или коллективного

имени специальной информации в рамках некоторых процедур с определенной правовой целью и получения информации от партнера по коммуникации. Цели, условия, основания и порядок коммуникации всегда регламентированы определенным образом, но жесткость этой регламентации различна. Проводя исследование, эксперт ограничен рамками, определенными материалами уголовного дела и поставленными вопросами. Это важно понимать потому, что коммуникация эксперта по своей природе так или иначе связана с возможным использованием своего властного начала, определенного законом.

Значение коммуникаций эксперта определяется прежде всего с тем, что он, вступая в межличностные коммуникации, становится одновременно и субъектом воздействия, причем нередко властного, на третьих лиц, объектом наблюдения и оценки, а равно объектом воздействия со стороны третьих лиц. В сущности, едва ли не вся профессиональная деятельность эксперта реализуется путем взаимодействия с другими лицами (экспертами, следователями, судьей), т. е. в процессе межличностной коммуникации. При этом некоторые элементы и качества межличностной коммуникации регламентируются законом (например, процессуальная процедура назначения и производства судебной экспертизы), воплощаются в статусных характеристиках и процедурных правилах. В иных случаях уровень межличностного общения эксперта является условием эффективного решения взятых на себя задач (формирование мнения по поставленным вопросам, убеждение в правильности проведенного исследования, достижение компромисса с партнером и пр.).

Основное внимание в психологии уделяется общению, которое предполагает взаимодействие субъектов с целью обмена рациональной и эмоциональной информацией, деятельностью, опытом, знаниями, навыками, умениями, а также результатами деятельности.

Совместная деятельность следователя, работника дознания, судьи и эксперта — деятельность социальная. На нее распространяются

положения общей психологии, поскольку всякое индивидуальное действие (например, специалиста, эксперта при осмотре места происшествия) осуществляется в условиях прямых и косвенных отношений с другими людьми (участниками уголовно-процессуальной, гражданско-процессуальной деятельности) и включает в себя наряду с физическими психологические (коммуникативные) аспекты. Субъекты коммуникативного процесса при юридической деятельности имеют общую цель — эффективно выполнить задачу установления объективной истины по уголовному делу. В то же время коммуникация предусматривает индивидуальность действий каждого участника расследования или судебного разбирательства.

Коммуникации классифицируются по типу отношений между участниками (например, межличностная) и по средствам (речевая, письменная, устная). Кроме того, выделяется паралингвистическая коммуникация (жесты, мимика и др.). Психология общения следователя, судьи и экспертов предполагает применение всех способов коммуникации с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела и сложившейся правоприменительной практики, психических свойств (темперамент, характер), направленности, убеждений и других особенностей взаимодействующих лиц. Взаимоотношения, личностные контакты должны строиться на принципах морали, неписаной человеческой этики, личностных отношений, чувствах симпатии или антипатии, притягивания или отталкивания либо недоверия.

Моральные нормы требуют от эксперта корректности, вежливости и сдержанности в отношениях со следователем, судьей и другими экспертами и сведущими лицами. Честность эксперта проявляется в признании допущенных ошибок и твердой уверенности в достоверности своих выводов. Принципиальность его выражается в независимости выводов от мнения заинтересованных лиц, материалов уголовного дела, личности преступника, потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика.

Этические нормы обязывают следователя,

судью с уважением относиться к достижениям в области науки, техники, искусства, ремесла, но независимо и критически оценивать выводы экспертов. Такой подход гарантирует своевременное использование специальных знаний и предупреждает возможность «слепого преклонения перед авторитетом экспертизы и сдачи в “плен” ее заключению»³.

Этика обязывает следователя, судью приглашать в качестве экспертов компетентных, принципиальных, честных и не заинтересованных в исходе дела (уголовного, гражданского) лиц.

Межличностные отношения должны строиться на товарищеской взаимопомощи и деловом сотрудничестве, причем знакомство, к примеру следователя с экспертом, начинается задолго до вступления в общение. Следователь через руководителя экспертного учреждения получает сведения о компетенции эксперта, его профессиональном стаже, опыте работы в интересах правоохранительных органов и т. д. Дальнейший его контакт происходит при назначении и производстве судебной экспертизы.

В любых ситуациях во взаимоотношениях следователя и эксперта на первый план выдвигается оценка деловых качеств взаимодействующих сторон, а личные симпатии и антипатии в интересах общего дела отступают.

Психологическая подготовка производства судебной экспертизы предполагает выполнение следователем либо судьей ряда мероприятий: сообщение эксперту о том, какая, где, при каких обстоятельствах будет проводиться экспертиза, подготовка эксперта к деятельности в сложных условиях с целью предельного уменьшения отрицательного воздействия на него «фона преступления». Так, следователь должен разъяснить эксперту правовое значение рекомендаций и заключения по вопросам, где решение требует специальных знаний, важность точного, четкого, аргументированного ответа. Это психологически настраивает экспертов на серьезное, принципиальное отноше-

³ Котов Д. П. Вопросы судебной этики. С. 45.

ние к своим профессиональным обязанностям.

На эффективность коммуникации влияют личностные качества взаимодействующих лиц. Важнейшими из них считаются инициативность, тактичность, выдержанность, стойкость, скромность, сообразительность, выдержанность, умение считаться с мнением других, внимательность, мужество, решительность и др.

Особое значение придается интеллектуальным качествам субъектов взаимодействия. Среди них наблюдательность, достаточный запас знаний, умения и навыки, хорошая память, развитая речь, воображение, мобильность, быстрота, самостоятельность, целеустремленность, критичность, гибкость мышления⁴. Взаимодействие наиболее продуктивно там, где общаются профессионалы, пользующиеся уважением в коллективе (к примеру, в бюро судебных экспертиз). Стержнем общения является способность к творческому мышлению.

Анализ судебно-следственной практики свидетельствует о том, что повседневная деятельность позволила выработать методы (приемы) установления и поддержания психологического контакта между следователем и экспертом. Эти методы подразделяются на тактические, эвристические, эмоциональные, морально-этические и контролирующие.

Тактические и эвристические методы (приемы) рассчитаны на установление контакта путем уточнения задачи, цели взаимодействия,

уяснения сложившейся ситуации, активизации внимания следователя и эксперта, оперативного получения информации, предварительной ее обработки и оценки.

Эмоциональные и морально-этические методы помогают установить и поддержать эмоционально-психологический контакт с помощью предварительной неофициальной беседы, позволяющей снять эмоциональное напряжение, уточнить задачи и цели общения, определить варианты эффективного использования научно-технических средств и специальных познаний.

Контролирующие методы помогают проверить эффективность контакта путем постановки уточняющих и контрольных вопросов, вовлечения экспертов в активную работу.

Особое внимание в общении следователя и эксперта уделяется профессиональному такту. Такт — единство нравственного отношения к человеку и формы обращения к нему. Следователь и эксперт должны соблюдать меру в общении, не допускать действий и слов, которые могут быть неприятны окружающим. Профессиональный такт зависит от психических особенностей, способности действовать в соответствии с конкретной ситуацией и индивидуальных качеств взаимодействующих лиц.

Таким образом, при назначении и производстве судебных экспертиз, как и в целом при производстве по уголовному делу, участникам правоотношений следует соблюдать не только процессуальные нормы, но и морально-нравственные правила.

⁴ См.: Ратинов А. Р. Судебная психология для следователя. М., 2008. С. 133.

Е. И. Фадеева

Процессуальный статус председательствующего и иных судей, входящих в состав коллегии судей: процессуальный и этический аспекты

Рассмотрение уголовного дела коллегиальным составом суда позволяет привлекать к решению задач особой процессуальной сложности знаний и профессионального опыта нескольких судей, что, бесспорно, повышает уровень принимаемых ими судебных решений. Вместе с тем анализ норм УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что порядок исследования судом доказательств в ходе судебного разбирательства и принятия решения по делу ориентируется преимущественно на рассмотрение уголовного дела судьей единолично. В случае же рассмотрения уголовного дела коллегиальным составом суда возникают вопросы, не получившие своего законодательного разрешения. Так, требуют конкретизации вопросы о соотношении полномочий председательствующего и иных судей, входящих в состав коллегии, как при исследовании доказательств, так и в ходе принятия итогового и промежуточного решения по делу, о возможности формирования внутреннего убеждения у коллегии судей и т. д.

Елена Ивановна Фадеева,
аспирант кафедры уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
Мордовского государственного университета
им. Н. П. Огарева

В соответствии с п. 26 ст. 5, ст. 243 УПК РФ председательствующим является судья, который руководит судебным заседанием, принимает меры по обеспечению состязательности и равноправия сторон, обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания, разъясняет всем участникам судебного разбирательства их права и обязанности, порядок их осуществления, а также знакомит с регламентом судебного заседания. Из смысла указанной нормы следует, что председательствующий в ходе судебного заседания наделен полномочиями по управлению и руководству судебным заседанием, в котором он действует как от своего имени, так и от имени всего состава суда, осуществляющего правосудие по конкретному уголовному делу. Однако, поскольку управление предполагает необходимость подчинения и возможность применения принуждения, а судьи независимы и подчиняются только закону, вряд ли правильно будет утверждать, что и в отношении их, как членов судебной коллегии, председательствующий тоже осуществ-

ляет управление. Поэтому верной представляется позиция Е. Г. Мартынчик и Н. В. Радутной, согласно которой по отношению к участникам судебного разбирательства председательствующий осуществляет руководство и управление, а по отношению к членам судебной коллегии — только руководство¹.

При решении вопросов, связанных с непосредственным исследованием доказательств, вынесением итоговых и промежуточных решений в ходе судебного производства по уголовному делу, все судьи, входящие в состав коллегии, должны обладать равными правами. Как справедливо отмечает П. А. Лупинская, председательствующий не наделен правом снимать вопросы других судей, отвергать их предложения о производстве каких-либо действий². Председательствующий судья не обладает никакими властными полномочиями в отношении своих коллег, не может понукать их и вести с ними назидательные разговоры. При этом председательствующий должен вмешиваться в случаях, когда судья задает грубый, оскорбительный вопрос, пытается выяснить ненужные для дела интимные подробности, выдает преждевременно сложившиеся у него убеждения в виновности или невиновности подсудимого. Но и здесь председательствующий не вправе оборвать судью, а должен попросить адресата вопроса пока не давать ответа, и посоветоваться на месте с другими судьями, имея в виду, что вопрос, исходящий от одного из судей, исходит тем самым и от всего состава суда³.

Председательствующий должен предоставлять судьям возможность активно участвовать в допросах и других судебно-следственных действиях, при этом при неудачной постановке вопросов, их неясности проявлять

должный такт, устраняя лишь наводящие вопросы, запрещенные законом, но в такой форме, чтобы не дискредитировать их автора. Действия председательствующего при ведении судебного следствия должны исходить из необходимости обеспечить максимальную объективность исследования обстоятельств дела при равенстве сторон обвинения и защиты. Иными словами председательствующий не вправе ограничивать судей в возможности задавать вопросы лицам, участвующим в деле, снимать вопросы, поставленные судьями перед лицами, участвующими в деле, комментировать вопросы судей.

При этом и судьи, входящие в состав коллегии, в процессе заседания не должны прерывать своими комментариями и репликами объяснения сторон, показания экспертов и свидетелей, задаваемые другими судьями вопросы, игнорировать указания и распоряжения председательствующего. Вместе с тем считаем, что судьи, входящие в состав коллегии, как и иные участники судебного заседания, имеют право задавать вопросы лицам, участвующим в деле, и иным участникам судебного заседания только с разрешения председательствующего.

В соответствии со ст. 17 УПК РФ судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению. Возникает вопрос о возможности формирования внутреннего убеждения у суда как коллегиального органа, принимающего решение по делу. В литературе процесс формирования убеждения делат на две составляющие: личное убеждение и коллективное убеждение. При этом личное убеждение рассматривается лишь в качестве исходного пункта, предпосылки для формирования окончательных выводов, тем самым подчеркивается, что только «...на основе коллективного убеждения осуществляется правосудие»⁴.

Согласно данной точке зрения, пишет О. Е. Яцишина, коллективное и личное убеж-

¹ См.: Мартынчик Е. Г. Основы формирования приговора в советском уголовном процессе. Кишинев, 1989. С. 51.

² См.: Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 37.

³ См.: Этика сотрудников правоохранительных органов: учеб. М., 2007. С. 405–406.

⁴ Яцишина О. Е. Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 111.

дения возникают не одновременно, поскольку, например, личное убеждение формируется под воздействием представленных в суд доказательств, а также действий и выступлений участников процесса. Коллективное же убеждение начинает формироваться тогда, когда исследование доказательств закончено и суд удаляется на совещание. Данный автор считает, что убеждение является итогом исключительно личной мыслительной деятельности, а в итоговых процессуальных документах находит свое отражение лишь сумма убеждений отдельных судей, поэтому говорить о коллективном убеждении не совсем уместно⁵.

А. В. Бунина придерживается позиции, что «убеждение складывается в ходе судебного разбирательства у каждого судьи в отдельности, и нередко по-разному. Конечно, во время совещания каждый из судей излагает свои соображения, свои выводы. В ходе этого процесса не исключено, что внутреннее убеждение отдельного судьи может измениться под влиянием соображений и доводов других судей. Однако от этого оно не перестанет быть внутренним убеждением данного судьи. Один из судей может остаться при особом мнении, имея свое внутреннее убеждение по делу. Поэтому точнее было бы говорить о внутреннем убеждении судей, а не о внутреннем убеждении суда»⁶.

Согласно позиции А. А. Тарасова никакого «коллективного внутреннего убеждения» нет и быть не может. В отношении судейской коллегии закон употребляет этот термин весьма условно, предполагая индивидуальную убежденность в своей правоте каждого участника коллегии, голосующего как «за», так и «про-

тив» принимаемого коллегиального решения, и сформированную на этой основе правовую позицию большинства коллегии⁷. На страницах юридической литературы также отмечается, что судьи при коллегиальном рассмотрении уголовного дела выносят решение по большинству голосов, а не по единому мнению. Причем оно принимается без учета оценки доказательств судьей и судьями, оставшимися в меньшинстве, и их оценка доказательств облекается в форму процессуального акта только в случае изложения ими особого мнения по делу⁸. Однако ряд ученых употребляют в своих работах фразу «внутреннее убеждение коллегии судей»⁹, «коллективное убеждение судей»¹⁰, тем самым допуская возможность формирования единого внутреннего убеждения у коллегии судей.

Представляется, что внутреннее убеждение не может быть коллективным, поскольку влияющие на формирование убеждения факторы (нравственно-этические, ценностные ориентации субъекта доказывания, его психологические особенности, способность отстаивать собственную точку зрения и т. д.) не могут быть абсолютно одинаковыми у двух и более лиц. Как верно отмечает П. А. Лупинская, «решение принимается в результате выражения своего убеждения по делу каждым членом коллегии, но право принять решение принадлежит суду как коллегиальному органу»¹¹.

⁵ См.: Яцишина О. Е. Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе. С. 112–113.

⁶ Бунина А. В. Приговор суда как акт правосудия. Его свойства: дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2005. С. 147.

⁷ См.: Тарасов А. А. Единичное и коллегиальное в уголовном процессе: правовые и социально-психологические проблемы. Самара, 2001. С. 75.

⁸ См.: Алексеев В. Б. Оценка доказательств в стадии надзорного производства. М., 1971. С. 76.

⁹ Горевой Е. Д. Внутреннее судейское убеждение в оценке доказательств по уголовным делам. М., 2008. С. 123.

¹⁰ Зинатуллин Э. Э. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск, 2003. С. 179.

¹¹ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. С. 37.

Специфика морально-этических начал в оперативно-розыскной деятельности

Как известно, оперативно-розыскная деятельность направлена на предупреждение, выявление, пресечение и раскрытие преступлений, т. е. фактически является первоначальным звеном в борьбе с преступностью. Иными словами, оперативно-розыскные органы, осуществляющие указанную деятельность, практически «встречают» преступников и других правонарушителей на пороге действия Правосудия, препровождая их для дальнейшего осуществления расследования и суда в сферу уголовного процесса (досудебного и судебного производства) и воздействия уголовного права, т. е. решения вопроса о применении наказания к виновным лицам.

На сегодняшний день широта сферы действия оперативной деятельности основана на теоретических исследованиях, включающих в себя вопросы права, специального технического оснащения, методов и тактики оперативной работы, особенностей получения информации и ее анализа. Как известно, с принятием в 1992 г. первого Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» работа оперативно-розыскных органов при-

Аслям Наилевич Халиков,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры криминалистики
института права Башкирского
государственного университета

обрела общеправовые черты и стала регулироваться по изложенным в Законе правовым принципам и способам деятельности. С этого времени, а особенно после принятия второго, ныне действующего Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г., деятельность оперативно-розыскных органов стала значительно совершенствоваться как в теоретическом, так и в практическом плане. Законодательно стали регламентироваться оперативно-розыскные мероприятия, определены основания и условия их проведения, использование их результатов в сфере уголовного судопроизводства. Началась медленная, но непрерывная интеграция отдельных действий оперативно-розыскного и уголовно-процессуального характера, что стало оказывать значительное влияние на вопросы доказывания в уголовном процессе.

В связи с этим стали приобретать важное значение морально-этические правила деятельности оперативно-розыскных органов, поскольку такая деятельность носит явно специфичный, а главное — скрытый характер, в отличие от функциональных действий других участников и органов уголовного судопроизводства.

Разумеется, в целом оперативно-розыскная деятельность предполагает те же морально-этические начала¹, что и другие виды деятельности в обществе и государстве. Вместе с тем вопросы применения этических правил перед должностными лицами оперативно-розыскных подразделений правоохранительных органов и иными субъектами, связанными с их деятельностью, возникают чаще и острее в силу следующих объективных причин:

— оперативно-розыскная деятельность носит преимущественно негласный характер, вследствие чего работа, поступки, поведение должностных и иных лиц в этой сфере являются тайной для общества. Это ограничивает объективную оценку данной деятельности со стороны общества, что влияет и на собственную субъективную оценку совершаемых действий;

— работа должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, всегда проходит в самой острой борьбе с преступностью, т. е. со злом, когда ежедневно приходится сталкиваться с болью людей, возникающей в результате совершен-

ных преступлений и иных действий, нередко весьма жестокого характера. В такой борьбе с преступностью иногда может возникнуть желание преступить определенные нормы морали и даже закона ради победы над лицами, совершившими или совершающими преступление;

— оперативно-розыскная работа невозможна без привлечения других лиц (конфидентов, агентов) для успешного выполнения задач оперативно-розыскной деятельности. Кроме того, деятельность работников оперативно-розыскных органов предполагает общение с различными категориями лиц в условиях конфиденциальности — в целях получения от них необходимой информации для успешного раскрытия преступлений и иных правонарушений. Это влечет необходимость профессионального развития способностей выведывать сведения от любых лиц и привлекать их к сотрудничеству с оперативно-розыскными органами;

— деятельность должностных лиц оперативно-розыскных органов носит нестандартный характер, работа их только в своей основе содержит правовые нормы, а в большинстве своем носит творческий характер и связана с решением самых разных проблем с целью раскрытия преступлений и получения информации для решения поставленных задач;

— оперативно-розыскная деятельность предполагает проведение мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав и свобод гражданина и человека, а также с наличием больших технических и оперативных возможностей для такого рода ограничений;

— должностные лица оперативно-розыскных органов, как представители правоохранительных ведомств, вправе в случае необходимости применять меры принуждения, вплоть до силовых приемов, включая использование оружия и спецсредств.

Перечисленные факторы предполагают необходимость наличия у работающих в данной сфере должностных лиц высоких моральных устоев, психического здоровья и соответствую-

¹ Мораль (от лат. *moralis* — моральный, нравственный, этический) — совокупность регуляторов должного поведения, через которые человек проявляет себя как разумное, самосознательное и свободное существо. Представления о морали формируются в процессе осмысления правильного поведения, основанного на идеальном понятии долга (см.: *Словарь философских терминов / под ред. проф. В. Г. Кузнецова. М., 2005. С. 337*). Этика — наука, область философии, предметом которой является мораль; наука о сущности, законах возникновения и исторического развития морали (нравственности), о специфических функциях морали и моральных ценностях общественной жизни. Этика — одна из древнейших отраслей философии, в рамках которой людьми осмысливались взаимные обязанности членов общества, давались практические моральные наставления о том, как жить, чем руководствоваться, к чему стремиться (см.: *Современный философский словарь / под ред. проф. В. Е. Кемерова. М., 2004. С. 817*). При этом понятия «мораль» и «нравственность» употребляются как синонимы (см.: *Гусейнов А. А., Апресян Р. Г. Этика: учеб. М., 2004. С. 11*).

ющих требованиям оперативной работы характеристик личности.

В силу изложенных особенностей профессиональной деятельности должностные лица оперативно-розыскных органов должны руководствоваться четкими нормами морали и нравственности. Ядром таких моральных норм является требование соблюдения законности при осуществлении должностных полномочий лицами, работающими в сфере оперативно-розыскной деятельности. Учитывая фактор конспиративности работы и интересы «победы над злом», иногда вместо принципа законности у оперативных сотрудников может возникнуть желание использовать понятия целесообразности, необходимости или справедливости из ложно понятого принципа «цель оправдывает средства». Однако такое «оправдание» нарушения закона кроме наличия собственной юридической и моральной ответственности наносит ущерб интересам работы с точки зрения допустимости доказательств и иных данных по уголовным делам и делам оперативного учета, что в конечном итоге ведет к нераскрытию преступления в его уголовно-процессуальном понимании, избеганию уголовной ответственности виновными лицами. Известный принцип этики гласит, что *цель определяет средства*, а не оправдывает их.

В целом, в широком смысле, практически все принципы морали и нравственности в оперативно-розыскной деятельности, как и в любой другой правовой сфере, основаны на нормах права, прежде всего на требованиях Конституции РФ и соответствующих федеральных законах.

Несмотря на специфику оперативно-розыскной деятельности, связанную с обманом, притворством, наличием донесений о совершении преступлений на лиц, с которыми приходится контактировать, проводить определенное время, и с другими отрицательными, на первый взгляд, чертами, такая работа востребована обществом и государством. Особенности криминальной среды, жестокость и немотивированность многих преступлений не оставляют ничего другого, как вести борьбу с

использованием тайных приемов, включающих необходимость дезинформации и проникновения в частную жизнь. Этим объясняется известное правило, что применение мер оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений и проверке других фактов правонарушений только в том случае допустимо, когда нет других способов выявить, предупредить, пресечь или раскрыть правонарушение. И даже при проведении оперативно-розыскных мероприятий сначала проводят обычные мероприятия, минимально ограничивающие права личности, а лишь затем — мероприятия, существенно ограничивающие конституционные права и свободы человека.

Поскольку работа должностных лиц оперативно-розыскных органов связана с проникновением в преступные формирования, общением с лицами, готовящими или совершающими преступление, одной из важных черт оперативных работников является их способность дать человеку *свободу выбора* между законным поведением и совершением преступления. В случае если сотрудник оперативно-розыскных органов сам толкает человека на криминальные действия с целью его последующего «изобличения» и привлечения к уголовной ответственности, кроме аморальности поведения в данном случае присутствуют такие признаки состава преступного деяния, как подстрекательство к совершению преступления, пособничество или его организация.

В этом свете законодатель в 2007 г. дополнил ст. 5 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» о соблюдении прав и свобод человека и гражданина двумя примечательными новеллами, запрещающими должностным лицам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность:

— подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация);

— фальсифицировать результаты оперативно-розыскной деятельности.

Приведенные положения показывают не только правовые, но и моральные требования

к оценке результатов оперативно-розыскной деятельности с позиций законодательных норм работы должностных лиц правоохранительных органов. В то же время законодатель не только ввел приведенные нравственные требования в ранг закона, но и фактически указал перспективу юридической ответственности оперативных работников за названные нарушения.

Таким образом, из всего изложенного можно заключить, что наряду с правовыми требованиями должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятель-

ность, должны четко руководствоваться морально-этическими принципами и нравственным выбором в своей работе. Это является условием не только моральной чистоты, сохранения чести и достоинства в деятельности оперативных работников. Соблюдение требований морали и этики является также залогом законного получения результатов проводимых оперативно-розыскных мероприятий, направленных на формирование доброкачественных сведений и доказательств по уголовным делам и проводимым оперативным проверкам.

Этика и политика в сфере уголовного судопроизводства

Уголовный процесс, как деятельность государственных органов, направленная на обоснование необходимости привлечения лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности, прошел долгий путь эволюционных, а порой и революционных изменений. Человек, изначально являвшийся только объектом исследования или источником информации, сегодня превращается в субъекта, имеющего некоторые возможности по отстаиванию своих прав и интересов. Дошло до того, что Конституции многих государств закрепили приоритетное положение прав и свобод человека и гражданина. В том числе и в Конституции РФ в ст. 2 зафиксировано, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью.

С чем связаны подобные изменения? Являются ли они следствием гуманизации государственной политики? Или, быть может, гуманизация государственной политики в целом, и в сфере уголовного судопроизводства в частности, является результатом

иных процессов? Было бы интересно узнать, с какого момента в уголовный процесс начали проникать этические категории, измеряемые в системе координат «добро — зло», ведь на ранних этапах своего развития большинство государств не считали конкретного индивида заслуживающим какого-либо уважения. И почему в различные эпохи

способы достижения целей уголовного судопроизводства коренным образом отличались? Не претендуя на полноту и истинность, нам бы хотелось высказать свое мнение по этому поводу.

На наш взгляд, параллельно проявлялись две тенденции, повлиявшие на изменения отношения государства к человеку, и этические вопросы не являлись базовыми для этих изменений.

Первая из них связывается с финансовыми вопросами. На первых этапах развития государства конкретный человек не обладал для государства какой-либо ценной, выражаемой в денежном эквиваленте. Рождение и воспитание человека целиком и полностью было возложено на родителей этого человека или на его род. Государство в тот период просто не было заинтересовано в оказании помощи при становлении своих подданных. Даже если вспомнить об армии, то ее составляли не столько подданные конкретного государства, сколько наемники со сто-

Фарит Мухамедвалеевич Ягофаров,
кандидат юридических наук, преподаватель
кафедры уголовно-процессуального права
и криминалистики Оренбургского филиала
Московской государственной юридической
академии

роны. В данной ситуации государство не было заинтересовано в справедливом разрешении уголовного дела, поскольку возможные «издержки» в виде человеческих жизней и судеб государство не особенно заботили, как, впрочем, и большинство происходящего с населением страны. Отсюда и применяемые в соответствии с законом пытки, которым можно было подвергать любого участника процесса с целью получения правильного ответа, и состязания или ордалии, в которых главным было не столько установление виновности человека, сколько возможность развлечься ну и заодно признать победителя правым (победителей не судят).

Однако государства не существуют изолированно друг от друга, и между ними постоянно ведется конкурентная борьба, проявляющаяся на ранних исторических этапах в открытых вооруженных противостояниях. А в этих противостояниях оказывалось недостаточно одной только профессиональной армии, и государство вынуждено было привлекать в вооруженные силы ополченцев. Вот только ополченцы приходили на фронт практически не обученными ратному делу и большей частью безоружными. Естественно, что пользы от таких «воинов» на поле боя не очень много. И государство, боясь проиграть войну, насколько возможно обучает ополченцев искусству ведения боевых действий и вооружает их. И эту вооруженную и обученную единицу ему уже жалко потерять, причем как в военное время, так и в мирное. С усложнением общественных связей государству становятся необходимыми не только войны, но и те, кто занимается «тыловым обеспечением». Особую группу составляли зажиточные лица, уже тогда имевшие возможность на законных основаниях откупиться от правосудия. Им предоставлялась возможность за соответствующую плату выставить вместо себя на поединок профессионального воина. Естественно, исход такого правосудия был практически предрешен, но зато богатые люди оставались живыми, продолжали платить налоги и работать над повышением конкурентоспособности всего государства.

После перехода государства на индивидуальный порядок налогообложения государству становится интересным не обезличенная община или изба, а конкретный налогоплательщик. Связано это с тем, что при обложении налогом общины или избы потеря одного человека никоим образом не отражалась на совокупных налоговых поступлениях. При индивидуальном налогообложении представлялось возможным хотя бы примерно, но посчитать сумму недополученной прибыли в случае осуждения человека.

Данные обстоятельства в конечном итоге отразились на уголовном судопроизводстве, которое не могло оставаться жестоким развлечением, поскольку жертвой процессуальной машины мог оказаться не столько человек, сколько человек, в некотором смысле необходимый государству. Поэтому разрабатываются правила, предоставляющие человеку последнюю возможность доказать государству свою невиновность, которые сводятся к тому что человек спорит с государственным обвинителем по правилам, установленным государством, перед государственным судом. Естественно, первоначально шансы победить государство стремятся к нулю, но постепенно, по мере увеличения «ценности» конкретного человека для государства, эти шансы увеличиваются. Шансы выиграть тем больше, чем гуманнее процессуальное законодательство, а последнее напрямую зависит от того, какой ущерб будет причинен государству в результате потери среднестатистического гражданина. А ценность жизни постоянно увеличивается, поскольку боязнь проиграть в конкурентной борьбе своим соседям вынуждает государство вкладывать деньги в своих граждан (государство сильно своими гражданами). Начинается развитие здравоохранения, образования, что, несомненно, удорожает человеческую жизнь, но позволяет повысить общий уровень развития граждан и выявить среди них уникальные личности (интересно, получила бы Россия Ломоносова, если бы в его деревне отсутствовала церковная школа?).

В последнее время в России происходит

персонификация финансовой связи между государством и гражданином, которая проявляется как в индивидуализации налогоплательщиков, так и в индивидуализации получателей финансовой помощи со стороны государства. Данная тенденция имеет все шансы оказать положительное воздействие на качество российского уголовного судопроизводства. Ранее адресатом, получающим денежные ресурсы от государства, выступали социальные институты и объекты (больницы, детские сады, школы, вузы), что не позволяло увидеть цену конкретного человека нарастающим итогом. Наличие персональных счетов позволит достаточно точно определить сумму, потраченную государством на социализацию конкретного гражданина. Осуждение данного гражданина одним из негативных последствий будет иметь полную или частичную потерю для государства и общества вложенных в человека ресурсов.

При точном осознании этого факта желанием любого здравомыслящего субъекта будет поиск способов минимизации возможного ущерба и создание условий, при которых размер упущенной выгоды от неиспользования способностей осуждаемого человека будет стремиться к нулю. В уголовном процессе это с необходимостью приведет к развитию институтов, снимающих социальное напряжение от совершенного преступления без применения в качестве наказаний лишения свободы. Ведь лишение человека свободы по приговору суда фактически означает вычеркивание его из общественной жизни на определенный срок, в течение которого лицо не сможет найти достойного применения тем навыкам и умениям, которые оно получило, в том числе и за государственный счет. Размер этой упущенной выгоды очень просто подсчитать, для чего достаточно посмотреть налоговые декларации лица за последние годы и умножить среднюю сумму годовых налоговых отчислений на количество лет, которые человек проведет в местах не столь отдаленных. И это не считая потерь, которые в денежном выражении измерить очень трудно: выполнение

лицом производственных задач, воспитание детей, помощь родителям и т. п. Наверное, западные государства осознали этот факт гораздо раньше нас, поэтому они стремятся разрешать конфликты уголовно-правового характера до начала официальной части уголовного процесса, а в некоторых случаях и вовсе разрешение этих вопросов выводится за рамки уголовного судопроизводства.

Таковой, по-нашему мнению, является первая тенденция, которая связывается с увеличением количества ресурсов, вкладываемых государством в человека, до наступления момента, когда последний сможет возратить их государству, естественно с процентами. По сути, взаимоотношения человека и государства можно сравнить со взаимоотношениями должника и банка. Государство «кредитует» каждого своего гражданина в надежде получить впоследствии прибыль. Государству невыгодно терять своего должника, поэтому уголовный процесс развивается в направлении, позволяющем оступившемуся человеку искупить свою вину способом, отличным от ограничения свободы. Наблюдается переход от правосудия карательного к правосудию восстановительному.

Если посмотреть на уголовный процесс, изменившийся по причинам экономического характера, то мы увидим, что производство в суде с этической точки зрения стало добрее, справедливее и гуманнее. Государственные органы, в конце концов, начинают уважать и ценить человека. Но опять же никто специально уголовный процесс не изменял, чтобы сделать его более гуманным. Просто причины экономического характера своим побочным действием имели общую гуманизацию государственной политики.

Второй тенденцией, заставляющей уголовное судопроизводство постепенно изменяться, является осознание государством потребности в людях с определенными индивидуальными признаками. Причем в различные исторические эпохи государство испытывало потребность в людях различных качеств, что побуждало законодателя устанавливать опре-

деленные гарантии для данных лиц в случае, если они оказывались втянутыми в уголовный процесс. Таким образом, государство осуществляет своеобразный искусственный отбор, скорее всего неосознанный, но с точки зрения сохранения целостности социальной системы очень эффективный. Самым ярким примером использования государством механизма искусственного отбора применительно к своим гражданам является Спарта. Жестокое правило, согласно которому со скалы сбрасывали рожденного больным ребенком и его мать, позволяло древнему полису не отвлекать столь ценные ресурсы на воспитание с военной точки зрения абсолютно бесполезного гражданина. Более того, указанное правило позволяло пресечь рождение неполноценного потомства в следующих поколениях. Конечно, у этого правила были и негативные последствия. Природа скупа, и одному человеку редко достаются ум и сила. Спарта сделала ставку на силу. О результатах известно.

Если одно государственное образование осуществляло осознанную и последовательную политику в области искусственного отбора, то почему нельзя предположить, что какие-то элементы данной политики использовались и другими государствами, пусть даже не в столь явном виде? Если эта задача государства является универсальной, то ее проявление логичнее всего искать в области уголовного судопроизводства, поскольку правосудие по уголовным делам способно при помощи сложных формальных процедур, непонятных большинству населения, придать легитимный характер практически любому решению, выгодному государству.

Если элементы искусственного отбора были приняты на вооружение государством, то в процессуальном законодательстве мы должны увидеть механизмы, при помощи которых государство может легитимным образом увести от меча Фемиды лиц, для себя полезных.

На ранних исторических этапах своего развития государства нуждались главным образом в людях, отличающихся физическими

параметрами: здоровьем, ловкостью, выносливостью, поскольку именно эти параметры оказываются решающими при комплектовании армии, вынужденной вести частые войны. Существовавшие в тот период в качестве способов доказывания испытания, ордалии и поединки очень мало содействовали установлению обстоятельств дела, но зато наилучшим образом служили разрешению дела — посредством не столько поиска правого, сколько посредством устранения менее удобного. В живых практически гарантированно оставался человек, более пригодный для несения армейской службы, пусть не прямо сейчас, а в будущем.

После усложнения общественных отношений государство устанавливает дополнительные гарантии сохранения жизни не только физически сильным гражданам, но и гражданам, интересным с экономической точки зрения. Богатые должны были приумножать богатство и платить налоги, поэтому законодательство стало предусматривать возможность покупки услуг профессионального бойца и выставление его вместо себя на поединок. Позже эта привилегия трансформировалась в возможность покупки услуг профессионального защитника — адвоката.

С течением времени критерии изменялись, и уголовный процесс должны были покидать не только богатые, но и умные — те, кто реально может двигать общественный прогресс. Зародившаяся состязательная модель уголовного судопроизводства давала такую возможность не только тем, кто мог воспользоваться финансовыми рычагами, но и тем, кто мог доказать свою непричастность к совершенному преступлению.

Итак, мы видим, что конфликт между элементами одной системы может быть разрешен самым простейшим способом — путем ликвидации одного из участников конфликта, желательно менее ценного. Этот действенный, но совсем не справедливый способ устранения противоречий практиковался в сфере уголовного судопроизводства до тех пор, пока целью производства в суде не было провозглашено

установление обстоятельств дела. Но этот призыв не являлся самоценным. Его провозглашение являлось следствием изменившегося отношения государства к человеку после того, как оно осознало практическую ценность и значимость каждой человеческой жизни. В условиях, когда нет очевидных критериев определения ценности человеческой жизни, все жизни являются равно бесценными. Ранее таких проблем государство не испытывало, поскольку критерии силы и денег являются очевидными, легко поддающимися оценке и учету при производстве в суде. Сегодня приоритет отдается потенциальным возможностям человека, которые могут и не проявиться в момент привлечения его к уголовной ответственности. Поэтому простое устранение неудобного элемента не подойдет. Необходимо устранение (изоляция) того элемента, который виновен в возникновении конфликта. А для этого необходимо установить обстоятельства дела и вынести обоснованное решение.

Если посмотреть на современный уголовный процесс, сложившийся в России, то можно констатировать, что в законодательстве не содержится механизмов, позволяющих богатым и умным рассчитывать на благоприятный исход дела. Лицо не может законными способами приложить свой капитал, и касается это: 1) бессмысленности найма частных детективов, ведь результаты их деятельности в процессе доказательствами не являются; 2) бессмысленности примирения с потерпевшим и возмещения ему вреда в полном объеме, поскольку примирение обвиняемого и потерпевшего не всегда с необходимостью вле-

чет прекращение производства по делу, несмотря на восстановление в правах пострадавшего.

Не имея законных возможностей, но имея огромное желание и достаточные материальные ресурсы, указанные лица вынуждены искать незаконные способы использования своих преимуществ. Они ищут способы дачи банальной взятки должностному лицу, ведущему процесс.

Возвращаясь к вопросу о взаимоотношении этики и уголовного процесса, следует обратить внимание на то, что бессмысленно сравнивать процессуальные формы, существовавшие в разные исторические эпохи, с точки зрения их этичности. Представления о добре и зле менялись со временем, равно как подвергалось изменению уголовное судопроизводство. Какой из этих процессов являлся первичным, сказать трудно, но скорее всего это были процессы, имевшие причину своих изменений не друг в друге. Изменялось взаимоотношение государства и гражданина, изменялась сама государственная политика, что не могло не отразиться на жизни всего общества.

Поскольку этическая составляющая жизни общества и уголовное судопроизводство являются продолжением государственной политики, постольку не следует сопоставлять этику и уголовный процесс. Они в какой-то мере параллельны, и если мы найдем в уголовном процессе элементы, отвечающие нашему представлению о добре и справедливости, то только потому, что они проистекают из одного источника, берущего свои начала в государственной политике по отношению к своим гражданам.

Этический аспект в деятельности адвоката: проблемы бездействия и пассивности при оказании им юридической помощи своему доверителю

С учетом роли и предназначения адвоката важным является вопрос о роли адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, о его активности и о том, насколько достаточными являются используемые им средства и способы защиты подзащитного. Размышления по указанным проблемам нами строились на основе данных изучения 150 уголовных дел, рассмотренных Атяшевским, Кочкуровским, Ковылкинским, Кадошкинским, Чамзинским, Ичалковским, Ардатовским районными судами Республики Мордовия, Ленинским, Октябрьским, Пролетарским районными судами города Саранска, Верховным Судом РМ по следующим категориям уголовных дел: ч. 3 ст. 285; ч. 3 ст. 160; ст. 292; ч. 4 ст. 160; ч. 1 ст. 285; ст. 171.1; ч. 2 ст. 163; ч. 2 ст. 162; ч. 4 ст. 166; ч. 2 ст. 325; пп. «а», «в» ч. 2 ст. 158; п. «а» ч. 3 ст. 286; ч. 4 ст. 111; ч. 2 ст. 199; ч. 3 ст. 158; ч. 2 ст. 327, ст. 131; 161 УК РФ. Все уголовные дела были рассмотрены судьей единолично и с участием адвокатов-защитников, действующих как по договору поручения, так и по назначению. Из 150 изученных нами уголовных дел лишь по 29 уголовным делам адвокат-защитник действовал по договору поручения, что составляет 29 %, а в остальных делах (71 дело) адвокат осуществлял защиту по назначению, что составило 71 % к числу изученных дел.

Ольга Александровна Яшкина,
аспирант кафедры уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
Мордовского государственного
университета им. Н. П. Огарева

Исследование деятельности защитника происходило через призму норм УПК РФ и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Деятельность защитников изучалась по протоколам судебного заседания, по таким актам защитника, как замечания к протоколам судебного заседания, кассационные, надзорные жалобы (основные, дополнительные), по письменным защитительным речам и по другим актам реагирования защитника.

В результате данного исследования было установлено, что, как правило, адвокаты-защитники прибегали к разнообразным формам и процессуальным средствам защиты прав и законных интересов подзащитного и с разной степенью активности. В ос-

новном же, по данным нашего изучения, адвокаты-защитники использовали устные формы защиты. Письменные формы адвокатской защитительной деятельности хотя и встречались, но редко и лишь по определенным категориям уголовных дел — ст. 285, 160, 292 УК РФ. Такая форма, как подача письменных формулировок решений по вопросам, указанным в пп. 1–6 ч. 1 ст. 299 УПК РФ, по данным нашего исследования, не была обнаружена ни разу, очень редко адвокаты-защитники прибегали и к письменной форме защитительной речи (всего 3 % из изученных нами 150 уголовных дел). Самыми распространенными формами являлись заявление устных ходатайств (об оглашении ранее данных показаний, о вызове в судебное заседание свидетелей, понятых, о представлении документов); постановка вопросов свидетелю, потерпевшему. Крайне редко адвокаты-защитники выражали свое отношение к обвинению после оглашения обвинительного заключения. Единичными были и факты подачи адвокатами-защитниками замечаний на протокол судебного заседания, их доля составляет 6 % к общему числу актов адвокатского реагирования.

Наибольшую распространенность, по данным указанного изучения уголовных дел, получило участие защитника в исследовании доказательств в форме постановки вопросов и получения ответов у допрашиваемых лиц в ходе судебного следствия. Вместе с тем, к сожалению, нередкими были случаи, когда государственный обвинитель при допросах в суде проявлял большую активность, чем адвокат-защитник. Так, по уголовному делу по обвинению П. в совершении преступления, предусмотренного пп. «а», «г» ч. 2 ст. 161 УПК РФ, адвокатом-защитником Н. по назначению не было заявлено ни одного ходатайства, не было вопросов у него и к допрашиваемым лицам в суде, тогда как государственный обвинитель активно участвовал в допросах, использовал все не запрещенные законом способы и средства. Им заявлялись следующего рода ходатайства: о порядке исследования доказательств, о вызове и допросе свидетелей, об оглашении показаний,

данных лицом в ходе предварительного следствия, с целью выявления противоречий, об изменении меры пресечения¹.

Обобщенные данные анализа форм и способов адвокатской защитительной деятельности свелись к следующему.

1. Отмечалась незначительная распространенность фактов выражения защитником отношения к выдвинутому обвинению, сформулированного в обвинительном заключении и оглашенного в ходе судебного следствия. В 70 % изученных уголовных дел защитник отказывался выразить свое отношение к обвинению. На вопрос председательствующего: «Желаете ли вы выразить свое отношение к выдвинутому обвинению?», традиционной формой отражения позиции адвоката-защитника на этом этапе судебного разбирательства стал неизменный ответ: «Нет». В остальных 30 % случаев отношение защитника к обвинению выражалось в виде небольших реплик, без приведения каких-либо аргументов. По изученным нами протоколам, позиция адвоката-защитника в таких случаях сводилась к нескольким предложениям.

2. Активность защитительной деятельности адвоката по изученным нами делам выразилась в использовании адвокатами таких форм, как заявление ходатайств об оглашении иных документов, о допросе свидетелей не указанных в списке лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, о запросе документов, а также представление в суд документов характеризующих подзащитного.

3. 80 % из всех заявляемых ходатайств были устными и сводились к просьбам о вызове и допросе свидетелей, об оглашении свидетельских показаний, о представлении документов, об истребовании документов, об отложении судебного заседания. Письменно были заявлены ходатайства об исключении доказательств (9 %), о назначении судебно-биологической экспертизы (2 %), об изменении меры пресечения (7 %), о проведении следственного экспери-

¹ См.: Уголовное дело № 1-216/08 // Архив Пролетарского районного суда г. Саранска. 2008.

мента (2 %). Письменные ходатайства адвокатами мотивировались, но, несмотря на это, отклонялись судом без приведения мотивов, несмотря на повторный характер заявления данных ходатайств. Так, по уголовному делу № 1-254/07, реализуя свою обязанность честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя, адвокат К. 9 раз заявлял повторно одно и то же ходатайство, в котором просил исключить из числа доказательств протокол осмотра места происшествия, приводя веские аргументы о нарушении норм УПК РФ. Всякий раз заявленные ходатайства отклонялись без приведения мотивов².

В качестве иных форм защитительной деятельности в суде первой инстанции защитник использовал заявление отводов как судье, так и прокурору, мотивируя это тем, что нередко председательствующий в ходе судебного заседания демонстративно высказывал сходную с государственным обвинителем позицию, что указывает на его прямую заинтересованность в исходе дела. Таким примером может быть уголовное дело в отношении С., по которому судья, осуществляя правосудие по данному уголовному делу, не был повторно утвержден президентом РФ на должность федерального судьи³. По другому уголовному делу отвод был заявлен прокурору. В его обоснование защитник П. указал на неподготовленность прокурора к судебным заседаниям, данный отвод был также отклонен без приведения мотивов⁴.

По данным нашего анализа, лишь в 6 % случаев защитник после выступления в прениях просил приобщить защитительную речь к материалам уголовного дела. Так, по уголовному делу № 1-325/06 по обвинению В. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 131 УПК РФ, защитник П. предоставил письменную защитительную речь⁵. С репликой защитник выступал довольно редко — в 20 % случаев.

Результаты исследования показали, что в 15 % случаев защитник подавал кассационную жалобу, причем 1 % жалоб составляла подача дополнительной кассационной жалобы с целью конкретизации некоторых моментов. Доля обжалования приговоров в кассационном порядке самим осужденным составила 70 %.

В процессе исследования были обнаружены случаи, когда вся защитительная деятельность адвоката, действовавшего по назначению по уголовному делу по обвинению Ю. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 159 УПК РФ, свелась к тому, что на протяжении судебного разбирательства адвокат молчал, а в прениях сторон выступление защитника свелось к утверждению о разделении им позиции государственного обвинителя по делу⁶. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя о несоблюдении закона или нарушении правил, предусмотренных Кодексом профессиональной этики адвоката, не могут быть исполнены адвокатом. Любые сведения, полученные адвокатом в процессе осуществления им профессиональной деятельности по защите прав и интересов подзащитного, не должны иметь огласки ни при каких обстоятельствах (ч. 2 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Результаты проведенного исследования свидетельствуют и о фактах активного, деятельного поведения адвокатов-защитников, вследствие чего такие адвокаты-защитники не были инертными в исследовании доказательств стороны обвинения, представляли доказательства стороны защиты, заявляли ходатайства, приносили мотивированные, убедительные защитительные речи. Так, по уголовному делу № 1-254/05 адвокат-защитник К. заявил 37 ходатайств об исключении из числа доказательств. Все ходатайства были письменными с обоснованием занятой позиции⁷.

² См.: Уголовное дело № 1-254/07 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска. 2007.

³ См.: Уголовное дело № 1-254-07 // Там же.

⁴ См.: Уголовное дело № 2-23/05 // Там же. 2005.

⁵ См.: Уголовное дело № 1-325/06 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска. 2006.

⁶ См.: Уголовное дело № 1-254/07 // Там же. 2007.

⁷ См.: Уголовное дело № 1-254/06 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска. 2006.

Добросовестный, инициативный, деятельный адвокат-защитник должен выявить и обязательно отреагировать на следственные ошибки, упущения, пробелы в системе доказательств по любому уголовному делу. «“Больное”, нежизнеспособное дело, не должно иметь жизненной перспективы, оно обречено стать “добычей” адвоката — “санитара” судопроизводства»⁸.

⁸ Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. С. 196.

Для активизации защитительной деятельности в уголовном судопроизводстве представляется необходимым законодательно предусмотреть обязательный перечень действий защитника, которые должны исполняться по каждому уголовному делу, иными словами, разработать алгоритм действия адвоката-защитника на стадии судебного разбирательства как программу обязательных его процессуальных действий по обеспечению квалифицированной юридической помощи подзащитному.

Материалы актуальных индивидуальных исследований (свободная тематика)

В. Э.-оглы Гаджиев

К проблеме совершенствования оперативно-розыскного и криминалистического обеспечения уголовного судопроизводства по делам о кражах сельскохозяйственных животных

Широко известно, что кражи скота в сельской местности наносят значительный имущественный вред гражданам и сельскохозяйственным организациям различных форм собственности. Но дело не только, а порой и не столько в материальном ущербе. Дело в том, что в таких регионах Сибири, как Иркутская область, Республики Алтай, Бурятия и Тыва, в Алтайском

Вугар Эдвар-оглы Гаджиев,
старший оперуполномоченный
Черемховского межрайонного отдела
УФСКН России по Иркутской области,
майор полиции, аспирант Байкальского
государственного университета
экономики и права

крае и др., исторически сложилось так, что успешное разведение домашнего скота было и остается не только основным источником к существованию, но и показателем и даже символом всестороннего благополучия, успешности, гармонии человека, семьи, общины, этноса, их единства с природой.

Домашние животные по-прежнему, как и столетия назад, дают пищу, кров, являются основными орудиями и средствами производства. Например, Степными уложениями 1775—1823 гг. (источники обычного права бурят — коренной

национальности в Бурятии, Забайкальском крае, Иркутской области) кража скота (бурят. *мал оворчлох*) признавалась одним из самых тяжких преступлений. Во многом менталитет народов Сибири, будь то коренные этносы или различные группы переселенцев, сохранился до настоящего времени. Кража, например, единственной коровы или коня для жителя Бурятии или алтайца — это большая беда, обрекающая всю семью на жизнь за чертой бедности и вызывающая у потерпевшего и у всех жителей села мало с чем сравнимое потрясение и негодование. Значение этого объекта уголовно-правовой охраны четко отслеживается в национальных традициях. Достаточно сравнить хотя бы традиционные приветствия разных народов. Например, если в русскоязычной традиции принято говорить: «здравствуйте», т. е. мы желаем нашему знакомому здоровья, а в Китае при встрече уместно спрашивать: «Ели ли вы сегодня?», то среди монголов и бурят традиционным является приветствие: «Здоров ли ваш скот?»¹

Между тем количество совершаемых в сибирских селах краж скота не уменьшается. Об этом, в частности, свидетельствуют статистические данные по Иркутской области. В 2008 г. здесь зарегистрировано 553 факта хищений скота. За этот же период раскрыто 120 преступлений — чуть более 20 %. Это один из самых низких в регионе показателей раскрываемости по видам преступлений. В то же время растет количество организованных преступных групп, специализирующихся на хищениях сельскохозяйственных животных.

Низкие показатели борьбы с данными преступлениями серьезно подрывают авторитет правоохранительных органов в сибирских, традиционно аграрных регионах нашей страны. Не меньшее возмущение населения, чувство незащищенности и безысходности, высказываний о вседозволенности для преступников и коррумпированности госструктур вызывает

¹ См.: Крочкин Ю. Н. Монголия: энцикл. справ. М.; Улан-Батор, 2005. С. 913.

тенденция отказов в регистрации преступлений со стороны правоохранительных органов. Причина — «прогнозируемое нераскрытие» данного вида посягательств, что, как известно, снижает качество показателей борьбы с преступностью у правоохранительных органов.

С криминалистической точки зрения кражи грабежи и разбой по способу преступления можно классифицировать на две большие группы:

— хищения с охраняемых территорий: частного подворья (из загонов, стаяк, огородов) и с территории хозяйств (коровников, свиноферм, конных дворов, откормочных площадок, телятников и др.);

— хищение с неохранных территорий: пастбищ, полей.

Как правило, хищения крупного рогатого скота совершаются с применением автотранспорта. По мнению Д. Б. Раднаева и А. В. Семенова, причинами и условиями, способствующими совершению большинства фактов хищения скота являются:

— значительное увеличение объема оперативно-служебной деятельности в сельских органах внутренних дел;

— отсутствие достаточного опыта работы в сельской местности у ряда сотрудников уголовного розыска и других служб органов внутренних дел;

— недооценка социальной значимости скотоводства и в связи с этим выделение других приоритетных направлений в борьбе с преступностью (что было отмечено выше);

— высокий спрос населения на мясную продукцию, достаточная легкость ее сбыта, получение значительной прибыли от ее реализации, а также относительно высокая «безопасность» совершения краж сельскохозяйственных животных;

— значительные сложности в установлении принадлежности животных, останков мяса в тушах, а зачастую и в выявлении признаков совершения преступления².

² См.: Раднаев Д. Б., Семенов А. В. Проблемы борьбы с кражами сельскохозяйственных живот-

Данный авторами перечень следует расширить следующими обстоятельствами:

— распространенной в селах неосторожностью, беспечностью со стороны самих потерпевших, широким распространением пьянства и тунеядства хозяев и сторожей. Как следствие — бесконтрольный выпас скота, отказ от встречи животных вечером с выпаса; в ночное время скот не всегда помещается в загон, а находится на улице; двери и ворота легко открываются либо легко взламываются снаружи; хозяйства оставляются без присмотра на один и более дней;

— недостатками, связанными с охраной скота и иного имущества: сторожа-скотники либо отсутствуют, либо вовлечены в пьянство, в ночное время почти не производят осмотр охраняемой территории, не ведут журнал приема-сдачи дежурств, не производят регулярный пересчет поголовья скота. Часто территории хозяйств в местах содержания животных в ночное время плохо освещены, ограждения и ворота не соответствуют требованиям, звуковая сигнализация отсутствует, равно как и радио, телефонная связь.

В то же время не менее важным условием низких показателей борьбы с преступлениями является ненадлежащий уровень криминалистического и оперативно-розыскного обеспечения деятельности правоохранительных органов по борьбе с хищениями скота. Научно обоснованных, комплексных, практически выверенных рекомендаций по предупреждению, выявлению, раскрытию и расследованию этих преступлений явно недостаточно³, а имеющиеся не всегда широко внедрены в практику оперативно-розыскных и следственных подразделений. Существенные региональные особенности борьбы с этими посягательствами, каковые имеются, например, в Иркутской

области, Бурятии и Алтайском крае, далеко не всегда учитываются в методических рекомендациях. А это существенно снижает эффективность их применения.

Между тем деятельность органов внутренних дел по раскрытию краж сельскохозяйственных животных имеет ряд специфических, в том числе региональных, особенностей. Так, успешное раскрытие и расследование конкретных преступлений обусловлено в первую очередь своевременным выявлением фактов пропажи животных. А это, наряду с профилактикой посягательств, может быть обеспечено активным и конструктивным взаимодействием правоохранительных органов с традиционными у бурят общинами, родами. Кражу животных в большинстве случаев обнаруживают не сразу. Хозяева, особенно больших подворий, часто сами не сразу выявляют хищение, а затем, не доверяя правоохранительным органам, по двое и более суток самостоятельно или с помощью родственников ищут своих животных.

Поступившие заявления и сообщения требуют тщательной предварительной проверки, ведь по делам этой категории, как правило, должна выдвигаться и проверяться общая типовая версия о заведомо ложном сообщении о краже с целью скрыть присвоение, массовый падеж скота по халатности скотоводов и т. п. В то же время недопустимо необоснованное затягивание предварительных проверок, в ходе которых подлежат выяснению, процессуальной и непроцессуальной фиксации следующие обстоятельства⁴:

- 1) признаки пребывания животных на месте их последующего хищения;
- 2) документально подтвержденное общее поголовье;
- 3) особенности клеймения, биркования, таврения животных и получение соответствующих образцов;

ных в Республике Бурятия // Вестн. Бурят. ун-та. Сер. 12: Юриспруденция. Вып. 3. Улан-Удэ, 2006. С. 92–93.

³ Хотя таковые все-таки имеются (см., напр.: Бузин К. П., Семенов А. В. Предупреждение и раскрытие краж сельскохозяйственных животных. Иркутск, 2000).

⁴ Приведенный ниже перечень обстоятельств с некоторыми изменениями и дополнениями сформулирован на основе работы: Раднаев Д. Б., Семенов А. В. Проблемы борьбы с кражами сельскохозяйственных животных в Республике Бурятия. С. 94–95.

4) признаки деятельности похитителей на месте преступления: способ хищения, пути перемещения, места временного содержания (отстоя) и возможного убоя животных, особенности орудий взлома, транспортных средств, мест погрузки и т. д.;

5) признаки возможной инсценировки: сообщение о краже животных из помещения, где они явно не содержались; несоответствие результатов проверки по бухгалтерским и иным учетам хозяйств и органов местного самоуправления и т. п.; отсутствие следов взлома, транспортных средств и других следов преступления; несоответствие имеющихся следов изложенным заявителями обстоятельствам; близкое по срокам проведение ревизий в хозяйствах; сообщение заявителем завышенных данных о количестве похищенных животных и др.

В настоящей статье предпринята попытка не раскрыть, а лишь актуализировать проблему недостаточности криминалистических и оперативно-розыскных средств противодействия хищениям сельскохозяйственных животных. Совершенствование этих средств должно идти по целому ряду направлений. Среди них особо отметим следующие:

1. Модернизация и активное внедрение в практику накопленного опыта, использование уже разработанных и апробированных уголовно-правовых, криминалистических и оперативно-розыскных рекомендаций в борьбе с этими опаснейшими видами преступлений.

2. Учет региональных особенностей преступной деятельности данного вида, активизация взаимодействия с сельским населением, включая коренное население сибирских регионов, учет менталитета и многовекового опыта борьбы народов Сибири с этими посягательствами.

3. Анализ и адаптация к российским, в том числе региональным, условиям зарубежного опыта борьбы с анализируемыми преступлениями. Кстати, этот опыт часто указывает на необходимость «регистрации и подготовки союзов борьбы с кражами скота, улучшения каналов и средств связи между полицией и

общинами; внедрения больших ресурсов для борьбы с кражей скота, включая вездеходы, коротковолновые приемники, микрочипы у животных и т. д.»⁵. Зарубежный опыт следует оценивать критически, но изучать его следует. Тем более что такой анализ демонстрирует сходство проблем борьбы с этими опасными преступлениями и путей их решения.

4. Одновременная, взаимообусловленная и системная разработка рекомендаций в двух направлениях: оперативно-розыскное обеспечение и криминалистическое обеспечение борьбы с кражами скота.

5. Разработке подлежат рекомендации по оперативно-розыскному и криминалистическому обеспечению не только *досудебных*, но и *судебных стадий* уголовного судопроизводства. К числу субъектов-потребителей, наряду с «традиционными» (следователь, дознаватель, оперативный работник), должен быть отнесен работник прокуратуры, выполняющий в уголовном процессе функцию государственного обвинения. Речь идет о формировании особого типа рекомендаций, пока редко встречающихся в изданиях по криминалистике и оперативно-розыскной деятельности.

Есть все основания поддержать позицию В. Ф. Луговика, С. И. Давыдова и О. Н. Пономаренко о приоритетном характере разработок, направленных на создание оптимальных условий для осуществления уголовно-процессуальной функции обвинения путем выявления и фиксации фактических данных, которые могут быть использованы при доказывании в суде; обнаружения сведений, которые позволят усилить систему аргументов, подтверждающих позицию обвинения в процессе осуществления досудебного производства и судебного разбирательства; осуществления оперативно-розыскного контроля за поведением обвиняемых, подозреваемых и иных лиц, а также исполнения функции

⁵ См., напр.: Дзимба, Мацоло Матуэйн. Кража скота и защита общества. Изучение судебной практики Лесото (Stock theft and human security. A case study of Lesotho). Лондон, 2005. С. 8.

В. Э.-оглы Гаджиев. Судопроизводство по делам о кражах сельскохозяйственных животных

защиты участников уголовного судопроизводства⁶.

При таком методологическом подходе и с учетом цели настоящей публикации совокупность разрабатываемых рекомендаций долж-

на обозначаться как *оперативно-розыскное и криминалистическое обеспечение уголовного судопроизводства по делам о кражах сельскохозяйственных животных*.

Очевидно, что перечисленные направления совершенствования прикладных рекомендаций достаточно универсальны и могут быть использованы в разработках, посвященных борьбе с иными видами преступной деятельности.

⁶ См.: *Луговик В. Ф., Давыдов С. И., Пономаренко О. Н. Оперативно-розыскное обеспечение государственного обвинения. Барнаул, 2007. С. 11–12.*

Правосознание и правоизучение в системе правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса

Может ли уголовно-процессуальная деятельность осуществляться, а нормативные акты по уголовному процессу создаваться субъектами, не знающими ни законодательства, ее определяющего, ни теории и истории уголовного процесса?

К сожалению, вопрос не риторический и может ставиться регулярно в истории и перспективе развития государства в связи с революциями, перестройками, реформами, перспективными программами, сменами поколений, спецификой резерва кадров и т. д.

В юридической науке правосознание исследуется слабо и почти не рассматривается в отраслевых юридических науках. Причиной этому может служить скрытое, внешне невидимое существование правосознания в головах людей и механизма его проявления в их действиях, поступках, суждениях, отношениях.

Сергей Леонтьевич Лонь,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса,
прокурорского надзора
и правоохранительной деятельности
юридического института
Томского государственного университета

Вместе с тем управляющее значение правосознания в правовом регулировании социальных отношений очень велико, так как только через действия людей, их осознанное поведение осуществляется формирование необходимых социальных отношений, в том числе правовых, отраслевых, специализированных. Не случайно в науке общей теории государства и права позапрошлого и начала прошлого веков сформировалась психологическая теория права, в основе которой лежали наработки Л. И. Петражицкого¹. Какие бы правовые идеи и разработки не существовали и не складывались, они всегда неоднократно проходят через головы разных людей, их осознание, формирование правосознания, прежде чем станут реальным воплощением действительности.

Еще сложнее вскрыть и изучить правосознание применительно к отраслевым юридическим наукам, так как оно прояв-

¹ См.: *Петражицкий Л. И.* Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология. СПб., 1908; *Его же.* Очерки философии права. Вып. 1. СПб., 1900; *Его же.* Теория права и государства в связи с нравственностью. СПб., 1901–1910. Т. 1, 2.

ляется лишь определенной специализированной частью правосознания, которое выделить и определить еще сложнее. Но оно становится более конкретным, проявляемым, а значит, возможно, осязаемым, воспринимаемым через поведение юристов-специалистов

В практике уголовного процесса и его правовом регулировании правосознание изначально скрыто от внешних проявлений и может рассматриваться как внутренний элемент, определяющий внешнее поведение субъектов уголовного процесса и регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного судопроизводства.

Следует отметить, что в УПК РСФСР правосознание определялось как правовое явление, закрепленное в законе и используемое в практической уголовно-процессуальной деятельности. Статья 71 УПК РСФСР закрепляла правосознание как обязательный элемент, подлежащий использованию судьей, прокурором, следователем, дознавателем при оценке доказательств. Соответственно практическое, нормативное и теоретическое значение правосознания было легально признано.

В УПК РФ в ст. 17 на смену правосознанию пришла моральная оценочная категория — совесть. Из-за нечеткого понимания правосознания и его неразработанности в науке уголовного процесса эта категория не только покинула УПК, но и формально ушла из деятельности профессиональных юристов — судьи, прокурора, следователя, защитника.

Однако, несмотря на это: 1) профессиональное правосознание названных субъектов, сформированное в специальных юридических учебных заведениях, является необходимым условием занятия ими должностей; 2) только через знание права, через работу правосознания профессиональных субъектов может осуществляться правовое регулирование отношений, возникающих в уголовном процессе.

Анализ уголовного процесса, деятельности участвующих в нем субъектов и системы правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного судопроизводства, с необходимостью поставил теоретический воп-

рос о том общем, согласуемся, что используют у себя все субъекты, участвующие в правовом регулировании уголовно-процессуальных отношений. Дополнение нормы, УПК, теория уголовного процесса, опыт работы судей и т. д. собираются в общем работающем понятии — «правосознание». У всех субъектов на этапах правового регулирования — «правотворчество» — «правоизучение» — «правоприменение» — «правоисследование» — присутствует, используется и передается (в различных формах) осознанное, осмысленное знание уголовного процесса в том или ином объеме².

Общее понятие «правосознание», опирающееся на знание права, его теории, правовую идеологию, правовую политику, конечно применительно к уголовному процессу, конкретизируется, минимизируется и раскрывает свою отраслевую часть специализированного профессионального правосознания. Но именно это и становится единицей, предметом, средством, изучаемым, используемым и передаваемым субъектами правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса. Все это возможно только в динамике социальных отношений через соответствующее правоизучение, понятие

² Научное исследование процесса правового регулирования социальных отношений в сфере уголовного судопроизводства автором уже проводилось и позволило сформировать общую схему системы правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, при принятии УПК (например, РФ) или его наличии в целом:

1) разработка и принятие уголовно-процессуального кодекса (правотворчество) — 2) опубликование УПК, изучение уголовного процесса в вузах, ссузах, подготовка специализирующихся юристов, повышение квалификации субъектов уголовно-процессуальной деятельности (правоизучение) — 3) реализация норм УПК в практической деятельности и социальных отношениях (правоприменение) — 4) обобщение практики, ее анализ, формирование теоретических положений уголовного процесса и нормативных конструкций уголовно-процессуального законодательства (правоисследование).

которого конкретизируется, обособляется, детализируется и распадается на виды в зависимости от субъектов и видов их деятельности.

Итак, остановимся на правосознании и правоизучении в системе правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса.

Общая схема (см. ссылку 2) правового регулирования в динамике развития государства требует уточнений в связи с меняющимися условиями жизни и детализацией деятельности в отраслевых сферах отношений, в частности, порождается необходимость внесения изменений и дополнений в УПК РФ. Этим формируется дополнительная, отдельная схема, раскрывающая изменение, дополнение, прекращение существующих уголовно-процессуальных отношений, которая отражает лишь частично сложившуюся систему правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, корректируя элементы уголовно-процессуальной деятельности, общие законодательные предписания, обязательные нормативные положения уголовно-процессуальных действий или решений³.

³ Отдельная дополнительная схема системы правового регулирования в связи с созданием и использованием изменений и дополнений к УПК: 1) разработка и принятие изменений и дополнений УПК; 2) их опубликование, общие, специальные и дополнительные формы их изучения в вузах, ссузах при подготовке юристов, обучении и повышении квалификации юристов-специалистов; 3) знание и реализация изменений и дополнений УПК в практической деятельности и социальных отношениях; 4) обобщение практики, ее анализ, формирование теоретических положений уголовного процесса и законодательных конструкций уголовно-процессуального законодательства с учетом изменений и дополнений УПК.

Участвующие субъекты в системе правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса (схематично): 1) «Законотворцы» (разработчики, представители законодательной инициативы, принимающие члены законодательного органа); 2) «Преподаватели» (студенты); 3) «Практики» (дознаватель, следователь, прокурор, судья); 4) «Аналитики практических органов, ученые».

Будет ли давать результаты правовое регулирование, если разработчики УПК и изменений к нему думают об одном и ориентируются на свои установки, преподаватели вузов на кафедрах уголовного процесса преподают другое, а на практике, на следствии или в суде лица руководствуются третьим? Что общего у всех категорий субъектов, участвующих в процессе правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса? Правосознание как явление.

Правосознание — внутренний, невидимый, обязательный элемент субъектов всех этапов процесса правового регулирования, от создания уголовно-процессуальной нормы (УПК) до анализа и обобщения результатов ее (его) реализации на практике. Оно объединяет в единое понимаемое явление деятельность, действия и поведение субъектов в практике уголовного процесса, в обучении теории уголовного процесса и в разработке новых положений уголовно-процессуального закона.

Раскрыть понятие, значение, место правосознания в действиях и деятельности субъектов, в частности уголовно-процессуальной деятельности, это значит найти ключ к пониманию внутреннего механизма правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса.

Правосознание — общетеоретическое явление, понятие, конструкция. Оно преломляется везде, где есть осознанная деятельность (действия) человека, связанная с правом.

Вместе с тем правосознание может классифицироваться по видам, раскладываться по образующим элементам, рассматриваться с различных позиций и анализироваться по отдельным составляющим частям или в обособленных аспектах, профессионально и социально ориентированных на отраслевые отношения. В науке уголовного процесса правосознание может изучаться и рассматриваться как вид, элемент, условие отраслевого правового регулирования.

Поднимался ли этот вопрос в уголовном процессе? Значения социалистического правосознания по действующему уголовно-про-

цессуальному законодательству рассматривал в контексте механизма уголовно-процессуального регулирования Л. Б. Зусь, отражая общий правореализационный аспект⁴.

Если говорить об условиях проявления правосознания в уголовном процессе, то в качестве общих первичных элементов необходимо рассматривать и иметь в наличии, несмотря на то, что это разноплановые явления, лицо, его сознание, УПК и его нормы, действия лиц в рамках отношений, возникающих в сфере уголовного процесса.

Исследование взаимосвязи этих элементов выходит за рамки работы, однако следует отметить, что функциональное проявление правосознания может выражаться по-разному:

1) в восприятии и осознании правового явления, например, такого, как преступление или судебное разбирательство;

2) в изучении норм УПК и понимании их содержания;

3) в восприятии и осмыслении правовой информации о рассмотрении и разрешении конкретного уголовного дела или совокупности дел и назначении уголовного наказания;

4) в толковании положений уголовного или уголовно-процессуального закона;

5) в психологической и организационной подготовке себя к реализации (применению) уголовно-процессуальных норм в своих действиях, поведении, деятельности;

6) в осознанном действии в соответствии с положением нормы УПК (закона).

Учитывая, что местом расположения правосознания является голова человека, его мозг, возникают реальные практические проблемы, связанные с его изучением и пониманием этого явления в реальной действительности.

Как правосознание выделить или измерить, как его показать или проверить? Правосознание — это явление динамическое или статическое, расширяющееся или сужающееся в

процессе деятельности человека, выработки им навыков, накопления опыта?

Чем, кем и как формируется профессиональное правосознание у разных специальных категорий лиц, участвующих в уголовном процессе?

Людей много, а значит и много вариантов проявления правосознания? Если правосознание может рассматриваться как отдельное самостоятельное явление, то проявление его у людей может быть разным. Это проявление правосознания у разных лиц, в частности, у дознавателя, следователя, прокурора, судьи, может зависеть от большого количества факторов. К их числу можно отнести уровень правосознания, образования, наличие моральных качеств и физических возможностей, внешние условия жизни, внешнее воздействие другого человека (людей) на сознание лица, принуждение, угрозы, шантаж, убеждения лица, страх, психические аномалии и т. д.

Общие положения о сознании человека можно найти в работах у А. Г. Спиркина, Н. А. Бердяева, исходные позиции правосознания — у И. А. Ильина, Н. Н. Волпенко⁵.

Применительно к уголовному процессу и его правовому регулированию правосознание для лучшего понимания может быть классифицировано на виды. В качестве оснований классификации правосознания могут быть предложены субъекты профессиональной деятельности, уровень обобщения распространенности правосознания, специфика участия субъектов в правовом регулировании.

Так, по субъектам профессиональной деятельности можно выделить правосознание: 1) дознавателя, 2) следователя, 3) прокурора, 4) судьи, включая в эти группы помощников прокурора, начальников следственных подразделений, органов и подразделений дознания.

По уровню обобщения распространенности правосознания можно говорить о правосоз-

⁴ См.: Зусь Л. Б. Механизм уголовно-процессуального регулирования (общая характеристика основных элементов). Владивосток, 1976. С. 72—90.

⁵ См.: Бердяев Н. А. Самопознание. М., 1990; Спиркин А. Г. Сознание и самосознание. М., 1972; Ильин И. А. О сущности правосознания. М., 1993; Волпенко Н. Н. Правосознание и правовая культура. Волгоград, 2000.

нении: 1) отдельного лица, 2) обобщенном правосознании членов профессионального сообщества, 3) обобщенном правосознании представителей государственного органа, 4) обобщенном правосознании граждан государства.

В зависимости от специфики участия субъектов в правовом регулировании отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, представляется возможным рассматривать: 1) правосознание лиц, разрабатывающих и принимающих уголовно-процессуальный закон или поправки к нему; 2) правосознание лиц, профессионально обучающих юриспруденции (преподавателей) и профессионально обучающихся юриспруденции (студентов, слушателей и т. д.); 3) правосознание субъектов профессиональной практической деятельности (судьи, прокурора, адвоката, следователя) и иных участников уголовного процесса; 4) правосознание специальной категории юристов, оперирующих теоретическими, обобщающими, аналитическими, абстрактными знаниями уголовного процесса (ученые, аналитики).

Предложенные классификации важны не только сами по себе, но применительно к исследуемому вопросу о правосознании в системе правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, так как указывают на различные аспекты возможного его проявления и влияния на развитие социальных отношений, связанных с уголовным процессом. Классификация правосознания по видам подчеркивает их общее родовое единство, взаимосвязь и динамическую последовательность развития в процессе правового регулирования.

В большинстве случаев все вопросы и проблемы уголовного процесса решаются, отталкиваясь от профессионального правосознания юристов — дознавателей, следователей, прокуроров, судей и тех ведомств, в которых они работают. Этим подчеркивается осознанная профессиональная заинтересованность названных государственных служащих, отталкивающихся в своей активности от публичности (официальности) уголовного процесса

России. И это в определенной степени правильно, пока осознанные ведомственные интересы, осмысленные территориальные проблемы, личные интересы сотрудников следственных подразделений, прокурорских органов и судов не начинают доминировать в различных вариантах и условиях их проявления.

Поэтому появляется другая сторона реальных отношений, связанных с уголовным процессом, которая отражается в непрофессиональном обыденном правосознании лиц, участвующих в уголовном процессе или привлекаемых к участию в нем. Восприятие и оценка ими уголовного процесса неоднозначна и многоаспектна, включая распространение их мнения на еще большую часть населения, соприкасающегося с ними.

Кто научно изучал непрофессиональное обыденное правосознание и его роль в правовом регулировании отношений, возникающих в сфере уголовного процесса? Может, необходимо осмысление опыта СССР, в частности, по работе товарищеских судов, комиссий по делам несовершеннолетних, народных заседателей, общественных обвинителей и защитников и других практических институтов? Может, необходимо широкое обсуждение законопроектов уголовно-правовой и уголовно-процессуальной направленности для выяснения предварительной обратной связи общественного правосознания и тех социальных отношений, которые должны быть облечены в правовую форму или она должна быть изменена?

Формирующееся эклектичное обыденное правосознание этой части населения оказывает влияние на функционирование системы правового регулирования уголовного процесса, порождая активное противодействие, пассивное невмешательство, формирование внеправовых форм «разборок» между участниками конфликтов. Не случайно в мировой практике уголовного процесса зарождаются, используются или признаются на законодательном уровне — сделки в уголовном процессе, признание вины и отказ от судебного следствия, медиация и другие варианты развития уго-

ловного процесса. Это что — конкурентный рациональный вариант разрешения уголовного конфликта, опирающийся на правосознание населения, или отступление государства от принципа публичности (официальности), от монополии государства и чиновников на разрешение уголовных дел?

Общая посылка о том, что государству нужен уголовный процесс, а в уголовном процессе нужны юристы-профессионалы и никто, кроме них, не знает, каким он должен быть и что надо гражданам, формирует монополию работы государства и чиновников. Этим в правосознании граждан и юристов утверждается единообразное общее непоколебимое представление об уголовном процессе, что вполне верно для практической деятельности, но вряд ли обоснованны для научных исследований и перспективного правового регулирования.

В уголовном процессе и его правовом регулировании правосознание больше скрывается от внешних проявлений и может рассматриваться как внутренний элемент, определяющий внешнее поведение субъектов правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса.

В чем проявляется правосознание в рассматриваемом вопросе, когда ученые и практики на конференции обсуждают научные положения, когда судья работает в совещательной комнате или судебном разбирательстве, когда представитель субъекта законодательной инициативы формирует изменения или дополнения УПК и предлагает их?

По своему содержанию все это в общем можно определить как умственно-мыслительные манипуляции знаниями норм УПК, понятиями теории и истории уголовного процесса, знаниями конкретных фактов действий и решений следователя и судьи и т. д. То есть это работа со знаниями и умозаключениями, которая тоже подчиняется определенным правилам и закономерностям.

Таким образом, правовое регулирование социальных отношений в обществе осуществляет не государство или норма, а конкретный

человек или люди, представляющие государственный интерес и знающие норму закона через свои действия и решения.

Любая норма УПК мертва без действий дознавателя, следователя, прокурора, судьи, например, нормы УПК РФ о домашнем аресте.

Разработчик изменений норм УПК, преподаватель, юрист-практик так понимает и интерпретирует их, как позволяет ему его правосознание и как определяют условия его действия. Вот почему одни и те же нормы и их положения толкуются и понимаются по-разному. «Где два юриста — там три мнения».

Правосознание как элемент субъективной деятельности или поведения всех участников процесса правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного судопроизводства, требует специального комплексного изучения, без которого невозможно понимание реализации уголовно-процессуальных норм и применения норм УК, сложности механизма регулирования социальных отношений, возникающих в уголовном процессе.

Возможно ли единство понимания правосознания и его проявления в системе правового регулирования в головах всех участвующих юристов и граждан в процессе правового регулирования? Чем и как определяется уровень знания уголовного процесса и как разные внешние условия определяют действия людей? Возможен ли вариант определения по уровню и качеству правосознания подготовленности юристов, их соответствия должности и т. д.?

Вместе с тем в голове юриста наряду с правосознанием работают и моральные категории как результат социального воспитания: честность, порядочность, совесть, чувство справедливости и т. д., которые компенсируют недостатки уровня правосознания, заменяют его при определенных условиях или, с другой стороны, изолируют его, принижают его значение и роль.

Таким образом, осознание и понимание норм УПК, теории и истории уголовного процесса, конкретных фактов уголовно-процессуальной действительности, т. е. «уголовно-про-

цессуальное правосознание», становится тем общим, что должно объединять разработчика изменений УПК, преподавателя кафедры уголовного процесса, судью, рассматривающего уголовное дело, доктора юридических наук по специальности 12.00.09. Вместе с тем отличие каждого из названных субъектов или представителей этих групп заключается в том, что в этой сфере отношений у каждого из них своя функция применительно к норме УПК (к УПК в целом) в названной системе правового регулирования.

Невидимый элемент «правосознание» субъектов правового регулирования формируется на основе видимой деятельности — «правоизучения» на всех стадиях процесса правового регулирования. Особенно зримо это проявляется в отношении профессиональных субъектов, включенных в систему правового регулирования, которые должны изучать — воспринимать — осознать — осмысливать — толковать — реализовывать (применять) — осуществлять осознанную норму в действии.

Таким образом, правосознание и правовое регулирование отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, увязаны рядом обязательных условий — наличием специального субъекта, его сознания, необходимости действия и нормы права, закрепляющей это действие или деятельность.

О правоизучении как элементе системы правового регулирования автор уже писал в своих работах, поэтому хотелось бы обратить внимание лишь на некоторые аспекты.

Правоизучение в системе правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, рассматривается как самостоятельная стадия со всеми своими характеристиками. С другой стороны в каждой стадии процесса правового регулирования «правотворчество — правоизучение — правоприменение — правоисследование» правоизучение проявляется и как самостоятельный элемент, работающий в каждой стадии, учитывая их содержание.

Общей задачей правового регулирования уголовного процесса является определение

общих правил деятельности и поведения, доведение их до субъектов уголовно-процессуальной деятельности — профессионалов и иных участников и в реальной ситуации разрешение уголовно-правового конфликта, при осуществлении предписания и решении социально-правовых вопросов правосудия материального и процессуального характера.

Носителями профессиональных знаний об уголовном процессе являются четыре группы специальных субъектов, участвующих в процессе правового регулирования: 1) «разработчики законопроектов, эксперты законодательных органов власти»; 2) «преподаватели юридических учебных заведений»; 3) «практические работники — судьи, прокурорские работники, следователи, дознаватели»; 4) «ученые, представители аналитических подразделений государственных органов и научных подразделений». У каждой группы субъектов наряду с общими элементами «уголовно-процессуального правосознания» формируются и свои ориентиры, опирающиеся на ведомственные, рабочие и личные интересы, которые корректируют принимаемые ими решения или выполняемые действия.

Поэтому, говоря об изучении норм УПК представителями каждой из названных групп, его формах на каждой из стадий процесса правового регулирования, необходимо отметить формирование у них дополнительной и специфично-конкретизированной составляющей части правосознания. Она создается постепенно, по мере накопления опыта работы, реального восприятия социальных отношений, формирующихся в соответствии с нормой права, дополнительного усвоения специальных практических знаний и навыков и т. д. При этом в каждой из названных стадий процесса правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, с необходимостью присутствует и проявляется в тех или иных формах правоизучение. Специфика его на каждой стадии определяется ее содержанием и особенностями: специфическими субъектами, специализированными отношениями, узко профессиональными и конкретными

знаниями, определенным видом взаимоотношений и т. д. Существование правоизучения в системе правового регулирования как самостоятельной стадии и как составляющего элемента каждой стадии социально обусловлено содержанием деятельности человека. Однако необходимо учитывать назначение, разноуровневый подход, разную степень обобщенности, область преломления и субъектов правоизучения, чтобы не допустить смещения и путаницы рассматриваемых и описываемых явлений.

Правоизучение (изучение норм уголовно-процессуального законодательства и уголовного процесса в вузах и ссузах, подготовка юристов с уголовной специализацией, повышение квалификации субъектов уголовно-процессуальной деятельности) как стадия процесса правового регулирования автором уже рассматривалась⁶. Определение его как необходимого элемента и место в системе правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, связано с его реальным существованием при переходе от принятой нормы законодателем к практической деятельности правоприменителя через изучение этой нормы, уголовно-процессуального законодательства или права в целом.

Вместе с тем элементы правоизучения проявляются в том или ином объеме в каждой стадии процесса правового регулирования: «правотворчество» — «правоизучение» — «правоприменение» — «правоисследование». Так, в стадии «правотворчество» разработчиками и «законотворцами» проектов изучаются существующие нормы и уголовно-процессуальное законодательство в це-

лом, их связь с существующими социально-политическими условиями существования государства, правовые и профессиональные проблемы применения норм УПК. В стадии «правоизучение» преподаватели всех видов изучают теорию и историю уголовного процесса, законодательство, практику деятельности для последующего преподавания обучающимся. В стадии «правоприменение» практические работники обмениваются опытом, анализируют практическую деятельность и ошибки в работе, знакомятся со статистикой и обобщениями практики. В стадии «правоисследование» — представители уголовно-процессуальной науки, практических аналитических центров и научных подразделений изучают имеющиеся достижения науки, накопленный опыт, историю развития явлений, проблемы реализации законодательства.

Эта общая схема проявления правоизучения в отдельных стадиях процесса правового регулирования наряду с его самостоятельным значением как стадии этого процесса свидетельствует о сложном существующем явлении — правоизучении. Поэтому получить какие-либо положительные результаты в процессе правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного судопроизводства, будет проблематично, если такое явление, как «правоизучение», с его различными проявлениями, не будет правильно определено и исследовано в системе правового регулирования.

Понимание и определение правоизучения непосредственно связано с правосознанием, его пониманием, формированием и проявлением, а также конкретными субъектами уголовного процесса, в нашем случае — носителями или «владельцами» правосознания. Если посмотреть на формирование правосознания в стадии «правоизучение» процесса правового регулирования как основного элемента и правоизучение, присутствующее в каждой из стадий этого процесса, то можно увидеть узкую специализацию и выборочность последнего. Это при определенных условиях порождает разобщенность правосознания между представляе-

⁶ См.: Лось С. Л. Изучение истории, теории уголовного процесса, действующего уголовно-процессуального законодательства и практики уголовно-процессуальной деятельности как элемент процесса формирования правосознания юристов-профессионалов // Сиб. юрид. зап.: ежегодник Ассоциации юрид. вузов «Сибирь». Вып. 2. 2002; Правоизучение как процесс формирования правосознания // Вопросы правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса. Томск, 2003.

мыми группами субъектов, действующих на отдельных стадиях процесса правового регулирования, и внутри них. При этом могут формироваться разный уровень правосознания и его специализированная направленность у субъектов деятельности каждой стадии.

Поэтому понять, объяснить, учесть и минимизировать последствия разобщенности правосознания в динамике развития процесса правового регулирования по стадиям и особенности формирования правосознания при этом необходимо для управления государством

обществом с помощью норм права. Более конкретно: сказанное необходимо для формирования согласованной деятельности субъектов процесса правового регулирования, для создания рационального и эффективного механизма уголовно-процессуального воздействия на общественно опасные преступные деяния в обществе, их пресечение и предупреждение, для согласованных действий дознавателей, следователей, прокуроров, судей при правильном понимании и толковании положений статей УК и УПК.

Нормы о правах подсудимого — фундаментальные нормы российского уголовно-процессуального законодательства

Нормы о правах подсудимого относятся к числу фундаментальных норм уголовно-процессуального законодательства, без соблюдения которых невозможно признать законным состоявшееся судебное решение¹. Подобный подход порождается и изменениями, внесенными в ч. 2 ст. 405 УПК РФ, в которой предусмотрено, что пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора и последующих судебных решений, вынесенных в связи с его обжалованием, по основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также пересмотр оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела допускаются в срок, не превышающий одного года со дня вступления их в законную силу, если в ходе судебного разбирательства были допущены фундаментальные нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на законность приговора, определения или постановления суда.

Иван Николаевич Мамаев,
аспирант кафедры уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
Мордовского государственного университета
им. Н. П. Огарева

Анализ норм УПК РФ о правах подсудимого на стадии судебного разбирательства, а именно положений статей раздела IX УПК РФ, позволяет обратить внимание на то, что данным нормам характерен не только отсылочный способ изложения данных прав, но и отдельное самостоятельное закрепление некоторых прав подсудимого в нормах УПК РФ. К числу таких прав относятся право на срочное принятие решений судом, право на получение копий всех решений суда, право на своевременное извещение о месте, дате и времени проведения судебного заседания, право на своевременное начало рассмотрения уголовного дела в судебном заседании, право на заявление возражений на ходатайства стороны обвинения об исключении доказательств, право на ходатайства по истребованию дополнительных доказательств или предметов, право на участие в судебном

¹ См.: *Калинкина Л. Д.* Совершенствование норм УПК РФ о нарушениях уголовно-процессуального закона — необходимое условие обеспечения должной процедуры производства по уголовным делам // Стратегии уголовного судопроизводства [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://iuaj.net>

разбирательстве, право иметь защитника, право на ознакомление с протоколом судебного заседания, право на подачу замечаний на протокол судебного заседания; право давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний; право на пользование письменными заметками; право на представление суду в письменном виде предлагаемых ими формулировок решений; право на последнее слово и др. Кроме того, на подсудимого распространяется ряд прав, предусмотренных в ст. 47 УПК РФ.

Подобный законодательный подход представляется не совсем удачным. Так, редакция ст. 267 УПК РФ о том, что председательствующий разъясняет подсудимому его права в судебном разбирательстве, предусмотренные ст. 47 УПК РФ, нередко на практике приводит к тому, что в подготовительной части судебного разбирательства судьи — председательствующие по уголовному делу ограничиваются разъяснением подсудимому только прав, предусмотренных в ст. 47 УПК РФ, о чем, в частности, свидетельствуют записи в большинстве случаев изученных протоколов судебных заседаний по уголовным делам, рассмотренным Ленинским, Пролетарским, Октябрьским районными судами г. Саранска, а также Атяшевским, Ковылкинским, Кочкуровским, Ардатовским, Рузаевским районными судами Республики Мордовия за 2001 — март 2009 года. Доля таких случаев составила 91 % из 500 изученных нами уголовных дел.

Суд в лице председательствующего принимает подсудимого под свой «надзор» в начале судебного следствия после разъяснения в соответствии со ст. 267 УПК РФ ему (подсудимому) прав, предусмотренных ст. 47 УПК РФ. Данное положение своей императивностью, не предполагая, на первый взгляд, никаких возможных вариантов для нарушения, оставляет много вопросов без разъяснения, тем самым толкая правоприменителей на самостоятельный поиск возможных путей решения возникших вопросов, провоцируя, таким образом, различного рода нарушения которые ока-

зываются во многих случаях причиной отмены приговора.

Как свидетельствуют материалы изученной практики, судьи во многих случаях выбирают расширительное толкование ст. 262 УПК РФ, разъясняя подсудимому как можно больший круг прав, что, видимо, по их мнению, уже является неоспоримым условием предотвращения нарушения прав подсудимого. При этом перечень прав меняется в зависимости от времени и места слушания дела. При этом не существует определенной системности в том, какие права следует разъяснить подсудимому, кроме прав, предусмотренных, ст. 47 УПК РФ, и на практике судьи по своему усмотрению определяют перечень и круг прав подсудимого, подлежащих разъяснению.

По данным нашего изучения, на практике, как правило, подсудимым разъяснялось право, предусмотренное ст. 47 УПК РФ, ч. 2 ст. 292 УПК РФ — право подсудимого ходатайствовать об участии в прениях сторон.

Разъяснение прав участникам уголовного процесса включает в себя три составных элемента: 1) информирование участников уголовного процесса о том, какими правами и обязанностями они обладают; 2) выяснение, понятен ли им смысл и содержание этих прав и обязанностей; 3) обеспечение возможности осуществления этих прав².

Между тем результаты нашего изучения протоколов судебных заседаний по уголовным делам, рассмотренным указанными выше судами, свидетельствуют о том, что протокольно находит отражение факт разъяснения лишь прав подсудимого, предусмотренных ст. 47 УПК РФ, ст. 292 УПК РФ, без отметки того, насколько подсудимому разъясненные права понятны. Непосредственное наблюдение за ходом судебных заседаний (было посещение 50 судебных заседаний)³ позволяет констатировать, что разъяснение³ указанных

² См.: Уголовный процесс: учеб. / под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2004. С. 107.

³ Разъяснить — объяснить, сделать ясным, яснее, понятным (см.: [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.ozhegov.ru/slovo/43955.html>)

прав подсудимого происходит подчас лишь в быстром оглашении перечня таких прав, что не всегда делает ясным, доступным и понятным смысл, суть и содержание таких прав. Такое разъяснение не позволяет не только уяснить, но и услышать и понять произносимые слова, не отвечает сути данного действия.

При этом по данным указанного изучения ни разу не встретился факт, чтобы подсудимый заявлял о том, что ему не ясны его права и он просит председательствующего повторно разъяснить их ему. Во всех протоколах после указания статей закона, которые были разъяснены подсудимому как его права, стоит отметка о том, что права понятны.

Во многом указанные результаты объясняются законодательным порядком регламентации прав подсудимого в УПК РФ. В отличие от УПК РФ в УПК Украины права подсудимого предусмотрены в самостоятельной ст. 263, озаглавленной «Права подсудимого во время судебного разбирательства», что представляется более удачным. В перечень данных прав, в частности, включены право заявлять отводы; право на коллегиальное рассмотрение дела в случаях, предусмотренных законом; право иметь защитника или взять защиту своих интересов на себя; право заявлять ходатайства и высказывать свое мнение о ходатайствах иных участников судебного разбирательства; право представлять доказательства, просить суд о приобщении к делу документов, о вызове свидетелей, назначении экспертизы и истребовании иных доказательств; право давать показания по существу дела в любой момент судебного следствия или

отказаться давать показания и отвечать на вопросы; право просить суд об оглашении доказательств, имеющих в деле; право задавать вопросы другим подсудимым, свидетелям, эксперту, специалисту, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику; право принимать участие в осмотре вещественных доказательств, места совершения преступления и документов; право принимать участие в судебных прениях; право обращаться к суду с последним словом.

Вместе с тем в данном УПК в отдельной статье указан и перечень прав обвиняемого. Так, ст. 43 УПК Украины именуется «Обвиняемый и его права» и содержит лишь те права, которые предоставлены законом обвиняемому в ходе досудебного производства, за исключением права на последнее слово, которое дублируется. Удобство практического применения указанных норм позволяет высказаться за подобный же порядок законодательной регламентации прав подсудимого и в УПК РФ. В нем также представляется необходимым закрепить перечень прав подсудимого в отдельной статье, посвятив ее правам подсудимого на стадии судебного разбирательства. В этом случае суды будут четко ориентированы на необходимость разъяснения и обеспечения каждого из прав, указанных в таком перечне, а лишение или ограничение подсудимого в его правах будет являться одним из существенных способов нарушения норм уголовно-процессуального закона как основания для отмены состоявшегося судебного решения вышестоящими судами.

Н. Г. Муратова

Мифы и реальность состязательности при расследовании преступлений (научные размышления адвоката о пользе состязательности)

Неизбежность применения на практике формулировок УПК РФ 2001 г. привела к непримиримой дискуссии ученых и практиков о наличии или отсутствии состязательности сторон при расследовании преступлений. Если принять во внимание многочисленные рассуждения и мнения, то можно предложить начать все сначала — попытаться понять смысл ч. 1 ст. 15 УПК РФ «Состязательность сторон»: «уголовное судопроизводство осуществляется на основе *состязательности* сторон». Принятие нового УПК РФ в начале XXI в. ждали как некую качественную правовую массу, которая разрушит сложившиеся стереотипы мышления и практики и явится началом новой жизни по новому уголовно-процессуальному законодательству. Пять следующих друг за другом, начиная с 1991 г., проектов уголовно-процессуального кодекса только разжигали бушующие научные страсти и накаляли воображение практиков. Мониторинги введения в действие УПК РФ 2001 г. продемонстрировали всей общественности мужество авторов законопроекта, решимость законодателя и возможность начать новый отсчет времени и новую жизнь с учетом международных стандартов правосудия и защиты прав человека в уголовном судопроизводстве.

Надежда Георгиевна Муратова,
доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой уголовного процесса
и криминалистики
Казанского государственного университета

Конституционность данного основного начала не вызывает сомнения, — в Конституции РФ ч. 3 ст. 123 также провозглашается: «Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». Именно термин «и равноправия сторон» порождает, на наш взгляд, один из *увлекательнейших мифов* современного уголовного процесса — о равенстве сторон при расследовании преступлений. Это никак не может вытекать из текста УПК РФ, так как там несколько иная формула: «стороны обвинения и защиты равноправны перед судом» (ч. 4 ст. 15 УПК РФ). Так, может быть, стоит разобраться со следующими определениями: 1) «равноправие сторон» (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ) и «стороны равноправны

перед судом» (ч. 43 ст. 15 УПК РФ); 2) «на основе состязательности» (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ и ч. 1 ст. 15 УП РФ)?

Представляется, что осмысление понятия «основа состязательности» позволит увидеть реалии самой состязательности при расследовании преступлений. В справочной литературе (словарях и энциклопедиях) отмечены разные подходы к понятию состязательности. Так, при характеристике понятия «состязательность» предлагается рассмотреть его вместе с понятием «судопроизводство»¹ или строго применять понятие из ст. 15 УП РФ². Но в Конституции РФ и УПК РФ применено словосочетание «основа состязательности». Как разъясняет Толковый словарь, «основа, основание — это все на чем-либо основано, поставлено, укреплено, служит опорой, началом». Представляется, что самым интересным толкованием является исходный глагол «основывать» — «утверждать, укреплять, устанавливать, устраивать прочно, класть чему-либо основу, твердое начало; класть или строить то, на чем создаваемое должно стоять, держаться»³. Также заслуживает внимания глагол «состязаться» — «спорить, противоборствовать, тягаться, вступать в прение, в борьбу, в спор». Таким образом, состязательная деятельность сторон может быть осуществлена и, как нам кажется, достаточно активно, если будут применены все возможные процессуальные формы для формулирования своей правовой позиции.

В XVIII в. Петр I установил порядок рассмотрения судебных дел — «суд по форме» и издал в 1723 г. Указ «О форме суда». Именно там было определено, что гражданские дела и большая часть уголовных дел должны в основном рассматриваться судом на началах состязательности: устное судопроизводство, жалобы истца или пострадавшего

должны содержать пункты обвинения, на каждый из которых противная сторона должна дать ответ⁴. С тех пор прошло почти три столетия, но и в настоящее время ни одна из сторон не обязана отвечать на каждый пункт аргументов и доводов противоположной стороны.

Развенчать очередной миф об обязанности стороны обвинения опровергнуть доводы защиты — это значит найти и предложить процессуальную модель поведения правоприменителя, где такой его стандарт поведения будет обязателен. Состязательное начало уголовного судопроизводства предполагает равные возможности сторон в использовании средств и способов реализации своей процессуально-правовой позиции⁵. Никто не сможет оспорить даже малую толику данного правового тезиса, хотя истинная его сущность проявляется в реальных правоотношениях сторон в уголовном судопроизводстве.

Многолетняя практика адвокатской деятельности удивляет автора односложностью ответов стороны обвинения на многочисленные обоснованные аргументы, доводы в жалобах, ходатайствах. Логика ответов порой понять практически невозможно. Так, при расследовании уголовного дела гр. С. были заявлены неоднократно ходатайства о проведении очных ставок с потерпевшими, на что были последовательно получены следующие аргументы: «следствие полагает, что в проведении очных ставок между указанными потерпевшими и обвиняемым нецелесообразно и может оказать негативное воздействие на ход расследования», «...нет противоречий в показаниях, так как подозреваемый отказался от показаний», «...в показаниях противоречия есть, так как подозреваемый дал показания, но следователь вправе провести очную ставку, а не обязан»⁶. Выявленные проблемы, касающиеся

¹ См.: Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2005. С. 839.

² См.: Юридическая энциклопедия / под ред. В. А. Якушина. М., 2005. Т. 5. С. 155.

³ *Даль В. И.* Толковый словарь русского языка: Современная версия. М., 2002. С. 439.

⁴ См.: Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. С. 839–840.

⁵ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 44–45, 93–94.

⁶ Архив Коллегии адвокатов РТ за 2008 г., адвокатское производство № 010621.

непроведения очной ставки по ряду дел, позволяют напомнить о наиболее известном европейском стандарте правосудия. В соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, которая действует на территории России с 5 мая 1998 г., ч. 3 ст. 6 «Право на справедливое судебное разбирательство» каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права: а) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения; б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты; в) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; г) *допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, что и свидетелей, показывающих против него.*

Таким образом, каждый подозреваемый или обвиняемый имеет право задать вопрос лицам, показывающим против него, и пояснить все, что он считает нужным по данным показаниям. Это его право на защиту, а данное право не может быть ограничено в соответствии с ч. 3 ст. 56 Конституции РФ.

Следующий миф — «разваливание дела» адвокатом — означает, что утверждающий этот тезис незнаком с реалиями состязательности⁷. Адвокат не может ни по полномочиям, ни по механизму процессуальной деятельности противостоять расследованию преступлений органами государства, обладающими властными полномочиями, способными применить меры государственного принуждения.

Начало уголовного преследования обозначено в законе достаточно четко: возможно

⁷ Дискуссия о противодействии расследованию преступлений была предметом сборника научных трудов Академии управления МВД России «Расследование и противодействие ему в состязательном уголовном судопроизводстве: процессуальные и криминалистические вопросы» (М., 2007).

фактическое задержание лица, возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица, применение мер принуждения. В связи с этим приобретает особое значение умение адвокатом-защитником спланировать весь комплекс правовых мер (средств и способов защиты) с тем, чтобы хотя бы внешнее равновесие сил сторон, «соразмерность» мер защиты были соблюдены. Так, ст. 123 УПК РФ предлагает доступное и действенное средство — судебное обжалование действий и решений следователя и прокурора.

Можно ли так ставить вопрос о «соразмерности» средств защиты с обвинением, зная существующую судебную практику? Любой, кто знаком с этими цифрами, не сможет ответить на поставленный вопрос положительно. Первые цифры официальной судебной статистики после вступления в действие УПК РФ, которые могли сказать о реальной состязательности, выглядели очень оптимистично: в первом полугодии 2003 г. в порядке судебного контроля рассмотрено 132 тыс. материалов: в том числе 15,6 тыс., или 3,8 %, жалоб на действия должностных лиц, осуществляющих уголовное производство, из них 37,2 % удовлетворено⁸. Наши исследования показали, что общий процент признания судом процессуальных действий и решений на досудебном производстве незаконными и необоснованными составляет примерно такое же количество — 33,3 %⁹.

В 2004 г. из 1 млн 620 тыс. общего массива материалов в порядке уголовного судопроизводства, рассмотренных судами, также скромно выглядит следующая цифра: 44,8 тыс., или 2,7 %, составили жалобы на действия дол-

⁸ См.: Работа федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей РФ в I полугодии 2003 г. // Рос. юстиция. 2004. № 1. С. 69.

⁹ Данные получены автором при изучении в 2004 г. репрезентативным методом 171 материала судебного контроля в порядке ст. 125 УПК РФ (см.: Муратова Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 27–29).

жностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство (ст. 125 УПК РФ)¹⁰.

В 2005 г. выявленные закономерности, о которых говорилось выше, продолжают преобладать. Так, в районных судах Российской Федерации рассмотрено 1 млн 293,6 тыс. представлений, ходатайств и жалоб, 828,4 тыс. (64 %) — в порядке судебного контроля: 1. Ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу — 277,2 тыс. (17,6 %), удовлетворено 254,5 тыс. (92 %). Обжаловано в кассационном порядке 27,5 тыс. (9,7 %) постановлений суда о применении меры пресечения в виде заключения под стражу. Из них отменено почти 2,8 тыс. судебных решений (10,2 % от общего числа обжалованных). 2. Жалобы на действия должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, — 52,6 тыс. (4 %) (в 2004 г. было меньше — 44,8 тыс., или 2,7 %)¹¹. Видимо, нескоро кто-либо из исследователей решится ответить на вопрос: почему количество жалоб, мягко говоря, не совсем совпадает с количеством возбужденных уголовных дел — более 3,5 млн?

Здесь, на наш взгляд, фокусируется весь комплекс современных проблем защиты и в досудебном производстве: процессуально-правовых, нравственно-этических, тактико-криминалистических. Как справедливо отмечает В. Н. Карагодин, влияние внешних факторов при достижении целей и задач профессиональной защиты происходит через внутренние, или субъективные, характеризующие в основном свойства личности самого адвоката¹². «Любая защитительная деятельность должна

быть максимально вариационной» — пишет Л. А. Зашляпин¹³.

Действительно, законодатель во многом обусловил направленность уголовно-процессуальных норм на активную (неравнодушную) позицию адвоката-защитника в досудебном производстве. Небезразличен к этим проблемам и Кодекс профессиональной этики адвокатов, принятый Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. В соответствии с ч. 3 ст. 4 этого Кодекса в избрании средств и способов защиты адвокат должен руководствоваться законом, указаниями науки, практики и своей совести, не допуская никакого влияния, в том числе со стороны доверителя. Так, при проведении исследований были выяснены и обоснования жалоб и ходатайств, а также субъектов жалоб и ходатайств.

Обоснование жалоб, заявлений, ходатайств, представлений: а) большинство обращений в суд содержат аргументы, обосновывающие нарушения уголовно-процессуальных норм, — 92 % (наиболее часто упоминаются следующие статьи УПК РФ: 47, 75, 100, 108, 109, 146, 147, 150, 158, 171, 217); б) ряд обращений содержит указания на нарушение конституционных прав человека — 4 % (наиболее часто отмечаются нарушения следующих статей Конституции РФ: ст. 21 (достоинства личности), ст. 23 (неприкосновенность частной жизни), ст. 40 (право на жилище), ст. 46 (право на судебную защиту), ст. 50 (запрет на повторное осуждение)); в) небольшое количество обращений содержит аргументы о нарушении уголовно-правовых норм, в основном речь идет об отсутствии состава преступления — 2,3 % (ст. 159 и ст. 201 УК РФ); г) очень малое количество обращений содержит прямую ссылку на текст Европейской конвенции о защите прав человека и прецеденты Европейского Суда по правам человека — 1,7 % (ст. 5 и 6 Конвенции).

¹⁰ См.: Судебная статистика: Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2004 году // Рос. юстиция. 2005. № 6. С. 25–55.

¹¹ См.: Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2005 г. (рассмотрение уголовных дел) // Рос. юстиция. 2006. № 6. С. 74.

¹² См.: Карагодин В. Н. Выбор и реализация методов защиты // Тактика, методика и стратегия профессиональной защиты. Екатеринбург, 2002. С. 62.

¹³ Зашляпин Л. А. Методика профессиональной защиты в предварительном следствии // Тактика, методика и стратегия профессиональной защиты. С. 42.

Субъекты жалоб, ходатайств, заявлений: а) защитники — 50 (29,2%); б) заинтересованные лица (граждане) — 45 (26,3 %); в) потерпевшие (их представители) — 38 (22,2 %); г) обвиняемые — 29 (16,0 %); д) подозреваемые — 8 (4,6 %); е) иные — МВД Республики Татарстан (на представление прокурора) — 1 (0,5 %). Количество ходатайств об избрании в качестве меры пресечения заключение под стражу (ст. 108 УПК РФ) — 358 (по числу лиц), удовлетворено — 292 (81,5 %) ¹⁴.

После проведения анкетирования адвокатов данные закономерности были подтверждены: на первом месте по уровню обжалования — постановление об отказе в возбуждении уголовного дела (36,6 %), на втором месте — постановление о возбуждении уголовного дела — (34,5 %), на третьем месте — прекращение уголовного дела (21,4 %) и др. Большинство адвокатов обжалуют решения суда о применении в качестве меры пресечения заключение под стражу — 79,4 % ¹⁵.

¹⁴ Более подробно см.: *Муратова Н. Г.* Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Прил. 2. Казань, 2004. С. 551–554.

¹⁵ См. результаты анкетирования 107 адвокатов в городе Казани, 45 адвокатов в районах Рес-

Беспорное *состязательное начало кроется* в таких полномочиях стороны защиты, как участие защитника в допросах подозреваемого и обвиняемого, в следственных действиях с его участием, в присутствии при предъявлении обвинения. Но не кроется ли здесь очередной миф о гарантиях законности производства следственного действия? Все ли следственные действия и допросы с участием адвоката-защитника являются законными? Может ли адвокат-защитник остановить явно незаконное, с его точки зрения, следственное действие? Да, можно задавать вопросы, делать замечания и заявления, которые фиксируются в протоколе, консультировать в определенных случаях в присутствии следователя. Представляется, что эти традиционные и надежные средства защиты не могут, например, остановить принудительную выемку предметов и документов (ч. 5 ст. 183 УПК РФ), получение образцов для сравнительного исследования (ст. 202 УПК РФ), повторное опознание (ч. 3 ст. 193 УПК РФ), поскольку усмотрение следователя базируется на сформулированных правовых нормах.

публики Татарстан (2003–2004 гг.) (более подробно см.: *Муратова Н. Г.* Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. С. 529–536).

Н. Д. Муратова

Социально-правовое значение процессуальных актов адвоката в уголовном судопроизводстве

Современная система принципов уголовного судопроизводства, ориентированная на обеспечение прав и законных интересов человека в уголовном судопроизводстве, обязывает признать значимость тех актов, посредством которых участники процесса, не наделенные государственно-властными полномочиями, могут реализовывать предоставленные им процессуальные права, а также защищать права и интересы в случае их нарушения. Начатая в литературе дискуссия о роли и значении правореализационной деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве¹ приблизила автора к пониманию необходимости комплексного исследования процессуальных актов адвоката в уголовном судопроизводстве.

Надежда Дмитриевна Муратова,
кандидат юридических наук,
ассистент кафедры гражданского
и трудового права
Казанского государственного технического
университета им. А. Н. Туполева
ndmuratova@mail.ru

Социальная значимость активной состязательной деятельности профессиональных участников уголовного судопроизводства, в частности адвоката, направленная на обеспечение конституционных прав личности, базируется на принципах, сформулированных в Конституции РФ: право на судебную защиту (ч. 1 ст. 46), право на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48), на судебное обжалование действий (бездействий) и решений органов государственной власти (ч. 2 ст. 46), презумпция невиновности (ч. 1 ст. 49), запрет на повторное осуждение за одно и то же преступление (ч. 1 ст. 50) и т. д. Советником президента РФ Вениамином Яковлевым на Съезде адвокатов, состоявшемся 7 апреля 2009 г. в Москве, было подчеркнуто, что адвокат в уголовном судопроизводстве, оказывая квалифицированную юридическую помощь, выполняет конституционную функцию.

Такой статус адвоката в уголовном судопроизводстве характерен и для зарубежных государств. Предпринятый небольшой

¹ См.: *Зашляпин Л. А.* Основы теории эффективной адвокатской деятельности: Прелиминарный аспект. Екатеринбург, 2006. С. 540–541; *Баев О. Я.* Об особенностях принятия и реализации решений в уголовном судопроизводстве // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений. М., 2009. Ч. 1. С. 30–35.

экскурс по текстам конституций зарубежных стран позволяет сделать вывод: профессиональный статус адвоката имеет конституционно-правовую природу. Представляется, что с помощью процессуальной модели квалифицированной юридической помощи можно реализовать данное конституционное право. Поэтому в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством таких стран, как Франция, Германия, Италия, Австрия, Латвия, Китай, Армения и др., в том числе и России, квалифицированную (необходимую) юридическую помощь оказывает профессиональный участник судопроизводства — адвокат.

Конституционно-правовая природа деятельности адвоката при реализации им полномочий по уголовным делам предполагает его активное участие, которое, на наш взгляд, в первую очередь должно выражаться в осуществлении процессуальных актов.

Представляется, что под процессуальным актом адвоката в уголовном судопроизводстве необходимо понимать правореализационный процессуальный документ, отражающий многофункциональную уголовно-процессуальную деятельность адвоката по реализации процессуальных полномочий, направленный на обеспечение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

Правовая природа процессуальных актов всегда связана с реальными уголовно-процессуальными отношениями, но она весьма многозначна и многофункциональна. Процессуальный акт адвоката может быть процессуальным итогом сложившейся процессуальной ситуации; он может завершать правоотношения или порождать возникновение новых правоотношений; может выражать определенный этап в реализации единой правовой позиции субъекта по уголовному делу; он может быть необходимым элементом (составной частью) следственного или судебного действия. Многофункциональность процессуальных актов адвоката находит свое проявление в специфическом воздействии их свойств на уголовно-процессуальные отношения, так как они являются частью правообеспечительного механизма

реализации назначения уголовного судопроизводства, правореализующей процессуальной формой доступа к правосудию, правосстановительным механизмом при нарушении прав и законных интересов. В этом заложен внутренний, глубинный смысл уголовно-процессуальной деятельности адвоката.

Анализ действующего уголовно-процессуального законодательства, решений Конституционного Суда РФ и эмпирических исследований самого автора и других ученых позволил сделать вывод о том, что механизм реализации процессуальных полномочий адвокатом, участвующим в производстве по уголовному делу в качестве защитника, представителя или адвоката свидетеля, заложен именно в осуществлении процессуальных актов в форме жалоб, ходатайств, заявлений, замечаний, исковых заявлений, отводов. Правореализационная модель системы процессуальных актов адвоката в уголовном судопроизводстве состоит в инициировании различных процессуальных процедур, например, исключения доказательств, допроса свидетелей, производства судебной экспертизы и других следственных и процессуальных действий; судебного контроля (в порядке ст. 125 УПК РФ); предварительного слушания (гл. 34 УПК РФ); проверки судебных решений в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанций (гл. 43, 48 УПК РФ). Поэтому процессуальные акты адвоката становятся существенной частью формы (процедуры) уголовного судопроизводства.

Правовая многовариантность поведения адвоката в уголовном судопроизводстве осуществляется и фиксируется в системе процессуальных актов адвоката. В свою очередь, данная система отражает их единство и дифференциацию в плане содержания и уровней целевой направленности, момента вступления в процесс и статуса участия в процессе. Выбор адвокатом формы правомерного поведения способствует достижению назначения профессиональных полномочий и обеспечению реализации конституционных принципов.

Так, проф. И. М. Гуткин еще в 1966 г.

отметил, что заявление ходатайств является наиболее эффективным средством, которое может использовать защитник для достижения своих задач. С помощью ходатайств защитник может воздействовать на ход процесса в направлении защиты законных интересов обвиняемого. И. М. Гуткин особо подчеркивает, что заявление ходатайств может повлиять и на исход уголовного дела, предупредить неосновательное направление дела в суд². Его слова и сегодня актуальны как никогда.

Так, адвокатом М. при оказании юридической помощи гр-ну С., обвиняемому в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159 и ч. 1 ст. 285 УК РФ, в ходе предварительного расследования и ознакомления с материалами уголовного дела было заявлено семь ходатайств, направленных, на выявление существенных фактических обстоятельств, влияющих, на взгляд защиты, на правовую оценку инкриминируемого деяния. В удовлетворении всех семи ходатайств и одной жалобы было отказано.

Далее, адвокатом-защитником М. после выполнения требований ст. 217 УПК РФ было заявлено ходатайство о прекращении уголовного дела в отношении С. за отсутствием в его действиях состава преступления, на которое следователь вновь ответил отказом.

Дело передано прокурору для утверждения обвинительного заключения. Однако прокурор, изучив материалы дела и доводы защитника, изложенные им в многочисленных ходатайствах, обвинительное заключение не утвердил и вернул дело следователю для проведения дополнительного расследования.

После этого следователь, выполнив ряд следственных действий, в том числе и те, о которых ранее ходатайствовал защитник, вновь направил дело прокурору для утверждения обвинительного заключения. Адвокат-защит-

ник, в свою очередь, после повторного выполнения требований ст. 217 УПК РФ вновь заявил ходатайство о прекращении уголовного дела в отношении С. за отсутствием в его действиях состава преступления, усилив в нем аргументацию своей правовой позиции с учетом проведенных следственных действий, на которое следователь вновь ответил отказом в его удовлетворении.

Прокурор вновь не утвердил обвинительное заключение и вернул дело следователю. Следователь, проведя дополнительное расследование и «обстоятельно изучив материалы уголовного дела» (цитата из постановления), вынес постановление о прекращении уголовного дела в силу отсутствия в действиях С. признаков преступлений, по которым ему было предъявлено обвинение³.

Таким образом, активная процессуальная позиция адвоката-защитника, выраженная в осуществлении процессуальных актов, повлияла на исход уголовного дела.

Как отмечает А. Д. Бойков, любая инициатива адвоката, участвующего в процессе доказывания, оформляется или в виде ходатайств, или в виде вопросов, отраженных в протоколе следственного (судебного) действия. Поэтому изучение ходатайств адвоката и протоколов следственных (судебных) действий — один из путей выявления реальной роли защитника⁴. Кроме того, путем представления соответствующих ходатайств, замечаний и жалоб адвокат выполняет контроль за соблюдением и соответствием выполняемых процессуальных действий требованиям закона. При этом А. Д. Бойков отмечает, что оценку эффективности деятельности защитника нужно проводить, оценивая ходатайства, речи, жалобы защитника с точки зрения их логической, фактической и правовой обоснованности, глубины и надежности аргументации, стилевых

² См.: Гуткин И. М. Участие защитника на предварительном следствии в советском уголовном процессе // Избранные труды профессора И. М. Гуткина: биограф. очерк (к 80-летию со дня рождения профессора И. М. Гуткина). М., 2009. С. 56–57.

³ Архив адвокатской консультации № 11 филиала Коллегии адвокатов Республики Татарстан. Адвокатское производство № 010612 от 24 мая 2008 г.

⁴ См.: Бойков А. Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978. С. 55.

свойств, силы психологического воздействия, тактической последовательности и своевременности. Эффективность защиты тем выше, чем защитник активнее и чем обоснованнее его ходатайство⁵.

С целью выявления оптимальных параметров работы адвоката по уголовному делу по специально разработанной анкете было изучено 195 архивных уголовных дел⁶. По ним было привлечено к уголовной ответственности 220 человек по различным статьям Уголовного кодекса РФ. Из общего количества изученных уголовных дел по назначению суда адвокаты участвовали в качестве защитников по 158 уголовным делам, что составляет 81 %. В 27 делах участвовали адвокаты-защитники по соглашению, что составляет 13,8 %, по 10 делам от услуг адвоката-защитника отказались (5,1 %). Таким образом, можно сделать первый вывод: профессиональная защита и оказание квалифицированной юридической помощи адвокатом-защитником в основном обеспечивается государством при назначении судом судебного заседания.

При изучении 195 уголовных дел в отношении 220 лиц проявилась следующая картина по реализации полномочий адвокатом посредством процессуальных актов. Выявленные цифры представляются более чем скромными. Было осуществлено 10 жалоб по 8 уголовным делам (4,1 %⁷): 6 кассационных жа-

лоб, 2 жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ и 2 надзорные жалобы. Хочется надеяться, что это не совсем полная картина по выявленным жалобам и их количество чуть больше по следующим причинам. Представляется, что не все жалобы по конкретному уголовному делу находятся в основном производстве по делу, так как УПК РФ не обязывает следователя приобщать копии жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, а также состоявшиеся по ним решения. Это относится также и к надзорной жалобе, так как нет прямого указания закона о приобщении надзорного производства по жалобе или копии судебного надзорного решения к основному производству по делу.

При изучении дел были выявлены 12 ходатайств адвокатов-защитников по 11 уголовным делам (5,6 %). Письменные: об исключении доказательств — 1, об изменении квалификации — 1, о рассмотрении дела в особом порядке — 2, о назначении судебно-медицинской экспертизы — 1, о назначении судебно-психиатрической экспертизы — 1, о приобщении к материалам дела документов — 2, об ознакомлении с протоколом судебного заседания и его изготовлении по частям — 1, о посещении занятий в лицее в ходе производства по делу в суде первой инстанции — 1. Устное: о внесении в протокол заданного адвокатом вопроса — 1. Кроме того, все 22 выявленных процессуальных акта адвоката-защитника в виде жалоб и ходатайств по 20 уголовным делам (10,2 %) осуществлены по уголовным делам, где адвокаты участвовали по соглашению. А поскольку по соглашению по изученным делам участвовали адвокаты по 27 уголовным делам, то нетрудно подсчитать, что по 7 делам адвокаты не осуществили ни одного процессуального акта. Таким образом, изучение 195 уголовных дел подтвердило высказанную в литературе точку зрения о некоторой пассивности защиты⁸.

⁵ См.: Бойков А. Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. С. 30–45.

⁶ В архиве Советского районного суда г. Казани проведено репрезентативное исследование уголовных дел за 2007 год. Уголовные дела № 1-264/05, 1-227/05, 1-216/05, 1-215/05, 1-212/05, 1-204/05, 1-171/05, 1-170/05, 1-158/05, 1-155/05, 1-144/05, 1-123/05, 1-116/05, 1-110/05, 1-78/05, 1-74/05, 1-70/05, 1-64/05, 1-61/05, 1-54/05, 1-278/05, 1-271/05, 1-262/05, 1-261/05, 1-258/05, 1-242/05, 1-131/05, 1-187/05, 1-168/05 и др.

⁷ Данная цифра полностью соответствует аналогичной цифре о жалобах из официальной опубликованной судебной статистики (см.: Обзоры судебной практики по уголовным делам за 2004–2007 гг. // Рос. юстиции. 2004. № 6; 2005. № 8; 2006. № 9; 2008. № 8; Бюл. Верхов. суда РФ. 2007. № 9, 10).

⁸ См.: Бойков А. Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978. С. 140. А. Д. Бойков приводит результаты исследования 120 уголовных дел, проведенного в 70-е гг. прошлого века. Однако, несмотря на то, что дей-

Кроме того, при изучении правовых позиций адвоката-защитника и подсудимого по изученным 195 уголовным делам в отношении 220 лиц выяснилась следующая картина:

1. Правовую позицию о признании себя виновными (ч. 2 ст. 273 УПК РФ) избрали 171 подсудимый и их адвокаты-защитники, что составляет 77,7 % от общего количества привлекаемых лиц по изученным делам. Результат этой выбранной позиции — 123 подсудимых (71,9 %) были признаны судом виновными и в отношении их состоялся обвинительный приговор. В отношении 48 подсудимых (28,0 %) уголовные дела были прекращены в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ).

2. Правовую позицию о частичном признании себя виновными избрали 37 подсудимых (16,8 %) и их адвокаты-защитники. Признали виновными и осудили из них 32 человека, в отношении 5 подсудимых прекратили уголовные дела в связи с примирением сторон.

3. Правовую позицию о непризнании себя виновными избрали 12 подсудимых (5,4 %) и их адвокаты-защитники. Из них признали виновными 10 лиц и в отношении 2 лиц дела прекратили в связи с примирением сторон (видимо, была предоставлена возможность обдумать условия примирения и возмещения вреда).

В литературе актуальность осмысления значимости человеческого (субъективного) фактора в состязательном уголовном процессе связывается с несколькими понятиями. Так, непонимание субъектами права роли человеческого фактора в состязательном уголовном процессе неизбежно приводит к неэффективному выполнению функциональных обязанностей, ошибкам на различных этапах процесса, особенно во время судебного следствия и судебных прений⁹. Справедливо вносится в

стующее уголовно-процессуальное законодательство существенно расширило полномочия защитника по сравнению с УПК РСФСР 1960 г., выявленные А. Д. Бойковым закономерности участия защитника повторяются и по сей день.
⁹ См.: Мельник В. В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. М., 2000. С. 124.

структуру понятия тактического решения волевой акт субъекта применения права (органа расследования и суда)¹⁰. Обоснованно говорится об оптимизации решений адвоката в уголовном процессе¹¹. При этом отмечается, что в определении линии защиты взаимосвязь адвоката с подзащитным не является абсолютной¹².

Процессуальные акты адвоката в системе уголовно-процессуальных документов фокусируют механизм реализации права каждого на квалифицированную юридическую помощь, что позволило определить процессуальный акт адвоката как один из важнейших и неотъемлемых элементов квалифицированной юридической помощи. Профессиональные функции адвоката в уголовном судопроизводстве могут быть разнообразными — сторона защиты (защитник подозреваемого, обвиняемого, представитель гражданского ответчика), сторона обвинения (представитель потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца), адвокат свидетеля. Функция — это специфическое проявление свойств объекта, способ его действия¹³. Характер реализации функций того или иного правового явления во многом зависит от его социально-правового назначения.

Процессуальный акт адвоката в уголовном судопроизводстве как элемент квалифицированной юридической помощи представляет собой системное процессуально-правовое состояние, отражающее многоуровневые элементы квалифицированной юридической помощи адвоката в уголовном судопроизводстве, формируемый особый профессионально-этический стандарт поведения адвоката

¹⁰ См.: Цветков С. И. Оптимизация решений адвоката в уголовном процессе // Уч. тр. Рос. академии адвокатуры. Вып. 1. М., 2000. С. 81.

¹¹ См.: Там же. С. 84.

¹² См.: Торянников А. Г. Адвокат в уголовном процессе (деятельность адвоката по оказанию юридической помощи обвиняемому в реализации прав на заявление ходатайств и принесения жалоб). М., 1987. С. 9.

¹³ См.: Фурман А. А. Принцип единства содержания, структуры, функции в материалистической диалектике. Томск, 1969. С. 66.

в уголовном судопроизводстве и формировании процессуальной позиции адвоката по уголовному делу.

Таким образом, подводя итог, можно сказать, что процессуальные акты адвоката в современном состязательном уголовном процессе становятся реальным механизмом защиты законных прав и интересов участников уголовного судопроизводства. По системе процессуальных актов-документов адвоката можно оценить соблюдение принципа законности (ст. 7 УПК РФ) как на отдельных стадиях, этапах, так и по всему уголовному делу в целом, что особенно важно в свете действия Европейской конвенции по правам человека (ст. 35 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод). В ряде окончательных решений Европейский Суд по правам человека оценил соблюдение принципа законности, в том числе по имеющимся в уголовном деле процессуальным актам-документам адвоката. Так, например, в решении по

делу «Щеглюк против России», отражено, что защитник неоднократно подавал ходатайство об изменении его подзащитному меры пресечения, так как содержание его под стражей ставит в крайне неблагоприятную финансовую ситуацию его семью (жену и больного ребенка). Однако российские власти не приняли данные факты во внимание и не рассмотрели возможность обеспечения явки заявителя с помощью других мер принуждения, которые специально предусмотрены российским правом в целях обеспечения надлежащего осуществления уголовного процесса, и соответственно был нарушен п. 3 ст. 5. Конвенции.

В этом смысле, как представляется, процессуальные акты-документы адвоката обеспечивают, наряду с уголовно-процессуальными актами компетентных органов и должностных лиц, обладающих государственно-властными полномочиями, единое правовое поле в сфере уголовного судопроизводства.

О применении криминалистических методов в установлении местонахождения без вести пропавших граждан и личностей неопознанных трупов

В настоящее время в России сохраняется целый ряд нерешенных вопросов, связанных с необходимостью изменения правового и организационно-управленческого регулирования розыска и установления различных категорий граждан, а также проблемы соответствующего научно-технического и специального обеспечения проведения качественного и объективного расследования данной категории дел¹.

Анализ деятельности подразделений криминальной милиции, специализирующихся на розыске пропавших граждан и установлении личностей неизвестных трупов, позволяет сделать вывод о том, что до сих пор данное направление не приобрело должного внимания. Современная наука разработала большое количество приемов, средств и методов, которые оказывают

неоценимую помощь в установлении истины. Главная роль в этой деятельности принадлежит методам криминалистики.

Развитие современного общества с использованием новых технологий в различных сферах человеческой деятельности подталкивают к разработке и применению новых методов для достижения тех требований, которые предъявляет современный человек.

Всестороннее использование компьютерной техники и внедрение системы алгоритмизации процессов управления общественными отношениями до сих пор недостаточно эффективны в правовом и организационном регулировании мероприятий по розыску различных категорий граждан. Особенно остро эта проблема встает при установлении местонахождения без вести пропавших граждан и опознании неизвестных трупов.

Выдвижение роли человека как личности на лидирующие позиции в общественных отношениях заставляет возвращаться к проблеме идентификации каждого человека для удостоверения

Игорь Вадимович Огурцов,
соискатель Санкт-Петербургского
университета МВД России, преподаватель
Вологодского института права и экономики
ФСИН России, майор внутренней службы

¹ См.: Дубягин Ю. П., Дубягина О. П. Проблемы розыска без вести пропавших. М., 2003. С. 5.

его индивидуальности практически во всех сферах деятельности. Установление личности важно не только при расследовании уголовных дел, но и для своевременного и полного разрешения многих гражданско-правовых вопросов, возникающих в отношении физических и юридических лиц, связанных с погибшим или без вести пропавшим определенными правовыми отношениями².

Применение специфических методов криминалистики в розыске и установлении личности зависит от тех задач, которые ставит перед собой процессуальное лицо. Криминалистика, как и любая другая наука, решает стоящие перед ней задачи, применяя отдельные методы исследования, активно и творчески используя данные естественных, технических, математических, гуманитарных наук³.

Специальной задачей науки как особой сферы общественной активности людей является накопление и проверка знаний методами практической деятельности. Для достижения своих целей наука вырабатывает специальные методы познания и специальный язык для максимального, точного и однозначного выражения полученного знания⁴.

Криминалистика, как и другие науки, решает стоящие перед ней задачи, используя определенные методы научного исследования, активно и творчески используя данные естественных, технических, математических, гуманитарных наук⁵. Применение криминалистических методов для поиска без вести пропавших лиц и установления личностей неизвестных трупов является повседневной работой розыскных подразделений уголовного розыска.

Метод в широком смысле — это способ подхода к действительности, способ познания,

² См.: Поврезнюк Г. И. Криминалистические методы и средства установления личности в процессе расследования преступлений: По материалам стран СНГ. М., 2005. С. 4.

³ См.: Первой В. П. Современные методы научного познания и их использование в криминалистике // Рос. следователь. 2002. № 2.

⁴ См.: Там же. С. 11–13.

⁵ См.: Там же. С. 11.

изучения, исследования явлений природы и общественной жизни, способ достижения какой-либо цели, решения задачи⁶, путь действительного познания⁷, совокупность принципов и приемов теоретического использования⁸. Первоначально под методом понимали образ охоты за зверем или преследование преступника, а начиная с Платона его стали рассматривать как путь исследования, ведущий к истине⁹.

Развитие учения о криминалистических методах неразрывно связано со становлением самой науки криминалистики. В конце XIX — начале XX в. криминалисты разрабатывали приемы и средства для расследования и раскрытия преступлений.

На ранних этапах развития методологии криминалистики включали в понятийный аппарат «наилучшие приемы для проведения отдельных следственных действий»¹⁰. С. А. Голунский относил к криминалистике «технические приемы, с помощью которых можно всего лучше и правильнее расследовать уголовное дело»¹¹. В ранних работах А. И. Винберга упоминались технические и тактические приемы, а также средства обнаружения, собирания, фиксации и исследования доказательств¹². Остается непонятным, почему в пос-

⁶ См.: Криминалистика: учеб. для сред. специал. учеб. заведений / под ред. Е. Я. Лямина. М., 1967. С. 10; Подкорытов Г. А. О природе научного метода. Л., 1988. С. 16.

⁷ См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч. М., 1976. Т. 33. С. 76; Российский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. М., 2001. Кн. 1. С. 940.

⁸ См.: Первой В. П. Современные методы научного познания и их использование в криминалистике. С. 11.

⁹ См.: Алябьева Э. С., Зобов Р. А., Оропай А. Ф. и др. Философия. Наука. Человек: Конфликт или гармония? СПб., 1992. С. 145.

¹⁰ Криминалистика. Техника и тактика расследования преступлений. М., 1935. С. 6.

¹¹ Цит. по: Колмаков В. П. О теоретических основах систематизации методов, приемов и средств советской криминалистики // Правоведение. 1965. № 4. С. 115.

¹² См.: Винберг А. И. Криминалистика. М., 1950. Ч. 1. С. 4.

ледующих учебниках по криминалистике в определение предмета науки не включены приемы и методы, предмет науки в них — «криминалистическая техника и тактика собирания доказательств, методика расследования и предотвращения преступлений»¹³.

Так сложилось, что в научной литературе рассматриваемые методы излагаются в общем смысле, «а не по отношению к отдельным элементам ее объекта»¹⁴. Большая часть исследователей рассматривают методы криминалистической деятельности, а не собственно криминалистической науки. И это обусловлено тем, что главная задача науки криминалистики — борьба с преступностью.

Человек, стремящийся к познанию действительности, использует определенный набор методов. И. М. Лузгин отмечает, что «вне человека, вне его практической деятельности метод не существует. В природе метода нет. Метод порожден целенаправленной деятельностью человека и проявляется в различных формах человеческой практики»¹⁵. Познание направлено на достижение цели, которую ставит перед собой исследователь. И во многих определениях метода, даваемых различными учеными, говорится о целевой направленности применения того или иного метода. И. М. Лузгин дает понятие метода в широком смысле как способ подхода к действительности, способ познания, изучения, исследования явлений природы и общественной жизни, способ достижения какой-либо цели, решения задачи¹⁶. Данная трактовка отождествляет метод криминалистики со способом познания. В работах Р. С. Белкина мы на-

ходим подтверждение тому, что понятие метода не отличается в криминалистике от такового в других науках¹⁷.

Так, например, Н. П. Шилов на этом основании определяет метод следующим образом: «...это форма преобразующего (познавательного) изменения состояний объекта, отличающаяся объектно-адаптированной целесообразной структурой действий субъекта и желаемым характером их влияний на предмет труда (познания)»¹⁸.

Г. А. Зорин дает понятие метода как «стиль профессиональных действий, определяющий возможности и ограничения, это форма творческого поиска, продиктованная системой целей, которые ставят перед исследователем текущая и перспективная ситуация»¹⁹. Характеризуя данное определение метода, С. В. Кузьмин указывает, что «подобные формулировки в силу их нечеткости от сути метода, без указаний на существенные свойства последнего, неэффективны, поскольку ничего не вносят ни с теоретической стороны для его понимания, ни с практической стороны для использования. Причина же этого во многом обусловлена тем, что в данном случае нарушается установленное логикой правило соразмерности между определяемым (дефиниендумом) и определяющим (дефиниенсом)»²⁰.

Решение любых криминалистических задач как в области теории, методологии, так и в области практической криминалистики достигается не посредством какого-либо одного, а с помощью системы общенаучных, частнонаучных и специальных методов²¹.

¹³ Винберг А. И. Криминалистика. М., 1962. С. 4.

¹⁴ Хайрусов Д. С., Щербич Л. А. Источники и методы криминалистического исследования преступной деятельности. М., 2008. С. 84.

¹⁵ Лузгин И. М. Расследование как процесс познания. М., 1962. С. 48.

¹⁶ См.: Лузгин И. М. Расследование как процесс познания: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1968. С. 10.

¹⁷ См.: Белкин Р. С. Криминалистика. М., 1987. Т. 2. С. 27.

¹⁸ Шилов Н. П. О понятии «метод» // Философские науки. 1991. № 3. С. 174.

¹⁹ Зорин Г. А. Криминалистическая методология. Минск, 2000. С. 7.

²⁰ Кузьмин С. В. Методология, метод, теория с позиции криминалистики // Правоведение. 2001. № 2.

²¹ См.: Крестовников О. А. Система методологии криминалистики // Государство и право. 2007. № 9. С. 53.

Все используемые в криминалистике методы должны удовлетворять следующим требованиям: 1) строиться на строго научной основе, 2) не нарушать законы, 3) не нарушать нормы этики, 4) быть безопасными для исследователя и окружающих лиц²².

При наличии разработанных, создаваемых и внедряемых новых методов остается нерешенным вопрос правового регулирования и защиты граждан от нежелательной перспективы остаться неизвестным. Можно возразить, что имеется множество учетов граждан в различных министерствах и ведомствах (в органах внутренних дел, регистрационный и паспортный учет в ФМС, Министерстве обороны, в Пенсионном фонде и др.), но эти учеты и картотеки имеют свои задачи соответственно ведомственной принадлежности, которая не предполагает обмена информацией и взаимодействия между собой. Поэтому приходится тратить немало усилий и времени для получения интересующей информации при отсутствии такой службы, как справка из «одного окна». И до настоящего времени не решена проблема элементарных методов регистрации населения путем отбора дактилоскопической карты при выдаче паспорта. Ю. П. Дубягин, приводя данные анкетирования различных социальных групп, указывает, что «только 60 % граждан имеют общее представление о ФЗ № 128 «О государственной дактилоскопической регистрации в РФ»»²³. Мы считаем, что данная процедура будет являться эффективной и не потребует усилий для специального добровольного приглашения граждан в органы внутренних дел и паспортно-визовые учреждения.

Несомненно, главная роль в процессе ус-

²² См.: Криминалистика: учеб. / под ред. И. Ф. Крылова, А. И. Быстрыкина. М., 2001. С. 27.

²³ Дубягин Ю. П., Дубягина О. П. Проблемы розыска без вести пропавших. С. 13.

²⁴ См.: Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собр. законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

тановления личности принадлежит Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»²⁴. Статья 6 указанного закона содержит оперативно-розыскные мероприятия, которые можно отнести к категории «методы», — это опрос, наблюдение, эксперимент и ряд других.

В статьях закона встречаются разногласия в трактовке таких функций должностных лиц, как мероприятия (ст. 6), действие (ч. 2 ст. 5, ч. 2 ст. 16), деятельность (ч. 5 ст. 6). Мы полагаем, что в зависимости от организационных мероприятий будут осуществляться и оперативно-розыскные действия, оперативно-розыскные мероприятия и оперативно-розыскные операции.

При рассмотрении же оперативно-розыскных действий (ОРД) с информационно-познавательной стороны то, что названо законодателем «оперативно-розыскные мероприятия», понимается как методы добывания фактической информации, необходимой для принятия решения в ОРД (по конкретному ДОУ, сигналу, в оперативно-проверочной работе и др.)²⁵.

В силу специфики применения оперативно-розыскных методов (мероприятий) можно указать на их отличительное качество от всех других действий специальных субъектов — это оперативно-активные действия. И здесь должностное лицо само целенаправленно включает в свою деятельность те методы и средства, которые необходимо применять уже в ходе оперативно-розыскных мероприятий.

Как указывает А. Ю. Шумилов, собственно оперативно-розыскные мероприятия (ОРМ) — «это один из видов сложных форм оперативно-розыскного деяния и вместе с тем средний организационный элемент ОРД (иначе комплексный способ (метод) и одновременно средство добывания оперативно-значимой информации). Представляет собой совокупность оперативно-розыскных действий, реше-

²⁵ См.: Шумилов А. Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2001. С. 59.

ний и средств, объединенных целью ОРД и направленных на выполнение конкретной задачи ОРД. Признаками ОРМ выступают наличие тактической цели; относительная малочисленность одновременно применяемых сил и средств; незначительный масштаб оперативно-розыскных действий, ограниченный конкретным участком ОРД; относительная непродолжительность во времени; достижение результата, имеющего, как правило, локальное значение»²⁶.

На основании изложенного материала по видам ОРМ определяем, что в рамках проблемы опознания трупов и установления местонахождения без вести пропавших лиц перечисленные мероприятия отражают суть криминалистических методов розыскной работы.

Однако применение указанных мероприятий будет оправдано при сопровождении уголовных дел, где без вести пропавшее лицо или неопознанный труп фигурируют как потерпевшие, в отношении которого совершены противоправные действия.

При этом «ориентирующая информация, полученная путем осуществления оперативно-розыскных мер органами дознания, а также в результате организационно-технических розыскных действий... заключается в ее запечатлении в порядке и формах, установленных подзаконными ведомственными актами (например, составление субъективных портретов на разыскиваемое лицо регулируется Наставлением по работе экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел; исследование крови, спермы, слюны методом «ДНК» — Уставом Института судебной медицины МЗ РФ)»²⁷.

Применение криминалистических методов является основой в собирании доказательств при розыске без вести пропавших граждан и установлении личности трупа. Сбор образцов

для сравнительного исследования является непосредственной частью в работе по установлению личности. Причем этот метод применяется на законодательно определенных позициях (п. 3 ч. 1 ст. 6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Любой метод включает в себя систему приемов (способов достижения цели при исследовании фактов). Совокупность приемов и их применение для конкретного исследования или проведения какой-либо работы образует методику. Следовательно, главенствующее место занимают методы изучения явлений, приемы же и средства носят подчиненный характер²⁸.

В научной литературе происходит употребление, а иногда и смешение таких понятий, как метод, методология, методика.

Под термином «методология» мы подразумеваем учение о логической организации, методах и средствах деятельности, о принципах построения, формах и способах научного познания²⁹. Ю. П. Дубягин в своих работах определяет под понятием «методология» учение о логической организации, методах и средствах деятельности, способах получения научного познания и говорит, что «методика» — совокупность методов, позволяющих передавать опыт, взгляды, разработанные научные положения, приобретенные навыки той или иной специальности³⁰. Вместе с тем не вызывает сомнения, что развитая методология является одним из определяющих факторов, влияющих на результаты исследования³¹. «В свою очередь, сущность и понимание понятия терминов “метод” и “методология” могут быть практически тождественны. Например, мы говорим: “метод дактилоскопирования трупов в затрудненных условиях”, подразумевая конк-

²⁸ См.: Колмаков В. П. О теоретических основах систематизации методов, приемов и средств советской криминалистики. С. 119.

²⁹ См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 795.

³⁰ См.: Дубягин Ю. П., Дубягина О. П. Проблема розыска без вести пропавших. С. 10.

³¹ См.: Шаров В. И. О понятии метода в криминалистике // Следователь. 2003. № 6. С. 39.

²⁶ Шумилов А. Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С. 61.

²⁷ Поврезнюк Г. И. Криминалистические методы и средства установления личности в процессе расследования преступлений. С. 189.

ретное правило получения результата, т. е. способ действия, прием. Или говорим “методика дактилоскопирования трупов в затрудненных условиях”, подразумеваем — совокупность практического выполнения чего-либо³². Таким образом и в литературе, и в сочинении мы применяем тождественность этих двух понятий.

Применение криминалистических методов для поиска без вести пропавших лиц и установления личности неизвестных трупов является актуальной задачей. Главное в том, что «практическая сторона криминалистических

³² Дубягин Ю. П., Дубягина О. П. Проблемы розыска без вести пропавших. С. 10.

исследований заключается в установлении личности по конкретному... делу»³³ в отношении неопознанных трупов и установлении местонахождения без вести пропавших.

Розыскная работа органов внутренних дел оказывает существенное влияние на оперативную обстановку в стране, является одним из приоритетных направлений оперативно-служебной деятельности, обеспечивающих защиту конституционных и законных интересов граждан, раскрытие преступлений и реализацию принципа неотвратимости наказания.

³³ Первой В. П. Современные методы научного познания и их использование в криминалистике. С. 12.

Комплексный подход в расследовании преступлений

Наряду с существованием традиционных методик расследования назрела необходимость в совершенствовании новых и формировании новейших криминалистических методик. Причем по отдельным видам преступлений построение таковых должно основываться на комплексной характеристике преступлений с целью выявления как можно большего объема криминалистически значимой информации о преступной деятельности. Так, например, очевидно, что меры борьбы с коррупцией должны носить комплексный характер и осуществляться по всем направлениям с учетом установленных приоритетов, поэтому и методика расследования коррупционных преступлений будет базироваться на комплексной характеристике, содержащей прежде всего данные уголовно-правового, криминологического, криминалистического, организационного и психологического характера.

Попытки совершенствования криминалистической характеристики преступлений не являются случайными. Пожалуй, трудно переоценить ее значение¹. Как справедливо отмечает С. Ю. Косарев, изложение материала в современных типичных частных криминалистических методиках должно начинаться с описания криминалистической характеристики изучаемых преступлений². Более того, Е. П. Фирсов считает недопустимым нигилистическое отношение к криминалистической характеристике преступления, так как она, являясь абстрактной криминалистической категорией, содержит ориентирующую информацию об отдельных видах преступлений³.

О. Ю. Антонов предлагает сконструировать комплексную методику расследования электоральных преступлений, в структуру которой будет включена криминалистическая модель преступной

Наталья Алексеевна Ренер,
доцент кафедры уголовно-правовых
дисциплин Калининградского пограничного
института ФСБ РФ,
кандидат юридических наук
nata_rener@list.ru

¹ См. об этом: *Лаврухин С. В.* Значение криминалистических характеристик преступлений // *Вестн. криминалистики.* Вып. 1 (29). М., 2009. С. 66–73.

² См.: *Косарев С. Ю.* О современном состоянии системы методик расследования преступлений // Там же. С. 76.

³ См.: *Фирсов Е. П.* Типовая структура методик расследования отдельных видов преступлений // *Вестн. криминалистики.* Вып. 1 (5). М., 2003. С. 34.

деятельности. Данное понятие он считает более емким и подробным средством изучения преступлений, связанных с подготовкой и проведением выборов, по сравнению с категорией «криминалистическая характеристика преступлений»⁴.

Представляется, что в данном случае необходимо применять комплексный подход, так как были исследованы нормы избирательного, уголовного, уголовно-процессуального, административного и гражданского права, регулирующие вопросы борьбы с нарушениями законодательства о выборах, а также научные разработки в области криминалистики, судебной экспертизы, криминологии, политологии, прокурорского надзора и организации правоохранительной деятельности.

Следует отметить, что расследование экономических преступлений сталкивается с целым рядом проблем, которые также относятся к различным отраслям права. В связи с этим становится понятной необходимость применения комплексного подхода при расследовании данных деяний.

Комплексное изучение экономической преступности придает деятельности по борьбе с ней целеустремленный характер, повышает эффективность выявления, раскрытия, расследования и предупреждения данной группы преступлений. Комплексный подход позволяет взглянуть на проблемы, возникающие в ходе расследования, с различных сторон и создать благодаря этому алгоритм их разрешения.

К сожалению, комплексный подход в расследовании преступлений пока не получил широкого внедрения, хотя налицо отставание научно-методических рекомендаций от насущных потребностей практики. Считаем, что познание ряда преступлений возможно только через их комплексную характеристику, что повышает эффективность их расследования.

В специальной литературе есть предложение использовать отраслевые юридические

⁴ Антонов О. Ю. Теория и практика выявления и расследования электоральных преступлений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 15, 20.

характеристики преступлений⁵. В свою очередь, К. К. Горяинов предлагает криминологическую-криминалистическую характеристику преступлений⁶. Наиболее оригинальной является идея В. Д. Ларичева, который обосновывает целесообразность оперативно-экономической характеристики для выявления, предупреждения и раскрытия экономических преступлений⁷.

По мнению А. М. Кустова, необходимо применять социально-правовую характеристику, которая помимо юридической характеристики включает в себя описание социального, психологического и иных аспектов преступления, т. е. совокупность разноплановых свойств и признаков криминального события⁸.

В. И. Шиканов назвал такую характеристику междисциплинарной (интегративной, синтетической) и включил в нее четыре подструктуры: уголовно-правовую, уголовно-процессуальную, криминалистическую, криминологическую характеристики⁹. В развитие этой концепции полагаем, что нужно также предусмотреть конституционно-правовую, гражданско-правовую, административно-правовую, оперативно-розыскную характеристики, что даст возможность изучить преступность комплексно. Представляется, что при исследовании такой модели мы получим криминалистически значимую информацию, необходимую для

⁵ См.: Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Харьков, 1999. С. 45–50.

⁶ См.: Горяинов К. К. Теория и практика познания криминологической обстановки: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991.

⁷ См.: Ларичев В. Д., Щербаков В. Д. Проблемы борьбы с преступностью в сфере экономики. М., 2003. С. 19.

⁸ См.: Кустов А. М. Криминалистическая или социально-правовая характеристика преступлений как ориентир в борьбе с преступностью // Роль и значение деятельности профессора Р. С. Белкина в становлении и развитии современной криминалистики. М., 2002. С. 220–224.
⁹ См.: Шиканов В. И. О междисциплинарной характеристике отдельных видов преступлений // Криминалистическая характеристика преступлений. М., 1984. С. 40–43.

раскрытия, расследования и предупреждения преступления¹⁰.

Прежде всего, комплексная характеристика дает возможность определить необходимые оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия, выявить исходные типовые следственные ситуации, позволяет правильно организовать взаимодействие оперативных работников с другими контролирующими органами и общественными организациями для выявления правонарушений и преступлений.

Однако проблема повышения эффективности расследования определенной категории дел не будет решена выбором одной технологии, предположим оперативно-розыскной. Она может иметь экономические, социальные, организационные и другие аспекты, которые должны рассматриваться в комплексе.

Полагаем, что накопленный опыт борьбы, например, с преступлениями, связанными с контрафакцией, показывает, что важно не только расследовать конкретное преступление, но и предотвратить совершение последующего, разработать методы борьбы с указанным видом преступности.

Данное положение можно проиллюстрировать следующим примером. Так, в Кировской области в поле зрения сотрудников отдела «К» попали фирмы, оказывающие услуги в сфере проектирования, которые использовали для создания виртуальных зданий не-

лицензионные компьютерные программы. Директор одного из ООО незаконно использовал авторские и смежные права, зная, что программные продукты корпорации «Майкрософт», «Аутодеск» являются контрафактными. Причиненный материальный ущерб был оценен как особо крупный — 1 590 509 руб. Судом был вынесен обвинительный приговор по пп. «в», «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ и назначено наказание с применением ст. 73 УК РФ в виде 1 года лишения свободы условно с испытательным сроком 1 год. Генеральный директор другого ООО, также занимающегося проектными работами, по приговору суда заплатил денежный штраф в размере 25 тыс. руб. В течение 4 лет в офисном помещении он незаконно использовал программные продукты корпорации «Майкрософт» и «Аутодеск» зная, что они нелицензионные, чем причинил им материальный ущерб в размере 452 772 руб. После вынесения ряда обвинительных приговоров по ст. 146 УК РФ кировские организации стали приобретать лицензионные программные продукты¹¹.

Таким образом, современные криминалистические рекомендации должны содержать комплекс мер по выявлению, пресечению, раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений, разработанных на основе комплексной характеристики преступлений.

¹⁰ См.: Волчецкая Т. С. Современные проблемы моделирования в криминалистике и следственной практике. Калининград, 1997. С. 11.

¹¹ В Кировской области оперативники выявляют пользователей контрафактных компьютерных программ [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.mvd.ru> (19.11.2008)

О. В. Юркина

Пределы кассационного обжалования промежуточных судебных решений

По смыслу главы 43 УПК РФ кассационному обжалованию наряду с не вступившими в законную силу итоговыми судебными решениями по делу подлежат и судебные решения, носящие промежуточный характер, которыми уголовное дело по существу не разрешается. Речь идет о постановлениях (определениях), принимаемых на стадиях подготовки уголовного дела к судебному заседанию и судебного разбирательства.

Признак широкой свободы обжалования присущ промежуточным судебным решениям далеко не в той степени, в какой он является характерным для приговора и иного итогового судебного решения.

Проблема определения круга подлежащих обжалованию промежуточных судебных решений не нова. Еще И. Я. Фойницкий обращал внимание на то, что по отношению к судебным действиям право обжалования может быть постановлено тремя способами: 1) совместно с жалобой на приговор; 2) отдельно от нее, но лишь в некоторых случаях, указываемых законом; 3) широкое дозволение частного обжалования по всем обстоятельствам дела,

Олеся Викторовна Юркина,
помощник судьи Верховного Суда
Республики Мордовия
oourkina@gmail.com

за исключением особо выделенных из такого обжалования. Впрочем, ни одна из указанных систем не признана совершенной¹.

Отказавшись от громоздкого перечневого способа по типу УПК РСФСР (ст. 331 УПК РСФСР), законодатель определил ограничения частного обжалования в двух нормах — ч. 7 ст. 236, ч. 5 ст. 355 УПК РФ, которые достаточно быстро выявили свою неопределенность и двусмысленность.

Практика применения указанных норм красноречиво свидетельствует об отсутствии их единообразного понимания и толкования, что, безусловно, не способствует реализации конституционного принципа равенства всех перед законом и судом. По всей видимости, это связано как с недостатками законодательного регулирования, в том числе способом отделки правового материала, так и с особой природой самих промежуточных решений, необходимостью учета требований ч. 5 ст. 355, ч. 7 ст. 236

¹ См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1910. Т. 2. С. 504–505.

УПК РФ во взаимосвязи с общими условиями уголовного судопроизводства и конкретными обстоятельствами дела.

Трудности по большей части вызывает определение пределов самостоятельного, отдельно от приговора, обжалования промежуточных судебных решений. Отсроченный же судебный контроль промежуточных судебных решений одновременно и в связи с приговором презюмируется, сторона не лишена возможности сослаться на незаконность и необоснованность любого промежуточного судебного решения в обоснование своей кассационной жалобы (представления) на приговор (неприемлемые ранее жалобы на постановление по результатам рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания с учетом последних разъяснений Конституционного Суда РФ² также подлежат рассмотрению).

С одной стороны, правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах. На это не раз указывал в своих решениях Конституционный Суд РФ. Текущий же судебный контроль позволяет устранить допущенное нарушение немедленно, не дожидаясь принятия окончательного судебного решения, тем самым освобождая суд и стороны от участия в процессе, решение по которому впоследствии будет отменено.

С другой стороны, текущий контроль со стороны вышестоящих судебных инстанций за ходом рассмотрения дела судом первой инстанции определенно есть вмешательство в осуществление судом первой инстанции своих дискреционных полномочий.

Насколько оправданно такое вмешательство, во многом определяется категорией обжалуемого решения, о чем речь пойдет ниже.

Таким образом, определение пределов частного обжалования требует нахождения достаточно тонкого баланса между принципами

независимости судей и обеспечения права на судебную защиту.

Снятие всех ограничений частного обжалования, а такие идеи высказывались в доктрине³, легло бы тяжелым грузом на механизм правосудия. Прав Н. А. Колоколов, считая, что «пересмотр кассационной инстанцией всех подряд промежуточных процессуальных решений, даже если они и затрагивают конституционные права граждан, может создавать препятствия для нормального хода дела»⁴.

Кроме того, подобный «беспробельный» контроль нецелесообразен с точки зрения задач проверочных стадий, не способствует достижению целей правосудия в силу отсутствия равенства между осуществлением правосудия и контролем его осуществления.

В этой связи считаем совершенно оправданным ограничение принципа широкой свободы обжалования судебных решений.

Конституционность норм, исключающих кассационное обжалование ряда промежуточных судебных решений, многократно являлась предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Что не удивительно: п. 2 ч. 5 ст. 355 УПК РФ сформулирован настолько широко, что может оправдать неприемлемость кассационной жалобы (представления) практически на любое промежуточное судебное решение, в ст. 227 УПК РФ законодатель обходит молчанием вопрос о возможности обжалования решений о назначении судебного заседания и предварительного слушания, не говоря уже о ч. 7 ст. 236 УПК РФ, в течение длительного времени блокировавшей возможность обжалования решений о возвращении дела прокурору и иных решений, определяющих дальнейшее движение дела.

Выявляя конституционно-правовой смысл норм, исключающих запрет обжалования промежуточных решений до окончания производства

³ См.: Перлов И. Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе. М., 1968. С. 234.

⁴ Колоколов Н. А. Судебная реформа: некоторые проблемы судостроительства, уголовного права и процесса. Курск, 1999. С. 136.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2008 г. № 933-О-О.

по делу, Конституционный Суд РФ в своих решениях⁵ признал допустимым самостоятельное кассационное обжалование определений (постановлений) суда первой инстанции о применении или изменении меры пресечения, о помещении лица в медицинское учреждение для проведения стационарной судебно-психиатрической экспертизы, об отложении разбирательства, приостановлении уголовного дела или о роспуске коллегии присяжных заседателей и связанном с этим возобновлении подготовки к рассмотрению дела.

Выявлены следующие критерии допустимости самостоятельного обжалования — создание препятствий для дальнейшего движения дела, когда невозможность обжаловать такие решения порождает опасность неоправданной и незаконной задержки в принятии окончательного решения по делу; нарушение конституционных прав и свобод личности, выполнение которых после постановления итогового решения по делу может оказаться невозможным (среди них право на свободу и личную неприкосновенность, право быть судимым без неоправданной задержки, право на рассмотрение дела тем судом и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом).

Конституционным Судом РФ признано, что независимость судей не затрагивается пересмотром принятых до вынесения приговора промежуточных судебных решений, которые не находятся в прямой связи с его содержанием, включающим выводы о фактических обстоятельствах дела, об оценке доказательств, квалификации деяния, наказании осужденного и т. д.

Возможность кассационной проверки таких решений не может поставить суд первой инстанции при рассмотрении дела в зависимость от мнения вышестоящей судебной инстанции, поскольку разрешаемые в них вопросы не касаются существа уголовного дела.

⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П; Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П.

В системе приведенных правовых позиций Конституционного Суда РФ оказалась не подлежащей применению в ее действующей редакции и ч. 7 ст. 236 УПК РФ.

По замыслу законодателя обжалованию подлежали два из пяти решений, принимаемых судьей по результатам предварительного слушания (о прекращении уголовного дела и о назначении судебного заседания в части разрешения вопроса о мере пресечения). В остальной части, исключающей обжалование решений о направлении уголовного дела по подсудности, о возвращении уголовного дела прокурору, о приостановлении производства по делу, положения ч. 7 ст. 236 УПК РФ признавались неконституционными и не подлежащими применению⁶.

При буквальном толковании норма ч. 7 ст. 236 УПК РФ сохраняет свое действие только для постановлений о назначении судебного заседания в части, не связанной с мерой пресечения.

Однако не согласимся с предложением Т. К. Рябиной полностью исключить ч. 7 ст. 236 из текста УПК РФ. Предложение обосновывается недопущением противоречивого толкования уголовно-процессуального закона, введением единообразной судебной практики, обеспечением права на обжалование не только итоговых, но и промежуточных судебных решений⁷.

Не стоит упускать из виду, что в постановлении по итогам предварительного слушания могут одновременно находить отражение и иные вопросы, что открывает широкое поле деятельности для «недобросовестных жалобщиков».

Положения же ч. 7 ст. 236 УПК РФ, распространяя свое значение для иных, не

⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П; Определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2004 г. № 223-О; Определение Конституционного Суда РФ от 20 октября 2005 г. № 404-О.

⁷ См.: *Рябина Т. К.* Обжалование судебных решений в стадии назначения судебного заседания // *Рос. судья.* 2007. № 4.

предусмотренных ч. 1 ст. 236 УПК РФ вопросов, исключают злоупотребления правом на принесение кассационной жалобы (представления). Решения суда в этой части не выходят за рамки уголовно-процессуальных, а значит, их обжалование одновременно и в связи с приговором не является недопустимым.

Вызывает возражение и мнение С. В. Белобородова о возможности обжалования постановлений по итогам предварительного слушания при несогласии сторон с формулой или формулировкой обвинения⁸. «Если суд вошел в противоречие с обвинением, изложенным в обвинительном заключении, стороны оказываются фактически связанными решением суда, а процедуры разбирательства дела по существу и полномочия суда не дают возможности возвращения к первоначальному обвинению», — полагает С. В. Белобородов⁹.

Практике известны случаи обжалования таких постановлений. Так, стороной защиты была принесена кассационная жалоба на постановление о назначении судебного заседания по итогам предварительного слушания, в которой защита просит привести квалификацию в соответствие с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого, а не обвинительным заключением, которое после возвращения дела прокурору претерпело изменения в квалификации. Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 августа 2006 г. № 13-006-21 кассационное производство по указанной кассационной жалобе прекращено.

Полагаем излишним комментировать преждевременность подобных кассационных жалоб. Окончательные выводы по доказанности обвинения и квалификации действий виновного будут изложены в приговоре, который сторона вправе обжаловать, в том числе по основаниям, указанным выше.

⁸ См.: Белобородов С. В. Принцип широкой свободы обжалования в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 175–176.

⁹ Там же.

Аналогичным образом отклонение в предварительном слушании ходатайств об исключении доказательств в силу ст. 271, ч. 5 ст. 335 УПК РФ не исключает возможность разрешения этого вопроса и на более позднем этапе судопроизводства, в тех случаях, когда несоответствие доказательств требованиям закона не является очевидным и требует проверки с помощью других доказательств. Следовательно, за стороной сохраняется право повторно заявить то же ходатайство в ходе судебного следствия, а при повторном его отклонении добиваться отмены или изменения окончательного судебного решения, принятого на основании тех доказательств, которые, по мнению стороны, подлежали исключению.

Что касается решений о назначении судебного заседания и предварительного слушания, УПК РФ не содержит норм, исключающих их кассационное обжалование.

Однако на практике кассационные производства по кассационным жалобам на такие постановления прекращаются, что в полной мере соответствует позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в определении от 22 апреля 2005 г. № 208-0, согласно которой решение суда о назначении судебного заседания как таковое, будучи направленным на обеспечение рассмотрения уголовного дела в разумные сроки, не препятствует подсудимому реализовать свое право на доступ к правосудию и на защиту в состязательном процессе, равно как не нарушает и иные его конституционные права.

Проверка законности указанных решений подменяла бы суд первой инстанции, размывала границы между судебными инстанциями, нивелируя их полномочия.

Полагаем, что допущение самостоятельного обжалования определенного круга промежуточных судебных решений носит скорее исключительный характер, что вызвано особой значимостью правовых последствий подобных решений для личности, подвергшейся уголовному преследованию и претерпевающей в связи с этим ограничения своего правового статуса.

В этой связи неправильно, на наш взгляд, расценивать решения Конституционного Суда РФ как общую тенденцию к устранению ограничений обжалования.

Примечательно, что судебная практика исходит из того, что отказ в удовлетворении ходатайства о возвращении дела прокурору, о прекращении дела по итогам предварительного слушания, об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу неравнозначен удовлетворению ходатайства, в связи с чем кассационные жалобы на решения судов, которыми перечисленные ходатайства сторон оставлены без удовлетворения, не рассматриваются отдельно от приговора¹⁰.

Подобная практика соответствует и позиции Конституционного Суда РФ, который, признавая неконституционными нормы, не допускающие возможность обжалования и пересмотра в кассационном порядке до постановления приговора решений суда, сопряженных с применением и фактическим продлением срока действия мер процессуального принуждения, указал, что судебная проверка законности и обоснованности постановлений суда об отказе в удовлетворении ходатайства об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу или об отклонении отвода судье может осуществляться и после постановления приговора¹¹.

В таких случаях нормы ч. 5 ст. 355 УПК РФ не рассматриваются как нарушающие права и свободы граждан, заинтересованные лица вправе повторно заявить соответствующее ходатайство либо отвод.

Признавая недопустимым ограничение свободы обжалования решений суда, связанных с применением и фактическим продлени-

ем срока действия мер процессуального принуждения, Конституционный Суд РФ, а вслед за ним и Пленум Верховного Суда РФ¹² прежде всего исходили из того, что указанными решениями затрагиваются конституционные права граждан.

В этой связи интерес представляет постановление Президиума Верховного Суда РФ от 17 декабря 2008 г., ориентирующее рассматривать положения п. 2 ч. 5 ст. 355, ч. 4 ст. 255 УПК РФ при решении вопроса о возможности обжалования постановлений судьи об изменении меры пресечения, вынесенных в ходе судебного разбирательства, во взаимосвязи со ст. 15 УПК РФ, которая предполагает предоставление сторонам равных процессуальных возможностей по отстаиванию своих законных интересов, и со ст. 108 УПК РФ, которая предусматривает возможность обжалования как постановлений об избрании и продлении меры пресечения в виде заключения под стражу, так и об отказе в ее избрании и продлении¹³.

Подобный подход, на наш взгляд, следует воспринимать достаточно узко и только применительно к случаям отмены (изменения) меры пресечения в виде заключения под стражу. Принцип равных возможностей сторон в процессе означает, что всякий, кто выступает стороной в деле, должен иметь разумную возможность представлять свои интересы по делу в условиях, при которых он не ставится в невыгодное положение *vis-a-vis* противостоящей стороне. Разумность таких возможностей, на наш взгляд, означает, кроме прочего, что право обжалования промежуточных судебных решений не абсолютно, и указанный принцип не входит в противоречие с недопустимостью обжалования постановлений об отказе в удовлетворении ходатайств о возвращении дела

¹⁰ См.: Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14 апреля 2008 г. № 70-008-3; Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 февраля 2005 г. № 56-005-3.

¹¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П, Определение Конституционного Суда от 15 ноября 2007 г. № 804-О-О.

¹² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. № 28 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса РФ, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций».

¹³ См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 17 декабря 2008 г. № 354П08ПР.

О. В. Юркина. Пределы кассационного обжалования промежуточных судебных решений

прокурору, о прекращении дела по итогам предварительного слушания, об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу.

На сегодняшний день, когда выработаны оценочные критерии допустимости обжалования промежуточных судебных решений, труд-

ности в применении соответствующих норм должны быть преодолены как последовательностью судебной практики, так и предложениями *de lege ferenda* в части приведения УПК РФ в соответствие с постановлениями Конституционного Суда РФ.

О следующем номере

Бюллетень УрО МАСП, публикуя статьи по научным специальностям 12.00.09, 12.00.11 (уголовный процесс, криминалистика, теория оперативно-розыскной деятельности, судебная экспертиза, судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура), содержит три раздела: а) коллективное исследование определенной темы (материалы конференции); б) индивидуальные исследования авторов (свободная тематика); в) критические публикации (отзывы на монографии, диссертации и т. п.).

**Научная конференция
«Уголовно-процессуальный закон
de lege ferenda»**

В первом разделе бюллетеня № 3 будут опубликованы материалы конференции «Уголовно-процессуальный закон *de lege ferenda*».

Весь тираж бюллетеня и расходы распределяются между авторами. Объем статей дифференцируется в зависимости от числа символов в статьях и соответствующего размера компенсации расходов на издание.

Подробнее со следующим проектом можно ознакомиться в интернет-комьюнити УрО МАСП http://community.livejournal.com/uro_masr и на сайте координатора <http://zash.web.ur.ru>

Приглашаем вас к участию в следующем проекте, деятельности интернет-комьюнити УрО МАСП.